

Szkoła Doktorska
przy Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego

mgr Monika Mańnicka

**Sprzedaż majątku przedsiębiorcy w przygotowanej likwidacji (*pre-pack*) jako
szczególny rodzaj sprzedaży w postępowaniu upadłościowym**

Rozprawa doktorska
z zakresu nauk prawnych
napisana pod kierunkiem
dr hab. Joanny Kruczałak-Jankowskiej, prof. UG

Gdańsk, styczeń 2025

Spis treści

Wykaz skrótów.....	7
Wprowadzenie.....	11
1. Wybór tematu.....	13
2. Cel pracy, problem badawczy i hipotezy badawcze.....	14
3. Zastosowane metody badawcze	17
4. Struktura pracy	20
Rozdział 1. Zagadnienia wprowadzające	23
1.1. Ewolucja regulacji sprzedaży przedsiębiorstwa w Prawie upadłościowym.....	23
1.2. Cel przygotowanej likwidacji w kontekście celów, funkcji i zasad postępowania upadłościowego.....	42
1.2.1. Cele i funkcje postępowania upadłościowego.....	42
1.2.2. Zasady Prawa upadłościowego	57
1.2.3. Cel przygotowanej likwidacji w kontekście celów i zasad postępowania upadłościowego.....	64
1.3. <i>Pre-pack</i> w kontekście międzynarodowym	72
1.3.1. <i>Pre-pack</i> w wybranych państwach.....	73
1.3.1.1. <i>Pre-pack</i> w Zjednoczonym Królestwie.....	73
1.3.1.2. <i>Pre-pack</i> w Królestwie Niderlandów	78
1.3.1.3. <i>Pre-pack</i> w Stanach Zjednoczonych	83
1.3.1.4. <i>Pre-pack</i> w Niemczech	88
1.3.2. <i>Pre-pack</i> w projekcie dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności	89
1.4. Podsumowanie i wnioski częściowe	99
Rozdział 2. Przedmiot przygotowanej likwidacji	107
2.1. Przedsiębiorstwo	107
2.1.1. Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym	111
2.1.2. Prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa.....	116
2.1.3. Przedsiębiorstwo jako przedmiot przygotowanej likwidacji.....	120
2.1.3.1. Przedsiębiorstwo na gruncie Kodeksu cywilnego	120
2.1.3.2. Przedsiębiorstwo na gruncie Prawa upadłościowego.....	131
2.2. Zorganizowana część przedsiębiorstwa jako przedmiot przygotowanej likwidacji.....	135
2.3. Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa jako przedmiot przygotowanej likwidacji	147
2.4. Składniki majątkowe objęte bezskuteczną czynnością prawną dłużnika.....	152

2.5. Przedmiot zastawu rejestrowego w przygotowanej likwidacji.....	156
2.6. Dobór składników do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji	170
2.7. Podsumowanie i wnioski częściowe	175
Rozdział 3. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży i postępowanie w przedmiocie wniosku.....	179
3.1. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.....	179
3.1.1. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku oraz moment złożenia wniosku – uwagi ogólne	179
3.1.1.1. Podmioty upoważnione do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	181
3.1.1.2. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	189
3.1.2. Charakter prawny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	198
3.1.3. Wymogi formalne i treść wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.....	200
3.1.4. Projekt umowy sprzedaży jako załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	211
3.1.5. Opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży – uwagi ogólne	215
3.1.5.1. Wymogi formalne opisu i oszacowania.....	216
3.1.5.2. Autor opisu i oszacowania.....	219
3.1.5.3. Sposób dokonania wyceny przedmiotu przygotowanej likwidacji	223
3.1.5.4. Kwestionowanie opisu i oszacowania	230
3.1.6. Lista zabezpieczeń dokonanych na majątku dłużnika	231
3.1.7. Wadium	240
3.1.7.1. Postępowanie z wadium	248
3.1.8. Dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu	254
3.1.9. Oświadczenie o powiązaniu wnioskodawcy oraz nabywcy z dłużnikiem	264
3.1.10. Podsumowanie i wnioski częściowe.....	270
3.2. Przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd.....	277
3.2.1. Kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych.....	280
3.2.2. Koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości	284
3.2.3. Oferowana cena	297
3.2.4. Fakultatywne przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży	302
3.2.5. Cena przy sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem.....	306
3.2.6. Zmiana oferowanej ceny w toku postępowania.....	315
3.2.7. Podsumowanie i wnioski częściowe.....	317

3.3. Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży	323
3.3.1. Poszukiwanie nabywcy	323
3.3.2. Postępowanie po wpływie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	325
3.3.2.1. Obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	326
3.3.2.2. Ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego	328
3.3.2.3. Zawiadomienie wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika	335
3.3.2.4. Aukcja	339
3.3.3. Zatwierdzenie warunków sprzedaży przez sąd	361
3.3.4. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży ..	366
3.3.5. Podsumowanie i wnioski częściowe	378
Rozdział 4. Umowa sprzedaży zawierana w ramach przygotowanej likwidacji i jej skutki	385
4.1. Umowa sprzedaży w przygotowanej likwidacji – uwagi ogólne	385
4.2. Termin zawarcia umowy sprzedaży i konsekwencje jego przekroczenia	389
4.3. Konsekwencje uchylania się przez syndyka lub nabywcę od zawarcia umowy sprzedaży ..	396
4.4. Zachowanie wadium przez syndyka	399
4.5. Zakres związania stron postanowieniem sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży ..	403
4.6. Skutki sprzedaży zawartej w ramach przygotowanej likwidacji	406
4.6.1. Skutki sprzedaży zawartej w ramach przygotowanej likwidacji – uwagi ogólne ...	406
4.6.2. Skutki sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa	407
4.6.3. Skutki sprzedaży w przygotowanej likwidacji przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa	426
4.6.4. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji a przejście zakładu pracy	437
4.6.5. Wpływ sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji na umowy wiążące upadłego dotyczące przedsiębiorstwa	451
4.6.6. Sprzedaż przedsiębiorstwa a postępowania dotyczące przedsiębiorstwa lub jego składników	464
4.7. Wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy oraz zarząd przedmiotem sprzedaży w okresie przejściowym	465
4.8. Uchylenie lub zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży	475
4.9. Podsumowanie i wnioski częściowe	486
Rozdział 5. Badania empiryczne	495
5.1. Statystyka postępowań upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację	495
5.2. Badania aktowe w dwóch sądach upadłościowych (Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oraz Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu)	499

5.2.1. Forma prawna dłużnika	501
5.2.2. Podmiot, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży	502
5.2.3. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	504
5.2.4. Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży	505
5.2.5. Opis i oszacowanie	508
5.2.6. Proponowana cena.....	509
5.2.7. Pozostałe elementy wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.....	511
5.2.8. Sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego	512
5.2.9. Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.....	514
5.2.10. Czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości obejmującego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży	516
5.2.11. Zawarcie umowy sprzedaży i postępowanie po ogłoszeniu upadłości.....	519
5.2.12. Inne obserwacje wynikające z analizy akt sądowych.....	521
5.2.12.1 Weryfikacja przez sąd upadłościowy przesłanek przygotowanej likwidacji.....	521
5.2.12.2. Elementy wpływające na czas trwania postępowania upadłościowego i jego efektywność.....	526
5.2.13. Podsumowanie i wnioski częściowe.....	532
5.3. Wnioski wynikające z wywiadów z interesariuszami postępowań upadłościowych w zakresie stosowania przygotowanej likwidacji.....	537
Zakończenie: wnioski i postulaty <i>de lege ferenda</i>	559
Bibliografia.....	583
Załącznik 1 – wywiad dotyczący przygotowanej likwidacji.....	595

Wykaz skrótów

Akty prawne oraz ich projekty

Dyrektywa 2001/23/WE	Dyrektywa Rady 2001/23/WE z 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz.UE.L nr 82).
k.c.	Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061).
k.h.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r. nr 57 poz. 502 ze zm.).
k.p.	Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465).
k.p.c.	Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568).
k.s.h.	Ustawa z 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 18).
k.z.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598).
o.p.	Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2383).
p.b.	Ustawa z 07.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 725).
p.p.	Ustawa z 06.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236).
projekt dyrektywy/ projekt dyrektywy w sprawie harmonizacji/ dyrektywa w sprawie harmonizacji	Wniosek Komisji Europejskiej o przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności z 07.12.2022 r. dostępny pod adresem: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF ; data dostępu: 17.03.2023 r.
p.r.	Ustawa z 15.05.2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1428).
p.s.p.e	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1932 r. Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz.U. nr 93 poz. 802 i 803).
p.u.	Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu obowiązującym od 01.01.2016 r. (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 794).
p.u.n.	Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2003 r. nr 60 poz. 535 ze zm.).
p.u.1934	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 r. nr 93 poz. 834 ze zm.).

p.w.p.	Ustawa z 30.06.2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).
p.z.p.	Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320).
TFUE	Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) – Dz.U. EU z 26.10.2012 C-326/47.
ustawa o CIT	Ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2805).
ustawa o KRZ	Ustawa z 06.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1909).
ustawa o p.c.c.	Ustawa z 09.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 295).
ustawa o PIT	Ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 226).
ustawa o VAT	Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 361).
u.g.n.	Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145).
u.k.w.h.	Ustawa z 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1984).
u.o.k.k.	Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1515).
u.w.l.	Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).
u.z.n.k.	Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. z 2022 r. poz. 1233).
u.z.r.f.z.	Ustawa z 06.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2017).

Inne skróty

akap.	akapit
art.	artykuł
DGP	Dziennik Gazeta Prawna
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.Urz.UE.L	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, seria L
KIO	Krajowa Izba Odwoławcza
Legalis/El.	System informacji prawnej C.H. Beck
LEX/El.	System informacji prawnej Wolters Kluwer
lit.	litera
nr	numer
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
opinia w sprawie C-126/16	Opinia Rzecznika Generalnego z 29.03.2017 r. w sprawie TSUE C-126/16, dostępna pod adresem: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5

	A06CFBB78F62A1A968FC8B07D5A4FC2?text=&docid=189328&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179946; data dostępu: 05.12.2024 r.
opinia w sprawie C-237/20	Opinia Rzecznika Generalnego z 09.12.2021 r. w sprawie C-237/20, dostępna pod adresem: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4FB312188DC7811DBFF4604E09F79AE3?text=&docid=250883&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2320684 ; data dostępu: 13.12.2024 r.
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
pkt	punkt
poz.	pozycja
ppkt	podpunkt
Raport T. Graham	T. Graham, <i>Graham Review into Pre-pack administration</i> ; dostępny pod adresem: http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2014-0860/Graham_review_into_pre-pack_administration_-_June_2014.pdf ; data dostępu: 06.01.2025 r.
rys.	rysunek
s.	strona
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
SR	sąd rejonowy
sygn.	sygnatura
t.j.	tekst jednolity
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TK	Trybunał Konstytucyjny
ust.	ustęp
uzasadnienie p.r	Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne
uzasadnienie p.u.n.	Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
wyd.	wydanie
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszej rozprawy doktorskiej jest instytucja przygotowanej likwidacji, która, jak zostanie to wykazane w niniejszej pracy, stanowi szczególny tryb likwidacji aktywów dłużnika w ramach postępowania upadłościowego. Przygotowana likwidacja została wprowadzona do procedury upadłościowej w związku ze zmianą filozofii w odniesieniu do postępowań wszczynanych w przypadku niewypłacalności dłużnika.¹ Ustawodawca dostrzegł bowiem, że dotychczasowy model postępowań upadłościowych był nieefektywny – postępowania były długotrwałe i często prowadziły do nieznacznego stopnia zaspokojenia wierzycieli – oraz brakowało narzędzi umożliwiających rokującym przedsiębiorstwom restrukturyzację. Wprowadzenie przygotowanej likwidacji miało z jednej strony poprawić efektywność postępowań upadłościowych poprzez skrócenie czasu trwania procedury, a co za tym idzie, miało doprowadzić do zmniejszenia kosztów postępowania oraz zwiększenia stopnia zaspokojenia wierzycieli, z drugiej strony miało umożliwić utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego dłużnika.

Wprowadzając instytucję przygotowanej likwidacji ustawodawca inspirował się rozwiązaniami funkcjonującymi w innych państwach pod zbiorczą nazwą *pre-pack*.² Pomimo iż w wielu wypadkach zagraniczne *pre-packi* są wytworem określonej praktyki i nie są uregulowane w prawie stanowionym, polski ustawodawca postanowił o ustawowym uregulowaniu procedury w ramach tytułu II, działu VIa Prawa upadłościowego.³ Podobnie jak w przypadku zagranicznych *pre-packów*, polska przygotowana likwidacja objęła swoim zakresem przedsiębiorstwo i zorganizowaną część przedsiębiorstwa⁴, niemniej jednak przewidziano szerszy zakres zastosowania tej procedury, obejmujący również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

¹ W niniejszej pracy posługuję się również pojęciem postępowań insolwencyjnych, przez które rozumiem postępowania związane z niewypłacalnością dłużnika tj. postępowania upadłościowe oraz postępowania restrukturyzacyjne.

² W niniejszej pracy termin przygotowana likwidacja będzie zamiennie określane pojęciem *pre-packu*, pomimo istotnych różnic w tej procedurze oraz jej zagranicznych odpowiednikach (więcej na ten temat w dalszej części pracy).

³ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 794 ze zm.)

⁴ *Pre-packi* w innych porządkach prawnych koncentrują się głównie na możliwości utrzymania działającego przedsiębiorstwa, przy czym często realizują też inne funkcje np. wyższy poziom zaspokojenia wierzycieli aniżeli przy likwidacji poszczególnych składników majątkowych upadłego lub ochrona pracowników.

Osadzenie przygotowanej likwidacji w ramach procedury upadłościowej w kontekście genezy tej instytucji, jak również podkreślonej przez ustawodawcę możliwości utrzymania działalności przedsiębiorstwa dłużnika, powoduje pytania o charakter prawny tej procedury i jej cel. W literaturze wskazuje się, że istotą instytucji upadłości jest likwidacja majątku upadłego i podział funduszy między jego wierzycieli, niezależnie od tego, czy dana wierzytelność jest już wymagalna oraz czy wierzyciel uzyskał już tytuł wykonawczy.⁵ W związku z objęciem postępowaniem upadłościowym zasadniczo całego majątku upadłego (z określonymi ustawowo wyłączeniami) oraz uczestnictwem w postępowaniu ogółu wierzycieli upadłość często nazywana jest egzekucją uniwersalną.⁶ Celem postępowania upadłościowego jest maksymalne zaspokojenie wierzycieli (zasada optymalizacji).⁷ Postępowania upadłościowego nie prowadzi się bowiem dla samego postępowania, lecz w celu uzyskania przez wierzycieli jak najwyższego poziomu zwrotu ich wierzytelności. Z drugiej strony przygotowana likwidacja została wprowadzona przy okazji wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego⁸, a procedurę tę nazywa się niekiedy narzędziem restrukturyzacyjnym.⁹

Pomimo krótkiego okresu obowiązywania (9 lat) przygotowana likwidacja doczekała się już kilku nowelizacji. Poszczególne zmiany były w dużej mierze odpowiedzią na określone wątpliwości ze strony doktryny i orzecznictwa. Z jednej strony wprowadzono mechanizmy ochronne zwiększające transparentność postępowania i ograniczające ryzyko nadużyć, których skutkiem może być pokrzywdzenie wierzycieli. Z drugiej – wprowadzono rozwiązania, które zmniejszają elastyczność procedury, mogą prowadzić do skutków odwrotnych niż zamierzone (np. wydłużenie procedury upadłościowej). Ustawodawca niewątpliwie poszedł drogą doprecyzowania instytucji, wprowadzania kolejnych regulacji, które paradoksalnie mogą skutkować zmniejszeniem zainteresowania tym trybem procedowania. W świetle powyższego powstaje pytanie o efektywność procedury, skutki wprowadzonych zmian, w tym w szczególności o spójność regulacji.

⁵ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko – Biała 1991, Wydawnictwo Park, s. 11, 21 i 25.

⁶ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, s. 41.

⁷ F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, Zakamycze, s. 24.

⁸ Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1428 ze zm.)

⁹ J. Kruczałak-Jankowska (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, 2. Wydanie, Warszawa 2020, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 782 i literatura przedmiotu tam cytowana.

1. Wybór tematu

Przygotowana likwidacja jest stosunkowo młodą instytucją, a co za tym idzie, nie doczekała się dotychczas kompleksowego opracowania naukowego. Większość dostępnej literatury pochodzi z czasu sprzed wprowadzenia przygotowanej likwidacji (np. W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2015) lub krótko po (M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016), czy też koncentruje się na wprowadzonych zmianach (np. B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji*, Monitor Prawa Bankowego 12/2019) lub konkretnych problemach wynikających z poszczególnych przepisów (np. P. Janda, *Legitymacja do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji*, Przegląd Prawa Handlowego 4/2019; R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika a zgoda zastawnika*, Monitor Prawa Bankowego 5/21). Ponadto brakuje opracowania omawiającego przygotowaną likwidację na tle rozwiązań przyjętych w obcych porządkach prawnych pod zbiorczą nazwą *pre-pack*, które – jak wskazuje się w literaturze – stanowiły inspirację do wprowadzenia przygotowanej likwidacji. W 2021 roku ukazała się publikacja D. Kwiatkowskiego oraz R. Kosmala, *Przygotowana likwidacja. Praktyczny przewodnik*, dotycząca przygotowanej likwidacji, niemniej jednak pozycja ta ma charakter poradnika, przewodnika po przygotowanej likwidacji i brakuje jej naukowego podejścia do omawianej problematyki. Niezależnie od powyższego, brakuje badań ilościowych i jakościowych dotyczących zastosowania przygotowanej likwidacji w postępowaniu upadłościowym.

Warto przy tym nadmienić, iż w ostatnim czasie (2023 rok) równolegle powstała praca doktorska dr A. Cybulskiej-Bienioszek z Uniwersytetu Śląskiego, która również podejmuje tematykę przygotowanej likwidacji.¹⁰ W przeciwieństwie do niniejszej pracy wyżej wymieniona rozprawa w dużej mierze koncentruje się na badaniach prawnoporównawczych oraz możliwej implementacji projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji¹¹ (powyższe zagadnienia są omówione również w niniejszej pracy, jednak w

¹⁰ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2025, Wolters Kluwer. Wszelkie odwołania dotyczące tej pracy odnoszą się do rozprawy doktorskiej pt. *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym*.

¹¹ Wniosek Komisji Europejskiej o przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności z dnia 07.12.2022 r. dostępny pod

ograniczonym zakresie). Niniejsza praca omawia zagadnienie ewolucji sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, jak również dokonuje analizy przygotowanej likwidacji w kontekście celu postępowania upadłościowego, w którego ramach prawnych jest uregulowana. Co więcej, pogłębionej analizie zostały poddane poszczególne regulacje prawne dotyczące przygotowanej likwidacji, w tym w zakresie odnoszącym się do regulacji innych aktów prawnych, w szczególności Kodeksu cywilnego¹², Kodeksu postępowania cywilnego¹³, Prawa zamówień publicznych¹⁴. Dokonano również weryfikacji efektywności przygotowanej likwidacji w oparciu o badania aktowe w dwóch wybranych sądach upadłościowych (tj. w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku oraz w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu), przy czym badanie objęło zarówno akta spraw o ogłoszenie upadłości (akta o sygn. GU), jak również akta spraw po ogłoszeniu upadłości (akta o sygn. GUp). Przeprowadzono również wywiady z interesariuszami celem zebrania doświadczeń i opinii w zakresie funkcjonowania omawianej instytucji. Przeprowadzenie szeroko zakrojonych badań pozwoliło na ustalenie problematycznych oraz nieefektywnych regulacji oraz sformułowanie wniosków *de lege ferenda*.

2. Cel pracy, problem badawczy i hipotezy badawcze

Celem badań przeprowadzonych w ramach niniejszej pracy doktorskiej jest ustalenie charakteru prawnego przygotowanej likwidacji na gruncie polskiego prawa o niewypłacalności, w szczególności w kontekście genezy wskazanej instytucji, jej założeń w innych porządkach prawnych oraz podkreślanego przez ustawodawcę celu utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika, z jednoczesnym uwzględnieniem okoliczności usytuowania przygotowanej likwidacji w ramach prawnych postępowania upadłościowego, co determinuje cele tej procedury oraz jej zasady. Przygotowaną likwidację powszechnie określa się w literaturze mianem *pre-packu*, niemniej jednak z uwagi na istotne odmienności w odniesieniu do zagranicznych odpowiedników tej procedury powstaje pytanie, czy zastosowanie takiej nomenklatury jest prawidłowe.¹⁵ Celem niniejszej pracy

adresem: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF (data dostępu: 17.03.2023 r.).

¹² Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061).

¹³ Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568).

¹⁴ Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

¹⁵ Tytułem przykładu chodzi tu m.in. o możliwość odpowiedniego stosowania przepisów o przygotowanej likwidacji w tzw. upadłościach konsumenckich.

jest również ustalenie, w jaki sposób przygotowana likwidacja jest stosowana w praktyce, w tym między innymi ustalenie regulacji, które utrudniają jej stosowanie. Potrzeba zbadania problemu badawczego określonego w tytule niniejszej pracy uzasadniona jest okolicznością, iż efektywna likwidacja masy upadłości przyczynia się do wyższej skuteczności postępowań upadłościowych, a więc zmierza do szybszego i pełniejszego zaspokojenia wierzycieli.¹⁶

Główna hipoteza badawcza zmierza do wykazania, że **wprowadzenie przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji było pożądanym rozwiązaniem, gdyż miało korzystny wpływ na efektywność postępowań upadłościowych, prowadząc do skrócenia czasu trwania postępowań, obniżenia ich kosztów, a tym samym do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli.** Dodatkowo planuje się zweryfikować tezę, że konstrukcja prawna przygotowanej likwidacji w polskim porządku prawnym – w odróżnieniu do rozwiązań przyjętych w innych jurysdykcjach – **nie skupia się na utrzymaniu działających przedsiębiorstw, lecz koncentruje się na realizacji głównego celu postępowania upadłościowego, a mianowicie na osiągnięciu możliwie najwyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli, przy czym cel w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika może zostać osiągnięty jako równoległy.** W świetle powyższego sformułowano następujące hipotezy szczegółowe, które umożliwią weryfikację głównych hipotez:

1. Celem przygotowanej likwidacji jest maksymalizacja poziomu zaspokojenia wierzycieli. Autonomicznym celem tej procedury jest również możliwość przeprowadzenia postępowania upadłościowego, które w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych nie mogłoby zostać wszczęte z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości.
2. Przygotowana likwidacja stosowana wobec przedsiębiorcy ma ścisły związek z przedsiębiorstwem w tym sensie, że jej przedmiotem są składniki majątkowe wchodzące w skład przedsiębiorstwa dłużnika.
3. W celu uzyskania jak najwyższej ceny w przygotowanej likwidacji należy rozszerzyć krąg podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w tym w szczególności do tymczasowego nadzorca sądowego, oraz/lub podmiotów mogących złożyć ofertę.

¹⁶ Zob. K. Babiaryz-Mikulska, A. Czapracka, S. Morawska, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012, Difin, s. 11 i n.

4. Wymóg sporządzenia opisu i oszacowania przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych przeciwdziała sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji po zaniżonej wartości. W tym celu nie jest konieczne dopuszczanie przez sąd dowodu z opinii biegłego sądowego.
5. Uwzględnienie w cenie sprzedaży rabatu z tytułu oszczędności na kosztach postępowania upadłościowego i innych zobowiązaniach masy upadłości może prowadzić do pokrzywdzenia ogółu wierzycieli w sytuacji, gdy rzeczywiste koszty postępowania będą wyższe niż przewidywane, a co za tym idzie przygotowana likwidacja w rzeczywistości nie przejdzie testu opłacalności, o którym mowa w art. 56c ust. 1 p.u.
6. Wprowadzenie obowiązku wniesienia wadium ogranicza ryzyko wnoszenia wniosków celem przedłużania postępowania. Należy jednak doprecyzować przepisy dotyczące przesłanek zachowania wadium przez syndyka w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku.
7. Możliwość wydania przedsiębiorstwa nabywcy w dniu ogłoszeniu upadłości przyczynia się do zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.
8. Aukcja nie koresponduje z ideą przygotowanej likwidacji jako uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości.
9. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji ma skutek egzekucyjny, co oznacza, że nabywca nie odpowiada za zobowiązania (tj. długi) upadłego, w tym za zobowiązania (długi) z tytułu stosunku pracy do czasu przejścia zakładu pracy na nabywcę.
10. Należy w sposób wyraźny wyłączyć rękojmię za wady w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa i zorganizowanej części przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego z uwagi na brak możliwości ponoszenia odpowiedzialności z tego tytułu przez syndyka jako sprzedawcę.
11. Uregulowane wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa na wiążące upadłego umowy dotyczące tego przedsiębiorstwa jest konieczne dla zwiększenia efektywności przygotowanej likwidacji.

3. Zastosowane metody badawcze

W niniejszej pracy zastosowano następujące metody badawcze¹⁷: metodę dogmatycznoprawną, metodę empiryczną, metodę prawnoporównawczą (pomocniczo). Odwoływano się też do genezy analizowanych instytucji prawa upadłościowego.

Metoda dogmatycznoprawna¹⁸ była dominującą metodą zastosowaną w niniejszej pracy.¹⁹ Dogmatyka stanowi typ refleksji prawniczej, który obejmuje przede wszystkim analizę oraz systematyzację prawa obowiązującego, uwzględniający sposób stosowania przepisów prawa i ich funkcjonowania w określonych kontekstach ekonomicznych i społeczno – politycznych.²⁰ Przedmiotem badań dogmatyki jest: 1) interpretacja przepisów prawnych tj. wyinterpretowanie za pomocą przyjętych w kulturze prawnej dyrektyw interpretacyjnych norm prawnych z przepisów prawnych oraz 2) czynienie ustaleń w zakresie obowiązywania norm prawnych tj. wyinferowanie za pomocą dyrektyw inferencyjnych norm z norm wcześniej uznanych za obowiązujące, oraz 3) konstruowanie definicji i ustalanie pojęć prawnych, czego skutkiem jest opracowanie systemu prawa i jego systematyzacja.²¹ Istotnym elementem metody dogmatycznoprawnej jest językowa i logiczno – analityczna interpretacja prawa, natomiast głównym celem wykładni dogmatycznej jest usunięcie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych, które może budzić tekst prawny w różnych sytuacjach jego stosowania.²² Metodę dogmatycznoprawną zastosowano do badania przede wszystkim tekstu Prawa upadłościowego (tak w wersji

¹⁷ Z. Ziemiński określa metodę naukową jako „metodę postępowania tj. świadomie stosowany sposób postępowania, zmierzający do należyte ugruntowanego poznania prawdy w badanym zakresie, nadający się do stosowania tylekroć, ilekroć ma być realizowane zadanie badawcze określonego rodzaju (Z. Ziemiński, *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Warszawa – Poznań 1975, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, s. 59). J. Sztumski wskazuje, że proces badawczy jest świadomą, celową i zamierzoną czynnością poznającego podmiotu, która to czynność powinna być sterowana metodycznie za pomocą określonych reguł i wskazań determinujących i kontrolujących postępowanie człowieka. Metodą jest z kolei „system założeń i reguł pozwalający na takie uporządkowanie praktycznej lub teoretycznej działalności, aby można było osiągnąć cel, do jakiego się świadomie zmierza” (J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 1999, „Śląsk Sp. z o.o.” Wydawnictwo Naukowe, s. 66). Więcej o metodach poznania w naukach prawnych: J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, Wolters Kluwer Polska.

¹⁸ Metoda dogmatycznoprawna zwana jest również metodą formalno-dogmatyczną oraz metodą tekstową (A. Kozak (w:) A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 15).

¹⁹ Jak pokazują badania empiryczne, w odniesieniu do większości prac doktorskich z zakresu nauk prawnych metodą dominującą jest metoda dogmatyczna, natomiast metodami pomocniczymi są metoda komparatystyczna i historyczna. Inne metody analizy prawa mają znaczenie marginalne (D. Van Kędziński, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 3/2018, s. 46).

²⁰ K. Mularski, *O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki*, *Państwo i Prawo* 8/2018, s. 20.

²¹ Tamże, s. 21.

²² A. Kozak, *Wprowadzenie...*, s. 15.

obecnie obowiązującej oraz w wersji historycznej, jak również aktów prawnych poprzedzających tę ustawę), a także innych aktów prawnych, w tym Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Prawa zamówień publicznych, w zakresie odnoszącym się do przygotowanej likwidacji. Uwzględniono uzasadnienia do projektów poszczególnych ustaw. Badanie objęło również orzecznictwo polskich sądów oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przeprowadzono również analizę dorobku doktryny, zarówno w odniesieniu do przepisów krajowych, jak również zagranicznych w odniesieniu do porządków prawnych objętych badaniem. Analiza przepisów prawa uwzględniała powszechnie akceptowane rodzaje (metody) wykładni²³ tekstu prawnego (językowa, funkcjonalna, systemowa, historyczna).²⁴ Dzięki poddaniu przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji pogłębionej analizie możliwe było zidentyfikowanie takich przepisów, które są niespójne oraz których zastosowanie rodzi określone problemy w praktyce.

W niniejszej pracy zastosowano również metodę empiryczną.²⁵ Empiryczna płaszczyzna nauk odwołuje się do procesu gromadzenia faktów (informacji o badanych zjawiskach) dzięki przeprowadzeniu obserwacji, porównań, pomiarów itp. Można wyróżnić następujące metody gromadzenia podstawowego materiału empirycznego: 1) metody dotyczące badania dokumentów w szerokim znaczeniu tego słowa oraz 2) metody dotyczące gromadzenia nowych obserwacji (w tym obserwacja zjawisk powstających niezależnie od inicjatywy badacza oraz obserwacja zjawisk wywołanych lub zmodyfikowanych celowo przez badacza dla dokonania określonych obserwacji).²⁶ W ramach metody empirycznej dokonano analizy akt sądowych dotyczących spraw upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację odnoszących się do przedsiębiorców, prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 – 30.04.2023 r. w dwóch sądach upadłościowych znajdujących się w różnych regionach Polski – w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku oraz w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu. Badanie akt objęło zarówno sprawy w przedmiocie ogłoszenia

²³ Przez wykładnię prawa należy rozumieć czynność intelektualną, polegającą na formułowaniu jednoznacznych, generalnie – abstrakcyjnych i obowiązujących norm z treści przepisów prawnych (J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, Wydawnictwo Ars boni et aequi, s. 147).

²⁴ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2021, C.H. Beck, s. 245-253; G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniżek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, s. 186-190; K.J. Kaleta, A. Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2024, Difin, s. 285-301; A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, s. 204-207.

²⁵ J. Sztumski, *Wstęp...*, s. 72.

²⁶ Z. Ziębiński, *Socjologia...*, s. 63.

upadłości (sygnatura GU) oraz powiązane z nimi sprawy po ogłoszeniu upadłości (sygnatura GUp). Dzięki temu możliwe było poznanie w pewnym zakresie odmiennych praktyk w prowadzeniu spraw obejmujących przygotowaną likwidację. O większej lub mniejszej efektywności danej instytucji świadczą bowiem nie tylko przepisy prawa, lecz określona praktyka ich stosowania. Ponadto w ramach badań empirycznych przeprowadzono wywiady z interesariuszami postępowań upadłościowych według jednolitego kwestionariusza. Wywiad stanowi kierowaną rozmowę, w której biorą udział co najmniej dwie osoby: prowadzący wywiad i respondent, przy czym założeniem jest ścisłe współdziałanie tych osób. Wywiad jako metoda badawcza umożliwia poznanie zjawisk występujących w świadomości badanych (np. przekonania, motywacja, uczucia).²⁷ Do badania wybrano przedstawicieli różnych zawodów, a tym samym pełniących różną rolę w postępowaniach upadłościowych (sędzia, syndyk, pełnomocnik). Każdy z respondentów miał bogate doświadczenie nie tylko z zakresu prawa upadłościowego, ale właśnie w zakresie stosowania instytucji przygotowanej likwidacji, dzięki czemu można było zidentyfikować problemy związane z funkcjonowaniem tej instytucji (zarówno prawne, jak również praktyczne) oraz poznać opinię respondentów w zakresie jej efektywności.

Przeprowadzone w ramach niniejszej pracy doktorskiej badania obejmowały również metodę prawnoporównawczą (komparatystyczną). Przedmiotem komparatystyki jest porównanie instytucji prawnych i praktyki prawniczej spełniających w różnych systemach podobne funkcje lub ze sobą powiązanych.²⁸ W niniejszej pracy dokonano porównania rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę z narzędziem określanym zbiorczo mianem *pre-pack* w wybranych obcych porządkach prawnych. Analiza objęła *pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie i Stanach Zjednoczonych Ameryki z uwagi na okoliczność, iż mechanizm ten wywodzi się z krajów anglosaskich, w Królestwie Niderlandów – z uwagi na to, iż do *pre-packu* w tym systemie prawa odnoszą się orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące ochrony praw pracowniczych, na które to orzeczenia powołał się polski ustawodawca wprowadzając jedną z nowelizacji Prawa upadłościowego, jak również w Niemczech – z uwagi na istotne

²⁷ J. Sztumski, *Wstęp...*, s. 131.

²⁸ Badania komparatystyczne następują w trzech etapach: 1) opis instytucji prawnych będących przedmiotem analizy; 2) określenie właściwości będących przedmiotem porównania; 3) wyjaśnienie przyczyn uchwyconych różnic i/lub podobieństw (A. Kozak, *Wprowadzenie...*, s. 25). Więcej na temat komparatystyki prawniczej: R.A. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1996, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.

znaczenie obrotu gospodarczego pomiędzy Polską a Niemcami, na co wpływ mają m.in. efektywne procedury upadłościowe oraz z uwagi na wpływ ustawodawstwa niemieckiego na kształt prawa w Polsce. Dzięki badaniom prawno-porównawczym możliwe było udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przygotowana likwidacja wpisuje się w założenia przyjęte w obcych porządkach prawnych, czy też stanowi autorskie rozwiązanie polskiego ustawodawcy. Dokonano również analizy kształtu przygotowanej likwidacji w kontekście projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji.

W badaniu wykorzystano również w wąskim zakresie metodę historyczną (metodę historyczno – porównawczą). Przedmiotem takiego badania są fakty społeczne związane ze społecznym kształtowaniem się i funkcjonowaniem instytucji prawnych w przeszłości, przy czym fakty te zestawia się i rozpatruje się w sposób porównawczy, koncentrując się na rozwoju określonych instytucji prawnych i przemian ich społecznego funkcjonowania.²⁹ Zastosowanie metody historycznej pozwoliło na analizę ewolucji przepisów dotyczących sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, począwszy od rozwiązań z okresu dwudziestolecia międzywojennego, dzięki czemu możliwe było zrozumienie kierunku zmian ustawowych, w tym w szczególności polegających na wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego instytucji przygotowanej likwidacji.

4. Struktura pracy

Niniejsza praca składa się z pięciu rozdziałów. Rozdział pierwszy zawiera zagadnienia wprowadzające. Omówiono ewolucję regulacji sprzedaży przedsiębiorstwa w Prawie upadłościowym, cele i zasady postępowania upadłościowego, w tym cele przygotowanej likwidacji. Przybliżono również zasady i cele procedury *pre-packu* w wybranych obcych porządkach prawnych (Zjednoczone Królestwo, Niderlandy, Stany Zjednoczone i Niemcy) oraz kształt *pre-packu* w projekcie dyrektywy w sprawie harmonizacji. W rozdziale drugim scharakteryzowano przedmiot przygotowanej likwidacji (tj. przedsiębiorstwo, zorganizowaną część przedsiębiorstwa i składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa), w tym składniki, które nie mogą zostać objęte przygotowaną likwidacją albo mogą zostać nią objęte pod pewnymi warunkami. Rozdział trzeci został podzielony na trzy podrozdziały. W pierwszym podrozdziale rozważano wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (w tym podmioty uprawnione do złożenia wniosku, moment jego złożenia, a także wymogi formalne wniosku, w tym zwłaszcza w kontekście załączników).

²⁹ Z. Ziemiński, *Socjologia...*, s. 66-67.

Drugi podrozdział poświęcony jest przesłankom zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd (zarówno w ramach obligatoryjnego, jak i fakultatywnego zatwierdzenia warunków), w tym zwłaszcza sposobowi ustalenia minimalnej ceny sprzedaży. W trzecim podrozdziale omówiono postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, zarówno przed, jak i po wpływie wniosku do sądu. Rozdział czwarty poświęcono tematyce umowy sprzedaży zawieranej w ramach przygotowanej likwidacji (w tym wymogów formalnych i terminu jej zawarcia, a także konsekwencji uchylania się stron od jej zawarcia), a także zagadnieniu skutków umowy sprzedaży, w tym w szczególności egzekucyjnego skutku sprzedaży w postępowaniu upadłościowym oraz wpływu umowy sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji na stosunki pracy i umowy wzajemne wiążące upadłego. Rozdział piąty zawiera podsumowanie przeprowadzonych badań empirycznych w postaci analizy akt spraw sądowych obejmujących przygotowaną likwidację w dwóch sądach upadłościowych oraz wywiadów z interesariuszami postępowania upadłościowego. W Zakończeniu zaprezentowano wnioski z przeprowadzonych w ramach niniejszej pracy doktorskiej badań oraz postulaty *de lege ferenda*.

W niniejszej pracy uwzględniono stan prawny na 31 grudnia 2024 roku.

Rozdział 1. Zagadnienia wprowadzające

1.1. Ewolucja regulacji sprzedaży przedsiębiorstwa w Prawie upadłościowym

Zgodnie z treścią art. 56a ust. 1 p.u. przedmiotem umowy sprzedaży w procedurze przygotowanej likwidacji przeprowadzanej wobec przedsiębiorcy może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. *De lege lata* przedmiot transakcji zawsze wiąże się z przedsiębiorstwem dłużnika. Stąd też celowe jest prześledzenie ewolucji przepisów dotyczących sprzedaży przedsiębiorstwa w Prawie upadłościowym.

Na wstępie warto zauważyć, że likwidacja majątku upadłego poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa ma niewątpliwie wiele zalet. Zbycie całego przedsiębiorstwa w drodze jednej czynności prawnej zapewnia szybsze przeprowadzenie postępowania upadłościowego, a w konsekwencji ograniczenie kosztów postępowania, które rosną wraz z wydłużaniem się czasu jego trwania. Ponadto, co do zasady, przedsiębiorstwo jako całość może osiągnąć wyższą cenę niż zbywane pojedynczo przedmioty lub prawa. Nie bez znaczenia jest również możliwość kontynuacji działalności przedsiębiorstwa przez nabywcę, a przy tym utrzymanie miejsc pracy.³⁰ Te wszystkie walory likwidacji majątku upadłego dłużnika poprzez sprzedaż całego przedsiębiorstwa w miejsce sprzedaży poszczególnych składników majątku dłużnika zostały wcześniej dostrzeżone przez prawodawcę. Regulacje dotyczące sprzedaży przedsiębiorstwa w całości w postępowaniu upadłościowym zawarte były już w Prawie upadłościowym z 1934 r.³¹ W przeciwieństwie do kolejnych aktów prawnych, w Prawie upadłościowym z 1934 r. sprzedaż przedsiębiorstwa nie została wprost wymieniona wśród sposobów likwidacji masy upadłości, albowiem przepisy odnosiły się do likwidacji ruchomości, nieruchomości, wierzytelności i praw majątkowych.³² Sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości mieściła się jednak w pojęciu likwidacji majątku masy upadłości, gdyż poprzez taką czynność prawną

³⁰ J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego dłużnika w Polsce oraz w porządkach prawnych wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej (Holandia, Portugalia, Włochy)* (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), A. Machnikowska (red.), J. Kruczałak-Jankowska (red.), I. Gil (red.), *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer, s. 283.

³¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1934 r. nr 93 poz. 834), które weszło w życie 01.01.1935 r. (dalej: „Prawo upadłościowe z 1934 r.”). Obok wskazanego rozporządzenia obowiązywało Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. nr 93 poz. 836 ze zm.), regulujące kwestię zawierania układu z wierzycielami przez przedsiębiorców.

³² Art. 112 p.u.1934 stanowił: „Likwidacja następuje przez sprzedaż ruchomości i nieruchomości, przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i zrealizowanie innych jego praw majątkowych, wchodzących w skład masy upadłości.”

dochodziło aktem jednorazowym do stanu porównywalnego do wyprzedaży wszystkich poszczególnych składników majątku upadłego.³³ Tym niemniej, art. 113§1 zd. 1 p.u.1934 stanowił, że przedsiębiorstwo upadłego winno być, jeśli to będzie możliwe, sprzedane jako całość. Sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego mogła być dokonana wyłącznie wówczas, gdy było to korzystne pod względem zasilenia masy upadłości. Od sprzedaży przedsiębiorstwa należało jednak odstąpić, gdy sprzedaż poszczególnych składników masy upadłości mogła przynieść większe przychody.³⁴ Przepisy przewidywały zatem priorytet zbiorowego interesu wierzycieli nad możliwością kontynuacji działalności przedsiębiorstwa. W literaturze wskazano, że w sytuacji, gdy syndyk uzyskał zgodę na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa po ogłoszeniu upadłości³⁵, niedopuszczalna była sprzedaż przedsiębiorstwa przed upływem czasu, na jaki udzielono zezwolenia. Sprzedaż wprawdzie była wówczas skuteczna, aczkolwiek syndyk mógł ponieść odpowiedzialność za naruszenie obowiązków.³⁶

Przepisy Prawa upadłościowego z 1934 r. nie regulowały trybu sprzedaży przedsiębiorstwa.³⁷ Żaden z przepisów nie stanowił, czy przedsiębiorstwo należy sprzedać w drodze licytacji publicznej, co było zasadą dla sprzedaży nieruchomości, czy też z wolnej ręki. Zdaniem doktryny sprzedaż przedsiębiorstwa następowała z wolnej ręki,³⁸ co zostało następnie potwierdzone przez Sąd Najwyższy w latach 90-tych XX wieku.³⁹ W

³³ Uchwała SN z 14.12.1995 r., sygn. III CZP 176/95, OSNC 1996/41, LEX 23704.

³⁴ Tak: M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 292; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem. Komentarz*, Kraków 1935, Księgarnia Powszechna, s. 394. Pojawiał się również inny pogląd, zgodnie z którym sprzedaż przedsiębiorstwa nie była uwarunkowana ceną, a jedynie możliwością zawarcia takiej transakcji, albowiem ustawodawca uzależnił sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości od zaistnienia takiej możliwości, a nie celowości takiej transakcji (R. Kowalkowski (w:) B. Jasinkiewicz, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz. Wzory pism*, Gdańsk 2001, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, s. 231).

³⁵ Dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka przez okres do trzech miesięcy od ogłoszenia upadłości wymagało zezwolenia rady wierzycieli (art. 131§1 ust. 1 p.u.1934), natomiast prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego dłużej niż trzy miesiące od ogłoszenia upadłości wymagało zezwolenia sądu (art. 114 p.u.1934).

³⁶ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 293.

³⁷ Art. 115-118 p.u.1934 regulowały tryb sprzedaży ruchomości, nieruchomości, własności górniczej, prawa wydobywania żywic ziemnych, kolei żelaznej, handlowego statku morskiego lub statku żeglugi śródlądowej, wpisanych do rejestru statków. Sprzedaż ruchomości następowała za zezwoleniem sędziego-komisarza z wolnej ręki, lub w drodze licytacji publicznej (art. 115 p.u.1934). Do sprzedaży ruchomości z wolnej ręki nie stosowało się przepisów kodeksu postępowania cywilnego – mowa tu o Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1930 r. nr 83 poz. 651); dalej: „Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r.” – art. 116§1 p.u.1934. Sprzedaż nieruchomości następowała w drodze licytacji publicznej, chyba że rada wierzycieli wyraziła zgodę na sprzedaż z wolnej ręki. Licytacja przebiegała zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji (art. 118 p.u.1934).

³⁸ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 292.

³⁹ Uchwała SN z 14.12.1995 r. sygn. III CZP 176/95, OSNC 1996/41, LEX 23704; postanowienie SN z 09.05.2002 r., sygn. II CKN 810/00, Legalis 55686. W postanowieniu tym SN podkreślił, że za trybem

uchwale z 14.12.1995 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że sprzedaż w całości przedsiębiorstwa upadłego wymaga zezwolenia rady wierzycieli lub – w razie gdy rada nie wykona obowiązku w terminie wyznaczonym przez sędziego – komisarza lub jeśli jej nie ustanowiono – konieczne jest uzyskanie zezwolenia sędziego – komisarza. Zezwolenie sędziego – komisarza zapada w formie postanowienia. Argumentowano, że sprzedaż ruchomości z wolnej ręki wymaga uzyskania zezwolenia sędziego – komisarza (art. 115§1 p.u.1934), a sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki, jak również sprzedaż praw i wierzytelności wymaga zezwolenia rady wierzycieli lub – w razie braku rady wierzycieli lub jej bierności – zezwolenia sędziego – komisarza (art. 131§1 pkt 4-5 p.u.1934). Zważywszy, że przepisy wymagały zezwolenia rady wierzycieli lub sędziego – komisarza na zbycie poszczególnych składników masy upadłości, to tym bardziej zezwolenia wymagała sprzedaż skutkująca likwidacją praktycznie całej masy upadłości. Podniesiono przy tym, że różne podmioty były uprawnione do wyrażania zezwolenia na sprzedaż poszczególnych składników wchodzących potencjalnie w skład przedsiębiorstwa, a taki dualizm mógłby prowadzić do konfliktu stanowiska tych podmiotów, a tym samym do uniemożliwienia sprzedaży przedsiębiorstwa z wolnej ręki. W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że przeprowadzenie przez syndyka sprzedaży przedsiębiorstwa z wolnej ręki wymaga uzyskania zezwolenia rady wierzycieli, a w razie jej braku lub bierności – zezwolenia sędziego – komisarza. Podstawę prawną wymogu zezwolenia rady wierzycieli (sędziego – komisarza) na zbycie przedsiębiorstwa stanowił art. 131§1 pkt 5 p.u.1934. Zezwolenie mogło zostać udzielone również już po dokonaniu transakcji przez syndyka.⁴⁰ Warto w tym miejscu nadmienić, że w literaturze pojawił się przeciwny pogląd, zgodny z którym zbycie przedsiębiorstwa z wolnej ręki nie wymagało uzyskiwania niczyjej zgody.⁴¹

Pierwotnie przedmiotem sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego było przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 40 Kodeksu handlowego.⁴²

sprzedaży przedsiębiorstwa z wolnej ręki przemawia okoliczność, że sprzedaż egzekucyjna przedsiębiorstwa jako całości jest niedopuszczalna, gdyż postępowanie egzekucyjne można prowadzić tylko do poszczególnych przedmiotów. Do sprzedaży przedsiębiorstwa z wolnej ręki odpowiednie zastosowanie w drodze analogii znajdowało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16.04.1998 r. w sprawie sprzedaży z wolnej ręki nieruchomości, handlowego statku morskiego lub statku żeglugi śródlądowej w postępowaniu upadłościowym (Dz.U. nr 55 poz. 360).

⁴⁰ Uchwała SN z 14.12.1995 r., sygn. III CZP 176/95, OSNC 1996/41, LEX 23704.

⁴¹ J. Pałys, *Sprzedaż przedsiębiorstwa przez syndyka – cztery uwagi dodatkowe*, Rejent nr 1/1998, s. 37-38; R. Kowalkowski, *Prawo upadłościowe...*, s. 232.

⁴² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U z 1934 r. nr 57 poz. 502 ze zm.), które weszło w życie 01.01.1935 r.

Przepis ten stanowił, że zbycie przedsiębiorstwa obejmowało wszystko, co wchodziło w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości, w szczególności: 1) firmę, znaki towarowe i inne oznaczenia, indywidualizujące przedsiębiorstwo; 2) księgi handlowe; 3) nieruchomości i ruchomości, należące do przedsiębiorstwa, nie wyłączając towarów; 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze; 5) wierzytelności, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa; 6) prawa, wynikające z najmu i dzierżawy lokali, zajmowanych przez przedsiębiorstwo.⁴³ W odniesieniu do firmy jako składnika przedsiębiorstwa art. 113§1 zd. 2 p.u.1934 precyzował, że w razie, gdy firma upadłego zawierała jego nazwisko, nabywca przedsiębiorstwa mógł go używać tylko za zezwoleniem upadłego.

Kwestią kluczową z punktu widzenia sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości niewątpliwie zawsze była odpowiedzialność nabywcy za uprzednio istniejące zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 113§2 p.u.1934 nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiadał za długi upadłego. Powyższa regulacja stanowiła odstępstwo od ogólnych zasad Kodeksu handlowego regulujących sprzedaż przedsiębiorstwa, z których wynikało, że nabywca przejmuje zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa (art. 40§2 k.h.), jak również Kodeksu zobowiązań.⁴⁴⁴⁵

⁴³ Kodeks handlowy w określonym zakresie, w tym odnoszącym się do art. 40, utracił moc 01.01.1965 r. w związku z wejściem w życie ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (art. VI§1 ustawy z 23.04.1964 r. Przepisy wprowadzające kodeks cywilny – Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 94). W okresie od 01.01.1965 r. do 01.10.1990 r., kiedy to do Kodeksu cywilnego dodano art. 55¹ (zmiana wynikająca z art. 1 pkt 12 ustawy z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny; Dz.U. z 1990 nr 55 poz. 321) brak było definicji przedsiębiorstwa. Art. 55¹ k.c. w obecnym brzmieniu obowiązuje od 25.09.2003 r., o czym więcej w rozdziale II niniejszej pracy.

⁴⁴ Definicja zobowiązania zawarta była w art. 2§1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r. nr 82 poz. 598), zgodnie z którym „Istota zobowiązania polega na tym, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia”. Kodeks zobowiązań został uchylony 01.01.1965 r. w związku z wejściem w życie Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 353 ust. 1 k.c. „Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.” Dług stanowi powinność dłużnika zachowania się zgodnie z treścią zobowiązania i obejmuje wszelkie obowiązki ciężące na dłużniku w ramach danego zobowiązania (A. Kidyba, *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom III, Zobowiązania – część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2014, Komentarz do art. 353 k.c., LEX/El.).

⁴⁵ Kodeks handlowy regulował skutki sprzedaży przedsiębiorstwa kupca rejestrowego, przy czym uzależniał je od formy zawarcia umowy sprzedaży. Jeżeli umowa miała formę aktu notarialnego, nabywca odpowiadał solidarnie ze zbywcą za zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, o których wiedział lub wiedzieć powinien (art. 43§1 k.h.), natomiast jeśli nie zachowano formy aktu notarialnego, nabywca odpowiadał solidarnie ze zbywcą za wszystkie zobowiązania powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa (art. 44 k.h.). W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa kupca nierejestrowego zastosowanie znajdował art. 188§1 k.z., zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa, który nabył je bez przejęcia lub zaspokojenia długów ciężących na tym przedsiębiorstwie, odpowiadał solidarnie ze zbywcą za te długi nabytym przedsiębiorstwem, o ile o ich istnieniu w czasie nabycia wiedział lub powinien wiedzieć (odpowiedzialność *cum viribus patrimonii*) – A. Jakubecki, *Ewolucja przepisów o sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym* (w:) M. Dumkiewicz (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), J. Szczotka (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego, Księga jubileuszowa poświęcona Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer, s. 1081-1083.

Uzasadnieniem dla odmiennej regulacji tej kwestii w przypadku nabycia przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego była okoliczność, iż przy sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie ma ryzyka pokrzywdzenia wierzycieli z uwagi na fakt, że cena sprzedaży jest przekazywana do rąk syndyka i przeznaczana na zaspokojenie wierzycieli, tymczasem przy sprzedaży przewidzianej przepisami Kodeksu handlowego istnieje ryzyko naruszenia interesów wierzycieli.⁴⁶ Art. 113§2 p.u.1934 wyraźnie wyłączał odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego, a zatem osobiste długi upadłego. W literaturze wyrażano pogląd, że odpowiedzialność nabywcy jest wyłączona również w odniesieniu do długów zaciągniętych przez syndyka prowadzącego przedsiębiorstwo (długi masy upadłości).⁴⁷ Co istotne, przepis ten, ani żaden inny przepis Prawa upadłościowego z 1934 r., nie regulował odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa z tytułu ciężących na składnikach przedsiębiorstwa zabezpieczeń. Wprawdzie zgodnie z art. 120§1 p.u.1934 sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym miała te same skutki prawne, jakie miała sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym, niemniej jednak przepisy Kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r. nie przewidywały egzekucji poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa. W zakresie skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości powyższe odesłanie było „puste”.⁴⁸ Art. 120 p.u.1934 odnosił się wyłącznie do sprzedaży nieruchomości, ruchomości, wierzytelności lub praw. Przepis ten nie dotyczył więc skutków sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości.⁴⁹

Na gruncie Prawa upadłościowego z 1934 r. wierzyciel posiadający zabezpieczenia na składnikach wchodzących do masy upadłości nie tracił prawa do zaspokojenia się z obciążonej rzeczy i mógł prowadzić z niej egzekucję. Dotyczyło to zarówno wierzyciela osobistego posiadającego zabezpieczenia na majątku upadłego dłużnika, jak również wierzyciela rzeczowego nie będącego wierzycielem osobistym upadłego.⁵⁰ Art. 117

⁴⁶ Począwszy od 25.09.2003 r. kwestia odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania związane z jego prowadzeniem jest regulowana przez art. 55⁴ k.c., którego brzmienie pozostaje aktualne aż do dziś. Zgodnie z tym przepisem nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności, przy czym jego odpowiedzialność ograniczona jest do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć.

⁴⁷ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 293

⁴⁸ A. Jakubecki, *Ewolucja...*, s. 1084.

⁴⁹ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 304

⁵⁰ Zgodnie z art. 62§1 p.u.1934 „Postępowanie egzekucyjne, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu w poszukiwaniu jego długu osobistego, nie zabezpieczonego hipoteką, w rejestrze,

p.u.1934 przewidywał, że osoby władające ruchomościami obciążonymi prawem zastawu lub zatrzymania obowiązane były do sprzedaży tych przedmiotów w terminie wyznaczonym przez sędziego – komisarza na wniosek syndyka. W sytuacji, gdy taka sprzedaż nie została lub nie mogła zostać zrealizowana, syndyk mógł żądać wydania tych rzeczy celem sprzedaży w drodze licytacji publicznej. Prawa wierzyciela nie mogły zostać naruszone, a co za tym idzie wierzyciel upoważniony był do zaspokojenia się z uzyskanej ceny. W odniesieniu do nieruchomości zbywanej w trybie licytacji publicznej stosownie do art. 118§2 p.u.1934 z osiągniętej ceny zaspokojeniu podlegały wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie.⁵¹ W przypadku sprzedaży nieruchomości przez syndyka z wolnej ręki, kiedy to cena sprzedaży w całości zasilala fundusze masy upadłości, zastosowanie znajdował art. 120§2 p.u.1934, zgodnie z którym sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki nie naruszała zabezpieczonych na rzecz osób trzecich praw na nieruchomości. Co więcej, nabywca nieruchomości sprzedanej z wolnej ręki odpowiadał za należności podatkowe z nieruchomości.⁵² Sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki wiązała się zatem z obowiązkiem nabywcy zaspokojenia obciążeń nieruchomości. Hipoteki nie podlegały wykreśleniu z księgi wieczystej nieruchomości. W sytuacji, gdy nieruchomość była

zastawem ani prawem zatrzymania, będzie zawieszona z ogłoszeniem upadłości. Będzie ono umorzone z mocy samego prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości”. Na gruncie ww. przepisu wyłączone było jedynie egzekwowanie długu osobistego upadłego, natomiast dozwolone było prowadzenie egzekucji ze składników masy upadłości obciążonych zastawem, hipoteką, zabezpieczeniem w rejestrze lub handlowym prawem zatrzymania. Wierzyciel mógł kontynuować egzekucję co do obciążonego przedmiotu wszczętą przed ogłoszeniem upadłości, jak również wszcząć egzekucję z obciążonego przedmiotu po ogłoszeniu upadłości, gdyż brak było przepisu przewidującego wyłączone uprawnienie syndyka do sprzedaży (tak: M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 215; por. A. Jakubecki, *Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego po ogłoszeniu upadłości dłużnika w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, Przegląd Sądowy nr 1/1998, s. 24). Zgodnie z art. 207 p.u.1934 wierzytelność zabezpieczoną hipoteką, w rejestrze, zastawem lub prawem zatrzymania uwzględniało się w planie podziału w części, w jakiej nie została zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel zrzekł się zaspokojenia z tego przedmiotu.

⁵¹ W myśl art. 118§1 p.u.1934 nieruchomość podlegała sprzedaży w licytacji publicznej według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji, przy czym za zezwoleniem rady wierzycieli mogła być sprzedana z wolnej ręki. Do sprzedaży nieruchomości w trybie licytacji publicznej zastosowanie znajdował art. 222§1 p.s.p.e., zgodnie z którym postanowienie o przysądzeniu własności wraz z planem podziału było tytułem do wykreślenia w księdze hipotecznej praw, które według planu podziału hipotecznie wygasły. Art. 222§2 p.s.p.e. stanowił, że na podstawie samego postanowienia o przysądzeniu wykreślało się wszystkie wierzytelności obciążające nieruchomość, jeżeli w postanowieniu stwierdzono uiszczenie przez nabywcę całej ceny nabycia gotówką.

⁵² Art. 120§2 p.u.1934 stanowił: „Sprzedaż jednak z wolnej ręki nie narusza zabezpieczonych na rzecz osób trzecich praw na nieruchomości, własności górniczej, prawach wydobywania żywic ziemnych, kolei żelaznej, handlowym statku morskim lub statku żeglugi śródlądowej, wpisanym do rejestru statków.”. Zgodnie natomiast z art. 120§3 p.u.1934: „Nabywca nieruchomości, sprzedanej z wolnej ręki, odpowiada za należności podatkowe z nieruchomości stosownie do przepisów art. 136 i 137 ordynacji podatkowej.”

nadmiernie obciążona, sprzedaż z wolnej ręki była zatem praktycznie wyłączona. Możliwe było natomiast zbycie takiej nieruchomości w drodze licytacji publicznej.⁵³

W związku z tym, iż na gruncie Prawa upadłościowego z 1934 r. sprzedaż przedsiębiorstwa następowała z wolnej ręki, powstała wątpliwość o relację pomiędzy art. 113§2 p.u.1934, zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiadał za długi upadłego, a art. 120§2 p.u.1934, który w razie sprzedaży nieruchomości z wolnej ręki nie naruszał zabezpieczonych na rzecz osób trzecich praw na nieruchomości (obciążenia były utrzymane). W literaturze pojawił się pogląd, że art. 113§2 p.u.1934 stanowił przepis szczególny w stosunku do art. 120§2 p.u.1934, niemniej jednak sądy stały na odmiennym stanowisku.⁵⁴ Powyższy spór przeciął Sąd Najwyższy stwierdzając, że z uwagi na okoliczność, iż ww. przepisy nie miały tożsamego przedmiotu regulacji (art. 113§2 p.u.1934 regulował skutki prawne nabycia przedsiębiorstwa upadłego, natomiast art. 120§2 p.u.1934 konsekwencje zbycia z wolnej ręki nieruchomości), pomiędzy przepisami nie zachodziła relacja *lex specialis – lex generalis*.⁵⁵ Art. 113§2 p.u.1934 wyłączał w stosunku do nabywcy jedynie odpowiedzialność osobistą.⁵⁶ Z tego też względu hipoteki i zastawy nie wygasały automatycznie w razie zbycia przedsiębiorstwa z wolnej ręki.⁵⁷

W 1997 r. miała miejsce nowelizacja Prawa upadłościowego z 1934 r., która zmieniła zasady dotyczące zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych na składnikach masy upadłości.⁵⁸ Przede wszystkim zmianie uległ art. 113§2 p.u.1934 wyłączający odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego. Zabieg ten podyktowany był pojawiającymi się kontrowersjami, czy pierwotne brzmienie art. 113§2 p.u.1934 obejmowało również długi hipoteczne w razie sprzedaży z wolnej ręki przedsiębiorstwa, w skład którego wchodziła nieruchomość.⁵⁹ W zmienionym przepisie prawodawca

⁵³ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 304.

⁵⁴ J. Broł, *Prawo upadłościowe po nowelizacji*, Monitor Prawniczy nr 10/1997, s. 390.

⁵⁵ Postanowienie SN z 30.11.2000 r., sygn. IV CKN 66/00, LEX 52463; postanowienie SN z 08.01.2002 r., sygn. I CKN 610/99, Legalis 81654; postanowienie SN z 01.04.2003 r., sygn. II CKN 1375/00, Legalis 82828.

⁵⁶ Postanowienie SN z 13.05.2003 r., sygn. V CKN 410/01, Legalis 62109.

⁵⁷ Aktualnie w razie sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu egzekucyjnym według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nienaruszone pozostają prawa wynikające z hipotek, zastawów rejestrowych, zastawów i innych obciążeń ciężących na nieruchomościach, wierzytelnościach lub prawach wchodzących w skład przedsiębiorstwa, przy czym ich wartość podlega zaliczeniu na poczet ceny nabycia (art. 1064²¹§1 k.p.c.).

⁵⁸ Ustawa z 31.07.1997 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1997 r. nr 117 poz. 751), która w art. 1 pkt 27 zmieniła art. 113§2 i 3 p.u.1934. Ustawa weszła w życie 03.01.1998 r.

⁵⁹ J. Broł, *Prawo upadłościowe. Komentarz (w:) Prawo handlowe*, Warszawa 2001, komentarz do art. 113 p.u.1934, LEX/EI.

doprecyzował, że nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiadał za długi upadłego, także zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym i wpisem w rejestrze statków. W istocie chodziło raczej o wygaśnięcie zabezpieczeń ciążących na nieruchomości niż o wyłączenie odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za długi zabezpieczone rzeczowo. Warto przy tym zaznaczyć, że powyższa zmiana związana była z ogólnym kierunkiem zmian dotyczącym skutków sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym.⁶⁰ Przede wszystkim ustawodawca wyłączył możliwość prowadzenia równoległej do postępowania upadłościowego egzekucji wierzytelności osobistych zabezpieczonych rzeczowo.⁶¹ Ideą było pozbawienie wierzyciela rzeczowego możliwości zaspokojenia się z sumy uzyskanej ze sprzedaży obciążonego przedmiotu w zamian za przyznanie wierzycielowi prawa do zaspokojenia się z ogólnych funduszy masy upadłości do wysokości ceny uzyskanej za zbyty przedmiot.⁶² Zmianie uległy art. 117 p.u.1934 oraz 118 p.u.1934 – zgodnie z nowym brzmieniem tych przepisów cena uzyskana ze sprzedaży odpowiednio ruchomości lub nieruchomości zasilała masę upadłości.⁶³ Wprowadzono odpowiednik aktualnego prawa odrębności tj. regulację przewidującą zaspokojenie z funduszy masy upadłości należności zabezpieczonych rzeczowo (wcześniej taka regulacja była zbędna, gdyż wierzyciel rzeczowy mógł prowadzić równoległą egzekucję z przedmiotu obciążonego).⁶⁴ Zmianie uległ również art. 120§2

⁶⁰ A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 35.

⁶¹ Od 03.01.1998 r. obowiązywało nowe brzmienie art. 63§1 p.u.1934: „Postępowanie egzekucyjne, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu w poszukiwaniu jego długu osobistego będzie zawieszona z ogłoszeniem upadłości. Będzie ono umorzona z mocy prawa po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.” Z przepisem tego usunięto wyłączenie dotyczące egzekucji wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, w rejestrze, zastawem i prawem zatrzymania, a zatem postępowania egzekucyjne dotyczące takich wierzytelności również podlegały zawieszeniu, a następnie umorzeniu. Interpretacja *a contrario* art. 63§1 p.u.1934 prowadziła do wniosku, że wierzyciel rzeczowy (nie osobisty) mógł nadal prowadzić równoległą egzekucję z przedmiotu zabezpieczenia. (zob. A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 26). Zdaniem jednak J. Broła zawieszenie, a dalej umorzenie dotyczyło każdej egzekucji (J. Broł, *Prawo upadłościowe po nowelizacji...*, s. 391).

⁶² A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 23.

⁶³ Zgodnie z §5 dodanym do art. 117 p.u.1934 w dniu 03.01.1998 r. „Niezależnie od tego, czy sprzedaży dokonuje syndyk, czy osoba uprawniona z tytułu prawa zastawu lub zatrzymania, cena uzyskana ze sprzedaży wchodzi w skład masy. Nie dotyczy to ceny uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego.” Odnosnie zastawu rejestrowego zastosowanie znajdował art. 117§4 p.u.1934 tj. do masy upadłości wchodziła cena uzyskana ze zbycia przedmiotu, pozostała po zaspokojeniu kosztów sprzedaży oraz wierzyciela zabezpieczonego na przedmiocie transakcji. Zgodnie z art. 118§2 p.u.1934 cena uzyskana ze sprzedaży nieruchomości wchodziła w skład masy i podlegała podziałowi stosownie do przepisów o podziale funduszy masy. Jak zauważył A. Jakubecki prowadzenie przez wierzyciela rzeczowego (ale nie osobistego) równoległej do postępowania upadłościowego egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia, w świetle okoliczności, iż cena zasila masę upadłości, było mało prawdopodobne. (zob. A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 26).

⁶⁴ Do art. 204§1 p.u.1934 dodano pkt 2a i 2 b. Zgodnie z pkt. 2a z masy upadłości zaspokojeniu podlegały należności Skarbu Państwa z tytułu zobowiązań podatkowych oraz należności Zakładu Ubezpieczeń

p.u.1934, którego nowe brzmienie wskazywało, że zaspokojenie osób uprawnionych, w tym wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na rzeczach wchodzących w skład masy upadłości, następuje według przepisów prawa upadłościowego. W sytuacji zbycia nieruchomości również z wolnej ręki, hipoteka, inne prawa, jak również skutki ujawnienia praw i roszczeń ciążących na nieruchomości wygasają.⁶⁵ Zgodnie z art. 120§3 p.u.1934 nabywca przedsiębiorstwa z wolnej ręki nadal odpowiadał za należności podatkowe z nieruchomości stosownie do przepisów podatkowych, co było pewną niekonsekwencją.⁶⁶

Wprowadzone zmiany okazały się niedoskonałe i nie rozwiązywały wielu problemów – w niektórych przypadkach wręcz je generowały. Wątpliwości budziły m.in. możliwość zaspokojenia się wierzyciela rzeczowego niebędącego jednocześnie wierzycielem osobistym upadłego z ogólnych funduszy masy upadłości, a nie z przedmiotu zabezpieczenia (a zatem zmiana definicji hipoteki, hipoteki morskiej i zastawu)⁶⁷, brak przepisów regulujących zaspokojenie praw ciążących na nieruchomości innych niż hipoteki, wywołujący niepewność, czy prawa te wygasają i jak je ewentualnie zaspokoić, w końcu w przypadku sprzedaży z wolnej ręki przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi składniki obciążone rzeczowo – jak ustalać cenę poszczególnych

Spółecznych z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zabezpieczone hipoteką, zastawem, wpisem do rejestru statków lub prawem zatrzymania – do wysokości 50% ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy obciążonej lub z realizacji prawa zbywalnego obciążonego, natomiast zgodnie z pkt. 2b – pozostałe należności zabezpieczone zastawem, hipoteką, wpisem do rejestru statków lub prawem zatrzymania – do wysokości ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy obciążonej lub z realizacji prawa zbywalnego obciążonego. Jeżeli cena uzyskana ze sprzedaży nie wystarczała na zaspokojenie wszystkich należności zabezpieczonych, należności były zaspakajane w kolejności odpowiadającej przysługującemu im pierwszeństwu.

⁶⁵ A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 33.

⁶⁶ SN stwierdził, że pomiędzy art. 113§2 p.u.1934 mówiącym o skutkach sprzedaży przedsiębiorstwa, a art. 120 p.u.1934 regulującym skutki zbycia nieruchomości z wolnej ręki nie zachodziła relacja *lex specialis – lex generalis*. Przepisy prawa upadłościowego nie normowały przypadku sprzedaży z wolnej ręki przedsiębiorstwa łącznie z wchodzącą w jego skład nieruchomością, w związku z czym należało zastosować przepis, którego hipoteza dotyczy podobnego stanu faktycznego przy takiej samej *ratio legis*. W przypadku odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa sprzedanego z wolnej ręki, w skład którego to przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość obciążona hipoteką przymusową w związku z zaległościami podatkowymi, przepisem takim był art. 120§3 p.u.1934, który należało zastosować w drodze analogii. Zdaniem SN brak było podstaw, aby przyjąć, że wolą ustawodawcy było utrzymanie odpowiedzialności za należności podatkowe nabywcy nieruchomości sprzedanej z wolnej ręki, a zwolnienie z tej odpowiedzialności nabywcy sprzedanego z wolnej ręki przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi nieruchomość (postanowienie SN z 06.10.2000 r., sygn. V CKN 813/00, LEX 52560).

⁶⁷ Warto nadmienić, iż J. Brol wskazywał, że wierzytelności zabezpieczone na składnikach majątku upadłego w sytuacji, gdy wierzyciel nie jest wierzycielem osobistym, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości, mimo że termin ich płatności jeszcze nie nastąpił. Wierzytelności te podlegały zaspokojeniu z funduszy masy upadłości tylko w takim stopniu, w jakim wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia od swojego dłużnika osobistego (J. Brol, *Prawo upadłościowe po nowelizacji...*, s. 391).

przedmiotów obciążonych rzeczowo dla określenia zakresu zaspokojenia się przez wierzyciela rzeczowego.⁶⁸

Ostatecznie, obowiązujące od wielu lat przepisy Prawa upadłościowego z 1934 r. przestały odpowiadać zmieniającym się potrzebom gospodarczym. Zważywszy na rosnący wpływ spraw o ogłoszenie upadłości konieczne stało się wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań prawnych dla niewypłacalnych przedsiębiorców.⁶⁹ Z tego względu w dniu 28 lutego 2003 r. uchwalono ustawę Prawo upadłościowe i naprawcze, która znacznie szerzej regulowała kwestię zbycia przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym niż dotychczasowe, szcątkowe przepisy.⁷⁰ Zważywszy, że Prawo upadłościowe i naprawcze obowiązuje do chwili obecnej (aktualnie pod nazwą Prawo upadłościowe), ewentualne zmiany omawianych określonych regulacji Prawa upadłościowego i naprawczego dokonane wskutek kolejnych nowelizacji (w tym w drodze Prawa restrukturyzacyjnego⁷¹) – dla jasności wyводу – zostaną omówione łącznie.⁷²

Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze uściśliła skutki zbycia mienia dokonanego w postępowaniu upadłościowym, albowiem dotychczasowe brzmienie art. 120 p.u.1934 pomimo nowelizacji wzbudzało w praktyce wątpliwości i niejasności.⁷³ Przede wszystkim sprzedaż przedsiębiorstwa została wprost wymieniona wśród sposobów likwidacji masy upadłości – zarówno jako sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, jak również jego zorganizowanych części (art. 311 p.u.n.). Utrzymana została zasada priorytetu sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego jako całości (art. 316 ust. 1 p.u.n.)⁷⁴, która miała być podstawową formą likwidacji masy upadłości z uwagi na to, iż z założenia miała

⁶⁸ A. Jakubecki, *Zaspokojenie...*, s. 28-34.

⁶⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/809> (data dostępu: 03.12.2018 r.), s. 96-97.

⁷⁰ Ustawa z 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003 nr 60 poz. 535), która weszła w życie 01.10.2003 r.

⁷¹ Ustawa ta w art. 428 pkt 1 zmieniła nazwę ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze na Prawo upadłościowe.

⁷² Stąd też w niektórych miejscach niniejszej pracy następuje odwołanie do przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego (p.u.n.), a w innych – już po zmianie nazwy ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze na Prawo upadłościowe dokonanej przez ustawę Prawo restrukturyzacyjne – do przepisów Prawa upadłościowego.

⁷³ Uzasadnienie p.u.n., s. 127.

⁷⁴ W literaturze wskazuje się, że sprzedaż przedsiębiorstwa „jako całości” należy odróżnić od sprzedaży przedsiębiorstwa „w całości” – pierwsze pojęcie oznacza kategorię teoretyczną i normatywną – zespół składników materialnych i niematerialnych podlegających jako całość odrębnemu reżimowi prawnemu, natomiast drugie pojęcie odnosi się do majątku stanowiącego przedmiot organizacji i jej materialną podstawę (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, 5. Wydanie, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 823).

przynosić największe zyski.⁷⁵ Dopiero w sytuacji, gdy sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości nie byłaby możliwa ze względów ekonomicznych lub z innych przyczyn, dopuszczalna była sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Powyższa reguła znajdowała odpowiednie zastosowanie do zbioru rzeczy lub praw obciążonych zastawem rejestrowym, które wchodziły w skład przedsiębiorstwa (art. 318 p.u.n.). Odstąpienie przez syndyka od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości wymagało zezwolenia rady wierzycieli, a w jej braku sędziego – komisarza (art. 206 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 213 ust. 1 p.u.n.). Jeżeli przemawiały za tym względy ekonomiczne, sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego mogła zostać poprzedzona umową dzierżawy na czas określony z prawem pierwokupu (art. 316 ust. 2 p.u.n.).

W nowej ustawie został wyraźnie uregulowany tryb sprzedaży przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa), który był właściwy również dla sprzedaży nieruchomości. Zgodnie z art. 320 p.u.n. sprzedaż przedsiębiorstwa następowała w drodze przetargu, do którego stosowało się przepisy Kodeksu cywilnego, z pewnymi odstępstwami wskazanymi w tym przepisie.⁷⁶ Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2009 r. tryb sprzedaży przedsiębiorstwa rozszerzono o aukcję.⁷⁷ Syndyk zawierał umowę sprzedaży w terminie 1 miesiąca od dnia zatwierdzenia wyboru oferty przez sędziego – komisarza (art. 321 ust. 1 p.u.n.), przy czym od 2009 roku termin ten jest wyznaczany przez sędziego – komisarza i nie może przekraczać 4 miesięcy.⁷⁸ Jeżeli przetarg nie doszedł do skutku albo sędzia – komisarz nie zatwierdził wyboru oferty, sędzia – komisarz wydawał postanowienie o wyznaczeniu nowego przetargu albo zezwalał na swobodny wybór nabywcy przez syndyka we wskazanym terminie i określał minimalną cenę sprzedaży oraz warunki zbycia (art. 322 p.u.n.). Jednakże w razie, gdy nie doszło do zawarcia umowy z winy oferenta, sędzia – komisarz wydawał postanowienie o ogłoszeniu nowego przetargu (albo aukcji), w których nie mógł uczestniczyć oferent, który nie zawarł umowy (art. 321 ust. 2 p.u.n.). Przepisy upoważniły też radę wierzycieli do wyrażenia

⁷⁵ Uzasadnienie p.u.n., s. 128.

⁷⁶ M.in. warunki przetargu określał sędzia – komisarz, przetarg prowadził syndyk pod nadzorem sędziego – komisarza, wyboru oferty dokonywał syndyk, a zatwierdzał ten wybór sędzia – komisarz.

⁷⁷ Ustawa z 06.03.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2009 r. nr 53 poz. 434), która weszła w życie 02.05.2009 r. (dalej: nowelizacja Prawa upadłościowego z 2009 r.).

⁷⁸ Zmiana wprowadzona nowelizacją Prawa upadłościowego z 2009 r.

zgody na zbycie przedsiębiorstwa z wolnej ręki przy jednoczesnym określeniu warunków tego zbycia (art. 323 p.u.n.).⁷⁹

Zostały również określone zasady wyceny przedsiębiorstwa (art. 319 p.u.n.). Sędzia – komisarz na wniosek syndyka wyznaczał biegłego do sporządzenia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa i jego zorganizowanych części (jeżeli nie dokonano tego przy sporządzaniu spisu inwentarza i oszacowania).⁸⁰ Ustawa wskazywała, jakie elementy musiał zawierać opis i oszacowanie⁸¹, a także przewidywała możliwość wniesienia zarzutów na ten dokument, które podlegały rozpoznaniu przez sędziego – komisarza.⁸² Warto nadmienić, iż aktualnie wskutek zmian wprowadzonych ustawą Prawo restrukturyzacyjne wybór biegłego do sporządzenia opisu i oszacowania leży w gestii syndyka (art. 319 ust. 1 p.u.). Ponadto ww. ustawa wprowadziła regulację, zgodnie z którą w przypadku wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania, sędzia – komisarz wskazuje biegłego do sporządzenia nowego opisu i oszacowania (art. 319 ust. 5 p.u.).⁸³

Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadziła ograniczoną regulację następstwa prawnego nabywcy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 317 ust. 1 p.u.n. na

⁷⁹ Ustawą Prawo restrukturyzacyjne uchylone zostały art. 322 i 323 p.u.n. Odpowiednikiem art. 323 p.u.n. jest aktualnie art. 206 ust. 1 pkt 3 p.u., zgodnie z którym zezwolenia rady wierzycieli pod rygorem nieważności wymaga sprzedaż z wolnej ręki mienia wchodzącego w skład masy upadłości. Jak wskazuje A.J. Witosz zgoda rady wierzycieli może pozostawiać syndykowi pełną swobodę w ustalaniu warunków sprzedaży, ale może być także bardziej precyzyjna w swej treści, zarówno w odniesieniu do ceny, innych elementów transakcji, jak i sposobu jej przeprowadzenia (A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, s. 641).

⁸⁰ Zgodnie z art. 306 p.u.n. spis inwentarza wraz z oszacowaniem powinny zostać sporządzone przez syndyka w terminie 1 miesiąca od ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego (aktualnie termin ten wynosi 30 dni od ogłoszenia upadłości – art. 306 p.u.). Opis i oszacowanie przedsiębiorstwa powinny być dokonane już przy sporządzeniu spisu inwentarza i oszacowaniu majątku stanowiącego masę upadłości, jeżeli w planie likwidacyjnym masy upadłości przewidywana jest sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości lub zorganizowanych części przedsiębiorstwa. W przypadku zmiany stanu faktycznego dotyczącego przedsiębiorstwa, opis i oszacowanie należy powtórzyć, mimo jego uprzedniego dokonania (A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Wyd. III, Warszawa 2011, komentarz do art. 319 p.u.n., LEX/El.).

⁸¹ Opis przedsiębiorstwa powinien określać w szczególności przedmiot działalności przedsiębiorstwa, nieruchomości wchodzące w jego skład, ich obszar oraz oznaczenie księgi wieczystej lub zbioru dokumentów, inne środki trwałe, stwierdzone prawa, a także obciążenia. W oszacowaniu należy odrębnie podać wartość przedsiębiorstwa jako całości oraz jego zorganizowanych części, jeżeli mogą być wydzielone do sprzedaży – art. 319 ust. 2 i 3 p.u.n. Powyższy przepis (z niewielkimi zmianami redakcyjnymi) obowiązuje do dziś.

⁸² Pierwotnie ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze nie wskazywała terminu, w jakim należało wnieść zarzuty na opis i oszacowanie. Termin ten został dodany nowelizacją Prawa upadłościowego z 2009 r. i wyniósł tydzień od obwieszczenia o ukończeniu opisu i oszacowania. Aktualnie tj. od wprowadzenia ustawy Prawo restrukturyzacyjne termin ten liczy się od obwieszczenia o przekazaniu opisu i oszacowania sędziemu-komisarzowi.

⁸³ Art. 319 ust. 5 p.u. w brzmieniu nadanym ustawą Prawo restrukturyzacyjne.

nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodziły wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi udzielone upadłemu, chyba że ustawa lub decyzja o ich udzieleniu stanowiła inaczej.⁸⁴ Wskazano ponadto, że nabywca może używać oznaczenia przedsiębiorstwa upadłego, w którym mieści się jego nazwisko, tylko za zgodą upadłego (art. 317 ust. 2 zd. 1 p.u.n.). Ustawą Prawo restrukturyzacyjne do Prawa upadłościowego wprowadzono art. 317 ust. 3, regulujący zasady wstąpienia z mocy prawa przez nabywcę przedsiębiorstwa w miejsce upadłego lub syndyka do toczących się postępowań cywilnych i administracyjnych dotyczących przedsiębiorstwa i jego składników (wskutek nowelizacji z 2019 roku rozszerzono powyższą zasadę o postępowania sądowo – administracyjne oraz przed sądami polubownymi, a także doprecyzowano moment, w którym dochodzi do ww. wstąpienia).⁸⁵

Jedną z najistotniejszych regulacji zawartych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze były przepisy dotyczące odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania upadłego, albowiem dotychczasowe regulacje budziły sporo wątpliwości. Zgodnie z art. 317 ust. 2 zd. 2 i 3 p.u.n. nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywał je w stanie wolnym od obciążeń, a ponadto nie odpowiadał za zobowiązania upadłego. Ustawodawca wyraźnie wskazał, że wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają. Wyjątkiem od powyższej reguły były obciążenia wymienione w art. 313 ust. 3 i 4 p.u.n. Zgodnie z tymi przepisami w mocy pozostawały służebność drogi koniecznej, służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia, użytkowanie oraz prawa dożywotnika (art. 313 ust. 3 p.u.n.), a także służebność gruntowa, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia – po spełnieniu warunków określonych w art. 313 ust. 4 p.u.n.⁸⁶ Treść art. 313 ust. 3 p.u.n. podlegała zmianom wskutek kolejnych nowelizacji.⁸⁷

⁸⁴ Aktualnie wyłączenie przejścia wskazanych uprawnień musi wynikać wyłącznie z odrębnych ustaw (zmiana art. 317 ust. 1 p.u. wynikająca z ustawy Prawo restrukturyzacyjne).

⁸⁵ Ustawa z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1802); (dalej: „nowelizacja Prawa upadłościowego z 2019 r.”).

⁸⁶ Służebność gruntowa, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia, może być utrzymana w mocy, jeżeli służebność ta jest dla nieruchomości władnącej konieczna, a nie obciąża w sposób istotny nieruchomości obciążonej. Decyzję w tym zakresie podejmuje sędzia – komisarz na wniosek właściciela nieruchomości władnącej, zgłoszony najpóźniej w zarzutach do planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Na postanowienie sędziego – komisarza w tym przedmiocie przysługuje zażalenie.

⁸⁷ W 2008 roku katalog obciążeń pozostających w mocy uległ poszerzeniu o służebność przesyłu (zmiana art. 313 ust. 3 p.u.n. wprowadzona ustawą z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. Nr 116 poz. 731), która weszła w życie 03.08.2008 r.). W 2009 przeredagowano treść art. 313 ust. 3 p.u.n. w ten sposób, iż wskazano, że służebność drogi koniecznej,

Zasada, zgodnie z którą nabywca przedsiębiorstwa nabywał je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiadał za zobowiązania upadłego powodowała pewne wątpliwości i rozbieżności w odniesieniu do zobowiązań wynikających ze stosunku pracy. Nie było jasne, czy zbycie przedsiębiorstwa wiązało się ze wstąpieniem przez nabywcę w stosunki pracy wiążące pracowników z upadłym.⁸⁸ Ostatecznie ustawodawca przeciął spory w tym przedmiocie i uzupełnił art. 317 p.u. o ust. 2a, zgodnie z którym do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym art. 23¹ Kodeksu pracy⁸⁹ stosuje się odpowiednio.⁹⁰ Ustawodawca podkreślił przy tym, że za stosowaniem art. 23¹ k.p. w postępowaniu upadłościowym przemawia m.in. treść orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które dotyczyło przejęcia pracowników przez nabywcę przedsiębiorstwa sprzedanego w trybie *pre-packu*.⁹¹

Zważywszy, że nabycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym następowało w stanie wolnym od obciążeń, a więc ustanowione na przedsiębiorstwie lub jego składnikach ograniczone prawa rzeczowe – z wyjątkami wskazanymi w art. 313 ust. 3 i 4 p.u.n. – wygasały, konieczne było wprowadzenie rozwiązań zapewniających ochronę wierzycielom rzeczowym. Ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze przywrócono prawo odrębności, zgodnie z którym wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo zaspokajali swoje

służebność przesyłu oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia pozostają w mocy bez potrącania ich wartości z ceny nabycia. Z kolei użytkowanie oraz prawa dożywotnika pozostają w mocy, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomości nie jest hipotekami obciążona albo jeżeli wartość użytkowania i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia, przy czym w tym ostatnim wypadku wartość tych praw podlega zaliczeniu na cenę nabycia (zmiana art. 313 ust. 3 p.u.n. wprowadzona nowelizacją prawa upadłościowego z 2009 r.).

⁸⁸ Część autorów stała na stanowisku, że art. 23¹ k.p. nie znajdował zastosowania do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego (Z. Hajn, *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1996/10, s. 19; M. Kos, P. Zimmerman, *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, Monitor Prawa Bankowego 2013/1, s. 96-97; F. Zedler, P. Zimmerman, *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, Polski Proces Cywilny 2013/1, s. 12). Inni autorzy twierdzili, że sprzedaż przedsiębiorstwa skutkuje przejściem zakładu pracy z upadłego na nabywcę, a więc art. 23¹ k.p. znajduje zastosowanie w razie sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, z tym zastrzeżeniem, że nabywca nie odpowiada za zobowiązania ze stosunku pracy powstałe przed zawarciem umowy sprzedaży przedsiębiorstwa (R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 204; G. Goździewicz, T. Zieliński (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. VII, Warszawa 2017, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.; P. Janda, *Prawo upadłościowe, Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, s. 191; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 142).

⁸⁹ Ustawa z 26.06.1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1465).

⁹⁰ Zmiana dokonana nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 r.

⁹¹ Chodzi tu o wyrok TSUE z 22.06.2017 r. w sprawie C-126/16, Legalis 1632837 (dalej: „wyrok TSUE w sprawie C-126/16”); uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. (<https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1CC125840B002A5DDF/%24File/3480.pdf>; data dostępu: 04.03.2024 r.), str. 22-23.

wierzytelności ze środków uzyskanych ze zbycia przedmiotu zabezpieczenia, w ramach odrębnego planu podziału. Stanowiło to odejście od poprzednio obowiązującego rozwiązania upoważniającego wierzyciela rzeczowego do uzyskania zaspokojenia z ogólnych funduszy masy upadłości. Sumy uzyskane ze zbycia rzeczy i praw obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi – z pewnymi ograniczeniami – były przeznaczane na zaspokojenie wierzycieli rzeczowych (art. 336 p.u.n.).

W kontekście sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości (względnie zorganizowanej części przedsiębiorstwa) konieczne było sprecyzowanie, jaka część ceny sprzedaży jest przeznaczona na spłatę wierzycieli zabezpieczonych na składnikach przedsiębiorstwa. Przede wszystkim wartość składników obciążonych rzeczowo należało wyodrębnić już przy oszacowaniu przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 319 ust. 4 p.u.n. jeżeli składniki przedsiębiorstwa obciążone są hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską, a także prawami i roszczeniami osobistymi, w oszacowaniu należy oddzielnie podać, które z tych praw pozostają w mocy po sprzedaży, a także ich wartość oraz wartości składników obciążonych, a także stosunek wartości tych praw do wartości przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa).⁹² Wartość składników przedsiębiorstwa (względnie zorganizowanej części przedsiębiorstwa) obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi następnie podlegała ujawnieniu w umowie sprzedaży (art. 314 p.u.n.). Przy określeniu w umowie sprzedaży przedsiębiorstwa wartości obciążonych składników należało kierować się zasadą proporcjonalności, co oznacza, że na składnik przypada taka część ceny sprzedaży przedsiębiorstwa, jaka – zgodnie z oszacowaniem – odpowiada stosunkowi wartości obciążonego składnika do wartości całego przedsiębiorstwa.⁹³ Powyższe zasady znajdowały odpowiednie zastosowanie do rzeczy, wierzytelności i innych praw przeniesionych na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, jeśli mają być sprzedane w ramach przedsiębiorstwa.⁹⁴ Wierzytelności zabezpieczone ograniczonymi prawami rzeczowymi co do zasady podlegały zaspokojeniu z sumy uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu obciążonego, pomniejszonej o koszty związane ze sprzedażą. Zaspokojenie następowało w kolejności

⁹² Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2009 r. przepis ten został poddany niewielkim zmianom redakcyjnym.

⁹³ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. 319 p.u.n., LEX /El.

⁹⁴ Art. 319 ust. 6 p.u.n. w brzmieniu nadanym nowelizacją Prawa upadłościowego z 2009 r.

przysługującego tym wierzytelnościom pierwszeństwa (art. 345 p.u.n.).⁹⁵ W przypadku sprzedaży nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego prawa do lokalu lub statku morskiego, pierwszeństwo zaspokojenia z sum uzyskanych ze zbycia obciążonego przedmiotu przysługiwało określonym wierzytelnościom – m.in. wierzytelnościom alimentacyjnym (art. 346 p.u.n.). Podział sum uzyskanych ze zbycia przedmiotów obciążonych hipoteką i innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi następował w drodze odrębnego planu podziału (art. 339 p.u.n.). W sytuacji, gdy po zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo ze środków uzyskanych ze zbycia przedmiotu obciążonego pozostawała nadwyżka, zasilała ona ogólne fundusze masy upadłości (art. 336 p.u.n.). Wierzytelności osobiste dłużnika zabezpieczone rzeczowo uwzględniano się w podziale ogólnych funduszy masy upadłości jedynie w części niezaspokojonej ze środków uzyskanych ze zbycia przedmiotu zabezpieczenia (art. 340 ust. 1 p.u.n.). Ostateczny podział funduszy masy upadłości mógł nastąpić dopiero po podziale sumy uzyskanej ze zbycia przedmiotu obciążonego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską (art. 338 p.u.n.).

O ile ww. zasady dotyczące likwidacji masy upadłości poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części – z pewnymi zmianami, głównie redakcyjnymi, które zostały omówione wcześniej – przetrwały do chwili obecnej, to w 2016 roku ustawą Prawo restrukturyzacyjne ustawodawca uzupełnił ww. zasady wprowadzając do Prawa upadłościowego innowacyjne rozwiązania dotyczące przygotowanej likwidacji. Stało się to przy okazji istotnej reformy systemu prawa insolwencyjnego polegającej na wprowadzeniu w miejsce dotychczasowej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze dwóch niezależnych aktów prawnych regulujących dwie odrębne procedury, którym mogli zostać poddani niewypłacalni dłużnicy – procedurę upadłościową uregulowaną w ustawie Prawo upadłościowe oraz procedurę restrukturyzacyjną uregulowaną w ustawie Prawo restrukturyzacyjne. Głównym założeniem reformy było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na

⁹⁵ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 345 ust. 1 p.u.n. wraz z wierzytelnościami zaspokajane były odsetki objęte zabezpieczeniami oraz koszty postępowania w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części kapitału. Art. 345 p.u.n. był kilkakrotnie nowelizowany, wskutek czego rozszerzono zakres jego zastosowania (m.in. o zabezpieczenia ustanowione na użytkowaniu wieczystym i spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu), doprecyzowano kwoty obniżające sumy podlegające wypłacie wierzycielowi zabezpieczonemu (aktualnie odliczeniu podlegają koszty likwidacji przedmiotu zabezpieczenia oraz inne koszty postępowania upadłościowego, w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości), a także dookreślono zasady pierwszeństwa oraz sposób zaliczenia wypłacanych kwot.

przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Zdaniem ustawodawcy zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika ma wiele walorów w tym zachowanie miejsc pracy, możliwość kontynuacji współpracy z kontrahentami. Co więcej, zachowanie przedsiębiorstwa jest często korzystniejsze dla wierzycieli niż w przypadku jego likwidacji.⁹⁶

Zmiany w treści Prawa upadłościowego miały dwojaki charakter – część zmian wynikała z konieczności zapewnienia spójności pomiędzy nowo wprowadzonymi postępowaniami restrukturyzacyjnymi i postępowaniem upadłościowym, natomiast inne miały na celu poprawienie działania instytucji Prawa upadłościowego. Wiele z nich miało charakter porządkujący i doprecyzowujący.⁹⁷ Zasady dotyczące sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym wprowadzone ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze zostały utrzymane. Z istotniejszych zmian wprowadzonych ustawą Prawo restrukturyzacyjne warto wspomnieć o przyjęciu reguły, że sprzedaż z wolnej ręki mienia wchodzącego w skład masy upadłości, a zatem również przedsiębiorstwa, wymaga zezwolenia rady wierzycieli.⁹⁸ Co więcej, o ile zezwolenie rady wierzycieli na odstąpienie przez syndyka od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości było wymagane od początku obowiązywania Prawa upadłościowego i naprawczego, to nie było jasne, jakie konsekwencje powodowało zaniechanie przez syndyka uzyskania odpowiedniego zezwolenia.⁹⁹ Ustawa Prawo restrukturyzacyjne wyraźnie określiła, że zezwolenie rady wierzycieli jest wymagane pod rygorem nieważności.

Niewątpliwie istotną, wręcz nowatorską zmianą było wprowadzenie do Prawa upadłościowego instytucji przygotowanej likwidacji, która stanowi przedmiot niniejszej rozprawy i zostanie szczegółowo omówiona w dalszych jej rozdziałach (w tym miejscu przedstawiono wyłącznie genezę i główne założenia tej instytucji).¹⁰⁰ W literaturze wskazuje się, że dotychczas w systemie prawa upadłościowego brakowało postępowania, które umożliwiałyby niezakłócone funkcjonowanie przedsiębiorstwa, jak również które nie

⁹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, <https://www.ms.gov.pl/pl/restrukturyzacja-i-upadlosc/download,2585,5.html>; data dostępu: 02.01.2019 r. (dalej: „uzasadnienie p.r.”), s. 7.

⁹⁷ Uzasadnienie p.r., str. 8.

⁹⁸ Zezwolenie powinno pochodzić od rady wierzycieli działającej kolegiąlnie i przybrać postać uchwały. Zezwolenie musi być wydane przed dokonaniem czynności (A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 638). Zdaniem P. Jandy zezwolenie może zostać wydane również po dokonaniu czynności (P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer, s. 595).

⁹⁹ Nie było jasne, czy zaniechanie uzyskania przez syndyka zezwolenia rady wierzycieli skutkuje nieważnością czynności czy też jej bezskutecznością zawieszoną (F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. 206 p.u.n, LEX /El.).

¹⁰⁰ Przygotowana likwidacja została uregulowana w części I tytule II dziale VII, obejmującym art. 56a – 56h p.u.

byłoby nadmiernie kosztowne i zapewniałoby zachowanie praw wierzycieli.¹⁰¹ Postępowaniem o takich cechach powinna być właśnie przygotowana likwidacja. Przyjmuje się, że wprowadzenie do polskiego systemu prawnego przygotowanej likwidacji zainspirowane było rozwiązaniami funkcjonującymi w prawie anglosaskim pod nazwą *pre-packaged administration* (w skrócie *pre-pack*).¹⁰² *Pre-pack* rozwinął się początkowo w Stanach Zjednoczonych i w Zjednoczonym Królestwie, a następnie rozpowszechnił się w innych krajach (w tym w Niderlandach, we Francji i w Niemczech), przy czym pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi przez poszczególne kraje mogą zachodzić różnice. Co do zasady *pre-pack* polega na sprzedaży aktywów niewypłacalnego przedsiębiorcy przygotowanej przed ogłoszeniem upadłości z pomocą „cichego syndyka” (w niektórych jurysdykcjach wyznaczanego przez sąd), która to sprzedaż następuje bezpośrednio po wszczęciu postępowania upadłościowego.¹⁰³

Przygotowana likwidacja w rozumieniu Prawa upadłościowego (w dalszej części niniejszej rozprawy będzie ona również określana *pre-packiem*) polega na sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na warunkach określonych we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd ogłaszając upadłość dłużnika może zatwierdzić warunki sprzedaży przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na rzecz nabywcy określonego we wniosku, jeżeli taka transakcja będzie korzystna z perspektywy wierzycieli (przesłanki uregulowano w art. 56c ust. 1-2 p.u.). Celem przygotowanej likwidacji jest pełniejsze zaspokojenie wierzycieli oraz skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego, albowiem część czynności związanych z likwidacją majątku jak np. opis i oszacowanie przedmiotu transakcji, poszukiwanie nabywcy, prawdopodobnie proces due diligence, mają miejsce jeszcze przed otwarciem postępowania upadłościowego i sprzedaż ma w założeniu nastąpić krótko po ogłoszeniu upadłości.¹⁰⁴ W nowo dodanym dziale VII

¹⁰¹ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 61.

¹⁰² H. Buk (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 232.

¹⁰³ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie TSUE C-126/16 przedstawiona 29.03.2017 r., dostępna pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5A06CFBB78F62A1A968FC8B07D5A4FC2?text=&docid=189328&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179946>; data dostępu: 05.12.2024 r. (dalej: „opinia w sprawie C-126/16”), pkt 2-3.

¹⁰⁴ Uzasadnienie p.r., str. 70-71.

ustawy Prawo upadłościowe określono przesłanki stosowania instytucji przygotowanej likwidacji, tryb postępowania w tym przedmiocie, zasady przeprowadzenia transakcji oraz skutki sprzedaży.

Instytucja przygotowanej likwidacji znalazła zastosowanie w praktyce. Jak wynika z raportu Fundacji Court Watch Polska w ciągu 3 pierwszych lat obowiązywania przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji do sądów upadłościowych wpłynęło co najmniej 127 wniosków o zastosowanie tej procedury.¹⁰⁵ Niemniej jednak pojawiały się opinie, że przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji były niedostatecznie precyzyjne, przez co powodowały wiele wątpliwości interpretacyjnych.¹⁰⁶ W związku z powyższym w 2019 roku w związku z nowelizacją Prawa upadłościowego w zakresie dotyczącym w dużej mierze tzw. upadłości konsumenckiej, dokonano również pewnych zmian w procedurze przygotowanej likwidacji. Przede wszystkim, rozszerzono możliwość stosowania przygotowanej likwidacji do postępowań upadłościowych prowadzonych w stosunku do osób nieprowadzących działalności gospodarczej.¹⁰⁷ Pozostałe zmiany dotyczące przygotowanej likwidacji miały charakter głównie doprecyzowujący (np. dotyczące podmiotów upoważnionych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży), niemniej jednak pojawiły się też całkowicie nowe rozwiązania, jak wadium, aukcja, konieczność dokonania określonych ogłoszeń.

Kolejna nowelizacja przepisów o przygotowanej likwidacji miała miejsce w 2021 roku.¹⁰⁸ Zmiany dotyczyły m.in. przedmiotu i zasad wnoszenia wadium, co w założeniu

¹⁰⁵ B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack) w latach 2016-2018* (w:) B. Pilitowski, K. Tataro, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego. Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu upadłości w latach 2016-2018*; https://tataro.com.pl/wp-content/uploads/2019/11/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2019.pdf (data dostępu: 13.03.2022 r.), s. 19.

¹⁰⁶ M. Kubiczek, K. Tataro, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2016, s. 106.

¹⁰⁷ Przedmiotem *pre-packu* w ramach upadłości konsumenckiej mogą być składniki majątku o znacznej wartości. W przypadku przedsiębiorców przedmiot transakcji ma zawsze związek z przedsiębiorstwem (przedmiotem sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa). Tym sposobem doszło do rozbieżności w przedmiocie przygotowanej likwidacji w zależności od osoby upadłego. Ponadto wydaje się, że ustawodawca umożliwiając stosowanie *pre-packu* w upadłościach konsumenckich odszedł od idei generalnie przyświecającej *pre-packom*, a mianowicie szybkiej sprzedaży umożliwiającej przetrwanie przedsiębiorstw, w szczególności tych opierających swoją działalność na renomie i zaufaniu klientów (H. Buk (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...2021*, s. 232).

¹⁰⁸ Ustawa z 28.05.2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1080), która weszła w życie 01.12.2021 r. (dalej: „nowelizacja Prawa upadłościowego z 2021 r.”).

miało uatrakcyjnić instytucję przygotowanej likwidacji.¹⁰⁹ Ponadto zawarto regulacje zapobiegające obstrukcji procesowej, a także wynikające z elektronizacji postępowań upadłościowych związanej z wprowadzeniem Krajowego Rejestru Zadłużonych. Szczegóły dotyczące regulacji przygotowanej likwidacji zostaną omówione w dalszych częściach pracy.

Obserwacja ewolucji regulacji dotyczącej sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym prowadzi do wniosku, że ustawodawca zwiększa nacisk na sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, przy czym ogólne przepisy dotyczące sprzedaży przedsiębiorstwa w toku likwidacji masy upadłości wydają się być ustabilizowane.¹¹⁰ Obok argumentu o założeniu wyższej opłacalności sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości zamiast sprzedaży poszczególnych składników majątku upadłego podkreśla się znaczenie możliwości utrzymania przedsiębiorstwa upadłego. Wprawdzie postulat taki od dawna zawarty był w Prawie upadłościowym (uprzednio Prawie upadłościowym i naprawczym) – w art. 2 ust. 1 oraz art. 316 ust. 1 p.u., to jednak kwestia ta zyskała na znaczeniu przy okazji poszukiwania przez polskiego ustawodawcę skutecznych mechanizmów restrukturyzacyjnych.

1.2. Cel przygotowanej likwidacji w kontekście celów, funkcji i zasad postępowania upadłościowego

1.2.1. Cele i funkcje postępowania upadłościowego

Rozważania dotyczące celu przygotowanej likwidacji należałoby poprzedzić przedstawieniem ogólnych celów, funkcji oraz zasad postępowania upadłościowego. Ustalenie hierarchii celów postępowania upadłościowego powinno wpływać bowiem na wykładnię poszczególnych przepisów prawa, a w konsekwencji na ich prawidłowe stosowanie.¹¹¹ W literaturze wskazuje się, że przez cel należy rozumieć „pewien postulowany stan rzeczy, który ma być osiągnięty dzięki podjęciu określonych czynności, ustanowieniu norm, wprowadzeniu rozwiązań organizacyjnych itp.”.¹¹² Funkcja stanowi natomiast „rzeczywisty, obiektywny skutek, rezultat istnienia (działania) jakiejś instytucji,

¹⁰⁹ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1016> (data dostępu: 13.03.2022 r.), s. 24.

¹¹⁰ A. Jakubecki, *Ewolucja...*, s. 1094.

¹¹¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 49.

¹¹² T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, 3. Wydanie, Warszawa 2002, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 11-12. Autorzy wskazują, że cel jest zawsze czymś planowanym i zamierzonym, przy czym nie zawsze udaje się go osiągnąć. Bywa, że rezultaty są sprzeczne z zakładanymi celami.

normy, tworu organizacyjnego itp. dla ich otoczenia”.¹¹³ Cel prawa stanowi więc taki stan rzeczy, który racjonalny ustawodawca chce osiągnąć, natomiast funkcja prawa jest związana ze skutkiem spowodowanym w społeczeństwie przez daną regulację.¹¹⁴ Niekiedy używa się również pojęcia „rola prawa”, która wiąże się z oczekiwaniem odniesienia przez prawo określonego skutku społecznego. Funkcję społeczną prawa stanowią natomiast skutki społeczne ustanowienia i obowiązywania prawa przejawiające się w zmianach zachowania podmiotów społecznych i związanych z tym skutkach faktycznych.¹¹⁵ Odnośnie różnic pomiędzy pojęciem „cel prawa” oraz „rola prawa” wskazano, iż cele prawa rozpatruje się z perspektywy zamierzeń podmiotów, którym przypisuje się tworzenie prawa, bez względu na to, czy te zamierzenia rzeczywiście pojawiły się w świadomości tych osób, czy też tak tylko zdaje się prawnikom. W pojęciu „rola prawa” akcent kładziony jest na to, czego należy oczekiwać przez wydanie danych przepisów. Innymi słowy, cel prawa jest przypisywany prawodawcy, natomiast rola prawa odwołuje się do oczekiwanego przez społeczeństwo stanu rzeczy wskutek obowiązywania danych przepisów.¹¹⁶ Funkcją stosowania prawa są społeczne konsekwencje spowodowane stosowaniem określonych przepisów.¹¹⁷

Pojęcia roli, celu i funkcji prawa są często mylone, przez co są używane zamiennie. W sytuacji, gdy zaplanowany i oczekiwany np. przez ustawodawcę skutek następuje, dochodzi do pokrycia się pojęcia „celu” i „funkcji”. Nie zawsze udaje się jednak osiągnąć taki efekt.¹¹⁸ Za przykład wymiennego stosowania pojęcia celu i funkcji regulacji może służyć treść uzasadnienia do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, gdzie cele tej regulacji zostały utożsamione z jej funkcjami.¹¹⁹

Postrzeganie celów i funkcji prawa upadłościowego na przestrzeni czasu ewoluowało i było powiązane z treścią przepisów regulujących instytucję upadłości. W okresie międzywojennym procedury dotyczące niewypłacalnych dłużników zawarte były

¹¹³ Tamże, s. 12. Autorzy podkreślają, że jest to obecnie najczęściej przyjmowane znaczenie funkcji.

¹¹⁴ J. Kruczalak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, wyd. 1, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 20; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, Wydawnictwo Prawnicze, s. 76-79.

¹¹⁵ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, Ars boni et aequi, s. 232-233.

¹¹⁶ Z. Ziemiński, *Wstęp...*, s. 77-78.

¹¹⁷ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, 2 Wydanie, Warszawa 2009, Wolters Kluwer, s. 48.

¹¹⁸ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 11-12; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 233. S. Wronkowska oraz Z. Ziemiński wyróżniają pojęcia „funkcji oczekiwanej” czyli roli oraz „funkcji faktycznej” czyli funkcji.

¹¹⁹ Uzasadnienie p.u.n., s. 5.

w dwóch aktach prawnych – rozporządzeniach Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe oraz Prawo o postępowaniu układowem. Na gruncie ww. przepisów postępowanie upadłościowe stanowiło zbiorową egzekucję prowadzoną w stosunku do niewypłacalnego dłużnika, przy czym w ramach procedury upadłościowej istniała wąska możliwość zawarcia układu z wierzycielami. Postępowanie układowe miało na celu uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika poprzez restrukturyzację jego zadłużenia i stanowiło przejaw rodzącej się „polityki antyegzekucyjnej”.¹²⁰

W Prawie upadłościowym z 1934 r. brak było odrębnego przepisu określającego cel postępowania upadłościowego, który stanowiłby odpowiednik aktualnego art. 2 p.u. W doktrynie akcentowany był cel windykacyjny instytucji upadłości polegający na zaspokojeniu wszystkich wierzycieli w ramach postępowania obejmującego cały majątek niewypłacalnego dłużnika.¹²¹ Podkreślano, że przeprowadzenie postępowania upadłościowego miało na celu zaspokojenie w jak najszerszym zakresie z majątku dłużnika jego wierzycieli, zgodnie z przepisami prawa upadłościowego.¹²² Pojawiały się przy tym pewne rozbieżności dotyczące oceny, czy zaspokojenie wierzycieli ma charakter równomierny. Zgodnie z jednym poglądem instytucja upadłości miała doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego i podział funduszy między wierzycieli, niezależnie od tego, czy dana wierzytelność jest już wymagalna, czy też wierzyciel uzyskał już tytuł wykonawczy.¹²³ Stosownie do innego poglądu zasadniczą funkcją prawa upadłościowego było zaspokojenie wierzycieli osoby niewypłacalnej, przy czym nie miało ono charakteru równomiernego. Zaspokojenie wierzycieli następowało bowiem w sposób nierównomierny, zgodnie z kolejnością

¹²⁰ A. J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 617.

¹²¹ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 42. M. Allerhand wskazywał, że instytucja upadłości została wprowadzona w celu uniknięcia sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są narażeni na utratę zaspokojenia ich wierzytelności w związku z prowadzoną przez innych wierzycieli egzekucją, w której obowiązuje system pierwszeństwa (M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 11, 21 i 25). Zdaniem S. Gurgula z uwagi na okoliczność, że w postępowaniu upadłościowym obejmującym cały majątek upadłego uczestniczą wierzyciele niezależnie od tego, czy dysponują tytułami egzekucyjnymi oraz czy ich wierzytelności są wymagalne, straty rozkładają się między wszystkich wierzycieli (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 5).

¹²² P. Skorupa, *Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy w świetle znowelizowanych przepisów Prawa upadłościowego*, *Prawo Spółek* 1/1993, s. 22.

¹²³ M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 11, 21 i 25.

przewidzianą przez ustawodawcę. Równe zaspokojenie mogło następować wyłącznie w ramach poszczególnych kategorii.¹²⁴

W literaturze wskazywano również na inne – poza windykacyjnym – cele postępowania upadłościowego. Pojawił się pogląd, że upadłość realizuje dwa cele, a mianowicie przerwanie dalszego zadłużania się upadłego, jak również sprawiedliwe, zgodne z przepisami prawa upadłościowego, rozdzielnie środków uzyskanych z likwidacji masy upadłości pomiędzy wierzycieli upadłego. Prawo upadłościowe umożliwia rozwiązanie sprzecznych ze sobą interesów zarówno na linii dłużnik – wierzyciele, jak również pomiędzy poszczególnymi wierzycielami. Pełni ono funkcję ochronną w stosunku do wierzycieli dłużnika.¹²⁵ Zgodnie z innym poglądem postępowanie upadłościowe, poza swoim podstawowym celem, jakim jest ochrona praw wierzycieli, ma zapobiegać dalszemu zadłużaniu się przedsiębiorcy, a także powinno doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika. Celem postępowania upadłościowego jest maksymalne ograniczenie możliwości uszczuplenia masy upadłości poprzez wyprowadzenie z niej jakichkolwiek środków majątkowych, a także „sama w sobie” szybkość postępowania.¹²⁶¹²⁷ Poza funkcją windykacyjną prawa upadłościowego wymieniano również funkcję oddłużeniową, która miała charakter uboczny i występowała tylko w przypadku zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym.¹²⁸

Po niespełna 70 latach obowiązywania Prawa upadłościowego z 1934 roku w dniu 1 października 2003 r. weszła w życie ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Uzasadnieniem dla gruntownej zmiany regulacji dotyczącej postępowania upadłościowego i układowego była m.in. niska efektywność postępowania upadłościowego, w ramach

¹²⁴ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 42; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe... 2000*, s. 5.

¹²⁵ J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, Oficyna Naukowa, s. 16-17. Autor w oparciu o przeprowadzone badania aktowe wskazał, iż w praktyce w zdecydowanej większości przypadków postępowania upadłościowe są fasadowe i nie służą ani gospodarce, ani bezpieczeństwu obrotu. Wynika to z wyprzedzaży majątku dłużnika przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, spadku wartości majątku przed rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd, składania wniosków o ogłoszenie upadłości po terminie, jak również z długiego czasu trwania postępowania. (J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle...*, s. 33).

¹²⁶ B. Frączyk, *Cele polskiego postępowania upadłościowego w świetle prawa europejskiego*, Prawo Spółek 9/2001, s. 53-57. W ww. publikacji autor zwrócił uwagę na pojawiającą w innych krajach odmienną hierarchię celów postępowania upadłościowego, zgodnie z którą głównym celem postępowania upadłościowego jest zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oraz ochrona miejsc pracy, niemniej jednak zdaniem autora cele te nie powinny zdominować tradycyjnych celów postępowania upadłościowego.

¹²⁷ Na aspekt szybkości postępowania zwracają uwagę również M. Kubiczek i K. Tatar, według których zasada prymatu interesów wierzycielskich może być rozumiana nie tylko jako maksymalizacja kwoty zaspokojenia wierzycieli, ale również jako maksymalizacja jego szybkości (M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 116).

¹²⁸ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, s. 42-43.

którego nie dochodziło do zaspokojenia wierzycieli lub też zaspokojenie wierzycieli było jedynie symboliczne, a także wysokie koszty uruchomianej procedury, nieadekwatne do stopnia zwrotu wierzytelności.¹²⁹ Postępowania upadłościowe w dotychczasowej wersji nie spełniały zakładanej funkcji – w większości spraw postępowanie było fasadowe i nie służyło gospodarce, ani bezpieczeństwu obrotu. Swojej funkcji nie spełniały też postępowania układowe.¹³⁰

Wprowadzenie nowej ustawy nie pozostało bez znaczenia dla kwestii postrzegania celów (funkcji) postępowania upadłościowego. Główny cel postępowania upadłościowego został przedstawiony *expressis verbis* w art. 2 p.u.n., zgodnie z którym „Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.” Tym sposobem w ustawie wprost wskazano na windykacyjny cel postępowania upadłościowego, niemniej jednak uzupełniono go o postulat zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. W uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze przedstawiono trzy zasadnicze cele (funkcje) prawa upadłościowego: funkcję windykacyjną polegającą na zaspokojeniu wierzycieli niewypłacalnego dłużnika, funkcję profilaktyczną polegającą na niedopuszczeniu do dalszych niewypłacalności wskutek niepłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika oraz funkcję wychowawczą sprowadzającą się do kształtowania wśród przedsiębiorców określonych wzorców zachowań (postawa rzetelnego przedsiębiorcy).¹³¹ Ponadto – w ograniczonym zakresie – nowa regulacja miała spełniać funkcję oddłużeniową.¹³² Warto w tym miejscu nadmienić, iż reguła wyrażona w art. 2 p.u.n. obowiązuje do chwili obecnej, pomimo iż przepis ten był dwukrotnie nowelizowany w zakresie odnoszącym się do upadłości osób fizycznych. Kwestia tych nowelizacji zostanie omówiona w dalszej części niniejszej pracy.

Na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, a zatem przed rozdzieleniem procedur upadłościowej i restrukturyzacyjnej w 2016 roku, w literaturze wymieniano z reguły trzy lub pięć celów (funkcji) tej regulacji, przy czym cele te były częściowo

¹²⁹ J. Brol, *Propozycje do założeń nowego prawa upadłościowego i układowego*, Przegląd Prawa Handlowego 6/2000, s. 10.

¹³⁰ Tamże, s. 11.

¹³¹ Uzasadnienie p.u.n., s. 5-6. Warto zwrócić uwagę na to, iż ustawodawca utożsamia cele i funkcje prawa upadłościowego, a zatem liczy, że faktyczne skutki regulacji będą się pokrywały z jej założeniami.

¹³² Ewentualne oddłużenie dotyczyło przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, którzy popadli w stan niewypłacalności bez własnej winy (Uzasadnienie p.u.n., s. 6).

odmiennie nazywane przez poszczególnych autorów.¹³³ Podkreślano, że Prawo upadłościowe i naprawcze przesunęło rozłożenie funkcji, które dotychczas prawo to spełniało, i inaczej usytuowało swój cel. Wśród trzech celów (funkcji) nowej regulacji wymieniano z reguły cel windykacyjny, profilaktyczno – wychowawczy oraz oddłużeniowy. Prawo upadłościowe i naprawcze wprowadzając określone rozwiązania prawne wzmocniło funkcję windykacyjną, jak również poszerzyło funkcję profilaktyczno – wychowawczą, która w Prawie upadłościowym z 1934 r. była jedynie szczątkowa. Funkcja profilaktyczno – wychowawcza sprowadzała się do dążenia do uniknięcia dalszych niewypłacalności innych przedsiębiorców, jak również do wyeliminowania z dalszego życia gospodarczego dłużnika winnego doprowadzenia do stanu niewypłacalności. Funkcja oddłużeniowa, poprzednio obecna w pewnym zakresie w postępowaniu układowym, miała odegrać w Prawie upadłościowym i naprawczym znaczącą rolę, choć nie miała być stosowana do każdego przedsiębiorcy.¹³⁴¹³⁵ Pojawił się pogląd, że Prawo upadłościowe i naprawcze poza funkcją windykacyjną (funkcja główna) oraz funkcją sanacyjną realizuje funkcję „*fresh start*” (odnosząca się wyłącznie do osób fizycznych).¹³⁶

Niektórzy autorzy inaczej jednak postrzegali główny cel postępowania upadłościowego. Przyjmowano, że postępowanie upadłościowe, jak postępowanie cywilne, służy udzieleniu ochrony prawnej przez sądy i jest to funkcja tego postępowania. Realizacja funkcji ochrony prawnej przejawia się w konkretyzacji i realizacji norm prawa materialnego tj. przede wszystkim w zatwierdzeniu listy wierzytelności przez sędziego –

¹³³ A. G. Harla, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, Liber, s. 47.

¹³⁴ A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*, Bydgoszcz-Katowice 2003, Oficyna Wydawnicza Branta, s. 13-16. Autor wskazuje, że na gruncie Prawa upadłościowego z 1934 r. na pierwszym planie usytuowany był cel windykacyjny postępowania upadłościowego, niemniej jednak ówczesne przepisy umożliwiały „wychodzenie” majątku z masy upadłości. Wzmocnienie funkcji windykacyjnej nastąpiło przez wprowadzenie m.in. przepisów dotyczących zabezpieczenia majątku dłużnika, ograniczeń związanych z możliwością obciążenia majątku dłużnika po ogłoszeniu upadłości.

¹³⁵ Na podobne cele (funkcje) Prawa upadłościowego zwróciła uwagę K. Flaga-Gieruszyńska, niemniej jednak w częściowo innej kolejności. Głównym celem postępowania upadłościowego jest cel (funkcja) windykacyjny, a więc maksymalny stopień zaspokojenia roszczeń wierzycieli, natomiast na dalszych pozycjach znajdują się cel (funkcja) oddłużeniowy i profilaktyczny (lub profilaktyczno – wychowawczy) (K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, 4.wydanie, Warszawa 2012, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 2-3). Na 3 cele postępowania upadłościowego wskazywał również J. Broł. Zdaniem autora podstawową funkcją prawa upadłościowego jest ochrona interesów wierzycieli. Ocena, jaki kierunek lub sposób postępowania wybrać, musi być dokonywana przez pryzmat interesu wierzyciela. Optymalizacji w zaspokojeniu roszczeń wierzycieli nie powinny przysłaniać inne cele, jak na przykład „ratowanie” dłużnika lub nieposzerzanie bezrobocia. Kolejne funkcje prawa upadłościowego wymieniane przez tego autora to funkcja profilaktyczna oraz funkcja wychowawcza. Autor krytycznie odniósł się do rozwiązań przewidujących prymat utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika oraz utrzymania zatrudnienia, nad interesem wierzycieli. Rozwiązania takie przekreślają istotę i cel upadłości (J. Broł, *Podstawowe kierunki zmian w postępowaniu upadłościowym*, Przegląd Prawa Handlowego 8/2003, s. 7-8, 13).

¹³⁶ A. G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, s. 48.

komisarza.¹³⁷ W konsekwencji główną funkcją prawa upadłościowego jest ochrona prawna wierzycieli niewypłacalnego dłużnika.¹³⁸

Przedstawiciele poglądu o pięciu celach (funkcjach) Prawa upadłościowego i naprawczego wyróżniali następujące funkcje: naprawczą (sanacyjną), windykacyjną, zapobiegawczą (profilaktyczną), oddłużeniową oraz wychowawczą. Funkcja naprawcza (sanacyjna) realizowana była głównie w nieobowiązującym już postępowaniu naprawczym, jak również w postępowaniu upadłościowym, w którym zawarto układ restrukturyzacyjny. Funkcja oddłużeniowa przejawiała się m.in. w możliwości zawarcia układu restrukturyzacyjnego, wskutek którego dochodziło do częściowego umorzenia zobowiązań przedsiębiorcy.¹³⁹¹⁴⁰ Można było również spotkać się z poglądem, że Prawo upadłościowe i naprawcze realizuje cztery funkcje: ochronę obrotu gospodarczego, zapewnienie zaspokojenia wierzycieli w ramach postępowaniu upadłościowego w jak najwyższym stopniu, zachowanie w miarę możliwości przedsiębiorstwa dłużnika i miejsc pracy, a także oddłużenie tj. umorzenie w ramach postępowania upadłościowego zobowiązań dłużnika w przypadku, gdy przyczyny niewypłacalności nie są zawinione przez dłużnika.¹⁴¹

Niezależnie od kolejności, w jakiej wymieniane są różne cele (funkcje) Prawa upadłościowego i naprawczego autorzy są zgodni co do zasadniczego celu regulacji, jakim jest maksymalne zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika.¹⁴² Potwierdzeniem powyższego jest również treść uzasadnienia do projektu ustawy Prawo upadłościowe i

¹³⁷ P. Janda, *Sposoby zaspokajania roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego*, Warszawa 2007, Oficyna a Wolters Kluwer business, s. 12

¹³⁸ Tamże, s. 15.

¹³⁹ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, s. 48-52. Warto zwrócić uwagę, iż Prawo upadłościowe i naprawcze przewidywało dwa rodzaje upadłości (upadłość likwidacyjną oraz upadłość z możliwością zawarcia układu), a także postępowanie naprawcze. Obecnie Prawo upadłościowe koncentruje się upadłości likwidacyjnej, a nie na „naprawie” dłużnika, niemniej jednak zawarcie układu w upadłości jest dopuszczalne (art. 266a – 266f p.u.). W publikacji z 2016 roku, a więc już po wejściu w życie Prawa restrukturyzacyjnego, F. Zedler wymienił następujące cele (funkcje) postępowania upadłościowego: funkcję windykacyjną, zapobiegawczą (profilaktyczną), oddłużeniową i wychowawczą. (F. Zedler, *Zarys prawa upadłościowego*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 41-45).

¹⁴⁰ Na podobne cele Prawa upadłościowego i naprawczego wskazuje S. Cieślak (*Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz*, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 17) oraz J. Kruczałak-Jankowska (*Ogłoszenie...*, s. 22-24). Warto zwrócić uwagę, iż F. Zedler wskazuje na funkcje Prawa upadłościowego i naprawczego, natomiast J. Kruczałak-Jankowska na cele, niemniej jednak w praktyce pojęcia celu i funkcji regulacji często bywają używane zamiennie.

¹⁴¹ D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 3.

¹⁴² F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, s. 49; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2006, LexisNexis, s. 15; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 9. wydanie, Warszawa 2013, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 9; A. G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, s. 48, K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe...*, s. 2-3.

naprawcze, w którym wprost wskazano, że zaspokojenie wierzycieli jest podstawowym celem prawa upadłościowego.¹⁴³ Na ten zasadniczy cel postępowania upadłościowego zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 4 września 2003 r.¹⁴⁴

Biorąc powyższe pod uwagę zasadnym wydaje się pytanie, czy zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika stanowi jeden z celów postępowania upadłościowego. W literaturze wskazuje się, że postulat zachowania przedsiębiorstwa dłużnika obecny był już w Prawie upadłościowym z 1934 r., czego przejawem był art. 113 p.u.1934 zobowiązujący syndyka do podjęcia próby sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości.¹⁴⁵ Na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze postulat zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika został wprost wyrażony w art. 2 p.u.n., przy czym miał on być realizowany „jeśli racjonalne względy na to pozwolą”. Pomimo to, uzasadnienie do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie wymieniło zachowania przedsiębiorstwa dłużnika jako celu/funkcji regulacji. Konsekwencją tego pominięcia może być brak zgody co do hierarchii celów regulacji oraz aksjologicznych założeń Prawa upadłościowego i naprawczego.¹⁴⁶ W literaturze przyjmuje się, że zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika jako całości jest jednym z kluczowych celów postępowania upadłościowego.¹⁴⁷ Możliwość utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika, stanowiąca przejaw funkcji sanacyjnej prawa upadłościowego, należy rozumieć jako środek służący osiągnięciu głównego celu postępowania upadłościowego tj. zaspokojenia wierzycieli w jak największym stopniu.¹⁴⁸ Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika uzupełnia podstawowy cel postępowania upadłościowego wobec przedsiębiorcy. Ponadto w razie sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości można osiągnąć za nie wyższą cenę, co będzie prowadziło do wyższego stopnia

¹⁴³ Uzasadnienie p.u.n, s. 100. Jak wskazano w uzasadnieniu, z istoty postępowania upadłościowego wynika, że wierzyciele nie mogą zostać zaspokojeni w całości, niemniej jednak prawo upadłościowe powinno stwarzać warunki sprzyjające jak najpełniejszemu zaspokojeniu wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

¹⁴⁴ Zdaniem SN Prawo upadłościowe i naprawcze reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli niewypłacalnego dłużnika, a jego celem jest ich zaspokojenie w jak najwyższym stopniu. Dążenie do jak najdalej idącego zaspokojenia wierzycieli stanowi podstawową dyrektywę w postępowaniu wobec niewypłacalnego dłużnika (uchwała 7 sędziów SN z 04.09.2013 r., sygn. III CZP 26/13, LEX 1474904).

¹⁴⁵ J. Petraniuk, *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, Przegląd Prawa Handlowego 12/2003, s. 18.

¹⁴⁶ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze... 2004*, s. 14.

¹⁴⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, 2. Wydanie, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 22; W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2015, s. 16.

¹⁴⁸ B. Jochemczyk, *Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 7.

zaspokojenia wierzycieli.¹⁴⁹ Niektórzy autorzy dopatrują się w postulatcie zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika (jeżeli racjonalne względy za tym przemawiają), granicy dla celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu.¹⁵⁰ Kwestia utrzymania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika jako celu postępowania upadłościowego zostanie szerzej omówiona w dalszej części pracy przy okazji zasady optymalizacji.

Analizy celów/funkcji postępowania upadłościowego niewątpliwie należy dokonać z uwzględnieniem zmian systemu prawa insolwencyjnego wprowadzonych w 2016 roku ustawą Prawo restrukturyzacyjne. Wprawdzie reguła zawarta w art. 2 p.u.n. została utrzymana (przepis ten uzupełniono jedynie o szczególne cele tzw. upadłości konsumenckiej), tym niemniej przyjęcie Prawa restrukturyzacyjnego, a co za tym idzie rozdzielenie procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych, stanowiło przejaw całkowicie nowego podejścia do kwestii niewypłacalności promującego skuteczną restrukturyzację zamiast likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika. Zagadnienie zapobiegania upadłości zostało zawarte w Prawie restrukturyzacyjnym, natomiast Prawo upadłościowe zmieniło zarówno nazwę, jak też charakter – na wybitnie likwidacyjny z niewielką możliwością zawierania układu.¹⁵¹ Wprowadzenie nowych regulacji nawiązujących do rozwiązań z 1934 r., przewidujących odrębną procedurę upadłościową i układową, podyktowane było negatywną oceną efektywności procedur upadłościowych i naprawczych dokonaną po dziesięciu latach obowiązywania Prawa upadłościowego i naprawczego. Procedury upadłościowe były długie i kosztowne, a stopień zaspokojenia wierzycieli był niesatysfakcjonujący. Dochodziło do częstego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy.¹⁵² Postępowanie naprawcze było instytucją praktycznie martwą, natomiast postępowanie upadłościowe z opcją układową nie było często inicjowane. Co więcej, w sytuacji otwarcia upadłości z możliwością zawarcia układu rzadko dochodziło do zawarcia układu, a jeszcze rzadziej do jego wykonania. Postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu często było zamieniane na postępowanie upadłościowe o charakterze likwidacyjnym. W związku z niską efektywnością procedur insolwencyjnych pojawiały się argumenty, iż postępowanie

¹⁴⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 50.

¹⁵⁰ F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wydanie II, Kraków 2006, Wolters Kluwer, s. 24.

¹⁵¹ F. Zedler, *Zarys...*, s. 23-24.

¹⁵² Uzasadnienie p.r., s. 6.

wobec niewypłacalnego dłużnika powinno nie tylko zmierzać do zaspokojenia wierzycieli, ale również powinno uwzględniać interes dłużnika i pomóc mu „przezwyciężyć kryzys, zrestrukturyzować przedsiębiorstwo i przetrwać”.¹⁵³ Głównym założeniem reformy było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji, co miało być korzystniejsze dla wierzycieli.¹⁵⁴

Rozdzielenie procedur upadłościowej i restrukturyzacyjnej przeniosło restrukturyzację dłużnika na grunt odrębnej ustawy Prawo restrukturyzacyjne.¹⁵⁵ Zrezygnowano z dwóch rodzajów upadłości – upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika i upadłości z możliwością zawarcia układu na rzecz jednego rodzaju upadłości o charakterze głównie likwidacyjnym. Ewentualne zawarcie układu w ramach postępowania upadłościowego jest obwarowane pewnymi warunkami uniemożliwiającymi przedłużanie tego postępowania.¹⁵⁶

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, reforma nie naruszała podstawowych założeń i zasad, na których opierała się dotychczasowa struktura postępowania upadłościowego. Niezmienione pozostawały cele postępowania upadłościowego, główne instytucje oraz zasadnicze elementy procedury.¹⁵⁷ Poglądy na temat celów postępowania upadłościowego wyrażone na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego zachowały więc aktualność w odniesieniu do znowelizowanego postępowania upadłościowego dotyczącego przedsiębiorców.¹⁵⁸

Z drugiej jednak strony w literaturze wskazano, że wprowadzenie odrębności normatywnej upadłości i restrukturyzacji oznacza przemodelowanie funkcji postępowania

¹⁵³ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2016*, s. 27-29. Wskazywano, że przedsiębiorca w kryzysie jest istotnym elementem struktury ekonomicznej państwa, albowiem jest pracodawcą, a także podatnikiem. Utrzymanie przedsiębiorstwa poprzez jego restrukturyzację leży w interesie całej gospodarki państwowej.

¹⁵⁴ Uzasadnienie p.r., s. 7. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca pomimo położenia akcentu na restrukturyzację przedsiębiorstwa nie stracił z pola widzenia interesów wierzycieli. Dowodem tego są rozwiązania chroniące wierzycieli przed ewentualnymi nadużyciami dłużników inicjujących procedury restrukturyzacyjne tj. art. 8 ust. 1 oraz art. 325 ust. 1 pkt 1 p.r. przewidujące odmowę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego lub jego umorzenie, jeśli postępowanie restrukturyzacyjne miałyby skutkować pokrzywdzeniem wierzycieli.

¹⁵⁵ Zgodnie z zaleceniem Komisji z 12.03.2014 r. w sprawie nowego podejścia do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalności (2014/135/UE; Dz.U. U.E L 74/65) państwa członkowskie zachęcane były do stworzenia ram umożliwiających skuteczną restrukturyzację rentownych przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej oraz dzięki którym uczciwi przedsiębiorcy mieliby możliwość skorzystania z drugiej szansy.

¹⁵⁶ A. Machowska (red.) *Prawo restrukturyzacyjne... 2016*, s. 32. Układ w upadłości uregulowany jest w tytule VA p.u. (art. 266a-266f p.u.).

¹⁵⁷ Uzasadnienie p.r., s. 8.

¹⁵⁸ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 45.

upadłościowego. Wydzielenie czterech postępowań restrukturyzacyjnych spowodowało bowiem powrót do tradycyjnej konstrukcji upadłości jako ostatecznej likwidacji majątku dłużnika w celu zaspokojenia wierzycieli. Upadłość ma stanowić ostateczność w razie niepowodzenia lub braku podstaw do przeprowadzenia restrukturyzacji.¹⁵⁹

Po zmianach wprowadzonych Prawem restrukturyzacyjnym aktualność zachowały trzy podstawowe funkcje postępowania upadłościowego wymienione w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze tj. funkcja windykacyjna, profilaktyczna i wychowawcza. Po rozdzieleniu procedury upadłościowej i restrukturyzacyjnej Prawo upadłościowe nadal realizuje funkcję windykacyjną zmierzającą do maksymalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli, funkcję profilaktyczną polegającą na wyeliminowaniu dalszych upadłości oraz funkcję wychowawczą sprowadzającą się do kształtowania pozytywnych postaw wśród przedsiębiorców.¹⁶⁰ Czas trwania postępowania upadłościowego jest jednym z wyznaczników jego funkcji windykacyjnej. Przewlekłe prowadzenie postępowania upadłościowego stanowi naruszenie tej funkcji.¹⁶¹

Niektórzy autorzy wymieniają cztery cele (funkcje) Prawa upadłościowego: windykacyjną, zapobiegawczą (profilaktyczną), oddłużeniową oraz wychowawczą.¹⁶² Inni wymieniają ich pięć (funkcja windykacyjna, restrukturyzacyjna (naprawcza, sanacyjna), oddłużeniowa, wychowawcza i profilaktyczna)¹⁶³ lub sześć (funkcja ochronna – wiążąca się z celem ochrony wierzycieli, windykacyjna – związana z celem równomiernego zaspokojenia wierzycieli, profilaktyczna – dotycząca celu polegającego na zapobieganiu powstawaniu dalszych upadłości, wychowawcza, sanacyjna oraz oddłużeniowa).¹⁶⁴

Niezależnie od wymienianych przez poszczególnych autorów celów czy też funkcji postępowania upadłościowego, w literaturze przedmiotu panuje zgoda, że podstawowym i nadrzędnym celem postępowania upadłościowego na gruncie Prawa upadłościowego –

¹⁵⁹ A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 619. Autor wskazuje, że rozwiązania przewidujące zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oraz możliwość zawarcia układu w upadłości świadczą o tym, iż upadłość nie staje się „egzekucją uniwersalną w czystej postaci”. Jako wspólny nadrzędny cel Prawa upadłościowego oraz Prawa restrukturyzacyjnego autor podaje „uregulowanie sytuacji prawnej dłużnika niewypłacalnego”.

¹⁶⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 17.

¹⁶¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2021, komentarz do art. 2 p.u., Legalis/El.

¹⁶² F. Zedler, *Zarys...*, s. 41-45. Tym sposobem autor pominął wymienianą na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego funkcję naprawczą (sanacyjną).

¹⁶³ A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 621-623; A.J. Witosz (red.) *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, s. 46-48.

¹⁶⁴ I. Gil (red.), *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne i Prawo upadłościowe*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, s. 465-470.

podobnie jak na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego – jest maksymalne zaspokojenie wierzycieli.¹⁶⁵¹⁶⁶ Pojawił się również pogląd, że najważniejszą funkcją generalną upadłości jest funkcja społeczna, zmierzająca do utrzymania statusu ekonomicznego i porządku społecznego.¹⁶⁷ Niektórzy autorzy wśród celów postępowania upadłościowego wymieniają również zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika.¹⁶⁸ Cel ten może się w pewnym stopniu łączyć z wymienianą przez niektórych autorów funkcją restrukturyzacyjną (naprawczą, sanacyjną) prawa upadłościowego rozumianą jako możliwość utrzymania przedsiębiorstwa wskutek zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym.¹⁶⁹ Utrzymanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika może być rozumiane jednak nie tylko jako możliwość kontynuowania działalności przez niewypłacalnego dłużnika za pomocą dotychczasowego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, ale również jako sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości według przepisów Prawa upadłościowego.¹⁷⁰ W takim wypadku cel utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika mógłby się wiązać z funkcją restrukturyzacyjną w szerokim znaczeniu, oderwanym od osoby dłużnika. Cel w postaci zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika zostanie również zrealizowany, gdy w ramach postępowania upadłościowego przedsiębiorstwo w całości zostanie nabyte przez osoby trzecie lub przejęte przez wierzycieli.¹⁷¹ Funkcja ta nabiera szczególnego znaczenia w kontekście

¹⁶⁵ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 17; A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 621; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 46; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 46; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 6.

¹⁶⁶ W Polsce wybrano model postępowania upadłościowego przyjazny dla wierzycieli, jednakże, jak pokazuje praktyka, model ten nie realizuje podstawowej funkcji windykacyjnej z powodu wysokich kosztów postępowania upadłościowego, co prowadzi do niskiego poziomu zaspokojenia wierzycieli (S. Morawska (w:) K. Babiarz-Mikulska, A. Czapracka, S. Morawska, *Ocena...*, s. 11-12).

¹⁶⁷ S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana likwidacja – szansa dla niewypłacalnych dłużników czy też nowa forma zbywania przedsiębiorstwa?* (w:) I. Gil (red.), A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika. Wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym*, Sopot 2018, Currenda, s. 329. Autorzy wskazują, iż upadłość przedsiębiorstwa powinna w pewnym stopniu respektować własność prywatną oraz zasadę swobody zawierania umów, co jest podstawą gospodarki wolorynkowej, a z drugiej strony konieczna jest ochrona interesów wszystkich zainteresowanych, w tym poza dłużnikiem i wierzycielami, również społeczeństwa i państwa.

¹⁶⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2019*, s. 223; B. Jochemczyk, *Zawarcie...*, s. 7.; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 50; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 6.

¹⁶⁹ A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 621-623; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 46-48.

¹⁷⁰ W Zjednoczonym Królestwie wyróżnia się pojęcia „company rescue” oznaczające ratowanie przedsiębiorstwa (spółki) jako podmiotu oraz „business rescue” odnoszące się do ratowania działalności danego przedsiębiorstwa i kontynuacji jego działalności przy likwidacji przedsiębiorstwa (spółki) jako podmiotu – B. Xie, *Comparative Insolvency Law. The pre-pack Approach in Corporate Rescue*, Edward Elgar Publishing Limited 2016, s. 4.

¹⁷¹ F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 24.

założeń i celów reformy prawa dotyczącego niewypłacalnych dłużników z 2016 roku tj. zachowania przedsiębiorstwa dłużnika poprzez umożliwienie jego restrukturyzacji zamiast likwidacji. Założeniom tym niewątpliwie odpowiada instytucja przygotowanej likwidacji wprowadzona do Prawa upadłościowego właśnie przy okazji ww. reformy.

Wskutek kolejnych nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego (a dalej Prawa upadłościowego) zmianom podlegało m.in. brzmienie art. 2 p.u.n. O ile ogólne cele postępowania upadłościowego (tj. maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli oraz zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika) pozostały przez cały czas niezmienione, to pewne zmiany zachodziły w zakresie celów postępowania upadłościowego odnoszącego się do osób fizycznych. Jest to o tyle istotne, że wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. wprowadzono art. 491²§2 p.u. przewidujący możliwość odpowiedniego zastosowania przepisów o przygotowanej likwidacji do tzw. upadłości konsumenckich. Wprowadzając do polskiego porządku prawnego instytucję tzw. upadłości konsumenckiej w 2009 roku¹⁷² ustawodawca nie zdecydował się na zmianę art. 2 p.u.n.¹⁷³ Jak się później okazało, jedną z przyczyn niskiej efektywności postępowań upadłościowych wobec osób nieprowadzących działalności gospodarczej była konieczność poddania tych postępowań zasadzie bezwzględnego prymatu interesów wierzycieli. Określenie takiego samego celu postępowań prowadzonych wobec przedsiębiorców i osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej było nieuzasadnione w świetle różnic w tych postępowaniach.¹⁷⁴ W 2014 roku w związku z reformą instytucji tzw. upadłości konsumenckiej¹⁷⁵ ustawodawca uznał, że art. 2 p.u.n. regulujący cele postępowania upadłościowego powinien zostać zmieniony w sposób uwzględniający miejsce upadłości konsumenckiej w strukturze prawa upadłościowego.¹⁷⁶ Dotychczasowa reguła wynikająca z art. 2 p.u.n. została zawarta w ust. 1 tego przepisu, natomiast w ust. 2 zawarto regulację dotyczącą celów postępowania upadłościowego prowadzonego wobec

¹⁷² Ustawa z 05.12.2008 r. o zmianie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2008 r. nr 234 poz. 157), która weszła w życie 31.03.2009 r.

¹⁷³ R. Adamus, B. Groele, *Komentarz do ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (wyciąg)* (w:) R. Adamus, B. Groele, *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, Warszawa 2015, Legalis/El.

¹⁷⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2014, komentarz do art. 2 p.u.n., Legalis/El.

¹⁷⁵ Ustawa 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1306), która weszła w życie 31.12.2014 r.

¹⁷⁶ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego z 29.08.2014 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2265>; data dostępu 04.03.2024 r., s. 14.

tw. konsumentów, zgodnie z którą „Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu”. Z uzasadnienia do projektu ustawy wynikało, że postępowania upadłościowe prowadzone wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pełnią nie tylko funkcję windykacyjną, ale również oddłużeniową w stosunku do rzetelnych dłużników. Uzasadniało to wprowadzenie wyjątku od bezwzględnej primatu interesów wierzycieli poprzez dodanie drugiego równorzędnego celu prowadzenia takich postępowań.¹⁷⁷ Brzmienie przepisu wskazywało jednak, że funkcja oddłużeniowa ma pierwszeństwo względem funkcji windykacyjnej, która miała zastosowanie „jeżeli jest to możliwe”. Zasada optymalizacji wprawdzie nadal miała zastosowanie, ale nie mogło to następować z uszczerbkiem dla funkcji oddłużeniowej.¹⁷⁸ Kolejna zmiana art. 2 p.u.n. miała miejsce w związku z uchwaleniem ustawy Prawo restrukturyzacyjne. Przepis ten został uzupełniony o ust. 1a, zgodnie z którym „Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych, o których mowa w art. 5, należy prowadzić również tak, aby rzetelny dłużnik uzyskał możliwość oddłużenia.” Ustawodawca uznał, że oddłużenie stanowi cel postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do osoby fizycznej, niezależnie od tego, czy jest przedsiębiorcą. O ile w przypadku tzw. konsumentów pierwszorzędne znaczenie miało oddłużenie, a maksymalne zaspokojenie wierzycieli – jeżeli jest to możliwe, to w przypadku przedsiębiorców będących osobami fizycznymi na pierwszym planie pozostawała funkcja windykacyjna, a uzupełniająco oddłużeniowa. Następnie art. 2 p.u. został zmieniony nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 r. Z przepisu tego usunięto ust. 1a, natomiast ust. 2 otrzymał następujące brzmienie „Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych należy prowadzić również tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym.” W związku z ujednoczeniem na gruncie Prawa upadłościowego sytuacji prawnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą i nieprowadzącej takiej działalności oraz wprowadzeniem możliwości objęcia

¹⁷⁷ Tamże, s. 14-15. Warto przy tym podkreślić, że projekt ustawy (w tym uzasadnienie) przewidywał określoną w art. 2 ust. 2 p.u.n. zmianę hierarchii celów postępowania upadłościowego do wszystkich osób fizycznych, a nie tylko do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Ostatecznie ograniczono zastosowanie tego przepisu tylko do tzw. konsumentów.

¹⁷⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2014*, komentarz do art. 2 p.u.n., Legalis/El.

postępowaniem upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej również byłych przedsiębiorców, ujednociono ogólną dyrektywę prowadzenia postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych niezależnie od statusu tych osób (tj. przedsiębiorca, były przedsiębiorca, konsument).¹⁷⁹ Aktualnie więc postępowanie upadłościowe prowadzone w stosunku do osób fizycznych ma dwa równorzędne cele: windykacyjny i oddłużeniowy. Zmieniając art. 2 ust. 2 p.u. ustawodawca zrezygnował z odrębnej regulacji zasad i celów tzw. upadłości konsumenckiej. Obecnie cele wymienione w art. 2 ust. 2 p.u. zyskują znaczenie również na gruncie ogólnym w zakresie postępowań prowadzonych w stosunku do osób fizycznych.¹⁸⁰ Oznacza to, że w przypadku przedsiębiorców inne będą cele postępowania upadłościowego zależnie od osoby dłużnika (tj. osoba fizyczna/osoba prawna lub inny podmiot). Ogólne cele postępowania upadłościowego wynikają z art. 2 ust. 1 p.u. (najwyższy stopień zaspokojenia wierzycieli oraz – jeśli pozwolą na to racjonalne względy, przy czym dotyczy to wyłącznie przedsiębiorców – zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika). W odniesieniu do dłużnika – przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną cele postępowania upadłościowego wymienione w art. 2 ust. 1 p.u. są uzupełnione o cel wymieniony w ust. 2 tj. umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym. Cel oddłużeniowy ma charakter równorzędny względem celu windykacyjnego (brak jest prymatu któregośkolwiek z celów) i ma umożliwić dłużnikowi „nowy start”.¹⁸¹

Oдноśnie charakteru art. 2 p.u. i jego wpływu na postępowanie upadłościowe zdania są podzielone. Zdaniem niektórych autorów przepis ten stanowi przykład klauzuli generalnej, zawierającej dyrektywy interpretacyjne dla pozostałych przepisów Prawa upadłościowego, czego potwierdzeniem jest zarówno treść tego przepisu, jak również jego usytuowanie w części ogólnej ustawy.¹⁸² Przepis ten wskazuje filozofię prawa upadłościowego, jak również w wymiarze praktycznym wskazuje na kierunek wykładni przepisów ustawy. Ma wpływ na sposób postępowania sądu, sędziego – komisarza i syndyka.¹⁸³ Co więcej, niektóre przepisy nawiązują do celu postępowania

¹⁷⁹ Uzasadnienie p.r., s. 4.

¹⁸⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 50.

¹⁸¹ Tamże, s. 50-51

¹⁸² P. Janda, *Sposoby...*, s. 17, P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowaniu upadłościowego*, *Państwo i Prawo* 10/2005, s. 67; J. Petraniuk, *Upadłość...*, s. 18.

¹⁸³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 15.

upadłościowego.¹⁸⁴ Niemniej jednak w doktrynie pojawiła się częściowo odmienna opinia, zgodnie z którą art. 2 p.u. ma charakter *legis imperfectae*, a jego niestosowanie nie pociąga za sobą żadnych skutków materialnoprawnych lub procesowych. Dlatego też przepis ten stanowi „słabą dyrektywę interpretacyjną”.¹⁸⁵

1.2.2. Zasady Prawa upadłościowego

Z założonymi przez ustawodawcę celami i funkcjami Prawa upadłościowego (wcześniej Prawa upadłościowego i naprawczego) nieodzownie związane są zasady przyświecające tej regulacji. Prawidłowa interpretacja przepisów ustawy wymaga poznania jej podstawowych założeń aksjologicznych.¹⁸⁶ Dzięki określeniu podstawowych zasad danej gałęzi prawa możliwe jest ukazanie powiązań pomiędzy poszczególnymi instytucjami danej dziedziny prawa oraz wskazanie typowych dla niej wzorców oraz prawidłowości.¹⁸⁷

Termin „zasada prawa” jest wieloznaczny, a w literaturze prawniczej wyróżnia się dwa sposoby rozumienia tego pojęcia. Zgodnie z pierwszym podejściem zasady prawa stanowią określone dyrektywy postępowania uznawane za doniosłe. Mogą to być szczególnie doniosłe normy prawne merytorycznego charakteru, a więc normy bezpośrednio wyznaczające postępowanie nakazane danemu podmiotowi. Zgodnie z drugim podejściem „zasady prawa” stanowią nazwę charakteryzującą sposób unormowania spraw w danej dziedzinie lub określającą ogólny wzorzec unormowania spraw danego rodzaju. Zasady w sensie dyrektywalnym tj. normy – zasady wyznaczają reguły interpretacyjne pozajęzykowe, dzięki czemu mają wpływ na interpretację tekstów prawnych, natomiast zasady prawa w sensie opisowym stanowią pewne wzorce ukształtowania określonych instytucji prawnych i mają znaczenie głównie dla procesu legislacyjnego. Dana norma może być uznana za normę – zasadę, jeżeli jest ona szczególnie istotna i doniosła społecznie na tle innych norm. Norma – zasada może być wprost wyrażona w danym akcie prawnym lub też być wyprowadzona z zespołu przepisów

¹⁸⁴ Chodzi tu np. o art. 84 ust. 1 p.u.

¹⁸⁵ K. Piasecki, *Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, Dom Wydawniczy ABC Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o., s. 25.

¹⁸⁶ P. Janda, *Sposoby...*, s. 11.

¹⁸⁷ J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 24. Warto przy tym zwrócić uwagę na rozbieżności, czy Prawo upadłościowe może być uważane za odrębną gałąź prawa (zob. A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 620-621 z cytowaną tam literaturą).

kształtujących daną instytucję.¹⁸⁸ Podstawowym znaczeniem pojęcia zasad prawa jest znaczenie dyrektywne, które służy szczególnemu wyróżnieniu nadrzędnych norm w stosunku do innych norm danego systemu.¹⁸⁹ Cecha nadrzędności danej normy w stosunku do innej normy przejawia się na wielu płaszczyznach np. norma znajduje się w akcie o wysokiej pozycji hierarchicznej w systemie źródeł prawa, norma udziela upoważnienia do stanowienia innych norm prawnych albo przesądza o celach, jakie mają być realizowane, norma ma szerszy zakres zastosowania albo wysoką doniosłość społeczną.¹⁹⁰

Biorąc pod uwagę złożony materialno – procesowy charakter Prawa upadłościowego zasady tego prawa mają dwojaki charakter, niektóre bowiem zasady odnoszą się do istoty prawa upadłościowego, natomiast inne ograniczają się do samego przebiegu postępowania.¹⁹¹ Katalog zasad prawa upadłościowego nie jest zamknięty i niezmienny. W piśmiennictwie różni autorzy odmiennie nazywają tożsame co do treści zasady, a ponadto poszczególni autorzy wymieniają różne pod względem treści zasady oraz nadają im różne znaczenie.¹⁹² Pewne cele (funkcje) postępowania upadłościowego bywają utożsamiane z określonymi jego zasadami.¹⁹³ Niemniej jednak inny jest katalog celów i funkcji postępowania upadłościowego rozumianych odpowiednio jako postulowany stan rzeczy i obiektywny skutek, jaki dana regulacja odnosi oraz zasad postępowania upadłościowego rozumianych jako nadrzędne normy w stosunku do innych norm danego systemu.

Niewątpliwie zasady prawa mające systemowe znaczenie dla całego Prawa upadłościowego tj. zasada optymalizacji oraz zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli zostały wyrażone w art. 2 p.u.¹⁹⁴ Przepis ten, będący przykładem klauzuli generalnej, zawiera dyrektywy interpretacyjne dla pozostałych przepisów wspomnianej

¹⁸⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 34.

¹⁸⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Prawnicze, s. 24-28. Autorzy zwracają uwagę na podział zasad dyrektywnych na „zasady prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu”, które są oparte na tekście prawnym oraz „zasady-postulaty”, które nie są oparte na tekście prawnym i nie mają charakteru prawnie wiążącego.

¹⁹⁰ M. Kordela, *Zasady Prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, Wydawnictwo Naukowe UAM, s. 32-33.

¹⁹¹ A. Witosz, A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 624.

¹⁹² Tamże, s. 625.

¹⁹³ R. Adamus wskazuje, że funkcja windykacyjna Prawa upadłościowego bywa nazywana przez niektórych autorów zasadą optymalizacji (R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 17).

¹⁹⁴ J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 25. Warto wspomnieć, iż zasady te nie uległy zmianie od 2003 r., chociaż zostały uzupełnione o aspekty związane z zachowaniem przedsiębiorstwa upadłego oraz celami postępowania w odniesieniu do osób fizycznych.

ustawy.¹⁹⁵ Zasada optymalizacji sprowadza się do maksymalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli, któremu to celowi ma służyć optymalne wykorzystanie majątku upadłego dłużnika.¹⁹⁶ Wprawdzie pożądane byłoby pełne spłacenie wszystkich wierzycieli, niemniej jednak z istoty niewypłacalności wynika, że jest to raczej nieosiągalne.¹⁹⁷ W ramach postępowania upadłościowego syndycy powinni sprzedawać majątek dłużnika po jak najwyższej cenie i jednocześnie minimalizować koszty postępowania, aby jak najwięcej środków zostało przekazanych wierzycielom do podziału.¹⁹⁸ W literaturze wskazuje się, że czynnikiem istotnym – poza poziomem spłaty – jest również czas trwania postępowania. Wierzyciele mogą bowiem preferować szybkie odzyskanie należności nad ich czystą wartość. Pojęcie zaspokojenie roszczeń wierzycieli „w jak największym stopniu” zawarte w art. 2 p.u. odnosi się więc do efektywnego sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, co może w danej sytuacji oznaczać szybsze zakończenie postępowania, powodujące niższy stopień zaspokojenia roszczenia wierzyciela.¹⁹⁹ Zasada optymalizacji jest innym sposobem nazwania funkcji windykacyjnej postępowania upadłościowego.²⁰⁰

O ile cel postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli upadłego dłużnika, nie budzi wątpliwości, to w literaturze pojawiły się pewne rozbieżności w odniesieniu do zawartej w art. 2 ust. 1 *in fine* p.u. dyrektywy zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.²⁰¹ W literaturze z jednej strony wskazano, iż dyrektywa dążenia do zachowania przedsiębiorstwa upadłego (jeśli racjonalne względy na to pozwolą) stanowi ograniczenie zasady optymalizacji. Tym sposobem przy realizacji celu postępowania tj. maksymalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli, uwzględnia się społeczną potrzebę zachowania przedsiębiorstwa upadłego sprowadzającą się do zachowania miejsc pracy.²⁰² Niektórzy autorzy wskazują jednak, że potrzeba zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa upadłego uzupełnia podstawowy

¹⁹⁵ Tamże, s. 25; S. Petraniuk, *Upadłość...*, s. 18; P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń...*, s. 67; odmiennie – K. Piasecki, *Ustawa...*, s. 25.

¹⁹⁶ Uzasadnienie p.u.n., s. 48.

¹⁹⁷ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 49.

¹⁹⁸ F. Zedler, *Zarys...*, s. 41.

¹⁹⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 49.

²⁰⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 17.

²⁰¹ Należy przy tym pamiętać, iż dyrektywa ta istnieje od początku obowiązywania Prawa upadłościowego i naprawczego, które obejmowało swoim zakresem również upadłość z możliwością zawarcia układu.

²⁰² J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 26; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, s. 53-54; F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. 2 p.u.n, LEX/El.; P. Kuglarz, *Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego* (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis/El.

cel postępowania, jakim jest maksymalne zaspokojenie roszczeń wierzycieli. Pożądane byłoby osiągnięcie tego nadrzędnego celu postępowania upadłościowego przy jednoczesnym zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego, niemniej jednak niedopuszczalnym byłoby utrzymanie przedsiębiorstwa, jeśli wiązałyby się to z pozbawieniem lub zmniejszeniem stopnia zaspokojenia wierzycieli. Warunkiem utrzymania przedsiębiorstwa jest uzyskanie w ten sposób przez wierzycieli wyższego zaspokojenia aniżeli w przypadku zaprzestania prowadzenia przedsiębiorstwa.²⁰³ „Cel” w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika powinien być traktowany jako jeden ze środków służących osiągnięciu głównego celu postępowania upadłościowego tj. zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu.²⁰⁴ Prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego dłużnika i jego uzdrowienie nie może stanowić wyłącznego kierunku postępowania upadłościowego, lecz musi przyczynić się do szybkiego i jak najwyższego zaspokojenia wierzycieli.²⁰⁵ Decydujące znaczenie ma optymalizacja zaspokojenia wierzycieli i nie powinny jej osłabiać inne względy jak np. celowość ratowania dłużnika lub nieposzerzanie bezrobocia.²⁰⁶ Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika nie może kolidować z interesami wierzycieli.²⁰⁷ Wierzyciele mogą sprzeciwiać się zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego, jeżeli uzyskane z tego tytułu wpływy do masy upadłości będą mniejsze niż w razie sprzedaży we fragmentach.²⁰⁸

Niezależnie od przyjętego poglądu, czy dyrektywa zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika stanowi ograniczenie, czy też uzupełnienie zasady

²⁰³ P. Janda, *Sposoby...*, s. 18-19. Na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze autor podkreślał, że maksymalne zaspokojenie wierzycieli ma znaczenie pierwszorzędne i celowi temu podporządkowana jest dyrektywa zachowania przedsiębiorstwa dłużnika, o czym świadczyła treść art. 14 p.u.n., zgodnie z którym ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu mogło nastąpić w sytuacji, gdy zostało uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele uzyskają większe zaspokojenie niż w razie likwidacji majątku upadłego. O wyborze sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego decydowało wyłącznie kryterium zaspokojenia wierzycieli, a nie potrzeby zachowania i sanacji przedsiębiorstwa.

²⁰⁴ B. Jochemczyk, *Zawarcie...*, s. 20. Autor wskazuje, że art. 2 p.u. został niefortunnie sformułowany, ponieważ zakłada istnienie opozycji pomiędzy głównym celem postępowania upadłościowego (zaspokojeniem wierzycieli w jak największym stopniu), a celem nakazującym zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa upadłego dłużnika.

²⁰⁵ P. Janda, *Sposoby...*, s. 22

²⁰⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 50; P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń...*, s. 67. Autor słusznie zauważa, że zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, którzy to wierzyciele zatrudniają pracowników, również przyczynia się do ochrony miejsc pracy.

²⁰⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 19.

²⁰⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 6. Autor słusznie zwraca uwagę, że relacja pomiędzy celem postępowania upadłościowego tj. maksymalnym zaspokojeniem wierzycieli a dyrektywą zachowania przedsiębiorstwa dłużnika jest jeszcze bardziej wyraźna po wprowadzeniu Prawa restrukturyzacyjnego. Postępowania restrukturyzacyjne koncentrują się na interesie dłużnika polegającym na zachowaniu przedsiębiorstwa. W postępowaniu upadłościowym przedsiębiorstwo upadłego powinno zostać zachowane tylko wtedy, gdy jest to bardziej opłacalne dla wierzycieli.

optymalizacji, podkreśla się, że przedsiębiorstwo upadłego powinno zostać zachowane, jeśli przemawiają za tym racjonalne względy. Przedsiębiorstwo nie może być utrzymywane za wszelką cenę, lecz powinny o tym decydować uwarunkowania ekonomiczne.²⁰⁹ Racjonalne względy pozwolą na utrzymanie przedsiębiorstwa, jeżeli „ocena majątkowa, ekonomiczna, finansowa, technologiczna, rynkowa pozwolą na uzasadnione przekonanie, że przedsiębiorstwo upadłego może funkcjonować na rynku, nie powodując jego zepsucia (tj. sytuacji powrotu do zaniechania spłaty wymagalnych zobowiązań)”.²¹⁰

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w piśmiennictwie pojawiła się również odmienna interpretacja art. 2 p.u. kładąca akcent na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika aniżeli na zaspokojenie wierzycieli. Zgodnie z powyższą koncepcją, zaspokojenie wierzycieli następuje z funduszków masy upadłości oraz z sum uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo, jeżeli racjonalne względy nie pozwolą na zachowanie przedsiębiorstwa (art. 2 p.u. *a contrario*). Dopiero jeżeli racjonalne względy nie pozwolą na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, zaspokojenie wierzycieli następuje w postępowaniu podziałowym.²¹¹ Powyższy pogląd należy odrzucić, albowiem brak jest sprzeczności pomiędzy utrzymaniem przedsiębiorstwa a zaspokojeniem wierzycieli w ramach podziału funduszków masy upadłości. Przedsiębiorstwo dłużnika zostanie zachowane również w sytuacji, gdy zostanie ono sprzedane osobie trzeciej lub przejęte przez wierzycieli.²¹² W takim wypadku wierzyciele uzyskają zaspokojenie w postępowaniu podziałowym.²¹³

Zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli, nazywana przez niektórych autorów zasadą nadrzędności wspólnego interesu wierzycieli²¹⁴, zasadą nadrzędności zbiorowego interesu wierzycieli²¹⁵, zasadą dominacji ogólnego interesu wierzycieli²¹⁶ lub zasadą prymatu interesu wierzycieli²¹⁷ nawiązuje do okoliczności, iż postępowania

²⁰⁹ F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2006*, s. 26-27; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 19.

²¹⁰ P. Janda, *Sposoby...*, s. 18.

²¹¹ S. Cieślak, *Fundusze...*, s. 18.

²¹² F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2006*, s. 27.

²¹³ P. Janda, *Sposoby...*, s. 17.

²¹⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe...*, s. 15.

²¹⁵ A. Witosz, A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System...* 2016, s. 628.

²¹⁶ D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 20.

²¹⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 18, Autor wskazuje, że art. 2 p.u. dotyczy w zasadzie wierzycieli biorących udział w postępowaniu upadłościowym. Zasada prymatu interesów wierzycieli odsuwa na dalszy plan inne mogące wchodzić w grę interesy np. interes upadłego, jego pracowników, interes społeczności lokalnej lub gospodarki narodowej.

upadłościowe mają charakter wspólny i prowadzone są przez wielu wierzycieli reprezentujących często sprzeczne interesy. Postępowanie upadłościowe warunkowane niewypłacalnością dłużnika z założenia rzadko prowadzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli, co niewątpliwie powoduje konflikty. W razie sprzecznych interesów pomiędzy poszczególnymi wierzycielami (grupami wierzycieli) powinien przeważać zobiektyzowany interes większości wierzycieli, dzięki czemu dojdzie do jak najwyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli. Interesy poszczególnych wierzycieli powinny być podporządkowane interesowi ogółu wierzycieli.²¹⁸ Uprawnienia konkretnych wierzycieli mogą zostać ograniczone, jeśli skutkiem tego będzie korzyść dla wierzycieli jako zbiorowości.²¹⁹ Przejawem zasady dominacji grupowego interesu wierzycieli są przede wszystkim przepisy regulujące skutki prawne ogłoszenia upadłości dla wiążących upadłego umów wzajemnych, a także jego zobowiązań.²²⁰ Od powyższej zasady istnieją pewne wyjątki, dlatego też nie ma ona charakteru bezwzględny.²²¹ Ustawodawca przestrzega zasady ochrony słabszych wierzycieli, do których należą m.in. pracownicy upadłego.²²² Zasady dominacji grupowego interesu wierzycieli nie należy rozumieć jako uprawnienia wierzycieli do równego uczestnictwa w podziale funduszu masy upadłości.²²³ Równomierne zaspokojenie wierzycieli kształtują przepisy Prawa upadłościowego.²²⁴

Poza zasadą optymalizacji oraz odpowiednio nazwaną zasadą dominacji grupowego interesu wierzycieli w literaturze wymieniane bywają dodatkowe zasady rządzące postępowaniami upadłościowymi. Wyrażono pogląd o trzech naczelnych zasadach Prawa upadłościowego i naprawczego, przez które należy rozumieć „zasady, które rzutują na unormowania w zakresie sposobu windykacji wierzytelności z majątku upadłego i unormowania dotyczące wielostronnej gry („ścierania się”) interesów upadłego i jego wierzycieli”. Zasadami takimi są (w płaszczyźnie materialnoprawnej i

²¹⁸ Uzasadnienie p.u.n., s. 48. Jak słusznie zauważył F. Zedler przykładem konfliktu interesów między wierzycielami może być sytuacja, gdy części wierzycieli zależy na najszybszym upłynieniu majątku upadłego dłużnika oraz szybkim podziale funduszu masy upadłości, natomiast inni wierzyciele są zainteresowani utrzymaniem przedsiębiorstwa (np. pracownicy, kontrahenci) – F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, s. 54.

²¹⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 51.

²²⁰ J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 28.

²²¹ Tamże, s. 27.

²²² K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe...*, s. 15. Autorka wskazuje, iż przykładem rozwiązań realizujących zasadę ochrony słabszych wierzycieli są przepisy przewidujące zwolnienie określonych podmiotów od zgłaszania wierzytelności sędziemu – komisarzowi.

²²³ J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 29.

²²⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 17.

procesowoprawnej): zasada optymalizacji, zasada wyważenia sprzecznych interesów upadłego i jego wierzycieli oraz zasada grupowego podejmowania decyzji przez wierzycieli.²²⁵

Niektórzy autorzy wskazują na jeszcze szerszy katalog zasad prawa upadłościowego. Poza zasadą optymalizacji oraz nadrzędności wspólnego interesu wierzycieli wyróżniają np. zasadę ochrony słabszych wierzycieli, zasadę harmonizacji ochrony interesów osób trzecich i wierzycieli, zasadę równości upadłych przedsiębiorców, zasadę szybkości i ekonomiki postępowania, zasadę koncentracji oraz zasadę jawności postępowania²²⁶ albo zasadę kontynuacji, zasadę szczególnej ochrony wierzycieli rzeczowych i słabszych, a także zasadę szybkości i ekonomiki postępowania, zasadę jawności postępowania oraz zasadę kontrydiktoryjności, a także dalsze zasady proceduralne tj. zasadę formalizmu procesowego, zasadę pisemności i ustności oraz zasadę rozporządzalności,²²⁷ albo zasadę poszanowania interesów osób trzecich, zasadę równości uczestników postępowania, zasadę szybkości postępowania oraz zasadę jawności postępowania,²²⁸ albo zasadę szczególnej ochrony interesów wierzycieli rzeczowych i słabszych, zasadę szybkości i ekonomiki postępowania, zasadę równomiernego zaspokojenia wierzycieli, zasadę formalizmu procesowego, zasadę pisemności, zasadę jawności oraz zasadę dyspozycyjności.²²⁹ Można się spotkać z jeszcze szerszym zakresem zasad postępowania upadłościowego, wśród których wymienia się zasady formalizmu procesowego, pisemności, kontrydiktoryjności (sporności), rozporządzalności (dyspozycyjności), jawności, dominacji wierzycieli, równości (równouprawnienia) wierzycieli i upadłego, kontynuacji, szybkości i ekonomiki postępowania, koncentracji, jawności postępowania, aktywnej roli sędziego – komisarza, likwidacji masy upadłości przez pryzmat ochrony interesów osób trzecich i interesu gospodarki narodowej oraz równego traktowania upadłych przedsiębiorców.²³⁰

²²⁵ A. G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, s. 48.

²²⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe...*, s. 13-19. Przejawem zasady harmonizacji ochrony interesów osób trzecich i wierzycieli są przepisy dotyczące wyłączenia z masy upadłości, przepisy dotyczące skutków ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego oraz przepisy regulujące bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Zasada koncentracji polega na skoncentrowaniu uprawnień w rękach jak najmniejszej grupy podmiotów. Zasada jawności wyraża się zarówno w wyznaczaniu jawnych posiedzeń sądowych, dokonywaniu obwieszczeń i publikacji, udostępnianiu akt upoważnionym podmiotom oraz w możliwości ustanowienia rady wierzycieli.

²²⁷ A. Witosz, A.J. Witosz (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 624-631.

²²⁸ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2016*, s. 39.

²²⁹ I. Gil (red.), *Meritum...*, s. 470-474.

²³⁰ J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie...*, s. 29-30.

Niezależnie od liczby zasad postępowania upadłościowego wymienianych przez poszczególnych autorów i ich nazewnictwa, jako najistotniejsze zasady Prawa upadłościowego wskazuje się zasadę optymalizacji oraz zasadę dominacji grupowego wierzycieli. Wśród zasad wymienia się niekiedy zasadę pisemności, niemniej jednak wydaje się, że w aktualnym stanie prawnym, w związku z wejściem w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych oraz wprowadzeniem wymogu składania pism procesowych przez system teleinformatyczny, nabrała ona trochę innego znaczenia.²³¹

1.2.3. Cel przygotowanej likwidacji w kontekście celów i zasad postępowania upadłościowego

W literaturze przedmiotu wyrażono opinię, że przed wprowadzeniem instytucji przygotowanej likwidacji w polskim porządku prawnym brakowało postępowania, które pozwalałoby na zbycie aktywów niewypłacalnego dłużnika oraz zaspokojenie wierzycieli według zasad Prawa upadłościowego przy nieprzerwanym funkcjonowaniu przedsiębiorstwa, a przy tym nie byłoby nadmiernie kosztowne.²³² Przyjęcie przygotowanej likwidacji miało skutkować przyspieszonym i uproszczonym przebiegiem postępowania upadłościowego.²³³ Postępowania upadłościowe z wykorzystaniem tej procedury miały być znacznie bardziej efektywne z uwagi na szybkie upłynnienie majątku dłużnika oraz szybki podział funduszy masy między wierzycieli.²³⁴ Skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego miało być skutkiem przeniesienia poszukiwania nabywcy przedsiębiorstwa dłużnika (względnie zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na okres poprzedzający złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.²³⁵ W modelowej procedurze *pre-packu* dłużnik składając wniosek o ogłoszenie upadłości jednocześnie składałby wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa (względnie zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na rzecz imiennie wskazanego nabywcy. Tym sposobem syndyk nie musiałby poszukiwać nabywcy po ogłoszeniu upadłości, lecz miałby zawrzeć umowę z podmiotem wskazanym w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W

²³¹ Art. 216a pu wprowadzony ustawą z 06.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1909).

²³² A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne...* 2016, s. 61.

²³³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2019, s. 212.

²³⁴ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne...* 2016, s. 61.

²³⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 232.

przypadku niezwłocznej likwidacji masy upadłości dochodzi do szybkiego zgromadzenia funduszy masy upadłości, które mogą być wcześniej podzielone między wierzycieli.

Mając na uwadze kształt przygotowanej likwidacji powstaje pytanie, czy cel tej instytucji odbiega od ogólnego celu postępowania upadłościowego, w szczególności w kontekście możliwości przeprowadzenia transakcji zbycia przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) za cenę zbliżoną do kwoty możliwej do uzyskania w ramach likwidacji na zasadach ogólnych oraz podkreślanego znaczenia możliwości kontynuowania działalności przedsiębiorstwa. Pytanie to nie ma znaczenia wyłącznie teoretycznego, albowiem TSUE w sprawie C-126/16 rozpoznawanej na gruncie prawa niderlandzkiego m.in. z celu *pre-packu* wyciągnął wnioski o konieczności wstąpienia przez nabywcę przedsiębiorstwa w stosunki pracy z dotychczasowymi pracownikami upadłego.²³⁶

Jak już wskazano we wcześniejszej części niniejszej pracy, głównym celem postępowania upadłościowego jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli, przy czym w wersji idealnej dochodziłoby do pełnego zaspokojenia wierzycieli. Zarówno w piśmiennictwie, jak również w orzecznictwie kwestia nadrzędnego celu prawa upadłościowego nie budzi większych wątpliwości. Pomimo iż postulat zachowania przedsiębiorstwa wynika zarówno z art. 2 ust. 1 p.u., jak również z art. 316 ust. 1 p.u., a odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości wymaga zachowania odpowiedniej procedury (art. 206 ust. 1 pkt 2 p.u.), to w uzasadnieniu do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze utrzymanie przedsiębiorstwa nie zostało wymienione wśród celów tego aktu prawnego. W literaturze zwracano uwagę, że niewymienienie zachowania przedsiębiorstwa dłużnika wśród celów postępowania upadłościowego może powodować problem z ustaleniem hierarchii celów ustawy, a także jej aksjologicznych założeń.²³⁷ Niemniej jednak niektórzy autorzy wskazują, że zachowanie przedsiębiorstwa jako całości jest jednym z kluczowych celów postępowania upadłościowego.²³⁸ Niewątpliwie prawo upadłościowe przyznaje prymat interesom wierzycieli, natomiast chroni integralność

²³⁶ Wyrok TSUE w sprawie C-126/16. Więcej na temat tej sprawy: M. Maśnicka, *Przejęcie zakładu pracy w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w przygotowanej likwidacji w świetle wyroku TSUE z 22.06.2017 r., C-126/16* (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), A. Machnikowska (red.), J. Kruczałak-Jankowska (red.), I. Gil (red.), *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer.

²³⁷ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 11.

²³⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2019*, s. 223. Cel taki wprowadzony został ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze.

przedsiębiorstwa w ograniczonym zakresie.²³⁹ Uwzględnienie interesu ogólnego w postaci ochrony miejsc pracy i utrzymania przedsiębiorstwa może nastąpić jedynie w sytuacji braku sprzeczności z głównym celem postępowania upadłościowego tj. maksymalnym stopniem zaspokojenia wierzycieli.²⁴⁰ W wielu wypadkach oba cele będą zbieżne, ponieważ sprzedaż „przedsiębiorstwa w ruchu” może nastąpić za wyższą kwotę niż sprzedaż poszczególnych składników, a co za tym idzie, w razie sprzedaży przedsiębiorstwa wierzyciele zostaną zaspokojeni w większym stopniu. W sytuacji kolizji pomiędzy maksymalnym możliwym stopniem zaspokojenia wierzycieli a zachowaniem przedsiębiorstwa, powinien jednak przeważać interes wierzycieli.²⁴¹

Z drugiej jednak strony w odniesieniu do *pre-packu* często akcentuje się możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne wynika, że „projektowany sposób sprzedaży ma szczególne znaczenie przy sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Sprzedaż przedsiębiorstwa krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala zachować ciągłość działania, co niewątpliwie wpływa na cenę, którą można uzyskać wskutek sprzedaży”.²⁴² W literaturze podnosi się, że instytucja przygotowanej likwidacji została zainspirowana przez rozwiązania anglosaskie, gdzie *pre-pack* stanowi popularny mechanizm wsparcia dla przedsiębiorstw opierających swoją działalność na renomie i zaufaniu, a więc takich, które w razie szybkiej zmiany właściciela mają szansę na przetrwanie.²⁴³ Celem procedury *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie jest utrzymanie wartości przedsiębiorstwa.²⁴⁴ Przeprowadzenie szybkiej i dyskretnej sprzedaży przedsiębiorstwa zapobiega odpływowi pracowników oraz utracie zaufania klientów oraz kontrahentów spowodowanej jego trudnościami finansowymi.²⁴⁵ Dzięki *pre-packowi* możliwe jest zachowanie wartości przedsiębiorstwa wskutek ograniczenia negatywnych skutków przewlekłego postępowania upadłościowego.²⁴⁶ Również na gruncie prawa polskiego do realizacji celów postępowania upadłościowego w drodze przygotowanej likwidacji najbardziej predestynowane są przedsiębiorstwa, które działają

²³⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 123.

²⁴⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 6.

²⁴¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 50; P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń...*, s. 67; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 19.

²⁴² Uzasadnienie p.r., s. 68.

²⁴³ A.J. Witosz, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym – wybrane uwagi*, *Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach* 329/2017, s. 7.

²⁴⁴ A. Kastriou, S. Vullings, ‘No Evil is Without Good’: *A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands*, *International Insolvency Review* (2018), Volume 27, Issue 3, s. 323.

²⁴⁵ Tamże, s. 6.

²⁴⁶ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja czyli „pre-pack” po polsku jako alternatywa standardowej upadłości*, *Monitor Prawa Bankowego* 09/2016, s. 80.

w oparciu o zaufanie rynku i klientów. W odniesieniu do takich przedsiębiorstw długa przerwa w działaniu spowodowana m.in. rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości oraz przeprowadzeniem sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego może negatywnie wpłynąć na ich wartość rynkową.²⁴⁷ *Ratio legis* przygotowanej likwidacji jest próba zapobieżenia niekorzystnym skutkom długotrwałego postępowania upadłościowego, w tym w szczególności obniżeniu wartości przedsiębiorstwa upadłego spowodowanego utratą zaufania kontrahentów, obniżeniu renomy oraz zmniejszeniu obecności na rynku.²⁴⁸ Także na gruncie prawa polskiego wskazuje się, że celem przygotowanej likwidacji jest szybka relokacja pracujących aktywów²⁴⁹ oraz ograniczenie ryzyka dezintegracji przedsiębiorstwa, do którego może dojść w razie likwidacji na zasadach ogólnych.²⁵⁰ W literaturze wyrażono nawet opinię, że przygotowana likwidacja, pomimo iż została usytuowana wśród przepisów Prawa upadłościowego, w istocie jest instytucją prawa restrukturyzacyjnego, ponieważ daje realną możliwość dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa.²⁵¹ Pojawił się także pogląd, że przygotowana likwidacja stanowi procedurę oddłużenia.²⁵² Dlatego też warto się zastanowić, czy cele przygotowanej likwidacji są zbieżne z ogólnymi celami postępowania upadłościowego tj. czy przy przygotowanej likwidacji kluczowy jest interes wierzycieli wyrażający się w możliwie maksymalnym stopniu zaspokojenia, czy też na pierwszy plan wysuwają się inne cele, w tym przede wszystkim możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika, doprowadzając do modyfikacji celu postępowania upadłościowego wyrażonego w art. 2 ust. 1 p.u.

Przesłanką zatwierdzenia przez sąd warunków sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji jest takie ukształtowanie ceny, aby była ona wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie (art. 56c ust. 1 p.u.). Już samo brzmienie art. 56c ust. 1 p.u. wskazuje, że przygotowana likwidacja powinna doprowadzić do zgromadzenia większych funduszy masy upadłości aniżeli w ramach tradycyjnej likwidacji w postępowaniu upadłościowym. Sprzedaż w ramach *pre-packu* ma więc być

²⁴⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 126-127.

²⁴⁸ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 8.

²⁴⁹ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji*, Monitor Prawa Bankowego 12/2019, s. 90.

²⁵⁰ K. Tatara, Ł. Trela, *Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56h Prawa upadłościowego (pre-pack)*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017, s. 22.

²⁵¹ A. Machowska, *Prawo restrukturyzacyjne...* 2016, s. 61; W. Piłat, *Tryb...*, s. 21.

²⁵² S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana...*, s. 336.

przede wszystkim opłacalna dla wierzycieli. Z powyższego wynikałoby, iż cel *pre-packu* jest zbieżny z wyrażonym w art. 2 ust. 1 p.u. ogólnym celem postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli.

Nie można jednak stracić z pola widzenia art. 56c ust. 2 p.u. Zgodnie ze wskazanym przepisem sąd może uwzględnić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Przepis ten dopuszcza, pod pewnymi warunkami i w pewnym zakresie, zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli. Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne wynika, że powyższa regulacja jest wynikiem wyważenia interesów wierzycieli i dłużnika. „Prawo upadłościowe chroni integralność przedsiębiorstwa dłużnika jedynie w ograniczonym zakresie, przyznając prymat interesom wierzycieli. Jednak w szczególnych sytuacjach, kiedy zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli będzie nieznaczne, a jednocześnie otrzymają oni dodatkową korzyść w postaci szybszego zaspokojenia ich wierzytelności, dopuszczalne jest uwzględnienie przy podejmowaniu decyzji o zatwierdzeniu warunków sprzedaży ważnego interesu społecznego (np. zachowanie miejsc pracy) lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa dłużnika”.²⁵³ Prawdopodobną intencją ustawodawcy było, aby zatwierdzenie warunków sprzedaży za cenę zbliżoną do kwoty możliwej do uzyskania na zasadach ogólnych miało charakter wyjątkowy.²⁵⁴

Zdaniem R. Adamusa przygotowana likwidacja podlega ogólnym celom postępowania upadłościowego i nie jest ukierunkowana na ochronę interesów nabywcy, pracowników upadłego lub otoczenia gospodarczego dłużnika.²⁵⁵ Z drugiej jednak strony autor wskazuje, że wprowadzenie w art. 56c ust. 2 p.u. przesłanki ważnego interesu publicznego powoduje modyfikację zasad wyrażonych w treści art. 2 ust. 1 p.u. Interes publiczny, o którym mowa w art. 56c ust. 2 p.u., powinien wyrażać się w korzyściach wynikających z szybkiej likwidacji majątku upadłego, przy czym nie chodzi tu tylko o korzyści fiskalne, ale należy uwzględnić całokształt okoliczności ekonomicznych,

²⁵³ Uzasadnienie p.r., s. 68.

²⁵⁴ W. Piłat, *Tryb...*, s. 19.

²⁵⁵ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2019, s. 213.

społecznych i innych.²⁵⁶ Zgodnie z art. 2 ust. 1 p.u. priorytet powinien mieć *pre-pack* przedsiębiorstwa jako całości, wyprzedzając *pre-pack* zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.²⁵⁷

Z drugiej strony A. Jakubecki na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w zakresie odnoszącym się do likwidacji na zasadach ogólnych podnosi, że sprzedaż przedsiębiorstwa w całości nie jest wartością samą w sobie i w razie jej nieopłacalności ekonomicznej należałoby z niej zrezygnować.²⁵⁸ A.J. Witosz podkreśla predominację opłacalności *pre-packu* wskazując, że art. 56a p.u. traktuje jednakowo możliwość sprzedaży w ramach *pre-packu* przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, nie określając kolejności ani prymatu ich stosowania. Jest to odstępstwo od ogólnej kolejności przyjętej w postępowaniu upadłościowym, gdzie w pierwszej kolejności powinno się dążyć do sprzedania przedsiębiorstwa jako całości, a jeżeli nie będzie to możliwe – zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub poszczególnych składników majątku. Zdaniem autora sąd nie ocenia *pre-packu* pod kątem zasadności wyboru przedmiotu transakcji, a jedynie bierze pod uwagę cenę.²⁵⁹ Na podobnym stanowisku stoi P. Zimmerman, który wskazuje, że badaniu przez sąd podlega obiektywna przewaga ekonomiczna *pre-packu* nad tradycyjną likwidacją, natomiast inne względy nie powinny być przez sąd badane.²⁶⁰ W przypadku *pre-packu* rezygnacja z tradycyjnych metod gradacji likwidacji masy upadłości ma na celu ułatwienie zastosowania tej procedury w praktyce.²⁶¹ Zdaniem P. Kuglarza instytucja przygotowanej likwidacji w pełni koresponduje z zasadą optymalizacji. Przygotowana likwidacja powinna przede wszystkim prowadzić do maksymalizacji korzyści wierzycielskich, a dopiero na dalszym planie znajduje się realizacja ważnych interesów społecznych. Autor dodaje przy tym, że interes wierzycielski podlega ocenie nie tylko przez pryzmat wysokości zaspokojenia, ale również z uwzględnieniem horyzontu czasowego.²⁶²

²⁵⁶ Tamże, s. 221.

²⁵⁷ Tamże, s. 213.

²⁵⁸ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, A. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 805.

²⁵⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 214-215.

²⁶⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 135.

²⁶¹ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 9.

²⁶² P. Kuglarz, *Przygotowana likwidacja czyli pre-pack po polsku – szanse i zagrożenia* (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 155-156.

W mojej ocenie cel *pre-packu* jest zbieżny z zakładanym przez ustawodawcę ogólnym celem postępowania upadłościowego – jest nim maksymalne zaspokojenie wierzycieli. Przede wszystkim sąd rozpatrując wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży w pierwszej kolejności analizuje potencjalny stopień zaspokojenia wierzycieli w przypadku sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji, jak również w ramach likwidacji danego składnika na zasadach ogólnych. Sąd nie bada wówczas możliwości kontynuowania działalności przedsiębiorstwa. Jeżeli sprzedaż w ramach *pre-packu* doprowadzi do zgromadzenia większych funduszy masy upadłości aniżeli tradycyjna likwidacja, sąd zobligowany jest zatwierdzić warunki sprzedaży. Należy przy tym pamiętać, że art. 56c ust. 2 p.u. umożliwia zatwierdzenie warunków sprzedaży w razie ustalenia przez strony transakcji ceny zbliżonej do wyniku tradycyjnej likwidacji, jeżeli jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym lub możliwością zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. W takim wypadku sąd również zobowiązany jest wziąć pod uwagę interesy wierzycieli – cena transakcyjna musi być zbliżona do wyniku tradycyjnej likwidacji, co oznacza, że cena może być równa lub nieznacznie niższa od tego wyniku. Warunkiem odwoływania się do ważnego interesu publicznego lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa jest więc ustalenie, że cena jest zbliżona do wyniku tradycyjnej likwidacji, a zatem przewidywany poziom zaspokojenia wierzycieli będzie podobny. Co więcej, jak się podkreśla w literaturze, w niektórych sytuacjach nieznaczne zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli może się okazać dla nich korzystne, albowiem wypłata środków nastąpi znacznie szybciej aniżeli w razie likwidacji majątku upadłego na zasadach ogólnych.²⁶³ Wierzyciele unikają wówczas zamrożenia swoich środków na długi czas trwania postępowania upadłościowego, co ma szczególne znaczenie w sytuacji wysokiego poziomu inflacji. Czas trwania postępowania upadłościowego niewątpliwie jest immanentną cechą funkcji windykacyjnej.²⁶⁴

Zatwierdzając warunki sprzedaży sąd zobowiązany jest ocenić transakcję z punktu widzenia jej opłacalności dla wierzycieli. Nie do zaakceptowania byłoby zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, umożliwiające jego utrzymanie, jeśli wskutek tego doszłoby do pokrzywdzenia wierzycieli. Warto również zwrócić uwagę, że o ile zatwierdzenie warunków sprzedaży w sytuacji określonej w art. 56c ust. 1 p.u. jest obligatoryjne, to taka decyzja ma charakter fakultatywny, kiedy cena transakcji jest

²⁶³ W. Piłat, *Tryb...*, s. 19.

²⁶⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 2 p.u., Legalis/El.

zblizona do wyniku tradycyjnej likwidacji.²⁶⁵ Art. 56c ust. 2 p.u. może zostać zastosowany wyjątkowo, w szczególnych sytuacjach, po spełnieniu warunków w nim wskazanych.²⁶⁶

Jeżeli sprzedaż składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa nastąpiłaby za wyższą cenę niż sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości, wskutek czego doszłoby do zgromadzenia większych funduszy masy upadłości niż w przypadku likwidacji majątku na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem kosztów postępowania), wówczas sąd zobowiązany byłby zatwierdzić warunki sprzedaży, mimo iż nie byłoby możliwe kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa. Decydujące znaczenie ma bowiem test korzyści.

Co więcej, art. 56h p.u. upoważnia syndyka lub nabywcę do złożenia wniosku o uchylene lub zmianę postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży, jeżeli po wydaniu postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątkowego będącego przedmiotem sprzedaży. Tym sposobem wartość przedmiotu transakcji kontrolowana jest nie tylko na etapie rozpoznawania przez sąd wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, ale również już po wydaniu postanowienia zezwalającego na sprzedaż, a przed jej dokonaniem. Ochrona interesów inwestora w kontekście przygotowanej likwidacji nie jest nadrzędnym celem postępowania upadłościowego, lecz priorytet ma ochrona interesów wierzycieli, w tym zwłaszcza maksymalny poziom zaspokojenia ich roszczeń.²⁶⁷

Główny cel instytucji przygotowanej likwidacji jest zbieżny z głównym celem postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Wprawdzie celem *pre-packu*, w zależności od przedmiotu transakcji, może być również zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, to w mojej ocenie cel ten jest podporządkowany celowi głównemu.²⁶⁸ Potencjalna sprzedaż aktywów dłużnika po zaniżonej cenie z powołaniem się na możliwość utrzymania przedsiębiorstwa lub ważny interes publiczny, z pominięciem interesów wierzycieli, nie znajduje podstaw w przepisach Prawa upadłościowego. Zważywszy, że przygotowana likwidacja stanowi tryb sprzedaży majątku dłużnika w ramach postępowania upadłościowego, to postępowanie to realizuje również

²⁶⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 223.

²⁶⁶ W. Piłat, *Tryb...*, s. 19.

²⁶⁷ K. Skawiańczyk, M. Oleksak, *Ochrona praw wierzycieli w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack) – wybrane aspekty* (w:) P. Pinior (red.), P. Relidzyński (red.), W. Wyrzykowski (red.), E. Zielińska (red.), M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzépce*, Warszawa 2019, Legalis/El.

²⁶⁸ M. Maśnicka, *Przejście...*, s. 233-236.

pozostałe funkcje, które stawiane są przed postępowaniem upadłościowym prowadzonym na zasadach ogólnych. Ponadto przeprowadzenie transakcji *pre-packu* może niekiedy warunkować skuteczne przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Jeżeli dłużnik nie dysponuje płynnymi funduszami masy upadłości, dzięki zbyciu określonych składników majątkowych w ramach przygotowanej likwidacji może uzyskać środki, które pozwolą na przeprowadzenie postępowania upadłościowego.²⁶⁹ W takim wypadku – po ogłoszeniu upadłości – nie będzie podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na brak płynnych funduszy masy upadłości na pokrycie kosztów postępowania (art. 361 ust. 1 pkt 2 p.u.). Dlatego też w pewnych sytuacjach niezależnym celem *pre-packu* może być umożliwienie przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

1.3. *Pre-pack* w kontekście międzynarodowym

Jak już wcześniej wspomniano, wprowadzenie do polskiego systemu prawnego przygotowanej likwidacji zainspirowane było rozwiązaniami funkcjonującymi w prawie anglosaskim.²⁷⁰ *Pre-pack* rozwinął się początkowo w Stanach Zjednoczonych i w Zjednoczonym Królestwie, a następnie rozpowszechnił się w innych krajach (w tym w Niderlandach, Francji i w Niemczech), przy czym pomiędzy rozwiązaniami przyjętymi przez poszczególne kraje zachodzą różnice.²⁷¹ Stąd też zasadne wydaje się przeniechanie kształtu *pre-packu* w wybranych państwach celem dostrzeżenia podobieństw lub różnic w stosunku do przygotowanej likwidacji.

Rozbieżności w kształcie *pre-packu* w poszczególnych państwach członkowskich stały się przyczynkiem do przygotowania projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji²⁷², która ma ujednolicić wskazaną procedurę. Jeżeli dyrektywa wejdzie w życie, z pewnością konieczne będzie ustawowe wprowadzenie zmian w zakresie odnoszącym się do przygotowanej likwidacji, a być może nawet dalej idących tj. odnoszących się do całego

²⁶⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 128.

²⁷⁰ H. Buk (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 232.

²⁷¹ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie TSUE C-126/16 przedstawiona 29.03.2017 r., dostępna pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=5A06CFBB78F62A1A968FC8B07D5A4FC2?text=&docid=189328&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1179946>; data dostępu: 05.12.2024 r., pkt 2-3.

²⁷² Wniosek Komisji Europejskiej o przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności z dnia 07.12.2022 r. dostępny pod adresem:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF; data dostępu: 17.03.2023 r.

Prawa upadłościowego, a niewykluczone, że również do całego systemu prawa insolwencyjnego.

1.3.1. *Pre-pack* w wybranych państwach

1.3.1.1. *Pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie

W Zjednoczonym Królestwie *pre-pack* nie jest uregulowany wprost w aktach prawnych, lecz wywodzi się z praktyki. Mechanizm ten funkcjonuje w ramach postępowania restrukturyzacyjnego tj. *administration procedure*.²⁷³²⁷⁴ *Pre-pack* uznawany jest za hybrydę łączącą cechy prywatnej restrukturyzacji z elementami formalnej procedury.²⁷⁵ Polega on na przygotowaniu sprzedaży przedsiębiorstwa (lub jego majątku) na etapie poprzedzającym wszczęcie procedury *administration* (etap ten jest nieformalny), a następnie – niezwłocznie po ustanowieniu zarządcy (*administrator*) – sprzedaży przedsiębiorstwa.²⁷⁶ Procedura *administration* obejmująca *pre-pack* powinna być szybsza oraz bardziej przewidywalna niż standardowa procedura *administration*. Celem wprowadzenia dodatkowej nieformalnej fazy jest utrzymanie pozycji rynkowej, kontrahentów oraz pracowników z uwagi na poufność procesu.²⁷⁷ *Pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie ma na celu przede wszystkim utrzymanie wartości przedsiębiorstwa.²⁷⁸ Do tej procedury predestynowane są w szczególności przedsiębiorstwa usługowe, a także przedsiębiorstwa opierające swoją działalność na renomie i własności intelektualnej.²⁷⁹ Składniki nieobjęte sprzedażą są zbywane w ramach procedury *administration* na zasadach ogólnych.²⁸⁰

²⁷³ *Pre-pack* nie został przypisany do żadnego konkretnego postępowania insolwencyjnego, niemniej jednak najczęściej występuje w ramach procedury *administration* (B. Jones, T. Lockwood, E. Lloyd (w:) B. Jones (red.), *A Comparative Look at Pre-Packs in Selected Jurisdictions*, INSOL INTERNATIONAL, czerwiec 2023, s. 18). Wynika to z faktu, iż w ramach procedur likwidacyjnych likwidator nie może na początku wykonywać wszystkich swoich uprawnień, natomiast jest to dopuszczalne w procedurze *administration* (H. Anderson, *The framework of corporate insolvency law, Phoenixism and Pre-packing*, Oxford University Press 2017, s. 230).

²⁷⁴ Procedura *administration* została wprowadzona do systemu prawa insolwencyjnego Zjednoczonego Królestwa ustawą *Insolvency Act* z 1986 r. W sposób istotny została zmieniona ustawą *Enterprise Act* z 2002 r. (Raport T. Graham, s. 13-14).

²⁷⁵ B. Xie, *Comparative...*, s. 28.

²⁷⁶ L. Conway, A. Shalchi, *Pre-pack administrations*, House of Commons Library, Briefing Paper Number 5035, 4 March 2021, dostępne pod adresem: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn05035/> (data dostępu: 13.12.2024 r.), s. 6.

²⁷⁷ Tamże.

²⁷⁸ A. Kastrinou, S. Vullings, *No Evil...*, s. 323.

²⁷⁹ D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter, *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford University Press 2012, s. 240.

²⁸⁰ B. Jones, T. Lockwood, E. Lloyd (w:) B. Jones (red.), *A Comparative...*, s. 18.

Wszczęcie formalnej procedury *administration* polega na ustanowieniu zarządcy, przy czym może to nastąpić bez udziału sądu. Zarządcę wprowadzić może ustanowić sąd, jak również wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na całym majątku dłużnika tj. *floating charge – holder* (wszak pod pewnymi warunkami), a także spółka – dłużnik oraz jej zarząd.²⁸¹ W praktyce zarządca przeważnie ustanawiany jest w sposób pozasądowy, a sąd wydaje jedynie *administration order*, w którym potwierdza, że sprzedaż nie jest oczywiście niesłuszna, przy czym ocena warunków sprzedaży należy do kompetencji zarządcy.²⁸² Zdarza się, że w bardziej skomplikowanych sprawach zarządca wnosi o zezwolenie sądu na sprzedaż (a sąd może pozostawić sprzedaż decyzji zarządcy uzasadnionej jego wiedzą i doświadczeniem).²⁸³ W każdym wypadku zarządca zobowiązany jest do określenia celu danego postępowania²⁸⁴, który musi zostać zakomunikowany wierzycielom w propozycjach (*statement of proposals*) w terminie 8 tygodni od wszczęcia postępowania wraz z zaproszeniem na wstępne zgromadzenie wierzycieli.²⁸⁵ Wierzyciele podejmują decyzję, czy aprobuje propozycje zarządcy.²⁸⁶ W przypadku procedury *administration* poprzedzonej *pre-packiem* warunki sprzedaży przedsiębiorstwa zostają ustalone przed formalnym wszczęciem procedury (tj. przed ustanowieniem zarządcy), a następnie krótko po ustanowieniu zarządcy dochodzi do szybkiego zbycia przedsiębiorstwa. Co za tym idzie, wierzyciele są stawiani przed faktem dokonanym, gdyż do zbycia przedsiębiorstwa dochodzi przed doręczeniem im propozycji.²⁸⁷ Sam proces sprzedaży rozpoczyna się na kilka tygodni lub miesięcy przed powołaniem zarządcy. Doradca restrukturyzacyjny jeszcze przed powołaniem go na funkcję zarządcy, a więc przed formalnym wszczęciem procedury *administration*, jest angażowany przez zarząd spółki borykającej się z problemami finansowymi do

²⁸¹ A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 320-322.

²⁸² W przypadku transakcji *pre-pack* przeprowadzanej przez zarządcę ustanowionego przez sąd, sąd może wydać zarządzenie, w którym wyraża zgodę na sprzedaż. Również w przypadku sprzedaży z udziałem sądu wierzyciele niekiedy kwestionują transakcję przeprowadzoną przez zarządcę (K. Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell 2018, s. 493-494).

²⁸³ Tamże, s. 498.

²⁸⁴ Zgodnie z paragrafem 3(1) Załącznika B do *Insolvency Act* podczas wykonywania swoich funkcji zarządca powinien dążyć do jednego z następujących celów: (a) uratowanie przedsiębiorstwa w celu kontynuacji działalności; (b) uzyskanie lepszego wyniku dla ogółu wierzycieli niż w przypadku, gdyby przedsiębiorstwo zostało zlikwidowane bez wcześniejszego postępowania restrukturyzacyjnego; (c) zbycie majątku w celu dokonania podziału między jednego lub więcej wierzycieli zabezpieczonych lub uprzywilejowanych.

²⁸⁵ Paragraf 49 Załącznika B do *Insolvency Act* (dostępny: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/schedule/B1>; data dostępu: 13.12.2024 r.)

²⁸⁶ Paragraf 51 Załącznika B do *Insolvency Act*.

²⁸⁷ A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 323.

świadczenia usług doradczych dotyczących zobowiązań spółki oraz potencjalnych powództw. Zakres usług doradcy obejmuje m.in. poszukiwanie dalszego finansowania spółki, konsultacje z wierzycielami, poszukiwanie nabywców oraz negocjacje. *Pre-pack* jest o tyle korzystny dla zarządu spółki zagrożonej niewypłacalnością, że zarząd ma wówczas kontrolę nad spółką, a więc ma wpływ na decyzje spółki. W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach standardowej procedury *administration*, kompetencje zarządu są ograniczone z uwagi na powołanie zarządcy.²⁸⁸ Konsekwencją sprzedaży w ramach *pre-packu* jest przejście pracowników przez nabywcę.²⁸⁹ Dostawcy często wyrażają zgodę na zmianę strony umowy i/lub renegocjują warunki, gdyż interesuje ich kontynuacja współpracy z wypłacalnym podmiotem.²⁹⁰ Dzięki wykorzystaniu mechanizmu *pre-pack* możliwe jest nieprzerwane działanie przedsiębiorstwa („*business as usual*”). Koszty i ryzyka związane z działalnością przedsiębiorstwa przechodzą szybko na nabywcę (w przeciwieństwie do standardowej procedury *administration*, w której pojawiają się problemy z finansowaniem bieżącej działalności dłużnika).²⁹¹

O ile *pre-pack* nie może zostać przeprowadzony bez udziału wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo (muszą oni zwolnić majątek z zabezpieczeń), to wierzyciele nieuprzywilejowani często są pomijani w procesie.²⁹² Jak wynika z raportu T. Graham, w większości spraw wierzyciele nieuprzywilejowani nie dostają żadnych spłat albo dostają niewielkie spłaty.²⁹³ Sprzedaż następuje przeważnie na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem.²⁹⁴ W Zjednoczonym Królestwie zachodzi zjawisko określane mianem „*phoenixism*” polegające na tworzeniu się nowych spółek w oparciu o podmioty poddane procedurom insolwencyjnym – posiadających ten sam zarząd, a czasem podobną nazwę – przy jednoczesnym odcięciu długów, przy czym ten proces może się powtarzać wielokrotnie.²⁹⁵ Transakcja finansowana jest przez dotychczasowy bank dłużnika jako wierzyciela zabezpieczonego, który zostanie spłacony przez zarządcę z ceny sprzedaży. Zabezpieczeniem finansowania jest często ten sam lub podobny składnik.²⁹⁶ Z drugiej strony zdarzają się sytuacje, w których tylko podmioty powiązane z dłużnikiem (w tym

²⁸⁸ B. Xie, *Comparative...*, s. 73-74.

²⁸⁹ B. Jones, T. Lockwood, E. Lloyd (w:) B. Jones (red.), *A Comparative...*, s. 20.

²⁹⁰ Tamże, s. 19.

²⁹¹ K. Titchen, S. Singleton, *Buying and Selling Insolvent Companies and Businesses*, Bloomsbury Professional 2013, s. 37.

²⁹² A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 325.

²⁹³ Raport T. Graham, s. 32.

²⁹⁴ Tamże, s. 37.

²⁹⁵ H. Anderson, *The framework...*, s. 224-225.

²⁹⁶ A. Keay, P. Walton, *Insolvency Law, Corporate and Personal*, Jordan Publishing Limited 2012, s. 128.

przede wszystkim ten sam zarząd) są zainteresowane nabyciem przedsiębiorstwa.²⁹⁷ Często *pre-pack* jest jedynym racjonalnym rozwiązaniem dla niewypłacalnego dłużnika i niejednokrotnie poprzedzają go nieudane próby zawarcia porozumienia z wierzycielami oraz poszukiwania zewnętrznego nabywcy.²⁹⁸

Doradca restrukturyzacyjny jest angażowany głównie przez niewypłacalną spółkę w oparciu o stosunek umowny, a ponadto brak jest regulacji ustawowych nakładających na doradcę obowiązek działania w najlepszym interesie osób, których dotyczą jego działania.²⁹⁹ Z tych powodów *pre-pack* budził obawy i zastrzeżenia pod kątem uczciwości doradcy restrukturyzacyjnego zaangażowanego na nieformalnym etapie postępowania (w tym w zakresie potencjalnego konfliktu interesów), transparentności procedury oraz opłacalności transakcji sprzedaży (potencjalnie zaniżona wycena przedmiotu transakcji). Dlatego też w 2009 roku *Insolvency Practitioners Association* (stowarzyszenie doradców restrukturyzacyjnych) wydało dokument o nazwie *Statement of Insolvency Practise 16* (SIP 16).³⁰⁰³⁰¹ Podkreśla on konieczność postępowania przez doradcę restrukturyzacyjnego w sposób transparentny i obiektywny, a także zwraca uwagę, że skutkiem nieprzestrzegania zawartych w tym dokumencie zasad przez doradcę restrukturyzacyjnego może być utrata reputacji zarówno dla indywidualnego doradcy, jak również dla całej profesji. Doradca restrukturyzacyjny powinien kierować się ochroną interesu ogółu wierzycieli, a w przypadkach, gdy sprzedaż następuje na rzecz nabywcy powiązanego z dłużnikiem, powinien zachować szczególną uwagę i staranność. Doradca restrukturyzacyjny powinien odróżniać swoje obowiązki na etapie, kiedy w sposób nieformalny doradza dłużnikowi w zakresie sprzedaży przedsiębiorstwa, od obowiązków ciążących na nim po ustanowieniu go zarządcą, przy czym możliwe jest wyznaczenie innej osoby na zarządcę. Doradca restrukturyzacyjny wyznaczony na zarządcę powinien wyjaśnić wierzycielom, dlaczego uważa, że procedura *pre-pack* jest najlepszym rozwiązaniem dla dłużnika, przy czym zakres informacji powinien być szerszy w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Podmiot taki

²⁹⁷ Dotyczy to zwłaszcza mniejszych spółek, których działalność opiera się na wiedzy i umiejętnościach wspólników (H. Anderson, *The framework...*, s. 224-225).

²⁹⁸ A. Keay, P. Walton, *Insolvency...*, s. 128.

²⁹⁹ B. Xie, *Comparative...*, s. 75.

³⁰⁰ Raporty SIP 16 sporządzane przez zarządców są monitorowane przez *Insolvency Service* – agencję rządową do spraw niewypłacalności (A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 326). Więcej o *Insolvency Service* <https://www.gov.uk/government/organisations/insolvency-service> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

³⁰¹ Poza SIP 16 dla *pre-packu* znaczenie ma również SIP 13, który reguluje sprzedaż aktywów dłużnika na rzecz jego dotychczasowego zarządcy. Wiele zagadnień poruszanych przez SIP 13 jest jednocześnie regulowane przez SIP 16 (K. Titchen, S. Singleton, *Buying...*, s. 50-51).

powinien zostać pouczony o możliwości skorzystania ze specjalnego ciała opiniodawczego *pre-pack pool*³⁰² oraz sporządzenia raportu o przyszłości przedsiębiorstwa (*viability report*).³⁰³ Doradca restrukturyzacyjny powinien rekomendować dłużnikowi zlecenie sporządzenia wyceny przedmiotu sprzedaży niezależnemu podmiotowi posiadającemu odpowiednie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej. Jeżeli wycena nie odpowiada kryteriom, doradca restrukturyzacyjny powołany na zarządcę powinien wyjaśnić, dlaczego uważa wycenę za odpowiednią. Jednym z ważniejszych zadań doradcy restrukturyzacyjnego jest doradzenie dłużnikowi podjęcia prób uzyskania jak najwyższej ceny za przedsiębiorstwo tj. wdrożenie działań marketingowych według zasad przewidzianych w załączniku do SIP 16.³⁰⁴ W razie odstąpienia od tych zasad doradca restrukturyzacyjny powołany na zarządcę powinien to wyjaśnić wierzycielom. Zarządca powinien w terminie nie dłuższym niż 7 dni od dokonania sprzedaży przekazać wierzycielom raport (zwany raportem SIP 16), w którym wyjaśnia przyczynę zastosowania mechanizmu *pre-pack* oraz rozważane alternatywy.³⁰⁵ Raport SIP 16 powinien zostać załączony do propozycji (*statement of proposals*), które są również składane do rejestru.³⁰⁶

W dniu 30.04.2021 r. weszło w życie rozporządzenie wydane przez *Secretary of State The Administration (Restrictions on Disposal etc. to Connected Persons) Regulations 2021*, które wprowadzi nie odnosi się bezpośrednio do *pre-packu* (lecz ogólnie do

³⁰² Wprowadzenie *pre-pack pool* zostało zainicjowane rekomendacjami Raportu T. Graham. *Pre-pack pool* stanowi niezależne ciało składające się z doświadczonych przedsiębiorców powołanych do opiniowania sprzedaży w ramach *pre-packu* na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Celem zaangażowania *pre-pack pool* jest uzyskanie niezależnej opinii co do zasadności przeprowadzenia *pre-packu* na rzecz podmiotu powiązanego, a co za tym idzie – uwzględnienie interesu ogółu wierzycieli. Opinia jest wydawana przez jedną osobę w ciągu 48 godzin (często nawet w ciągu 24 godzin). Koszt wydania opinii to 1.750 funtów netto. Więcej na temat *pre-pack pool*: <https://www.prepackpool.co.uk> (data dostępu: 13.12.2024 r.)

³⁰³ Raport T. Graham rekomendował w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego sporządzenie przez nabywcę planu przedstawiającego, jakie kroki zostaną podjęte w celu utrzymania przedsiębiorstwa przez 12 miesięcy od jego nabycia.

³⁰⁴ Działania marketingowe powinny obejmować: 1) przekazanie informacji o sprzedaży jak najszerszemu kręgowi potencjalnych kupców; 2) uzasadnienie strategii marketingowej; 3) niezależną ocenę doradcy restrukturyzacyjnego co do wcześniej podjętych przez dłużnika działań marketingowych; 4) odpowiednią długość działań marketingowych; 5) dokonanie ogłoszenia za pośrednictwem Internetu jako najbardziej efektywnego medium; 6) wyjaśnienie skutku osiągniętego przez działania marketingowe, zwłaszcza przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego.

³⁰⁵ Raport powinien obejmować informacje na temat m.in. sposobu dotarcia dłużnika do danego doradcy restrukturyzacyjnego, zakresu zaangażowania doradcy restrukturyzacyjnego na nieformalnym etapie, rozważanych alternatyw dla *pre-packu*, ewentualnych prób przeprowadzenia konsultacji z wierzycielami, przeprowadzonych działań marketingowych i ich skutku, dokonanej wyceny. Raport powinien również przedstawiać szczegóły transakcji tj. datę, nabywcę, ewentualne powiązanie z dłużnikiem, przedmiot, cenę, warunki płatności. W przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem należy dodatkowo podać, czy nabywca zwrócił się do *pre-pack pool* oraz czy został sporządzony *viability report*.

³⁰⁶ *Statement of Insolvency Practise 16* dostępny pod adresem: <https://insolvency-practitioners.org.uk/uploads/documents/f30389ce35ed923c06b2879fecdb616a.pdf> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

procedury *administration*), jednakże ma istotne znaczenie dla tego mechanizmu.³⁰⁷ Zgodnie z paragrafem 3 wskazanej regulacji zarządca nie może sprzedać całości lub istotnej części przedsiębiorstwa lub aktywów niewypłacalnej spółki na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem w terminie 8 tygodni od otwarcia procedury *administration*, chyba że wierzyciele wyrazili zgodę na taką sprzedaż³⁰⁸ lub został sporządzony raport kwalifikujący. Raport taki może zostać sporządzony przez rzeczoznawcę dysponującego odpowiednią wiedzą i doświadczeniem. Raport musi zawierać m.in. szczegóły transakcji oraz informację, czy transakcja jest uzasadniona okolicznościami sprawy. Termin wymieniony w tym przepisie niewątpliwie pokrywa się z terminem przewidzianym na przedłożenie wierzycielom *statement of proposals*. Oznacza to, że sprzedaż może nastąpić po upływie terminu na powiadomienie wierzycieli o planowanej transakcji, chyba że został sporządzony raport kwalifikujący, z którego wynika, że *pre-pack* jest w danej sytuacji najlepszą opcją. Niewątpliwie przyczyni się to do wzrostu transparentności procedury oraz zaufania do niej ze strony wierzycieli. Z drugiej strony zwraca się uwagę na to, że nowa legislacja nie stanowi remedium na wszystkie problemy. Podkreśla się przy tym mediacyjną rolę sądów w procedurach, w których uczestniczą podmioty kierujące się różnym interesem. Często bowiem poprzez rozmowę z doradcą restrukturyzacyjnym, zarządem i głównymi wierzycielami sędziowie są w stanie wyjaśnić różne wyobrażenia i wątpliwości odnoszące się do *pre-packu*.³⁰⁹³¹⁰

1.3.1.2. *Pre-pack* w Królestwie Niderlandów

Pre-pack w Królestwie Niderlandów wywodzi się z praktyki obecnej w Zjednoczonym Królestwie. Podobnie jak jego pierwowzór, niderlandziki *pre-pack* nie jest uregulowany przepisami prawa.³¹¹ Obie procedury zawierają jednak pewnie różnice. Niderlandziki *pre-pack* jest osadzony w ramach postępowania upadłościowego, z tym

³⁰⁷ Rozporządzenie dostępne jest pod adresem: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2021/427/made> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

³⁰⁸ Uzyskanie takiej zgody wydaje się mało praktyczne (B. Jones, T. Lockwood, E. Lloyd, *A Comparative...*, s. 26).

³⁰⁹ V. Finch, D. Milman, *Corporate Insolvency Law. Perspective and Principles*, Cambridge University Press 2017, s. 407-408.

³¹⁰ Szerzej na temat *pre-packu* w Wielkiej Brytanii: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 268-299.

³¹¹ W przeszłości podejmowano próby uregulowania *pre-packu*. W 2015 r. został złożony projekt ustawy o kontynuacji działalności – WCO I, przy czym z uwagi na orzecznictwo projekt ten został wstrzymany w 2019 r. Kolejne dwa projekty również zostały zamrożone w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie w sprawie Heiploeg (o której niżej) – I. van Dijk, J. Bos, E. Karacaoglu (w:) B. Jones (red.), *A comparative...*, s. 67.

zastrzeżeniem, że w Niderlandach ten typ postępowania wykorzystywany jest często jako instrument restrukturyzacji przedsiębiorstw.³¹² Procedura *pre-packu* polega na występowaniu etapu przygotowawczego poprzedzającego ogłoszenie upadłości, w ramach którego dłużnik wnosi o ustanowienie „cichego syndyka” oraz „cichego sędziego – komisarza”.³¹³ *Pre-pack* w Niderlandach ma charakter hybrydowy tj. łączy elementy nieformalne oraz elementy wynikające z postępowania formalnego (tj. uregulowanego w prawie upadłościowym).³¹⁴ Na etapie przygotowawczym „cichy syndyk” i „cichy sędzia – komisarz” nie mają formalnie żadnych uprawnień.³¹⁵ „Cichy syndyk” musi jednak kierować się interesem ogółu wierzycieli i interesem społecznym (np. zachowaniem poziomu zatrudnienia), a „cichy sędzia – komisarz” sprawuje nad tym nadzór.³¹⁶ W praktyce „cichy syndyk” przygotowuje transakcję sprzedaży aktywów dłużnika, która jest realizowana bezpośrednio po ogłoszeniu upadłości.³¹⁷ Etap ten jest poufny, ażeby uniknąć przerwania działalności przedsiębiorstwa spowodowanej przedostaniem się informacji o problemach finansowych dłużnika do wiadomości publicznej.³¹⁸ „Cichy syndyk” nawiązuje kontakt z dłużnikiem, zapoznaje się z jego sytuacją (w tym bada jego księgi) oraz bada możliwość wznowienia działalności gospodarczej za pośrednictwem podmiotu trzeciego. „Cichy syndyk” może uczestniczyć w negocjacjach z nabywcą. Na tym nieformalnym etapie umowa sprzedaży jest przygotowywana w najdrobniejszych szczegółach. Jednocześnie „cichy sędzia – komisarz” uzyskuje wiedzę na temat szczegółów transakcji.³¹⁹ Etap formalny rozpoczyna się ogłoszeniem upadłości. Wówczas „cichy syndyk” zostaje wyznaczony przez sąd na syndyka, a „cichy sędzia – komisarz” zostaje wyznaczony na sędziego – komisarza. Syndyk niezwłocznie składa wniosek do

³¹² Obok postępowania upadłościowego występuje procedura restrukturyzacyjna *suspension of payments*. Procedury upadłościowe uważane były za atrakcyjne dla celów restrukturyzacji przedsiębiorstw z uwagi na to, iż przyjmowano, że do sprzedaży przedsiębiorstwa w ich ramach nie znajduje zastosowania Dyrektywa Rady 2001/23/WE z 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz.UE.L Nr 82) – A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 328. Powyższa sytuacja uległa zmianie wskutek spraw *Estro* i *Heiploeg* (o których niżej).

³¹³ Opinia w sprawie C-126/16, pkt 20-21. Wniosek o wyznaczenie „cichego syndyka” może złożyć wyłącznie dłużnik (A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 334).

³¹⁴ Opinia w sprawie C-126/16, pkt 56.

³¹⁵ Tamże, pkt 73.

³¹⁶ Pytania prejudycjalne w sprawie C-237/20, dostępne pod adresem: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B6281E201DE1A0FD64ACD347F33E44AC?text=&docid=230728&pageIndex=0&doclang=pl&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=210592> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

³¹⁷ Opinia w sprawie C-126/16, pkt 20.

³¹⁸ Tamże, pkt 72.

³¹⁹ Tamże, pkt 34 oraz 67-70.

sędziego – komisarza o zgodę na sprzedaż na zasadach ustalonych na etapie nieformalnym, przy czym zgoda ta może zostać wydana nawet tego samego dnia.³²⁰ Choć *pre-pack* nie został uregulowany ustawowo, to stowarzyszenie prawników insolwencyjnych INSOLAD opracowało szereg wytycznych dla osób pełniących funkcję cichego syndyka. Powinny one zachować szczególną uwagę przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem – chodzi tu zwłaszcza o próbę pozyskania ofert od osób trzecich.³²¹

Zaletą *pre-packu* jest szybkość procedury oraz poufność sprzedaży.³²² Procedura nie wymaga zgody zwykłych wierzycieli wyrażonej w drodze głosowania, natomiast konieczna jest zgoda sędziego – komisarza na sprzedaż, jak również zgoda wierzycieli zabezpieczonych na zwolnienie przedmiotu zabezpieczenia. Wynika to z tego, że wierzyciele zabezpieczeni mogą prowadzić egzekucję z przedmiotu zabezpieczenia nawet w przypadku postępowania upadłościowego. Podobnie jak w Zjednoczonym Królestwie, również w Niderlandach podnoszone są zarzuty względem transparentności procedury.³²³ Zwykli wierzyciele często nie otrzymują żadnych spłat lub spłaty te mają charakter symboliczny.³²⁴

Pre-pack w prawie niderlandzkim stał się przedmiotem szerszego zainteresowania w kontekście obowiązku przejęcia przez nabywcę pracowników zbywanego przedsiębiorstwa (części przedsiębiorstwa). Stało to się na gruncie sprawy ogłoszenia upadłości spółki prowadzącej świetlice dla dzieci tj. *Estro Groep BV*. Wskutek sprzedaży części przedsiębiorstwa w ramach *pre-packu* nabywca (spółka *Smallsteps BV*) przejęła tylko część (aczkolwiek większość) pracowników upadłej spółki. Organizacja związkowa oraz kilku pracowników wniosło do sądu powództwo o ustalenie, że do *pre-packu* stosuje się dyrektywę 2001/23/WE, a więc spółka *Smallsteps BV* powinna przejąć z mocy prawa dotychczasowych pracowników *Estro Groep BV*, którzy mieliby kontynuować zatrudnienie na dotychczasowych warunkach.³²⁵ Sąd rozpoznający sprawę powziął wątpliwości i zwrócił się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE, w tym m.in. czy przepisy wyłączające przeniesienie pracowników na rzecz nabywcy przedsiębiorstwa (względnie jego części) w upadłości, stosowane do niderlandzkiej procedury *pre-packu*, która ma

³²⁰ Tamże, pkt 71.

³²¹ I. van Dijk, J. Bos, E. Karacaoglu (w:) B. Jones, *A comparative...*, s. 72.

³²² A. Kastrinou, S. Vullings, *No evil...*, s. 329.

³²³ Tamże, s. 11, 14.

³²⁴ Tamże, s. 13.

³²⁵ Opinia w sprawie C-126/16, pkt 22-33.

wyrażnie na celu zachowanie przedsiębiorstwa (jego części), są zgodne dyrektywą 2001/23/WE.³²⁶ Sąd odsyłający powziął wątpliwości, jak należy ocenić cel *pre-packu*, którym z jednej strony jest kontynuacja działalności przedsiębiorstwa dłużnika, ale z drugiej strony z celem tym jest sprzężony inny cel w postaci maksymalizacji zysków ogółu wierzycieli. Trybunał dokonał wykładni art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE, który przewiduje wyłączenie ochrony stosunku pracy w razie sprzedaży przedsiębiorstwa (jego części), jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego i jeżeli znajduje się ono pod nadzorem właściwego organu publicznego. Trybunał orzekł, że *pre-pack* w prawie niderlandzkim wprowadzie stanowi postępowanie upadłościowe, natomiast jego celem nie jest likwidacja aktywów (tj. maksymalizacja zbiorowego zaspokojenia wierzycieli), lecz kontynuacja działalności przedsiębiorstwa (nawet jeśli te dwa cele nachodzą na siebie), a ponadto postępowanie w tym trybie nie znajduje się pod nadzorem właściwego organu publicznego. W konsekwencji *pre-pack* w kształcie występującym w Królestwie Niderlandów nie spełnia wszystkich warunków z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE, a więc nie jest możliwe wyłączenie ochrony pracowników przewidzianej w art. 3 i 4 dyrektywy.³²⁷

Wskazany wyrok wywołał szeroką debatę w Niderlandach, zarówno w orzecznictwie, jak również w doktrynie.³²⁸ W rezultacie Niderlandzki Sąd Najwyższy wystąpił do Trybunału z kolejnymi pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi ochrony pracowników w procedurze *pre-packu*, wskazując na różnice pomiędzy *pre-packiem* będącym przedmiotem zawisłego przed sądem odsyłającym sporu a *pre-packiem*, do którego odnosił się wyrok TSUE w sprawie C-126/16. W przedmiotowej sprawie *pre-pack* dotyczył koncernu Heiploeg składającego się z szeregu spółek prowadzących działalność w zakresie hurtowego handlu produktami rybołówstwa. W ramach procedury przygotowawczej wyznaczono aż dwóch „cichych syndyków”, którzy mieli zapewnić

³²⁶ Pytanie 1 brzmiało następująco: „Czy w przypadku przeniesienia własności przedsiębiorstwa, którego upadłość ogłoszono a ogłoszenie to zostało poprzedzone *pre-packiem*, pod kontrolą sądu, mającym wyraźnie na celu zachowanie (części) tego przedsiębiorstwa, niderlandzkie postępowanie upadłościowe jest zgodne z zamysłem i celem dyrektywy 2001/23 i czy wobec tego art. 7:666 ust. 1 inition i lit. a) BW jest (wciąż) zgodny z tą dyrektywą?”.

³²⁷ Wyrok TSUE w sprawie C-126/16.

³²⁸ Opinia Rzecznika Generalnego Giovanniego Pitruzzelli 09.12.2021 w sprawie C-237/20, dostępna pod adresem:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=4FB312188DC7811DBFF4604E09F79AE3?text=&docid=250883&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2320684> (data dostępu: 13.12.2024 r.), pkt 3.

uzyskanie jak najwyższego dochodu dla ogółu wierzycieli. Sprzedaż nastąpiła na rzecz jednego z trzech oferentów, proponującego najkorzystniejsze warunki, przy czym podmiot ten nie był powiązany z dłużnikiem. Nabywca przejął większość pracowników, a następnie zaproponował im mniej korzystne warunki pracy niż dotychczas. W ocenie sądu odsyłającego zastosowanie procedury *pre-packu* nie wyłączało nadzoru właściwego organu publicznego dla niderlandzkiego postępowania upadłościowego.³²⁹ W świetle takich okoliczności sprawa sąd odsyłający wnosił o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy *pre-pack* spełnia warunki, o których mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE tj. czy może zostać uznany za postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, a także czy postępowanie takie znajduje się pod nadzorem właściwego organu publicznego.³³⁰ Rzecznik Generalny wprawdzie dostrzegł, że konieczność przejęcia pracowników przez nabywcę może zniechęcać do procedury *pre-packu*, przez co może dojść do całkowitej likwidacji zakładu pracy, a więc do skutku odwrotnego niż zamierzony przez dyrektywę 2001/23/WE.³³¹ Niemniej jednak Rzecznik stanął na stanowisku, że transakcja opisana w sprawie odpowiada transakcji, do której odnosiła się sprawa C-126/16, a więc *pre-pack* w kształcie występującym w Niderlandach ma na celu kontynuację działalności przedsiębiorstwa, co nie pozwala na zastosowanie wyjątku określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE.³³² Trybunał uznał jednak, że warunek, aby postępowanie było „wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego” jest spełniony w sytuacji, gdy przejęcie przedsiębiorstwa następuje w *pre-packu* mającym na celu likwidację aktywów zbywającego, aby jak najlepiej zaspokoić wszystkich wierzycieli i w miarę możliwości utrzymać zatrudnienie, pod warunkiem, że taka procedura *pre-packu* jest uregulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi. Ponadto Trybunał orzekł, że warunek, aby postępowanie „znajdowało się pod nadzorem właściwego organu publicznego” jest spełniony w sytuacji, gdy przejęcie przedsiębiorstwa (części) jest przygotowywane w ramach procedury *pre-pack* przed ogłoszeniem upadłości przez „cichego syndyka” i „cichego sędziego – komisarza”, a umowa przejęcia jest zawierana i wykonywana po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku zbywającego, pod warunkiem, że

³²⁹ Tamże, pkt 15-26

³³⁰ Tamże, pkt 27.

³³¹ Tamże, pkt 75-76.

³³² Tamże, pkt 68-69.

taka procedura *pre-packu* jest regulowana przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.³³³ Innymi słowy, Trybunał uznał, że w odniesieniu do *pre-packu* w kształcie przewidzianym w prawie niderlandzkim wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE może zachodzić wówczas, gdy procedura *pre-packu* uregulowana jest w przepisach. Powyższa teza znalazła potwierdzenie w wyroku Niderlandzkiego Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2023, w którym sąd ten stwierdził, że ani *pre-pack*, ani pozycja „cichego syndyka” i „cichego sędziego – komisarza” nie są uregulowane ustawowo, wobec czego do *pre-packu* stosuje się przepisy dyrektywy 2001/23/WE. Takie rozstrzygnięcie powinno skłonić ustawodawcę do kontynuacji prac nad ustawowym uregulowaniem *pre-packu*.³³⁴³³⁵

1.3.1.3. *Pre-pack* w Stanach Zjednoczonych

W Stanach Zjednoczonych termin *pre-pack* odnosi się do restrukturyzacji przedsiębiorstw doświadczających trudności finansowych w ramach postępowania restrukturyzacyjnego przewidzianego w rozdziale 11 (*Chapter 11*) amerykańskiego kodeksu upadłościowego (*Bankruptcy Code*).³³⁶ Pod pojęciem *pre-packu* rozumiane są wszelkiego rodzaju przygotowane upadłości (*pre-planned bankruptcies*), przy czym prawdziwym *pre-packiem* jest pozyskanie przez dłużnika głosów wierzycieli w sprawie planu restrukturyzacyjnego przed formalnym zainicjowaniem procedury,³³⁷ natomiast przez „*pre-negotiated/ pre-arranged bankruptcies*” rozumie się upadłości, w których dłużnik negocjuje z wierzycielami kluczowe warunki planu restrukturyzacyjnego albo sprzedaż przedsiębiorstwa przed formalnym zainicjowaniem procedury (o czym niżej).³³⁸

³³³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22.04.2022 r. w sprawie C-237/20; dostępny pod adresem: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BD961DCD78DD13DA88779510C42BC853?text=&docid=258484&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2851766> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

³³⁴ O. Salah, *Final Ruling Of The Dutch Supreme Court On The Pre-pack Of Heiploeg*, dostępne pod adresem: <https://www.mondaq.com/insolvencybankruptcy/1407166/final-ruling-of-the-dutch-supreme-court-on-the-pre-pack-of-heiploeg> (data dostępu: 13.12.2024 r.).

³³⁵ Szerzej na temat *pre-packu* w Królestwie Niderlandów: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 315-228.

³³⁶ B. Xie, *Comparative...*, s. 175. Więcej o rodzajach upadłości w Stanach Zjednoczonych: K. Katańska, P. Dec, *Upadłości przedsiębiorstw w Stanach Zjednoczonych*, *Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa* 1/2014, s. 75 i n.

³³⁷ W praktyce wnioski o *pre-pack* składane są w kilku jurysdykcjach tj. Południowy Dystrykt Nowego Jorku, Delaware (jurysdykcja właściwa dla większości amerykańskich korporacji), Południowy Dystrykt Teksasu (R. Pedone, J. Murray (w:) B. Jones, *A comparative...*, s. 85-86).

³³⁸ Tamże, s. 83.

Generalnie reorganizacja przedsiębiorstw w oparciu o rozdział 11 amerykańskiego kodeksu upadłościowego może zostać zainicjowana przez dłużnika jako dobrowolny wniosek o pomoc w trybie ww. rozdziału, względnie przymusowo poprzez wniosek minimum trzech niezabezpieczonych wierzycieli (w standardowej sprawie) albo jednego niezabezpieczonego wierzyciela (w sprawach o niższej wartości).³³⁹ Celem zastosowania procedury określonej w rozdziale 11 jest pozostawienie zarządowi dłużnej spółki kontroli nad przedsiębiorstwem podczas procesu reorganizacji (*debtor in possession*), przy czym jedynie w wyjątkowych przypadkach (np. przy podejrzeniu oszustwa) zarząd jest odbierany dłużnikowi i ustanawiany jest syndyk (*trustee*).³⁴⁰ Dłużnik traktowany jest jak powiernik majątku i spoczywają na nim określone prawa, obowiązki, a także ograniczenia dotyczące syndyka (np. obowiązek informacyjny).³⁴¹ Dłużnik może przy tym kontynuować prowadzenie zwykłej działalności przedsiębiorstwa, jednakże z wyjątkiem pewnych czynności, na których dokonanie konieczna jest zgoda sądu oraz zawiadomienie wierzycieli. Konsekwencją złożenia wniosku jest uzyskanie przez dłużnika ochrony przed indywidualnymi postępowaniami egzekucyjnymi na okres 120 dni, kiedy to dłużnik powinien złożyć plan restrukturyzacyjny (*reorganisation plan*).³⁴² W tym czasie dłużnik ma wyłączne prawo złożenia takiego planu, co wyłącza konkurencyjne plany, które mogłyby być korzystniejsze dla wierzycieli. Jeżeli termin ten upłynął albo plan nie uzyskał akceptacji, również inne strony mogą złożyć plan restrukturyzacyjny. Wierzyciele często akceptują plany restrukturyzacyjne dłużnika m.in. w celu uniknięcia opóźnień w zwrocie wierzytelności.³⁴³ Przed rozpoczęciem zbierania głosów dłużnik zobowiązany jest do sporządzenia pisemnego oświadczenia o ujawnieniu (*disclosure statement*), które ma pomóc wierzycielom w podjęciu racjonalnej decyzji w sprawie głosowania nad planem. Oświadczenie podlega akceptacji sądu.³⁴⁴ W procedurze przewidzianej rozdziałem 11 konieczne jest ustanowienie rady wierzycieli reprezentującej interes niezabezpieczonych wierzycieli, przy czym możliwe jest również ustanawianie rad reprezentujących inne kategorie wierzycieli (głosowanie nad planem odbywa się bowiem w grupach wierzycieli). Takie rady mogą negocjować z dłużnikiem kształt planu restrukturyzacyjnego. Mają też

³³⁹ B. Xie, *Comparative...*, s. 177.

³⁴⁰ Tamże, s. 178, 185.

³⁴¹ Tamże, s. 178.

³⁴² Tamże, s. 179.

³⁴³ Tamże, s. 180.

³⁴⁴ Tamże, s. 180-181.

prawo do zasięgnięcia informacji dotyczących działalności i sytuacji finansowej dłużnika.³⁴⁵ Po zebraniu głosów wierzycieli ma miejsce posiedzenie sądu w celu zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego, podczas którego sąd weryfikuje, czy plan spełnia przesłanki określone w przepisach.³⁴⁶

Pre-pack (w szerszym rozumieniu) stanowi procedurę restrukturyzacyjną na podstawie rozdziału 11, polegającą na opracowaniu planu restrukturyzacyjnego (oraz niekiedy zebraniu głosów wierzycieli) przed złożeniem formalnego wniosku o ochronę przewidzianą tym rozdziałem. Z reguły dłużnik składa taki wniosek po uzyskaniu akceptacji projektu planu restrukturyzacyjnego przez głównych wierzycieli w drodze pisemnego porozumienia obejmującego plan restrukturyzacyjny oraz oświadczenie o ujawnieniu. Celem takiego postępowania jest skrócenie czasu upadłości poprzez przeniesienie czasochłonnych negocjacji planu restrukturyzacyjnego na okres ją poprzedzający.³⁴⁷ Występują przy tym dwa rodzaje postępowania z rozdziału 11 obejmującego *pre-pack*: *pre-negotiated* (lub *pre-arranged*), które polega na tym, że projekt planu został przygotowany przed formalnym wszczęciem procedury upadłościowej, przy czym nie przystąpiono jeszcze do zbierania głosów nad tym planem oraz *pre-voted*, w którym dłużnik składa projekt planu wraz z wynikiem głosowania. W przypadku pierwszego typu postępowania dłużnik składa do sądu plan restrukturyzacyjny wraz z oświadczeniem o ujawnieniu, natomiast głosy są zbierane już po wszczęciu postępowania (po zatwierdzeniu przez sąd oświadczenia o ujawnieniu). W drugim typie postępowania wszczęcie postępowania ma na celu wypełnienie jego przesłanek np. zatwierdzenie przez sąd oświadczenia o ujawnieniu. Sąd upadłościowy na jednym posiedzeniu zatwierdza oświadczenie o ujawnieniu, a także zatwierdza projekt planu restrukturyzacyjnego oraz plan restrukturyzacyjny, o ile przebieg postępowania odpowiadał przepisom.³⁴⁸ Taki *pre-pack sensu stricto* jest możliwy głównie w sytuacji, gdy tylko niektórzy wierzyciele biorą udział w negocjacjach planu restrukturyzacyjnego, albowiem wierzytelności pozostałych wierzycieli zostaną zaspokojone w całości (tj. pracownicy, dostawcy itd.), a więc wierzyciele ci nie będą głosować nad planem restrukturyzacyjnym. Tego rodzaju *pre-pack* może mieć błyskawiczny przebieg (zdarzają się *pre-packi* 24-godzinne, który to czas liczy

³⁴⁵ Tamże, s. 182-183.

³⁴⁶ Tamże, s. 183.

³⁴⁷ Tamże, s. 188.

³⁴⁸ Tamże, s. 188-190.

się od złożenia wniosku do zatwierdzenia planu restrukturyzacyjnego przez sąd).³⁴⁹ Do *pre-packu* predestynowane są więc podmioty, które są zdrowe pod względem operacyjnym, ale mają niekorzystną strukturę kapitałową (restrukturyzacja papierowa).³⁵⁰

Przepisy amerykańskiego kodeksu upadłościowego dopuszczają w ramach *pre-negotiated/ pre-arranged bankruptcy* sprzedaż majątku dłużnika poprzedzającą plan restrukturyzacyjny, przy czym art. 363a przewiduje sprzedaż w ramach zwykłej działalności dłużnika, a art. 363b – sprzedaż poza zwykłą działalnością dłużnika (*pre-plan sale*).³⁵¹ Celem tego postępowania jest zachowanie wartości działającego przedsiębiorstwa poprzez przyspieszoną sprzedaż.³⁵² Art. 363b umożliwia zbycie wszystkich lub istotnych składników majątku dłużnika pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek mających na celu umożliwienie wierzycielom weryfikacji ceny i innych warunków sprzedaży, jak również wniesienie zarzutów i przygotowanie się na posiedzenie sądowe. Konieczne jest zawiadomienie wierzycieli co najmniej 21 dni przed sprzedażą, przy czym sąd może skrócić ten termin.³⁵³ Skorzystanie z tego trybu zbycia majątku dłużnika umożliwia obejście przesłanek przewidzianych przez rozdział 11, takich jak zatwierdzenie oświadczenia o ujawnieniu oraz głosowanie nad planem restrukturyzacyjnym.³⁵⁴ Sprzedaż składników majątkowych w trybie art. 363 jest preferowaną formą sprzedaży aktywów dłużnika w ramach postępowania z rozdziału 11. Procedura ta jest bowiem szybsza, tańsza i mniej ryzykowna, gdyż umożliwia uniknięcie procesu klasyfikacji wierzycieli oraz uzyskiwania ich zgody. Ponadto nie jest wymagane spełnienie licznych przesłanek wymaganych dla sprzedaży po zatwierdzeniu planu restrukturyzacyjnego. W przypadku sprzedaży z art. 363b wymagane jest prawidłowe zawiadomienie wierzycieli oraz wyznaczenie posiedzenia sądu (istnieje możliwość rezygnacji z niego), a także akceptacja sprzedaży przez sąd, natomiast pomijana jest akceptacja określonych grup wierzycieli, która wymagana jest przy sprzedaży aktywów dłużnika w ramach planu restrukturyzacyjnego.³⁵⁵ Warto przy tym wspomnieć, że taki sposób procedowania budzi

³⁴⁹ R. Pedone, J. Murray (w:) B. Jones, *A comparative...*, s. 83.

³⁵⁰ Tamże, s. 84-85.

³⁵¹ B. Xie, *Comparative...*, s. 204-205.

³⁵² Tamże, s. 227.

³⁵³ Tamże, s. 206-207. Poszczególne zasady wynikają zarówno z amerykańskiego kodeksu upadłościowego, jak również z *Federal Rule of Bankruptcy Procedure* o charakterze krajowym, natomiast poszczególne sądy przyjmują lokalne reguły o wyższym stopniu szczegółowości.

³⁵⁴ Tamże, s. 230-231.

³⁵⁵ Tamże, s. 207-208.

zastrzeżenia z perspektywy kontroli dłużnika nad sprzedażą przy jednoczesnym pominięciu uczestnictwa wierzycieli.³⁵⁶

W ramach opisywanej procedury sprzedaży dłużnik może poszukać oferentów i wybrać jednego jako punkt odniesienia (tzw. *stalking-horse-bidder*). Dłużnik często wraz z tym oferentem przygotowuje warunki aukcji, które podlegają zatwierdzeniu w pierwszym dniu postępowania (często składane są wraz z projektem umowy sprzedaży). Choć zatwierdzenie sprzedaży należy do sądu, to aukcja prowadzona jest przez dłużnika i on dokonuje wyboru najlepszej oferty (co nie zawsze oznacza najwyższą cenę). Taka procedura trwa ok. 2-6 miesięcy.³⁵⁷

Pomimo braku ustawowych wytycznych co do kryteriów akceptacji sprzedaży przez sąd, w praktyce różnych sądów wykształciły się określone reguły. Obejmują one uzasadnienie sprzedaży poprzedzającej plan restrukturyzacyjny (*a good business reason*) odnoszące się m.in. do wartości przedmiotu sprzedaży i jej ewentualnej tendencji wzrostowej/spadkowej.³⁵⁸ Co więcej, sprzedaż nie może być ukrytym planem restrukturyzacyjnym w tym sensie, że sprzedaż nie może determinować warunków planu restrukturyzacyjnego ani restrukturyzować roszczeń wierzycieli (*sub rosa doctrine*).³⁵⁹ Ciężar dowodu, że wskutek sprzedaży doszłoby do utraty uprawnień przez wierzycieli spoczywa na skarżącym. Sąd może przy tym zarządzić środki zaradcze, aby możliwe było zatwierdzenie sprzedaży przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu wierzycieli.³⁶⁰ Cena sprzedaży musi być uczciwa i uzasadniona.³⁶¹ Wskazane zasady zawarte są w orzeczeniach poszczególnych sądów, przy czym brak jest sztywnych wytycznych przyjętych przez dany sąd, czy też Sąd Najwyższy, czego konsekwencją są rozbieżności w stosowaniu prawa.³⁶² Sprzedaż w trybie art. 363b budzi zastrzeżenia dotyczące zaniżonej ceny, co wynika z szybkości procedury, ograniczonego dostępu interesariuszy do informacji oraz braku ich zaangażowania w proces przygotowania sprzedaży.³⁶³³⁶⁴

³⁵⁶ Tamże, s. 208.

³⁵⁷ R. Pedone, J. Murray (w:) B. Jones, *A comparative...*, s. 84.

³⁵⁸ B. Xie, *Comparative...*, s. 209-210.

³⁵⁹ Tamże, s. 211.

³⁶⁰ Tamże, s. 214.

³⁶¹ Tamże, s. 220.

³⁶² Tamże, s. 222.

³⁶³ Tamże, s. 221.

³⁶⁴ Szerzej na temat *pre-packu* w Stanach Zjednoczonych, w tym w szczególności sprzedaży na podstawie art. 363b: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 209-267.

1.3.1.4. *Pre-pack* w Niemczech

W niemieckim porządku prawnym nie występuje procedura (a nawet pojęcie) *pre-packu*, natomiast są dostępne pewne instrumenty, które przypominają *pre-pack* pochodzący ze Zjednoczonego Królestwa. Chodzi tu o procedurę *übertragende Sanierung* (restrukturyzacja przez przeniesienie) w oparciu o przepisy *Insolvenzordnung*, która ma na celu zachowanie wartości przedsiębiorstwa poprzez jak najmniejsze zakłócenia jego działalności spowodowane procedurami insolwencyjnymi.³⁶⁵ Sprzedaż następuje w ramach otwartego postępowania upadłościowego w trybie tzw. *Asset Deal* w oparciu o umowę *Asset Purchase Agreement*.³⁶⁶ Wskutek wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przez dłużnika sąd ustanawia tymczasowego zarządcę (w pewnych wypadkach możliwe jest pozostawienie zarządu dłużnikowi przy jednoczesnym ustanowieniu tymczasowego nadzorcy) oraz tymczasową radę wierzycieli; zarządca jeszcze przed formalnym wszczęciem procedury insolwencyjnej (co następuje ok. 3 miesiące po wniosku dłużnika) poszukuje nabywcy przedsiębiorstwa dłużnika. Po formalnym wszczęciu procedury tymczasowy zarządca zostaje ustanowiony zarządcą, a tymczasowa rada wierzycieli – radą wierzycieli; zarządca składa wniosek do rady wierzycieli o wyrażenie zgody na sprzedaż przedsiębiorstwa (przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem konieczne jest uzyskanie zgody zgromadzenia wierzycieli). Po zawarciu umowy sprzedaży następuje przejście aktywów dłużnika na nabywcę bez zobowiązań, natomiast dłużnik zostaje poddany likwidacji. Wskazana procedura ma na celu zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika, a nie restrukturyzację dłużnika jako podmiotu.³⁶⁷ Przejście przedsiębiorstwa na nabywcę następuje wraz z przejściem pracowników.³⁶⁸ Nabywca nie odpowiada za zobowiązania pracownicze powstałe przed otwarciem postępowania upadłościowego, natomiast odpowiada za takie zobowiązania powstałe po otwarciu postępowania upadłościowego.³⁶⁹ Opisywana procedura może mieć zastosowanie do przedsiębiorstw opierających swoją działalność na majątku, natomiast nie wydaje się właściwa dla przedsiębiorstw operujących w oparciu o umowy (zwłaszcza licencje), które wymagają

³⁶⁵ C. Kranz (w:) B. Jones (red.), *A comparative...*, s. 34.

³⁶⁶ B. Biehl, A.J. Jost, *Übertragende Sanierung – Chancen und Risiken für Investoren*, dostępne pod adresem: https://d1198w4twoqz7i.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/09/21133145/BB-2021_Ubertragende-Sanierung-%E2%80%93-Chancen-und-Risiken-fur-Investoren-Biehl-Jost.pdf (data dostępu: 28.01.2025 r.), s. 2118.

³⁶⁷ C. Kranz (w:) B. Jones (red.), *A comparative...*, s. 34-36

³⁶⁸ Tamże, s. 36.

³⁶⁹ B. Biehl, A.J. Jost, *Übertragende...*, s. 2120

zgody na zmianę strony umowy (np. producenci samochodów w odniesieniu do umów z producentami oryginalnego wyposażenia). Uzyskanie takich zgód jest czasochłonne i często nie jest akceptowane dla inwestorów.³⁷⁰ W ramach opisywanego postępowania nabywca może wybrać stosunki prawne (*Dauerschuldverhältnisse*), które zamierza kontynuować, o ile nie zostały one w pełni wykonane przez obie strony umowy. Niekorzystne umowy mogą podlegać nowym negocjacjom z nabywcą, a w razie niepowodzenia, syndyk będzie mógł odmówić ich wykonania w postępowaniu upadłościowym.³⁷¹ Przeniesienie umów dostawy wymaga zgody kontrahenta, przy czym nabywcy ciężar zobowiązania powstałe przed zawarciem umowy, a odnoszące się do okresu po zawarciu umowy, a także w całości przysługują mu prawa z takich umów. Podobnie wygląda przeniesienie umów z klientami, przy czym nabywcę obciąża odpowiedzialność z tytułu rękojmi i odpowiedzialność odszkodowawcza.³⁷²

1.3.2. Pre-pack w projekcie dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności

W ostatnim czasie Komisja Europejska na mocy art. 114 TFUE³⁷³ wystąpiła z wnioskiem o przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności. Wskazana inicjatywa wpisana jest w ogólny cel rozwoju unii rynków kapitałowych poprzez dalszą integrację finansową i gospodarczą Unii Europejskiej.³⁷⁴ Zdaniem Komisji harmonizacja krajowych przepisów dotyczących niewypłacalności może doprowadzić do bardziej jednolitego funkcjonowania rynków kapitałowych w Unii Europejskiej, zmniejszając fragmentację rynku (koszt kapitału dla spółek w państwach członkowskich zależy bowiem od kształtu przepisów dotyczących niewypłacalności obowiązujących w tych państwach) oraz zapewniając lepszy dostęp do finansowania przedsiębiorstw.³⁷⁵ Celem projektu dyrektywy jest przyczynienie się do prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz wyeliminowanie przeszkód w korzystaniu ze swobody przepływu

³⁷⁰ C. Kranz (w:) B. Jones (red.), *A comparative...*, s. 38.

³⁷¹ B. Biehl, A.J. Jost, *Übertragende...*, s. 2119

³⁷² Tamże, s. 2120.

³⁷³ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) – Dz.U. EU z 26.10.2012 C-326/47. Zgodnie z art. 114 ust. 1 TFUE Parlament Europejski i Rada przyjmują środki dotyczące zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego.

³⁷⁴ Projekt dyrektywy, s. 1.

³⁷⁵ Tamże, s. 6-7

kapitału oraz swobody przedsiębiorczości, wynikających z rozbieżnego ustawodawstwa w poszczególnych państwach członkowskich, dotyczącego zagadnienia niewypłacalności.³⁷⁶ Rozbieżności w prawie materialnym dotyczącym niewypłacalności mają negatywny wpływ na atrakcyjność inwestycji transgranicznych.³⁷⁷ Jako jedno z zagadnień mających wpływ na skuteczności i długość postępowań upadłościowych Komisja wymienia *pre-pack*.³⁷⁸ Harmonizacja przepisów dotyczących wskazanej procedury ma na celu zwiększenie kwot możliwych do odzyskania z przedsiębiorstwa na wczesnym etapie.³⁷⁹ Procedura *pre-packu*, która ogólnie uznawana jest za skuteczną, ma być dostępna w sposób usystematyzowany we wszystkich państwach członkowskich na zasadach przewidzianych w dyrektywie. Ogólnie rzecz ujmując, państwa członkowskie mają wprowadzić rozwiązania umożliwiające uzyskanie jak najlepszej oferty.³⁸⁰

Art. 2 lit. p projektu dyrektywy zawiera definicję przygotowanej likwidacji.³⁸¹ Postępowanie w trybie przygotowanej likwidacji oznacza przyspieszone postępowanie likwidacyjne, które umożliwia sprzedaż całości lub części przedsiębiorstwa dłużnika, na zasadzie kontynuacji działalności, na rzecz najlepszego oferenta w celu likwidacji aktywów tego dłużnika w wyniku jego stwierdzonej niewypłacalności. Tym sposobem *pre-pack* ma być narzędziem umożliwiającym utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego, mogącego nadal funkcjonować jako jednostka produktywna gospodarczo.³⁸² Nie sposób pominąć, że przepisy prawa polskiego przewidują szersze zastosowanie *pre-packu* obejmujące poza przedsiębiorstwem lub zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Kwestia możliwości kontynuacji działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo nie jest brana pod uwagę przy rozstrzygnięciu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży – *de lege lata* kluczowe znaczenie ma przewaga ekonomiczna sprzedaży w tym trybie w stosunku do likwidacji masy upadłości w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych. Niewątpliwie w ramach polskiej przygotowanej likwidacji istnieje możliwość sprzedaży działającego

³⁷⁶ Punkt 1 preambuły – tamże, s. 25.

³⁷⁷ Punkt 2 preambuły – tamże, s. 25.

³⁷⁸ Tamże, s. 7.

³⁷⁹ Tamże, s. 14.

³⁸⁰ Tamże, s. 18.

³⁸¹ Angielska wersja językowa zawiera określenie „*pre-pack proceedings*”. Jak zauważa A. Cybulska-Bienioszek polskie tłumaczenie wskazanego wyrażenia jako „przygotowana likwidacja” nie do końca oddaje istotę tych procedur, przy czym właściwsze byłyby określenia występujące w prawie francuskim tj. „przygotowany plan sprzedaży” lub „przygotowana sprzedaż” (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 329).

³⁸² Punkt 21 preambuły, s. 30.

przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa). W myśl art. 30 projektu dyrektywy kryteria wyboru najlepszej oferty w przygotowanej likwidacji (zarówno w ramach etapu przygotowawczego, jak również wyłonionej w drodze aukcji – o czym niżej) mają być takie same jak kryteria stosowane w likwidacji na zasadach ogólnych. Wydaje się, że polska procedura odpowiada tym kryteriom, albowiem przesłanką zastosowania tego szczególnego trybu postępowania jest potencjalnie lepszy wynik postępowania pod względem zaspokojenia wierzycieli. W szczególności możliwe jest składanie kontrofert (choć w ograniczonym zakresie), a w pewnych sytuacjach również zorganizowanie aukcji.

Zgodnie z art. 19 projektu dyrektywy procedura przygotowanej likwidacji ma składać się z dwóch etapów – etapu przygotowawczego, którego celem jest znalezienie odpowiedniego nabywcy³⁸³ oraz etapu likwidacji, którego celem jest zatwierdzenie i przeprowadzenie sprzedaży oraz podział środków między wierzycieli. Na gruncie polskiej regulacji można mówić o trzech etapach: etapie przedsądowym, nieformalnym, w którym dochodzi do znalezienia potencjalnego nabywcy oraz dokonania wyceny przedmiotu sprzedaży, etapu sądowego – postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, na którym to etapie dochodzi do rozważenia oferty oraz konkurencyjnych ofert (jeśli wystąpią) oraz etapu po ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży, w którym dochodzi do zawarcia umowy sprzedaży, a także podziału środków między wierzycieli. Etapy przewidziane przez projekt dyrektywy nie nakładają się idealnie na fazy przewidziane w polskim prawie. Tym niemniej można byłoby zastanowić się, czy w polskich realiach za etap przygotowawczy mógłby zostać uznany etap po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (nie odpowiada on założeniu, że etap ten ma miejsce przed formalnym wszczęciem postępowania), natomiast etap likwidacji to etap po ogłoszeniu upadłości tzw. właściwe postępowanie upadłościowe (przy czym nie odpowiada on założeniu, że dopiero na tym etapie sąd rozpoznaje warunki sprzedaży).

Biorąc pod uwagę wątpliwości związane z możliwością zastosowania wyłączenia przez art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE ochrony pracowników przewidzianej w art. 3 i 4 tej dyrektywy (tj. kontynuacja zatrudnienia) w odniesieniu do *pre-packu* przewidzianego w prawie niderlandzkim, projekt dyrektywy w sposób wyraźny regulują tę kwestię.³⁸⁴ Projekt

³⁸³ Z punktu 22 preambuły (str. 30) można wyciągnąć wniosek, że etap przygotowawczy następuje przed formalnym wszczęciem postępowania.

³⁸⁴ Zastosowanie art. 5 dyrektywy 2001/23/WE do *pre-packu* na gruncie prawa niderlandzkiego budziło wątpliwości, którymi musiał się zająć TSUE. W wyroku w sprawie C-126/16 Trybunał uznał, że kształt *pre-*

dyrektywy przewiduje, że *pre-pack* (a dokładnie etap likwidacji) stanowi postępowanie upadłościowe wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego znajdującego się pod nadzorem właściwego organu, a co za tym idzie – w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach *pre-packu* państwa członkowskie mogą postanowić, że nie dojdzie do skutku w postaci wstąpienia w stosunki pracy wiążące upadłego przez nabywcę (tj. skutku z art. 3 i 4 dyrektywy 2001/23/WE).

Art. 22 projektu dyrektywy stanowi, iż etap przygotowawczy rozpoczyna się wyznaczeniem przez sąd podmiotu monitorującego na wniosek dłużnika.³⁸⁵ Do zadań tego podmiotu należy m.in. wskazanie najlepszego oferenta jako nabywcy oraz wykazanie, że sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji jest konkurencyjna, przejrzysta, sprawiedliwa i spełnia standardy rynkowe³⁸⁶, a także że nie narusza interesu wierzycieli (a dokładniej – najlepsza oferta nie stanowi oczywistego naruszenia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli).³⁸⁷ Jak wynika z punktu 24 preambuły podmiot monitorujący może przedstawić do zatwierdzenia ofertę, jeżeli uważa on, że „stopniowa likwidacja nie pozwoliłaby wierzycielom na odzyskanie zdecydowanie większej wartości niż cena rynkowa uzyskana w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa (lub jego części) jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność”. Poza oświadczeniem podmiotu monitorującego sporządzanie w każdym wypadku wyceny nie jest konieczne. Podczas etapu przygotowawczego dłużnik ma zachować kontrolę nad przedsiębiorstwem (art. 22 ust. 4 projektu dyrektywy), przy czym ma istnieć możliwość zawieszenia indywidualnych

packu w prawie niderlandzkim nie uzasadnia zastosowania wyjątku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE. Z kolei w wyroku C-237/20 Trybunał doszedł do przekonania, iż istnieje taka możliwość, o ile *pre-pack* jest uregulowany przepisami ustawowymi lub wykonawczymi.

³⁸⁵ Wymagania odnośnie osoby powołanej na funkcję podmiotu monitorującego zawiera art. 22 ust. 3 projektu dyrektywy. Wynagrodzenie podmiotu monitorującego wypłaca dłużnik – jeśli nie następuje etap likwidacji, albo zostanie pokryte z masy upadłości jako uprzywilejowany koszt administracyjny – jeśli następuje etap likwidacji (art. 22 ust. 2 projektu dyrektywy). Zarówno podmiot monitorujący, jak zarządca mają ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za naruszenie obowiązków przewidzianych w projekcie dyrektywy (art. 31 projektu dyrektywy). Podmiot monitorujący ma dokumentować każdy etap procesu sprzedaży i składać z niego sprawozdanie, które należy udostępnić w odpowiednim czasie w formacie cyfrowym wszystkim stronom uczestniczącym w etapie przygotowawczym.

³⁸⁶ Państwa członkowskie muszą zapewnić, aby proces sprzedaży przeprowadzony na etapie przygotowawczym był konkurencyjny, przejrzysty, sprawiedliwy i spełniał standardy rynkowe. W sytuacji, gdy uzyskano wyłącznie jedną wiążącą ofertę, przyjmuje się, że oferta ta odzwierciedla biznesową cenę rynkową (art. 24 ust. 1 i 2 projektu dyrektywy).

³⁸⁷ Przez „kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli” należy rozumieć kryterium, zgodnie z którym żaden wierzyciel nie znalazłby się w gorszej sytuacji w przypadku likwidacji w postępowaniu w trybie przygotowanej likwidacji niż ta, w jakiej taki wierzyciel znalazłby się, gdyby zastosowano normalną kolejność zaspokajania w postępowaniu likwidacyjnym w przypadku stopniowej likwidacji (art. 2 lit. h projektu dyrektywy).

postępowań egzekucyjnych, jeśli ułatwi to wszczęcie procedury przygotowanej likwidacji (art. 23 projektu dyrektywy).

Etap likwidacji rozpoczyna się wyznaczeniem zarządcy, którym powinien zostać podmiot dotychczas występujący jako podmiot monitorujący (art. 25 projektu dyrektywy). W ramach etapu likwidacji sąd może zezwolić na sprzedaż na rzecz nabywcy wskazanego przez podmiot monitorujący w ramach etapu przygotowawczego, jeżeli potwierdzi on w opinii, że etap przygotowawczy przebiegł zgodnie z wymogami, w tym w szczególności, że proces sprzedaży jest konkurencyjny, przejrzysty, sprawiedliwy i spełnia warunki rynkowe, a oferta nie stanowi oczywistego naruszenia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli. Jeżeli warunki zezwolenia na sprzedaż nie są spełnione, sąd powinien kontynuować postępowanie upadłościowe (art. 26 ust. 1 i 2 projektu dyrektywy). Projekt dyrektywy przewiduje możliwość przeprowadzenia aukcji publicznej na etapie likwidacji. W takim wypadku możliwe jest odstępienie przez państwa członkowskie od zasady, że proces sprzedaży przeprowadzony na etapie przygotowawczym ma być konkurencyjny, przejrzysty, sprawiedliwy i ma spełniać standardy rynkowe (art. 24 ust. 1 3 projektu dyrektywy).³⁸⁸ Aukcja powinna się rozpocząć w ciągu dwóch tygodni od rozpoczęcia etapu likwidacji i nie może trwać więcej niż cztery tygodnie. Oferta wybrana przez podmiot monitorujący na etapie przygotowawczym ma służyć jako oferta początkowa w tej aukcji. (art. 26 projektu dyrektywy).³⁸⁹

Projekt dyrektywy adresuje żywozny temat na gruncie prawa polskiego, a mianowicie wpływ sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) na umowy dotyczące tego przedsiębiorstwa. Art. 27 projektu dyrektywy przewiduje przeniesienie na nabywcę niewykonanych umów, które są niezbędne do kontynuowania działalności dłużnika i których zawieszenie doprowadziłoby do zastoju w działalności gospodarczej. Co istotne, taki skutek nie wymaga zgody kontrahenta. Skutek ten nie nastąpi, gdy nabywcą jest konkurent kontrahenta. W ramach odstępstwa od zasady

³⁸⁸ A. Cybulska-Bienioszek wskazuje, że państwa członkowskie w oparciu o projekt dyrektywy mogą wybrać jeden z dwóch modeli postępowania mającego na celu wyłonienie najlepszej oferty: model obejmujący wybór oferty na etapie przygotowawczym w drodze konkurencyjnego, przejrzystego i uczciwego procesu sprzedaży nadzorowanego przez podmiot monitorujący oraz model przewidujący wybór najlepszej oferty w ramach publicznej aukcji na etapie likwidacyjnym, w której oferta wskazana przez podmiot monitorujący na etapie przygotowawczym stanowi ofertę wyjściową (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 343).

³⁸⁹ W myśl art. 26 ust. 3 *in fine* projektu dyrektywy państwa członkowskie dopilnowują, aby zabezpieczenia przyznane pierwotnemu oferentowi na etapie przygotowawczym, takie jak zwrot kosztów lub opłaty likwidacyjne, były współmierne i proporcjonalne oraz nie zniechęcały potencjalnie zainteresowanych stron do składania ofert na etapie likwidacji.

przejęcia umów sąd będzie mógł zdecydować o rozwiązaniu umów, jeżeli leży to w interesie przedsiębiorstwa (jego części)³⁹⁰ albo jeżeli drugą stroną umowy, której przedmiotem jest świadczenie usług publicznych, jest organ publiczny, a nabywca nie spełnia warunków realizacji tej umowy. Art. 28 projektu dyrektywy przewiduje wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za długi i zobowiązania przedsiębiorstwa, chyba że nabywca zgodził się na ich przejęcie. Zabezpieczenia mają być zwalniane na podstawie takich samych wymogów, jakie obowiązują w likwidacji na zasadach ogólnych (art. 34 ust. 3 projektu dyrektywy).³⁹¹

Sprzedaż na rzecz strony blisko powiązanej z dłużnikiem jest obwarowana pewnymi ograniczeniami (art. 32 projektu dyrektywy).³⁹² Sprzedaż taka jest co do zasady dopuszczalna, jednak projekt dyrektywy wymaga wzmożonej kontroli transakcji – może ona zostać przeprowadzona, jeżeli spełnione są następujące warunki: podmioty takie ujawnią w odpowiednim czasie sądowi oraz podmiotowi monitorującemu swoje powiązania z dłużnikiem, pozostałe strony procesu sprzedaży zostaną o tym fakcie poinformowane oraz podmioty niepowiązane z dłużnikiem otrzymają wystarczający czas na złożenie konkurencyjnej oferty. Państwa członkowskie mogą postanowić, że w razie zatajenia faktu powiązania, sąd będzie mógł uchylić skutek sprzedaży w postaci nabycia przedsiębiorstwa bez długów i zobowiązań. Jeżeli podmiot taki złożył jedyną ofertę, państwa członkowie mają wprowadzić odpowiednie zabezpieczenia, w tym odrzucenie oferty, jeżeli nie spełnia ona kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli. Wydaje się, że na gruncie prawa polskiego takim zabezpieczeniem jest obligatoryjna opinia biegłego w razie sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Ponadto zgodnie z art. 35 projektu dyrektywy możliwe będzie odrzucenie oferty, jeżeli konieczne jest zastosowanie procedur prawa konkurencji, przez co zachodzi ryzyko znacznego opóźnienia postępowania, pod warunkiem, że dana oferta nie jest jedyną ofertą oraz opóźnienie spowodowałoby szkodę dla działalności dłużnika.

³⁹⁰ Nie dotyczy to jednak umowy, której przedmiotem jest licencja na prawa własności intelektualnej i przemysłowej.

³⁹¹ Jeżeli w danym państwie członkowskim do zwolnienia zabezpieczenia wymagana jest zgoda wierzycieli zabezpieczonych, można odstąpić od tej zgody, o ile zabezpieczenia dotyczą aktywów niezbędnych do prowadzenia bieżącej działalności przedsiębiorstwa oraz 1) wierzyciele zabezpieczeni nie wykażą, że oferta nie spełnia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli albo 2) wierzyciele zabezpieczeni nie złożyli alternatywnej wiążącej oferty umożliwiającej korzystniejszy wpływ do masy upadłości.

³⁹² Warto nadmienić, iż art. 2 lit. q) projektu dyrektywy szeroko definiuje stronę blisko powiązaną z dłużnikiem – pojęcie to oznacza osoby, w tym osoby prawne, mające uprzywilejowany dostęp do niepublicznych informacji dotyczących spraw danego dłużnika (przepis ten wymienia przykłady takich osób).

Art. 33 przewiduje możliwość udzielania dłużnikowi finansowania przejściowego oraz określa zasady rozliczania tego finansowania w ramach postępowania upadłościowego (np. pierwszeństwo zaspokojenia podmiotu zapewniającego finansowanie oraz możliwość zaliczenia finansowania na cenę). Prawo pierwokupu powinno zostać wyłączone. Jeżeli oferentem jest wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na przedsiębiorstwie, może on pomniejszyć cenę o własne roszczenia, o ile wartość tych roszczeń jest znacznie niższa niż rynkowa wartość przedsiębiorstwa.

W odniesieniu do przebiegu procedury projekt dyrektywy (art. 34) przewiduje konieczność wysłuchania przez sąd przed zatwierdzeniem sprzedaży wierzycieli i udziałowców dłużnika. Powyższa zasada może doznać pewnych wyjątków (tj. w odniesieniu do podmiotów, które nie będą uczestniczyć w podziale funduszy masy upadłości oraz wierzycieli z tytułu niewykonanych umów, których roszczenia poprzedzające sprzedaż zgodnie z ofertą zostaną w pełni spłacone przez nabywcę). Art. 29 projektu dyrektywy przewiduje zawieszający skutek zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jedynie w sytuacji, w której skarżący złoży zabezpieczenie na pokrycie szkód spowodowanych wstrzymaniem sprzedaży, przy czym sąd może zwolnić osobę fizyczną od złożenia takiego zabezpieczenia w całości lub części. Polska regulacja nie przewiduje takiej możliwości – przesłanką zawarcia umowy sprzedaży jest prawomocne postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

W chwili obecnej trudno przewidzieć, czy projekt dyrektywy zostanie przyjęty, w razie odpowiedzi twierdzącej – w jakim kształcie. Od tego będzie zależeć konieczność i zakres dostosowania polskich regulacji do założeń jednolitego *pre-packu* w gruncie unijnym. Niewątpliwie założenia przygotowanej likwidacji przewidziane w projekcie dyrektywy w obecnym brzmieniu nie do końca odpowiadają kształtowi tej instytucji w polskim systemie prawnym. Rozbieżności obejmują samą konstrukcję procedury (tj. dwa formalne etapy), przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży (tj. kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli), a także rozwiązania szczegółowe (finansowanie przejściowe, zaliczenie wierzytelności zabezpieczonych na cenę nabycia).³⁹³ Z drugiej strony wskazuje się, że Polska jest „w awangardzie wdrożenia przepisów przewidzianych

³⁹³ Jak wskazuje A. Cybulska-Bienioszek projekt dyrektywy inspirowany jest rozwiązaniami francuskimi (w zakresie wprowadzenia etapu przygotowawczego z udziałem doradcy restrukturyzacyjnego, możliwości przejęcia umów przez nabywcę po wysłuchaniu kontrahentów oraz wyjątku upadłościowego od zasady przejęcia pracowników przez nabywcę) oraz amerykańskimi (w zakresie publicznej aukcji, ochrony pierwszego oferenta, uprzywilejowania podmiotu finansującego, zabezpieczenia od podmiotu wnoszącego środki zaskarżenia) – A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 344, 349.

przez dyrektywę”, a rozwiązania takie jak *pre-pack* mogą być inspiracją dla modelu interpretacji w innych krajach.³⁹⁴

Warto w tym miejscu wspomnieć, iż A. Cybulska-Bienioszek proponuje w swojej dysertacji doktorskiej zmianę modelu przygotowanej likwidacji stosownie do założeń przyjętych w projekcie dyrektywy. Chodzi tu m.in. o wprowadzenie dwuetapowej procedury przewidującej: 1) formalną, ale poufną fazę przygotowawczą, w której będzie działał wyznaczony przez sąd tymczasowy nadzorca sądowy oraz 2) fazę likwidacyjną, w której będzie można przeprowadzić szybką publiczną aukcję. Procedurę miałby inicjować wyłącznie dłużnik wnioskiem o wyznaczenie tymczasowego nadzorcy sądowego, przy czym dłużnik nie powinien mieć wpływu na wyznaczenie określonej osoby na tę funkcję. Nadzorca miałby szereg obowiązków związanych z przygotowaniem transakcji, w tym wybór biegłego i negocjacje z oferentem, przy czym nie powinien poszukiwać innych oferentów. Po etapie przygotowawczym kończącym się wnioskiem dłużnika o ogłoszenie upadłości oraz popartym przez tymczasowego nadzorcę sądowego wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z projektem umowy i warunkami aukcji następowalby etap likwidacyjny, w ramach którego możliwe byłoby przeprowadzenie aukcji, która miałaby się zacząć maksymalnie dwa tygodnie od rozpoczęcia etapu likwidacji oraz trwać nie dłużej niż cztery tygodnie. Oferent musiałby wnieść wadium. Ponadto autorka postuluje wprowadzenie rozwiązań chroniących pierwszego oferenta tj. zwrot faktycznie poniesionych kosztów oraz dodatkowej rekompensaty z tytułu niedojścia transakcji do skutku.³⁹⁵ Powyższe propozycje niewątpliwie w pełni uwzględniają założenia projektu dyrektywy, to jednak wydają mi się obarczone pewnymi ryzykami zarówno w kontekście umiejscowienia przygotowanej likwidacji w ramach procedury upadłościowej – chodzi tu zarówno o przewidziane przez ustawodawcę cele i zasady tego postępowania oraz jego strukturę, a także w świetle realiów i faktycznych możliwości polskiego systemu prawnego. Przede wszystkim umieszczenie procedury przygotowanej likwidacji w ramach prawnych upadłości determinuje cele tej procedury tj. pierwszorzędny cel w postaci maksymalnego stopnia zaspokojenia wierzycieli, któremu podporządkowany jest cel uboczny w postaci zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika. Odmienne założenia *pre-packu* wynikające z dorobku innych systemów prawnych, a następnie przewidziane w projekcie dyrektywy (sprzedaż przedsiębiorstwa lub części

³⁹⁴ P. Kuglarz, M. Kaliński, *Propozycja dyrektywy harmonizującej niektóre aspekty prawa upadłościowego – czy Polskę czeka kolejna rewolucja w przepisach?*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2023, s. 105 oraz 110.

³⁹⁵ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 395-401.

przedsiębiorstwa dłużnika na zasadzie kontynuacji działalności) powinny dać asumpt do rozważań o ulokowaniu takiej procedury w systemie prawa insolwencyjnego. O miejscu *pre-packu* w postępowaniu upadłościowym nie przesądza w mojej opinii określenie, że zgodnie z definicją (art. 2 lit. p projektu dyrektywy) w postępowaniu w trybie przygotowanej likwidacji chodzi o „przyspieszone postępowanie likwidacyjne (...) w celu likwidacji aktywów” – wszak dopuszczalna jest sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach postępowania sanacyjnego. Nie determinuje tego też art. 20 ust. 1 zd. 1 projektu dyrektywy, zgodnie z którym etap likwidacji uznaje się za postępowanie upadłościowe w rozumieniu art. 2 pkt 4 rozporządzenia (UE) 2015/848³⁹⁶ (zgodnie z załącznikiem A jako postępowanie upadłościowe uważane są też poszczególne rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych), ani treść art. 20 ust. 2 projektu dyrektywy, zgodnie z którym etap likwidacji uznaje się za postępowanie upadłościowe wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego znajdujące się pod nadzorem właściwego organu publicznego w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE, gdyż chodzi tu możliwość wyłączenia ochrony pracowników przewidzianej w tej dyrektywie zgodnie z jej art. 5 ust. 1. Wątpliwości w polskich realiach budzi wyznaczenie przez sąd na etapie przygotowawczym tymczasowego nadzorca sądowego, na którego wybór dłużnik nie będzie miał wpływu. Trudno przewidzieć skuteczność działań takiego podmiotu zwłaszcza w kontekście proponowanych licznych jego obowiązków związanych z przygotowaniem transakcji (w tym wyznaczenie biegłego, negocjacje z oferentem, selekcja umów i pracowników do przejęcia przez nabywcę i inne). Na sukces danego postępowania wpływ ma nie tylko wiedza i doświadczenie doradcy restrukturyzacyjnego, ale często też predyspozycje osobiste i umiejętności miękkie (zdolność prowadzenia negocjacji).³⁹⁷ Mając na uwadze mnogość czynności, które musi przedsięwziąć tymczasowy nadzorca sądowy w proponowanym modelu, powstaje pytanie, czy możliwe będzie dochowanie przez dłużnika terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 1 p.u.).³⁹⁸ Jeżeli etap przygotowawczy kończyłby się złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży (wraz z projektem umowy i warunkami aukcji), a dalej następowałby etap likwidacji, to

³⁹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (wersja przekształcona) – Dz.U.UE.L.2015.141.19.

³⁹⁷ J. Kruczałak-Jankowska, A. Machnikowska, M. Maśnicka, *Działalność sądów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych: bariery funkcjonowania i instrumenty poprawy systemu upadłościowego w Polsce*, Gdańsk 2019, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, s. 87-88.

³⁹⁸ Na problem ten zwraca uwagę A. Jakubecki, który wskazuje, że okres przygotowania likwidacji nie powinien odbić się na ochronie praw wierzycieli wskutek zbyt późnego wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (A. Jakubecki, *Ewolucja...*, s. 1094).

oznaczałoby, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w ramach którego sąd rozpoznawałby wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, stanowiłoby etap likwidacyjny, co nie byłoby do pogodzenia z art. 306 i n. p.u., zgodnie z którymi likwidacja masy upadłości następuje dopiero po ogłoszeniu upadłości (przy czym możliwe jest wstrzymanie likwidacji do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości). Ewentualnie można byłoby przyjąć, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości stanowi etap pośredni, lecz nie byłoby to zgodne z założeniem dwuetapowej procedury oraz celem etapu likwidacyjnego, którym jest „zatwierdzenie sprzedaży”, które następowałoby na etapie pośrednim. Ponadto maksymalne skrócenie etapu likwidacyjnego poprzez określenie ram czasowych aukcji nie powodowałoby skrócenia etapu postępowania w przedmiocie upadłości, który w wielu wypadkach jest długotrwały i determinowany jest „przepustowością sądu” i aktywnością interesariuszy. Dla zapewnienia szybkości postępowania postulowane jest przez autorkę rozpoznawanie poza kolejnością spraw, w których złożono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Tymczasem aktualnie niektóre czynności z zakresu postępowania upadłościowego i restrukturyzacyjnego mają status pilnych (np. wnioski o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego).³⁹⁹ Powstaje pytanie, czy wykonalne jest poszerzanie katalogu spraw pilnych, chyba że sprawy obejmujące przygotowaną likwidację uzyskałyby „superpriorytet”. Z drugiej strony złożoność materii, w tym zwłaszcza istotne konsekwencje dla wielu interesariuszy (potencjalnie dla pracowników i kontrahentów upadłego) i często wysoka wartość majątku mogłyby wymagać dłuższego czasu do namysłu.

Możliwość przeprowadzenia aukcji na etapie likwidacyjnym miałaby umożliwić uzyskanie jak najlepszej ceny. Pewne rozwiązania chroniące pierwszego oferenta mogą jednak ograniczać konkurencyjność. Chodzi tu zwłaszcza o wybór przedmiotu transakcji przez ten podmiot (inny oferent może zaproponować wyższą cenę za inny kompleks majątkowy, co się w praktyce zdarza), wpływ na warunki aukcji, dobór umów i pracowników do przejęcia. Ponadto krótki termin przewidziany na aukcję może uniemożliwiać wzięcie w niej udziału przez innych oferentów. Trudno też zrozumieć relację zachodzącą pomiędzy postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, które

³⁹⁹ Sprawy pilne są kierowane do przydziału sędziom niezwłocznie oraz są kierowane na terminy rozpraw lub posiedzeń poza kolejnością (§2 pkt 5 lit. 1, §49 ust. 4 oraz §79 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 867)).

wszak może podlegać zaskarżeniu, a innym oferentem wybranym w drodze aukcji. Powstaje pytanie, czy taki tryb procedowania rzeczywiście przyczyni się do sprawniejszego przejścia działającego przedsiębiorstwa w ręce nabywcy, czy też – jak to niekiedy ma miejsce w obecnej przygotowanej likwidacji – bardziej efektywne byłoby przeprowadzenie likwidacji na zasadach ogólnych.

Na te pytania trudno odpowiedzieć na tym etapie. Niemniej jednak ewentualne przyjęcie projektu dyrektywy będzie wymagało podjęcia działań zmierzających do dostosowania regulacji polskich do tych przewidzianych przez ustawodawcę europejskiego. W pierwszej kolejności należałoby jednak dokonać analizy dotyczącej miejsca tej nowej procedury w systemie polskiego prawa insolwencyjnego. Być może zmiany obejmujące przygotowaną likwidację nie będą wystarczające i konieczne będzie po raz kolejny zreformowanie polskiego systemu upadłościowego i/lub restrukturyzacyjnego, przy czym nie można wykluczyć zmian dalej idących (jak choćby skutki sprzedaży przedsiębiorstwa w *pre-packu* dla umów wiążących upadłego oraz stosunków pracy w kontekście skutków takiej sprzedaży w ramach likwidacji na zasadach ogólnych oraz przy sprzedaży przedsiębiorstwa według przepisów Kodeksu cywilnego).

1.4.Podsumowanie i wnioski częściowe

Przepisy dotyczące likwidacji masy upadłości przez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości obecne są w polskim prawie upadłościowym od 90 lat. Pewne regulacje zawarte były już w Prawie upadłościowym z 1934 r., następnie zostały rozszerzone w Prawie upadłościowym i naprawczym oraz z pewnymi zmianami obowiązują do dziś na gruncie Prawa upadłościowego. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji przygotowanej likwidacji może świadczyć o tym, że ustawodawca kładzie coraz większy nacisk na sprzedaż przedsiębiorstwa w całości. Sprzedaż taka ma wiele walorów, gdyż umożliwia kontynuację działalności gospodarczej, utrzymanie zatrudnienia pracowników oraz realizacji kontraktów, jak również z założenia powinna prowadzić do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli, gdyż przedsiębiorstwo jako zorganizowana całość powinno osiągnąć wyższą cenę niż likwidacja poszczególnych jego składników.

Niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego prowadzącego wobec przedsiębiorcy wyrażonym w art. 2 p.u. jest przy tym maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Celowi temu podporządkowany jest cel w postaci utrzymania

dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, gdyż powinien on być realizowany, gdy „racjonalne względy na to pozwolą”. Wskazana dyrektywa uważana jest w zależności do poglądu za ograniczenie albo uzupełnienie zasady optymalizacji.

Przygotowana likwidacja została wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą Prawo restrukturyzacyjne, której założeniem było wprowadzenie skutecznych narzędzi pozwalających na restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika. Podkreślano przy tym, że zachowanie przedsiębiorstwa jest często korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Przygotowana likwidacja często uważana jest za instytucję prawa restrukturyzacyjnego, pomimo iż uregulowana jest ustawą Prawo upadłościowe. Zgodnie z założeniem ustawodawcy procedura ta miała mieć szczególne znaczenie dla sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości, albowiem taka sprzedaż krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala na zachowanie ciągłości działania przedsiębiorstwa. Przygotowana likwidacja, choć może być, to nie zawsze jest narzędziem restrukturyzacyjnym. Jej przedmiotem, obok przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa, mogą być składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (a więc niestanowiące zorganizowanego zespołu). W sprawach dotyczących takich składników (w tym na przykład nieruchomości) nie może być mowy o restrukturyzacyjnym skutku sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji. Skutek taki może zostać osiągnięty w przypadku objęcia sprzedażą przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Należy przy tym zaznaczyć, iż art. 56c ust. 1 p.u. nie wymaga od sądu ustalenia, czy istnieje możliwość kontynuowania działalności gospodarczej przez nabywcę.

Biorąc pod uwagę przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży (art. 56c ust. 1 i 2 p.u.) oraz zasady prawa upadłościowego (w szczególności wynikającą z art. 2 ust. 1 p.u.), należy uznać, iż główny cel instytucji przygotowanej likwidacji (stosowanej wobec przedsiębiorców) jest zbieżny z głównym celem postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Dodatkowym celem tej procedury, aczkolwiek podporządkowanym celowi głównemu, może być, w zależności od przedmiotu sprzedaży, również zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Należy przy tym podkreślić brak możliwości przeprowadzenia sprzedaży przedsiębiorstwa z uwagi na możliwość jego utrzymania z pominięciem interesu wierzycieli przejawiającego się w maksymalnym poziomie zaspokojenia ich wierzytelności. W sytuacji, gdy wdrożenie procedury *pre-packu* umożliwi zgromadzenie niezbędnych środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego, które w innym wypadku nie mogłyby być wszczęte z uwagi na tzw.

ubóstwo masy upadłości, niezależnym celem *pre-packu* może być umożliwienie przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

Choć wskazuje się, że przygotowana likwidacja bazuje na rozwiązaniach przyjętych w krajach anglosaskich, to wydaje się, że pomiędzy polską procedurą (wszak zwaną powszechnie *pre-packiem*) a *pre-packami* obecnymi w innych porządkach prawnych zachodzą istotne różnice – zarówno z ogólnych założeń, jak również w odniesieniu do rozwiązań szczegółowych. Praktycznie w każdej z opisywanych w niniejszej pracy jurysdykcji *pre-pack* ma na celu zachowanie wartości przedsiębiorstwa poprzez jego szybką sprzedaż powodującą zapobieżenie przerw w działalności. Bez znaczenia jest przy tym umiejscowienie procedury w określonych ramach prawnych (w Zjednoczonym Królestwie i w Stanach Zjednoczonych *pre-pack* ulokowany jest w ramach procedur restrukturyzacyjnych, natomiast w Królestwie Niderlandów oraz w Niemczech – wewnątrz procedur upadłościowych). W każdym wypadku podkreślany jest cel procedury: zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w znaczeniu funkcjonalnym. W przypadku Niderlandów celu tego nie niweczy ogólny cel postępowania upadłościowego tj. maksymalizacja zbiorowego zaspokojenia wierzycieli. Tymczasem w polskiej procedurze upadłościowej kwestia zachowania przedsiębiorstwa dłużnika ma znaczenie drugorzędne. Głównym celem postępowania upadłościowego, w ramach którego występuje przygotowana likwidacja, jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Celowi temu podporządkowana jest dyrektywa zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika. Wprawdzie w wielu wypadkach oba cele powinny być zbieżne, jednakże nie zawsze uda je się łącznie zrealizować. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji musi przejść test korzyści (art. 56c ust. 1 p.u.). Jeśli okaże się, że sprzedaż poszczególnych aktywów dłużnika będzie korzystniejsza niż sprzedaż przedsiębiorstwa, sąd zobligowany jest do zatwierdzenia warunków takiej sprzedaży. Sąd nie bada możliwości kontynuacji działalności przedsiębiorstwa dłużnika przez nabywcę i kwestia ta nie ma decydującego znaczenia dla zatwierdzenia warunków sprzedaży. Taki argument może pojawić się jako wsparcie argumentacji wnioskodawcy przemawiającej za zatwierdzeniem warunków sprzedaży w oparciu o test korzyści. Wprawdzie możliwe jest zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest zbliżona do potencjalnego wyniku likwidacji na zasadach ogólnych, a jednocześnie za zatwierdzeniem przemawia możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56c ust. 2 p.u.), to jednak przepis przewidujący taką

możliwość pozbawiony jest praktycznego znaczenia.⁴⁰⁰ W praktyce w wielu wypadkach przygotowana likwidacja służy obrotowi nieruchomościami w korzystnych cenach. Z pewnością taki kształt procedury nie w pełni koresponduje z założeniami *pre-packu* np. w Zjednoczonym Królestwie oraz w Niderlandach.

Pre-pack występujący w Zjednoczonym Królestwie oraz w Królestwie Niderlandów jest poufną procedurą mającą zapobiec utracie wiarygodności przedsiębiorstwa, a tym samym odpływowi pracowników oraz kontrahentów. Polska przygotowana likwidacja jest przy tym stosunkowo transparentna – do wiadomości publicznej podawana jest informacja o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo otrzymują odpisy wniosku, wierzyciele mogą wnieść zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i mogą wnioskować o dostęp do akt postępowania. Co więcej, przygotowana likwidacja jest procedurą uregulowaną ustawowo, w przeciwieństwie do *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie i w Niderlandach, gdzie wywodzi się ona z praktyki. W obu tych jurysdykcjach transakcja sprzedaży przygotowana jest z udziałem doradcy restrukturyzacyjnego – w Zjednoczonym Królestwie zarządcy, a w Niderlandach – „cichego syndyka”. W Polsce na etapie poprzedzającym złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do sądu nie uczestniczy formalnie doradca restrukturyzacyjny – zostaje on zaangażowany przez sąd na etapie formalnego postępowania sądowego, w którym to momencie warunki sprzedaży z danym nabywcą są już ustalone. Można jednak podejrzewać, że przygotowaniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży towarzyszy nieformalne zaangażowanie doradcy restrukturyzacyjnego z uwagi na złożoność materii, jaką ogólnie jest upadłość, którą dodatkowo komplikuje przygotowanie transakcji na jej przedpolu. W Zjednoczonym Królestwie zarządca ma dużą swobodę działania, natomiast w Niderlandach, w Stanach Zjednoczonych i w Polsce sprzedaż musi zostać zatwierdzona przez sąd. W procedurach funkcjonujących w Zjednoczonym Królestwie, w Niderlandach i w Niemczech założeniem jest szybki transfer przedsiębiorstwa (lub jego części) na nabywcę, w celu kontynuowania działalności. W Polsce procedura *pre-packu* jest długotrwała, często trwa dłużej niż rok, wobec czego konieczne jest wprowadzanie środków zaradczych w postaci umów dzierżawy przedsiębiorstwa na czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości. W

⁴⁰⁰ Wniosek taki wynika z przeprowadzonych przeze mnie badań empirycznych – w żadnej z analizowanych przeze mnie spraw upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację nie spotkałam się z zatwierdzeniem warunków sprzedaży w oparciu o art. 56c ust. 2 p.u. (więcej na ten temat w rozdziale V niniejszej pracy),

przeciwieństwie do *pre-packu* we wspomnianych krajach europejskich w Stanach Zjednoczonych pod pojęciem *pre-packu* rozumie się przygotowaną upadłość tj. taką, w której plan restrukturyzacyjny zostaje przygotowany na etapie poprzedzającym wszczęcie procedury z rozdziału 11 amerykańskiego kodeksu upadłościowego. W ramach takiego postępowania możliwa jest sprzedaż przedsiębiorstwa dłużnika, przy czym nie jest to konieczne. Sprzedaż z art. 363b amerykańskiego prawa upadłościowego bardziej przypomina przy tym sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach postępowania sanacyjnego na podstawie art. 323 p.r. aniżeli w ramach procedury przygotowanej likwidacji.⁴⁰¹ Istotnym podobieństwem pomiędzy polską i amerykańską procedurą jest możliwość zorganizowania aukcji. Podobnie jak *pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie sprzedaż w przygotowanej likwidacji skutkuje przejściem pracowników na nabywcę (kwestia ta wywołuje kontrowersje w Niderlandach). Podobny skutek zachodzi w Niemczech w odniesieniu do restrukturyzacji przez przeniesienie.

Mając na uwadze podobieństwa i różnice zachodzące pomiędzy polską przygotowaną likwidacją a jej zagranicznymi odpowiednikami, można przyjąć, że przygotowana likwidacja w pewnym zakresie odpowiada procedurze *pre-packu* w innych analizowanych porządkach prawnych, jednakże wydaje się, że ma szerszy zakres zastosowania. W procedurze tej wprowadzić można zbyć działające przedsiębiorstwo (lub jego części) w sposób przewidujący niezwłoczny transfer do nabywcy⁴⁰², niemniej jednak taki efekt może często nie być osiągalny. Kwestia kontynuacji działalności przedsiębiorstwa nie podlega badaniu przez sąd z punktu widzenia przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży. Procedurę tę można wykorzystać do likwidacji poszczególnych aktywów dłużnika (nieruchomości, maszyny). Niekiedy zastosowanie tej procedury umożliwia przeprowadzenie postępowania upadłościowego, gdyż alternatywą byłoby oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości. Dodatkowo procedurę przygotowanej likwidacji można odpowiednio stosować do konsumentów. Z tych właśnie względów wydaje się, że polska przygotowana likwidacja jest w teorii odpowiednikiem *pre-packu* wywodzącego się ze Zjednoczonego Królestwa, a w praktyce jest uproszczonym trybem likwidacji masy upadłości.⁴⁰³ Stąd też

⁴⁰¹ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 354.

⁴⁰² Byłaby to wzorcowo przeprowadzona przygotowana likwidacja (Joanna Kruczalak-Jankowska (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2020*, s. 781.

⁴⁰³ Warto przy tym zwrócić uwagę, iż A. Cybulska – Bienioszek określa *pre-pack* w innych badanych przez nią jurysdykcjach (tj. Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Francja, Królestwo Niderlandów) mianem

moje wątpliwości budzi określanie przez praktyków lub przedstawicieli doktryny przygotowanej likwidacji mianem *pre-packu*.⁴⁰⁴

Rozbieżności w kształcie *pre-packu* w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej doprowadziły do powstania projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności, który wiele miejsca poświęca zagadnieniu *pre-packu*. Jeżeli dyrektywa zostanie przyjęta, państwa członkowskie będą musiały dostosować swoje ustawodawstwo do założeń przyjętych w projekcie. Biorąc pod uwagę znaczne różnice w tym zakresie, z pewnością nie będzie to łatwe zadanie.

Wydaje się, że przygotowana likwidacja aktualnie spełnia niektóre założenia *pre-packu* określone w projekcie dyrektywy (np. możliwość objęcia sprzedażą przedsiębiorstwa na zasadzie kontynuacji działalności, możliwość składania kontrofert oraz zorganizowania aukcji, możliwość zawieszenia postępowań egzekucyjnych, egzekucyjny skutek sprzedaży). Niektóre założenia są częściowo realizowane (np. przewidziane w projekcie dyrektywy dwa etapy – przygotowawczy i likwidacji nie do końca pokrywają się z etapami przygotowanej likwidacji; szczególny tryb postępowania przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem, przy czym projekt dyrektywy zwiera szerszą definicję tego podmiotu niż prawo polskie; zawieszający skutek zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży). W innych wypadkach projekt dyrektywy przewiduje rozwiązania odbiegające od rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę (np. możliwość wyłączenia przejęcia pracowników przez nabywcę, aukcja na etapie likwidacji). Pewnych rozwiązań brakuje jednak w polskiej ustawie (np. obowiązkowe wyznaczenie podmiotu monitorującego na etapie przygotowawczym, przejęcie przez nabywcę umów dotyczących przedsiębiorstwa, szczególny tryb postępowania w razie konieczności zastosowania procedur prawa konkurencji, finansowanie przejściowe, pomniejszenie ceny przez nabywcę będącego wierzycielem rzeczowym). Jeżeli dojdzie do przyjęcia dyrektywy, z pewnością konieczne będzie dostosowanie polskich rozwiązań do tych przyjętych w dyrektywie. Powstaje przy tym pytanie, czy należałoby wprowadzić całkowicie nową procedurę odpowiadającą tym założeniom, pozostawiając przygotowaną likwidację w obecnym kształcie lub go zmieniając – tym sposobem można byłoby osiągnąć efekt wielości procedur, które można

przygotowanej sprzedaży, co wynika z istotnych różnic zachodzących pomiędzy tymi procedurami (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 347).

⁴⁰⁴ Mimo powyższych wątpliwości w niniejszej pracy określam przygotowaną likwidację mianem *pre-packu* z uwagi na powszechne wymienne posługiwanie się tymi pojęciami.

byłoby wykorzystywać w zależności od potrzeby (tak jak w przypadku Prawa restrukturyzacyjnego, które przewiduje kilka rodzajów postępowania restrukturyzacyjnego), czy też należałoby wprowadzić jedną procedurę odpowiadającą w całości założeniom przyjętym w dyrektywie. Z pewnością byłyby to rewolucja, w szczególności dla doradców restrukturyzacyjnych, na których – podobnie jak w przypadku zarządców w *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie – ciążyłaby główna odpowiedzialność za prawidłowość sprzedaży. Warto przy tym podkreślić istotne odmienności pomiędzy systemami prawnymi oraz pozycją doradcy restrukturyzacyjnego w Zjednoczonym Królestwie, gdzie doradcy restrukturyzacyjni mają dużą swobodę działania, ich czynności w dużej mierze regulowane są wytycznymi zawodowymi, a przygotowując sprzedaż korzystają z sieci swoich rozległych kontaktów (w Polsce zdarza się, że doradcy restrukturyzacyjni zwracają się do wierzycieli o wytypowanie potencjalnych nabywców w ramach przygotowanej likwidacji). Wydaje się, że rozwiązania sprawdzające się w systemie prawa anglosaskiego (oraz w innych porządkach prawnych) niekoniecznie sprawdzą się w Polsce, zważywszy na tendencję do kazuistycznej legislacji oraz brak zaufania do przepisów przewidujących elastyczne rozwiązania, mogących wszak powodować rozbieżności interpretacyjne, a co za tym idzie, powstaje ryzyko odpowiedzialności (w szczególności doradców restrukturyzacyjnych) lub zjawisko *forum shopping*.⁴⁰⁵ Podczas przyjmowania określonych rozwiązań prawnych nie można pomijać kwestii systemowych oraz kultury prawnej danego państwa. Wprowadzone rozwiązania powinny być spójne systemowo oraz dostosowane do realiów danego państwa członkowskiego. Możliwe jest bowiem wprowadzenie określonej uniwersalnej instytucji, z założenia optymalnej, która nie będzie jednak działała w praktyce (jak np. postępowania naprawcze, upadłości konsumenckie bezpośrednio po ich wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego, czy też postępowania o zatwierdzenie układu w ich pierwotnym kształcie).

Czas pokaże, czy dyrektywa zostanie przyjęta oraz w jakim kształcie. Od tego niewątpliwie będą zależały dalsze kroki polskiego ustawodawcy.

⁴⁰⁵ Zjawisko takie można było zaobserwować przy okazji upadłości konsumenckich, w odniesieniu do których niektóre sądy bardziej liberalnie ogłaszały upadłość aniżeli inne.

Rozdział 2. Przedmiot przygotowanej likwidacji

Przygotowana likwidacja stanowi procedurę likwidacji majątku niewypłacalnego dłużnika, przy czym w jej ramach można zlikwidować tylko składniki majątku dłużnika określone ustawą. Zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. w postępowaniu o ogłoszenie upadłości uczestnik postępowania może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa na rzecz nabywcy. Z powyższego przepisu wynika, że przedmiotem przygotowanej likwidacji stosowanej wobec przedsiębiorców może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Warto poświęcić więcej uwagi pojęciu przedsiębiorstwa, albowiem stanowi ono punkt wyjścia do rozważań na temat przedmiotu przygotowanej likwidacji, a ponadto pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa są pochodną pojęcia przedsiębiorstwo.

2.1. Przedsiębiorstwo

Rozważania dotyczące przedsiębiorstwa jako przedmiotu przygotowanej likwidacji należy rozpocząć od przedstawienia różnych sposobów pojmowania pojęcia przedsiębiorstwa. W prawie cywilnym wyróżnia się trzy znaczenia pojęcia przedsiębiorstwo: znaczenie funkcjonalne, przedmiotowe i podmiotowe. Przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym oznacza określoną działalność gospodarczą, w znaczeniu przedmiotowym – związany z działalnością gospodarczą i stanowiący jej podstawę zespół składników, a w znaczeniu podmiotowym – podmiot prawa prowadzący działalność gospodarczą.⁴⁰⁶

Podmiotowe rozumienie pojęcia przedsiębiorstwo pojawiło się w polskim prawie w związku ze stworzeniem szczególnego rodzaju osób prawnych – przedsiębiorstw państwowych.⁴⁰⁷ W skrócie można wskazać, że przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym oznacza podmiot prawa.⁴⁰⁸ Przedsiębiorstwo w takim znaczeniu bywa

⁴⁰⁶ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1 – 125)*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer s. 400.

⁴⁰⁷ Tamże, s. 400.

⁴⁰⁸ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 31; J. Naworski (w:) A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo Spółek Osobowych, Tom 16*, Wyd. 2, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 387. Więcej na

utożsamiane z przedsiębiorcą, formami prawnymi działalności gospodarczej oraz właścicielem (właścicielami), co zawiera się w art. 43¹ k.c. (zawierającym definicję przedsiębiorcy)⁴⁰⁹ lub z wyodrębnioną masą majątkową powiązaną z określoną osobą prawną, występującą w obrocie jako podmiot stosunków prawnych.⁴¹⁰ Obecnie z podmiotowym rozumieniem pojęcia przedsiębiorstwo można się spotkać w niektórych przepisach Kodeksu cywilnego.⁴¹¹

W literaturze wyrażono pogląd, że przedsiębiorstwo nie może być podmiotem ani prawa cywilnego, ani prawa publicznego. Skoro bowiem dla określenia szczególnego rodzaju podmiotu stosunku prawnego używa się pojęcia „przedsiębiorca”, natomiast dla określenia szczególnego rodzaju przedmiotu stosunku prawnego – pojęcia „przedsiębiorstwo”, to pojęcia te powinny być używane konsekwentnie, co jest podyktowane wymogami poprawnej legislacji.⁴¹² Różne znaczenia terminu „przedsiębiorstwo” skutkują niekiedy brakiem precyzji w aktach normatywnych, czego ustawodawca powinien się wystrzegać.⁴¹³ W literaturze podkreśla się przy tym, że podmiotowe rozumienie pojęcia przedsiębiorstwo nie może zostać całkowicie wyeliminowane z porządku prawnego. Wynika to z faktu, że w prawie unijnym występuje przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym, oznaczające jednostki prowadzące działalność gospodarczą niezależnie od formy prawnej, czy też publicznego lub prywatnego charakteru.⁴¹⁴

temat poszczególnych znaczeń pojęcia przedsiębiorstwo: M. Litwińska-Werner (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, Tom 1, Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 694 i n. oraz W. Katner (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, Tom 1, 2. Wydanie*, Warszawa 2012, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1343 i n.

⁴⁰⁹ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna, 2. Wydanie*, Warszawa 2014, LEX a Wolters Kluwer business, s. 579.

⁴¹⁰ Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Część ogólna, 2. Wydanie*, Warszawa 2012, LEX a Wolters Kluwer business, s. 295.

⁴¹¹ Chodzi tu np. o art. 429, 851, 853-858 k.c. (Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 8. Wydanie, Warszawa 2005, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 130).

⁴¹² J. Naworski (w:) A. Szajkowski (red.), *System...*, s. 387-389; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 31. Więcej na temat relacji pomiędzy przedsiębiorcą i przedsiębiorstwem: J. P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym (I) i (II)*, *Przegląd Prawa Handlowego* 8/2015, s. 4-12 oraz *Przegląd Prawa Handlowego* 10/2015, s. 12-23.

⁴¹³ J. Wiszniewski, *Przedsiębiorstwo państwowe. Studium prawne*, Warszawa 1988, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, s. 79-81. Autor na gruncie ustawy z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (t.j. Dz.U. 1987 r. nr 35 poz. 201) wskazywał, że pojęcie przedsiębiorstwa najczęściej używane jest w znaczeniu podmiotowym, rzadziej przedmiotowym.

⁴¹⁴ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 400 – 401. Więcej na temat podmiotowego znaczenia pojęcia przedsiębiorstwo: M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, s. 17-47.

Przedsiębiorstwo w znaczeniu funkcjonalnym stanowi określoną działalność gospodarczą, zarobkową, celową i o charakterze zawodowym.⁴¹⁵ Pojęcie funkcjonalne dotyczy zorganizowanej działalności gospodarczej opartej na określonym majątku i umiejętnościach.⁴¹⁶ Przedsiębiorstwo w tym znaczeniu pojawia się zarówno w przepisach Kodeksu cywilnego, jak również w Kodeksie spółek handlowych. W tym drugim akcie prawnym przedsiębiorstwo w rozumieniu funkcjonalnym zostało wymienione m.in. w art. 8§2 k.s.h., w którym wskazano, że spółka osobowa prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, jak również w przepisach zawierających definicje dotyczące poszczególnych spółek osobowych.⁴¹⁷ W Kodeksie cywilnym z funkcjonalnym rozumieniem przedsiębiorstwa mamy do czynienia w każdym przypadku, w którym w przepisie zawarto wyrażenie „w zakresie działalności przedsiębiorstwa”⁴¹⁸ lub „prowadzenie przedsiębiorstwa”^{419,420}

W literaturze z jednej strony wskazuje się, że w Kodeksie cywilnym pojawia się również pojęcie „prowadzenie działalności gospodarczej” (np. w art. 118 k.c.), które może być używane zamiennie z pojęciem „prowadzenie przedsiębiorstwa”.⁴²¹ Z drugiej strony pojawił się pogląd, że funkcjonalne znaczenie przedsiębiorstwa należy odróżnić od samej działalności gospodarczej. Wynika to z faktu, że działalność gospodarcza może zarówno przybrać postać przedsiębiorstwa, natomiast nie jest wymagany taki poziom zorganizowania, by można było mówić o przedsiębiorstwie – może ona stanowić „tylko na tyle zorganizowaną, że możliwą do podjęcia i wykonywania działalność”.⁴²²

W końcu przedsiębiorstwo w ujęciu przedmiotowym stanowi przedmiot czynności prawnej lub stosunku prawnego.⁴²³ W literaturze podnosi się, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym zdefiniowane zostało w art. 55¹ k.c.⁴²⁴ Stanowi ono kompleks

⁴¹⁵ Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...* 2012, s. 295.

⁴¹⁶ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 579.

⁴¹⁷ Na przykład: art. 22, 86, 102, 125 k.s.h.

⁴¹⁸ Na przykład: art. 554 lub 709¹ k.c.

⁴¹⁹ Na przykład: art. 55⁴ k.c. regulujący odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym lub art. 109¹ k.c. zawierający definicję prokury.

⁴²⁰ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 402-403. Więcej na temat funkcjonalnego znaczenia pojęcia przedsiębiorstwo: M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 48-62.

⁴²¹ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 403. Autorka podkreśla przy tym, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym nie jest warunkiem prowadzenia przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym.

⁴²² W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 579.

⁴²³ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 130.

⁴²⁴ E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 119; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 130-131; S. Rudnicki (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część Ogólna*, Wydanie I, Warszawa 2014, LexisNexis, s. 292; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 92. Inaczej J. Preussner-Zamorska, która uznała, że art. 55¹ k.c. wbrew pozorom nie zawiera definicji przedsiębiorstwa, lecz wskazuje, jakiego rodzaju elementy wchodzi

majątkowy określony w tym przepisie występujący jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych.⁴²⁵ Z drugiej strony wskazuje się, że w art. 55¹ k.c. pojawia się przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowo – funkcjonalnym.⁴²⁶ Definicja przedsiębiorstwa zawarta w art. 55¹ k.c. ma walor ogólnosystemowy i obowiązuje zarówno w ramach prawa prywatnego, jak i prawa publicznego, chyba że określony akt prawny zawiera odmienną definicję przedsiębiorstwa.⁴²⁷ Dlatego też definicja ta odnosi się do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, w tym w ramach przygotowanej likwidacji.

Art. 55¹ został wprowadzony do Kodeksu cywilnego dopiero w dniu 01.10.1990 r.⁴²⁸, a więc w czasie zmian ustrojowych. Wcześniej definicja przedsiębiorstwa zawarta była w art. 40§1 Kodeksu handlowego z 1934 r.⁴²⁹ Przepis ten (tj. art. 40§1 k.h.) został uchylony wraz z wejściem w życie Kodeksu cywilnego w dniu 01.01.1965 r., co spowodowało dyskusję na temat pojęcia przedsiębiorstwa i jego znaczenia w obrocie.⁴³⁰ Po 25 latach nieobecności definicja legalna przedsiębiorstwa powróciła w postaci art. 55¹ k.c., którego pierwotne brzmienie odbiegało od aktualnego.⁴³¹ Przede wszystkim w odróżnieniu

skład kompleksu, jakim jest przedsiębiorstwo (J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja prawa do przedsiębiorstwa i jej konsekwencje w świetle nowej regulacji prawnej – głos w dyskusji*, Rejent 2/1992, s. 34).

⁴²⁵ Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, s. 295.

⁴²⁶ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 581.

⁴²⁷ S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. I*, Monitor Prawniczy 1/2020, s. 42.

⁴²⁸ Ustawa z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1990 r. nr 55 poz. 321).

⁴²⁹ Zgodnie z art. 40§1 k.h. „Zbycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości, w szczególności: 1) firmę, znaki towarowe i inne oznaczenia, indywidualizujące przedsiębiorstwo; 2) księgi handlowe; 3) nieruchomości i ruchomości, należące do przedsiębiorstwa, nie wyłączając towarów; 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze; 5) wierzytelności, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa; 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.” Więcej na temat ewolucji poglądów na temat pojęcia przedsiębiorstwa: M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (I) i (II)*, Przegląd Prawa Handlowego 4/1993, s. 8-12 oraz Przegląd Prawa Handlowego 5/1993, s. 7-11.

⁴³⁰ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 579-582. Autor wskazuje, że po uchyleniu art. 40§1 k.h. pojęcie przedsiębiorstwo było używane w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych, a także określano nim przedsiębiorców oraz utożsamiano je z firmą. Na gruncie starego stanu prawnego w orzecznictwie można było spotkać dwa sprzeczne poglądy na temat przedsiębiorstwa. Zgodnie z pierwszym z nich przedsiębiorstwo jako zespół elementów materialnych i niematerialnych nie było rzeczą, a w konsekwencji nie mogło być przedmiotem posiadania (orzeczenie Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy z 01.02.1962 r., sygn. Cr 2226/62). Zgodnie z drugim poglądem przedsiębiorstwo stanowiło jednolitą rzecz będącą przedmiotem sprzedaży i nabycia (wyrok SN z 10.01.1972 r., sygn. I CR 359/71). To drugie stanowisko było krytykowane.

⁴³¹ Pierwotne brzmienie art. 55¹ k.c. było następujące: „Przedsiębiorstwo, jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, w szczególności: 1) firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo; 2) księgi handlowe; 3) nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały; 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze; 5) zobowiązania i

do obecnego stanu prawnego w skład przedsiębiorstwa wchodziły zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Rozwiązanie to było krytykowane, w związku z czym wskutek nowelizacji Kodeksu cywilnego z 2003 r.⁴³² spośród wymienianych składników przedsiębiorstwa usunięto zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem, przy czym kwestię odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania przedsiębiorstwa uregulowano w art. 55⁴ k.c. Ponadto zmieniono kolejność, w jakiej wymieniono elementy tworzące przedsiębiorstwo: na pierwszym miejscu wymieniono składniki niematerialne, a na drugim materialne, co zdaniem niektórych autorów przemawia za niematerialnym charakterem dobra, jakim jest przedsiębiorstwo.⁴³³ Poprzez użycie w art. 55¹ k.c. wyrażenia „zorganizowany zespół składników przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej” podkreśleniu uległa strona organizacyjna przedsięwzięcia gospodarczego.⁴³⁴ Przedsiębiorstwo stanowi więc „funkcjonalny organizm gospodarczy”.⁴³⁵

2.1.1 Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym

W literaturze pojawiały się różne poglądy w kwestii charakteru prawnego przedsiębiorstwa. Na gruncie Kodeksu handlowego przedsiębiorstwo było uważane za rzecz zbiorową. Konsekwencją takiej koncepcji było uznanie, że przedsiębiorstwo przechodzi na własność nabywcy nie w chwili spisania umowy, lecz w chwili objęcia przedsiębiorstwa przez nabywcę, a więc moment objęcia przedsiębiorstwa rozstrzygał o nabyciu własności jego poszczególnych części składowych.⁴³⁶ Reistyczna koncepcja

obciążenia, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa; 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.”

⁴³² Ustawa z 14.02.2003 o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49 poz. 408); (dalej: „nowelizacja k.c. z 2003 r.”).

⁴³³ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 583-584.

⁴³⁴ Tamże, s. 580-581. Na aspekt organizacji w przedsiębiorstwie zwraca również uwagę SN. W wyroku z 03.12.2009 r., sygn. II CSK 215/09 (LEX 551060) SN stwierdził, że „czynnikiem konstytuującym przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.) jest występowanie elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania różnorodnych jego składników umożliwiających traktowanie przedsiębiorstwa jako pewną całość (zespół). Występowanie elementu organizacji pozwala odróżnić przedsiębiorstwo od majątku, gdyż ten ostatni jest przedmiotem organizacji i stanowi jedynie zbiór elementów wchodzących w skład zorganizowanej całości jaką jest przedsiębiorstwo.”

⁴³⁵ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 586.

⁴³⁶ M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Spółka jawna, Spółka komandytowa. Komentarz*, 1991, Wydawnictwo Bielsko – Biała, s. 75. Również A. Kunicki uważał przedsiębiorstwo za rzecz, czego konsekwencją było uznanie przedsiębiorstwa za przedmiot ochrony posesoryjnej. (A. Kunicki, *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z 01.02.1962, CR 2226/61, Państwo i Prawo* 2/1963, s. 363).

przedsiębiorstwa ma aktualnie charakter jedynie historyczny.⁴³⁷ Przedsiębiorstwo bywało też uważane za zbiór praw lub ogół praw, a więc określoną masę majątkową występującą w obrocie jako pewna całość.⁴³⁸ Przedsiębiorstwo miało stanowić zbiór praw majątkowych występujących w obrocie cywilnoprawnym jako zorganizowana całość (*universitas iuris*). Pomimo iż przedsiębiorstwo nie jest rzeczą, to własność przedsiębiorstwa jest prawem rzeczowym.⁴³⁹ Przedsiębiorstwo postrzegano również jako zbiór rzeczy (*universitas rerum*) i praw (*universitas iuris*).⁴⁴⁰ Pojawił się pogląd, że przedsiębiorstwo w szerszym znaczeniu stanowi ogół praw podmiotowych, stanów faktycznych oraz innych wartości, jakie podmiot prawa wiąże w zorganizowany zespół, ustalając cel gospodarczy tego zespołu. Węższe rozumienie pojęcia przedsiębiorstwo nie obejmuje stanów faktycznych oraz innych wartości.⁴⁴¹ W literaturze można się spotkać również z koncepcją ujmującą przedsiębiorstwo jako zbiór praw i obowiązków.⁴⁴²

Stosunkowo liczna grupa autorów uważa przedsiębiorstwo za dobro niematerialne. Przedstawicielem tego poglądu był m.in. F. Zoll, który uważał przedsiębiorstwo za prawne dobro niematerialne, do którego przysługiwało prawo podmiotowe – wyłączne prawo do eksploatacji tego dobra, które jest przedmiotem obrotu prawnego.⁴⁴³ Poszczególni autorzy, zgadzając się co do tego, że przedsiębiorstwo stanowi dobro niematerialne, kładą akcent na różne jego cechy. W literaturze wyrażono pogląd, że przedsiębiorstwo stanowi dobro

⁴³⁷ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Przepisy wprowadzające KC, Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99), Tom I*, Warszawa 2017, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 459. Autor podnosi, że z uwagi na to, iż zgodnie z art. 55¹ k.c. w skład przedsiębiorstwa wchodzi składniki niematerialne (czyli nie rzeczy) koncepcja reistyczna jest aktualnie odrzucana. Przedsiębiorstwo nie może być rzeczą, rzeczą zbiorową, ani zbiorem rzeczy. Zbycie rzeczy zbiorowej wymagałoby indywidualnego aktu w stosunku do każdego elementu zbioru, tymczasem przeniesienie przedsiębiorstwa następuje jednym aktem.

⁴³⁸ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Wydanie 3., Warszawa 2009, LexisNexis, s. 20.

⁴³⁹ B. Ziemianin, K. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, 3. Wydanie, Warszawa 2012, LEX a Wolters Kluwer business, s. 21. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że SN w wyroku z 27.03.2000 r. sygn. III CKN 633/98 (LEX 50709) stwierdził, że przepisy o ochronie własności nie mogą być wprost stosowane do przedsiębiorstwa. Przedmiotem roszczeń windykacyjnych, roszczeń o zakazy oraz roszczeń o odszkodowanie mogą być poszczególne składniki przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorstwo jako całość. K. Dadańska i B. Ziemianin uważali ww. pogląd SN za nietrafny. Zdaniem autorów nie ma przeszkód dla uznania własności przedsiębiorstwa.

⁴⁴⁰ J. Baehr, *Spółka z udziałem kapitałowym pracowników*, Warszawa/Poznań 1993, Polski Dom Wydawniczy, s. 98.

⁴⁴¹ S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego, Część Ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, s. 450-452.

⁴⁴² Takie stanowisko na gruncie art. 55¹ k.c. zostało zaprezentowane przez członków dawnej Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (tak: R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 460). Z uwagi na zmianę treści art. 55¹ k.c. nowelizacją k.c. z 2003 r., w rezultacie której ze składników przedsiębiorstwa usunięto zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, ww. stanowisko niewątpliwie utraciło aktualność.

⁴⁴³ F. Zoll, *Przedsiębiorstwo – przedmiotem własności*, Przegląd Prawa i Administracji z 1925 r. z. 1-12, s. 425 i n. za T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, Przegląd Prawa Handlowego 8/1996, s. 27.

niematerialne, przy czym środki materialne stanowią jakby rodzaj przynależności przedsiębiorstwa⁴⁴⁴, a ponadto składnikom materialnym przedsiębiorstwa należy nadać odpowiednie znaczenie.⁴⁴⁵ Zgodnie z innym poglądem przedsiębiorstwo miało stanowić podmiotowe prawo majątkowe na dobru niematerialnym, które składa się ze składników materialnych i niematerialnych⁴⁴⁶ albo samoistne niematerialne dobro prawne (odrębną kategorię mienia), które jest skonstruowane w oparciu o składniki przedsiębiorstwa.⁴⁴⁷ Pojawiła się również koncepcja, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest dobrem niematerialnym, którego materialnym uzewnętrznieniem (*corpus mechanicum*) jest zespół gospodarczo niepodzielnych i niedających się zastąpić składników, tworzących funkcjonalnie i celowościowo zorganizowaną całość.⁴⁴⁸ Funkcjonalnie zorganizowany majątek stanowi podstawę dobra niematerialnego, jakim jest przedsiębiorstwo, niemniej nie może on być utożsamiany z przedsiębiorstwem.⁴⁴⁹ Uznanie przedsiębiorstwa za dobro niematerialne pozwala na umiejscowienie tej instytucji w polskim porządku prawnym bez stworzenia nowej kategorii.⁴⁵⁰ Można się też spotkać z poglądem, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym jest dobrem niematerialnym, którego składniki mają podrzędny charakter. Zespół składników stanowi warunek *sine qua non* istnienia dobra niematerialnego jakim jest przedsiębiorstwo. Wskazane dobro materialne wyraża się w koncepcji prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Przedsiębiorstwo jest

⁴⁴⁴ S. Buczkowski, *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z 01.02.1962*, CR 2226/61, Państwo i Prawo 2/1963, s. 365-366.

⁴⁴⁵ M. Późniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, Państwo i Prawo 6/1991, s. 34. Autorka wskazuje, że materialne składniki przedsiębiorstwa są materialnymi nośnikami dobra niematerialnego (w tekście pojawia się wyrażenie „dobra materialne” niemniej jednak zważywszy na tok rozumowania zawarty w tekście, prawdopodobnie chodzi o wyrażenie „dobra niematerialne”), jak również realnie istniejącymi komponentami. Autorka podziela pogląd S. Buczkowskiego wyrażony w *Glosie do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z 01.02.1962*, CR 2226/61, Państwo i Prawo 2/1963, s. 365-366.

⁴⁴⁶ T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter...*, s. 29. Autorzy wskazali, że o przedsiębiorstwie można mówić jedynie wówczas, gdy da się je wyraźnie oddzielić od osoby właściciela.

⁴⁴⁷ J. Widło, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, Przegląd Prawa Handlowego 7/1997, s. 30-33. Autor wskazuje, że w odniesieniu do przedsiębiorstwa chronionym dobrem prawnym jest wysoki stopień organizacji składników materialnych i niematerialnych, który determinuje zdolność skutecznego pozyskiwania klientów (renomy). Przedsiębiorstwo nie stanowi prawa majątkowego, lecz przedmiot prawa majątkowego. W konsekwencji przedmiotem czynności prawnych jest nie przedsiębiorstwo, ale prawo do przedsiębiorstwa. Więcej na temat przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego: J. Widło, *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002, Zakamycze, s. 60-82.

⁴⁴⁸ B. Sołtys, *Klientela – Przedsiębiorstwo – Wolny Zawód*, Rejent 1/1995, s. 130-131. Autor podnosi, że przedsiębiorstwo posiada dwa warunkujące się oblicza tj. organizację oraz klientelę (funkcjonalną przydatność), przy czym klientela jest najważniejszym czynnikiem w przedsiębiorstwie.

⁴⁴⁹ B. Sołtys, *Sytuacja prawna nieruchomości wchodzącej w skład przedsiębiorstwa*, Rejent 2/1996, s. 84.

⁴⁵⁰ R.T. Stroński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim polskim*, Warszawa 2003, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 330.

przedmiotem bezwzględnej prawa podmiotowego *sui generis*.⁴⁵¹ Przedsiębiorstwo bywa potręgane jako samoistne niematerialne dobro prawne, o charakterze majątkowym, występujące w takim charakterze w obrocie⁴⁵² albo jako dobro *sui generis*, do którego przysługuje prawo podmiotowe rozumiane jako przewidziana w przepisach możliwość postępowania przedsiębiorcy w określony sposób względem przedsiębiorstwa.⁴⁵³ Wymienienie w definicji przedsiębiorstwa w pierwszej kolejności składników niematerialnych, a dalej składników materialnych, przemawia za niematerialnym charakterem dobra w postaci przedsiębiorstwa.⁴⁵⁴ Warto przy tym zauważyć, iż niektórzy autorzy wskazują, że przedsiębiorstwo stanowi samodzielne dobro prawne, które może stanowić przedmiot obrotu prawnego i gospodarczego, wszak nie precyzując charakteru tego dobra.⁴⁵⁵

Koncepcja przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego niewątpliwie znalazła szerokie grono zwolenników, niemniej jednak pojawiły się w stosunku do niej również głosy krytyki.⁴⁵⁶ Wskazywano, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym stanowi szczególny rodzaj możliwego przedmiotu własności i innych praw majątkowych, tak więc jest szczególnym rodzajem mienia. Argumentowano, że przedsiębiorstwo nie może być uważane za dobro niematerialne, gdyż w jego skład wchodzi również składniki materialne, które nie mogą być potręgane wyłącznie jako substrat przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego, ani też przynależność rzeczy głównej w postaci przedsiębiorstwa. Stąd też przedsiębiorstwo stanowi *sui generis* kompleks różnych składników.⁴⁵⁷ Ustawodawca traktuje przedsiębiorstwo jako odrębną kategorię mienia. Wynika to z odpowiedniego umiejscowienia art. 55¹ w Kodeksie cywilnym. Mieniem – którym zgodnie z art. 44 k.c. jest własność i inne prawa majątkowe – nie jest przedsiębiorstwo, lecz prawo do przedsiębiorstwa. Wynika to z tego, że to prawa majątkowe, a nie ich przedmioty, tworzą mienie. Trudno przyjąć, aby ustawodawca zdefiniował w art. 55¹ k.c. nowy rodzaj dobra

⁴⁵¹ P. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, Rejent 1/1998, s. 77.

⁴⁵² E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2019*, s. 120.

⁴⁵³ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Książak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 586

⁴⁵⁴ Tamże, s. 583-584

⁴⁵⁵ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 460-462; M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44 – 55³ kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, Zakamycze, s. 185; E. Skowrońska-Bocian (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 253; M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, Zakamycze, s. 272.

⁴⁵⁶ Np. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 34-35.

⁴⁵⁷ S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 15-16. Autor dodaje, że osobliwość tego kompleksu polega na tym, że stanowi on zorganizowaną całość o charakterze funkcjonalnym, służącą do realizacji określonych zadań gospodarczych oraz do generowania zysków.

niematerialnego, podczas gdy dobra niematerialne i prawa do nich przysługujące są uregulowane w ustawach szczególnych.⁴⁵⁸ Co więcej, w odróżnieniu od dóbr niematerialnych o charakterze majątkowym, które można zbyć bez zbycia nośnika, prawa do przedsiębiorstwa nie można zbyć poza składnikami, które je tworzą.⁴⁵⁹ W literaturze wyrażono też pogląd, że ustawodawca traktuje przedsiębiorstwo jako odrębną kategorię prawną, do której jej dysponentowi przysługuje określone prawo majątkowe utożsamiane z mieniem w rozumieniu art. 44 k.c. Art. 55¹ k.c. odnosi się do przedsiębiorstwa jako określonej masy majątkowej, która występuje jako odrębna kategoria prawna. Przedsiębiorstwo stanowi więc ogół praw cywilnych i obowiązków majątkowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.⁴⁶⁰ Jest ono „tworem prawnym *sui generis*”.⁴⁶¹ Przedsiębiorstwo stanowi samodzielny i odrębny przedmiot, w stosunku do którego jego dysponentowi przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, które to prawo wchodzi w skład mienia i stanowi własność w sensie konstytucyjnym, jak i w znaczeniu ekonomicznym.⁴⁶²

Mając na uwadze wyżej przedstawione poglądy doktryny, należy uznać, iż brak jest jednolitego stanowiska w kwestii charakteru prawnego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (względnie przedmiotowo – funkcjonalnym). Niemniej jednak, jak słusznie zauważa M. Litwińska, określenie, czym jest przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. (tj. statusu prawnego przedsiębiorstwa) nie ma większego znaczenia praktycznego. Nie jest bowiem istotne, czy przedsiębiorstwo stanowi *universitas iuris*, *universitas rerum*, rzecz zbiorową, dobro materialne (czy też przedmiot *sui generis*), lecz kluczowe jest pewne minimum stanowiące przedmiot czynności prawnej, aby można było uznać, że dotyczy ona przedsiębiorstwa jako całości, a nie poszczególnych jego elementów.⁴⁶³

⁴⁵⁸ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 404; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 88; podobnie M. Kępiński, *Zbycie przedsiębiorstwa* (w:) M. Jagielska E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, s. 400. Ponadto w wyroku z 24.01.2013 r. sygn. V CSK 79/12 (LEX 1296718) SN wskazał, że przedsiębiorstwo stanowi dobro *sui generis* stanowiące szczególnie rodzaj mienia w rozumieniu art. 44 k.c., odrębny od pojęcia rzeczy. Z drugiej strony SN stwierdził, że przedsiębiorstwo stanowi dobro niematerialne, stanowiące przedmiot prawa podmiotowego o charakterze majątkowym i bezwzględnym, do którego jedynie odpowiednio mają zastosowanie przepisy prawa rzeczowego, w tym dotyczące prawa własności.

⁴⁵⁹ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 406-407.

⁴⁶⁰ E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, Wydawnictwa Prawnicze PWN, s. 31-32.

⁴⁶¹ Tamże, s. 92.

⁴⁶² M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, *Studia Prawnicze* 3/2009, s. 59.

⁴⁶³ M. Litwińska, *Pojęcie... (II)*, s. 9.

2.1.2. Prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa

Niezależnie od różnic poglądów na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym w literaturze pojawiły się rozbieżności co do tego, czy przedsiębiorstwo stanowi odrębny przedmiot prawa podmiotowego (stosunku cywilnoprawnego), czy też przedmiotem prawa podmiotowego są wyłącznie poszczególne składniki przedsiębiorstwa.⁴⁶⁴

Z jednej strony w latach 60-tych XX wieku wskazywano, że przedsiębiorstwo stanowi dobro niematerialne, niemniej jednak nie może być ono przedmiotem podmiotowych praw rzeczowych ani przedmiotem posiadania. Wyrażenie „właściciel przedsiębiorstwa” miało oznaczać nosiciela praw absolutnych w odniesieniu do dobra niematerialnego, jakim jest przedsiębiorstwo, przy czym „właściciel przedsiębiorstwa” nie musi być właścicielem majątku przedsiębiorstwa.⁴⁶⁵

Już po uchyleniu art. 40§1 k.h., a przed wprowadzeniem art. 55¹ k.c. S. Grzybowski podnosił, że przedsiębiorstwo w szerokim znaczeniu (tj. jako zespół praw majątkowych, stosunków faktycznych i innych wartości) nie może być przedmiotem stosunków prawnych, ani nie może być przedmiotem jednej czynności prawnej. Stosunki faktyczne oraz inne wartości nie zawierają składników, które by były przedmiotami stosunków prawnych i mogłyby być przedmiotem czynności prawnych. Również przedsiębiorstwo w węższym rozumieniu tj. z wyłączeniem stosunków faktycznych i innych wartości, a także zobowiązań nie jest ani rzeczą, ani prawem podmiotowym, a więc nie może być przedmiotem praw rzeczowych, posiadania lub dzierżawy. W konsekwencji nie można skonstruować jednej czynności prawnej dotyczącej całego przedsiębiorstwa, lecz przedmiotem stosunków cywilnoprawnych są poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Objęcie jedną czynnością całego przedsiębiorstwa stanowi uproszczenie myślowe i polega na objęciu jedną nazwą różnych czynności prawnych, które winny być oceniane indywidualnie.⁴⁶⁶

Z drugiej strony można było spotkać się z koncepcją, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym może stanowić przedmiot umowy sprzedaży, gdyż przedmiotem takiej umowy mogą być zarówno rzeczy, jak również wszelkie inne prawa majątkowe. Niemniej jednak przedsiębiorstwo nie może być przedmiotem własności,

⁴⁶⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 132.

⁴⁶⁵ S. Buczkowski, *Glosa...*, s. 365-366.

⁴⁶⁶ S. Grzybowski, *System...*, s. 452-453.

albowiem nie jest ono zbiorem rzeczy, lecz zespołem składników majątkowych, w którym występują prawa rzeczowe, wierzytelności i zobowiązania oraz inne prawa majątkowe.⁴⁶⁷

Pogląd S. Grzybowskiego, już po wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego art. 55¹, podzieliło kilku autorów, którzy odrzucali koncepcję prawa do przedsiębiorstwa.⁴⁶⁸ Wskazywano, że z art. 55² k.c. (wbrew brzmieniu tego przepisu) nie wynika możliwość obrotu przedsiębiorstwem, a jedynie majątkiem przedsiębiorstwa. Zbycie wszystkich składników przedsiębiorstwa może stwarzać pozory *uno actu*, to w rzeczywistości taki skutek nastąpi poprzez obrót wszystkimi składnikami przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorstwem jako całością⁴⁶⁹, a więc dochodzi tu do szeregu sukcesji syngularnych.⁴⁷⁰ Brak jest możliwości zbudowania jednolitego bezwzględne prawa podmiotowego na elementach określonych w art. 55¹ k.c., a co za tym idzie, jest brak możliwości określenia roszczeń służących do ochrony takiego prawa.⁴⁷¹ Niezależnie od powyższego argumentowano również, że zawarty w przepisach zwrot „zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa”, jak również „ustanowienie na przedsiębiorstwie prawa użytkowania” nie musi stanowić podstawy normatywnej do konstruowania „prawa do przedsiębiorstwa”. Argumentem przemawiającym za przyjęciem powyższego poglądu, jest to, że art. 55² oraz 75¹§1 k.c. umożliwiają zbycie, wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo ustanowienie na nim użytkowania w drodze jednej czynności prawnej, a nie w drodze wielu czynności prawnych mających za przedmiot poszczególne składniki. Z treści art. 55² k.c. wynika, że zbycie przedsiębiorstwa polega na przeniesieniu w drodze jednej czynności jego składników, nie zaś na przeniesieniu „prawa do przedsiębiorstwa”.⁴⁷²

W obecnym stanie prawnym zasadniczo nastąpiło odejście od koncepcji negujących istnienie prawa do przedsiębiorstwa. Przyjmuje się, że o ile tego rodzaju

⁴⁶⁷ J. Wiszniewski, *Przedsiębiorstwo...*, s. 79-80.

⁴⁶⁸ J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja...*, s. 39.

⁴⁶⁹ Tamże, s. 43

⁴⁷⁰ M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w Projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, Przegląd Sądowy 11-12/2013, s. 61-63. Autorka uważa, że warunki przejścia każdego z elementów przedsiębiorstwa na nabywcę muszą być badane oddzielnie dla każdego z elementów, co świadczy o tym, że zbycie przedsiębiorstwa nie stanowi jego sukcesji uniwersalnej. Nie stanowi też sukcesji syngularnej. Warto tu przytoczyć również uchwałę SN z 25.06.2008 r., sygn. III CZP 45/08, OSNC 2009/7/97 (LEX 393765), w której stwierdzono, że zbycie przedsiębiorstwa stanowi szereg sukcesji syngularnych, co oznacza konieczność przeprowadzenia odrębnej oceny prawnej każdej z nich. Należy więc dokonać odrębnej oceny dopuszczalności każdego z transferów dóbr, a zbycie przedsiębiorstwa nie konsumuje szczególnych wymogów odnoszących się do poszczególnych jego składników. Zob. Głosę aprobowaną do ww. uchwały – M. Borkowski, *Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., III CZP 45/08*, 2009 LEX/EI

⁴⁷¹ M. Kępiński, *Zbycie...*, s. 399-400.

⁴⁷² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, 3. Wydanie, Warszawa 2018, Wolters Kluwer, s. 304-305.

poglądy mogły być uznane za uzasadnione w stanie prawnym obowiązującym przed 1990 r., to po wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego art. 55¹ są nie do obrony.⁴⁷³ Za przyjęciem, że przedsiębiorstwo jest przedmiotem prawa (stosunku prawnego) przemawia treść art. 55² k.c. oraz 75¹ k.c., z których to przepisów wynika, iż przeniesienie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa oraz ustanowienie na nim użytkowania następuje jedną czynnością prawną (*uno actu*). Dodatkowym argumentem jest to, że w skład przedsiębiorstwa wchodzi elementy, które nie stanowią przedmiotu żadnych odrębnych praw podmiotowych, więc trudno byłoby zrozumieć możliwość włączenia ich do obrotu zgodnie z koncepcją przedsiębiorstwa jako kompleksu odrębnych praw.⁴⁷⁴

W literaturze dominuje pogląd, że wyróżnienie odrębnego dobra majątkowego w postaci przedsiębiorstwa umożliwia skonstruowanie prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa.⁴⁷⁵ Niemniej jednak wśród poglądów prezentowanych w doktrynie można dostrzec pewne drobne różnice w odniesieniu do treści tego prawa.

Część autorów podnosiła, że przedsiębiorstwo może być przedmiotem własności, przy czym własność przedsiębiorstwa jest prawem rzeczowym, pomimo iż przedsiębiorstwo nie jest rzeczą.⁴⁷⁶ Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym stanowi szczególny rodzaj możliwego przedmiotu własności i innych praw majątkowych.⁴⁷⁷ Przedsiębiorstwo może być przedmiotem prawa podmiotowego analogicznego do prawa własności, dającego uprawnionemu pełnię władzy nad przedsiębiorstwem. Stąd też można mówić o własności i właścicielu przedsiębiorstwa. W odniesieniu do przedsiębiorstwa (które nie jest rzeczą) art. 140 k.c. i n. dotyczące treści i wykonywaniu prawa własności mogą być stosowane tylko *per analogiam*, co wynika z identycznej *ratio legis*. Z prawem własności przedsiębiorstwa wiążą się uprawnienia wynikające z art. 140 k.c. jak np. prawo do korzystania z przedsiębiorstwa, prawo do zarobkowania za pośrednictwem przedsiębiorstwa, prawo do zbywania przedsiębiorstwa, prawo do obciążania

⁴⁷³ J. Widło, *Pojęcie...*, s. 30. Więcej na temat prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa: J. Widło, *Rozporządzenie...*, s. 83 i n.

⁴⁷⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 133.

⁴⁷⁵ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 34-35; T. Komosa, J. Tropczyńska, *Charakter...*, s. 29; R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 462. Jak wskazuje J. Widło, wprowadzenie nowej kategorii mienia w postaci przedsiębiorstwa umożliwia sformułowanie prawa do przedsiębiorstwa, przy czym nie można traktować przedsiębiorstwa jako prawo majątkowe, lecz jako przedmiot takiego prawa (J. Widło, *Pojęcie...*, s. 33). Autor podnosi, że przedsiębiorstwo jest chronione za pomocą konstrukcji prawa podmiotowego, przy czym prawo na przedsiębiorstwie ma charakter bezwzględny. (J. Widło, *Rozporządzenie...*, s. 138).

⁴⁷⁶ B. Ziemianin, K. Dadańska, *Prawo rzeczowe...*, s. 21.

⁴⁷⁷ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 15. Jeszcze na gruncie art. 40 k.h. A. Kunicki wskazał, że przedsiębiorstwo jest rzeczą, a więc przedmiotem ochrony posesoryjnej. Przedsiębiorstwo może być przedmiotem własności, użytkowania lub dzierżawy. (A. Kunicki, *Glosa...*, s. 363).

przedsiębiorstwa, prawo do zarządzania przedsiębiorstwem.⁴⁷⁸ Nieuniknione wydaje się posługiwanie pojęciem „własność przedsiębiorstwa”, przy czym nie jest to własność w rozumieniu prawnorzeczowym⁴⁷⁹, natomiast prawo podmiotowe do przedsiębiorstwa jest swoistym odpowiednikiem prawa własności rzeczy.⁴⁸⁰

Z drugiej strony podnosi się, że przedsiębiorstwo jest przedmiotem bezwzględного prawa podmiotowego *sui generis*. Zważywszy, że przedsiębiorstwo nie jest rzeczą, nie może być przedmiotem własności w rozumieniu art. 140 k.c. Może być natomiast przedmiotem prawa podmiotowego *sui generis* podobnego do własności.⁴⁸¹ W określonej konwencji terminologicznej można prawo to określić mianem „własności przedsiębiorstwa”.⁴⁸² Prawo do przedsiębiorstwa jako prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym skuteczne jest przeciwko każdemu, kto bezprawnie przypisuje sobie uprawnienia „właściciela” przedsiębiorstwa, przy czym użycie pojęcia „właściciel” wynika głównie z ubogości języka.⁴⁸³ Do prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie znajdują zastosowanie reguły prawa rzeczowego.⁴⁸⁴

Część autorów postrzegających przedsiębiorstwo za dobro *sui generis* uznaje istnienie prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie, które należy rozumieć jako możliwość postępowania w określony sposób przedsiębiorcy względem przedsiębiorstwa. Do przedsiębiorstwa stosuje się odpowiednio reguły praw rzeczowych. Autorzy ci nie przesądzają jednak, czy przedsiębiorstwo jest przedmiotem prawa własności, czy też prawa podobnego do własności.⁴⁸⁵

⁴⁷⁸ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 30.

⁴⁷⁹ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 117.

⁴⁸⁰ Tamże, s. 119.

⁴⁸¹ P. Pelczyński, *Charakter...*, s. 77-78; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 34-35. Warto wspomnieć, iż P. Pelczyński odwołuje się do nieobowiązującego już art. 52 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i 4 ustawy z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 1996 r. nr 118 poz. 561 z późn. zm.; aktualna nazwa ustawy to Ustawa o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników), w którym zawarto pojęcie „własność przedsiębiorstwa”. Zdaniem autora w wyrażeniu tym nie chodzi o prawo własności w ujęciu technicznoprawnym jak w art. 140 k.c., lecz o prawo podmiotowe *sui generis* podobne do własności. Wyrażenie „własność przedsiębiorstwa” zostało użyte przez ustawodawcę z braku lepszej nomenklatury.

⁴⁸² E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2019*, s. 120.

⁴⁸³ E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 94-95. Autor wskazuje, że koncepcja prawa do przedsiębiorstwa oznacza możliwość jego naruszenia przez zachowanie osoby trzeciej sprzeczne z domniemaną lub ujawnioną wolą uprawnionego, jak również istnienie przepisów zapewniających upoważnionemu ochronę jego prawa. Chodzi tu głównie o przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisy o deliktach.

⁴⁸⁴ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 462-463.

⁴⁸⁵ W. Katner (w:) M. Saffjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, Tom I*, Warszawa 2007, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 1229; Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, s. 296. Autor dla potwierdzenia tezy o możliwości wyodrębnienia prawa własności przedsiębiorstwa lub przynajmniej prawa podobnego do własności powołuje się m.in. na treść art. 75¹§1 k.c., w którym mowa o zbyciu przedsiębiorstwa, które należy rozumieć jako pozbycie się przedsiębiorstwa przez sprzedaż (istotą tego stosunku prawnego jest przejście własności w zamian za cenę). Dodatkowo przepis ten umożliwia

Warto również zwrócić uwagę, iż wyrażenie „własność przedsiębiorstwa” oraz „właściciel przedsiębiorstwa” pojawiają się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego,⁴⁸⁶ jak również Sądu Najwyższego.⁴⁸⁷

W aktualnym stanie prawnym dominuje stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorstwo stanowi przedmiot prawa podmiotowego. W zależności od poglądu przedsiębiorstwo może stanowić przedmiot własności, względnie prawa *sui generis* analogicznego do własności, przy czym nie budzi wątpliwości, że przedsiębiorstwo może stanowić przedmiot stosunku prawnego oraz podlegać obrotowi prawnemu, w tym w szczególności sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego.

2.1.3. Przedsiębiorstwo jako przedmiot przygotowanej likwidacji

Procedurą przygotowanej likwidacji stosowaną w stosunku do przedsiębiorcy zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. może zostać objęte przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. *De lege lata* przedmiot przygotowanej likwidacji w każdym razie wiąże się więc z przedsiębiorstwem.

2.1.3.1. Przedsiębiorstwo na gruncie Kodeksu cywilnego

Definicja legalna przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (lub przedmiotowo – funkcjonalnym) zawarta została w art. 55¹ k.c.⁴⁸⁸ Zgodnie ze wskazanym przepisem przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności:

ustanowienie na przedsiębiorstwie użytkowania, przy czym przedmiotem użytkowania mogą być rzeczy albo prawa (art. 252 oraz art. 265§1 k.c.).

⁴⁸⁶ Np. uchwała TK z 04.12.1991 r., sygn. W 4/91, OTK 1991/1/22, LEX 25365.

⁴⁸⁷ Np. uchwała 7 sędziów SN z 08.03.2006 r., sygn. III CZP 105/05. W wyroku z 13.05.2004 r. SN wskazał, że zawarte w art. 49 k.c. oraz art. 55¹ k.c. wyrażenie „wchodzi w skład przedsiębiorstwa” oznacza przysługiwanie właścicielowi przedsiębiorstwa własności lub innych praw majątkowych, a więc praw majątkowych o charakterze rzeczowym lub obligacyjnym (wyrok SN z 03.05.2004 r. sygn. III CSK 39/04, OSNP/6/89, LEX 103759).

⁴⁸⁸ Tak np. E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2019*, s. 119; S. Rudnicki (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2014*, s. 292; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 92. Inaczej J. Preussner-Zamorska, która uznała, że art. 55¹ k.c. wbrew pozorom nie zawiera definicji przedsiębiorstwa, lecz wskazuje, jakiego rodzaju elementy wchodzi w skład kompleksu, jakim jest przedsiębiorstwo (J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja...*, s. 34). Więcej na temat definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym: K. Świdorski, *W kwestii pojęcia przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym (art. 55¹ k.c.)*, Rejent 12/1999, s. 82-96.

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje i zezwolenia;
- 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
- 8) tajemnice przedsiębiorstwa;
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.⁴⁸⁹

W literaturze wskazuje się, że art. 55¹ k.c. definiuje przedsiębiorstwo w sposób przedmiotowy tj. poprzez wskazanie zespołu składników tworzących przedsiębiorstwo⁴⁹⁰ lub też w sposób przedmiotowo – funkcjonalny.⁴⁹¹ Przepis ten definiuje przedsiębiorstwo w sposób szeroki, co oznacza, że przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co się na nie składa.⁴⁹² Przedsiębiorstwo określone w art. 55¹ k.c. oderwane jest od podmiotu, któremu przysługują prawa składające się na to przedsiębiorstwo.⁴⁹³

Istnieje wiele odmian ukształtowania składu środków materialnych i niematerialnych wykorzystywanych do prowadzonej działalności gospodarczej. Dlatego też nie jest możliwe wskazanie jednego kryterium, według którego można byłoby określić minimum składników, których funkcjonalne powiązanie determinowałoby powstanie

⁴⁸⁹ Jak zauważa M. Habdas, aktualny przykładowy wykaz składników przedsiębiorstwa jest bardziej spójny niż wykaz sprzed nowelizacji k.c. z 2003 r., kiedy to jako składniki przedsiębiorstwa wymieniano nie prawa do określonych przedmiotów, a same przedmioty (M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 410).

⁴⁹⁰ Tamże, s. 407.

⁴⁹¹ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 582. Autor podnosi, że aktualny kształt art. 55¹ k.c. uwzględnia znaczenie funkcjonalne, o czym świadczy pierwsze zdanie ww. przepisu, a więc art. 55¹ k.c. określa przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowo – funkcjonalnym. Nie wyklucza to jednak określania przez art. 55¹ k.c. przedmiotu stosunków cywilnoprawnych.

⁴⁹² Tamże, s. 583. Przedsiębiorstwo może być ujmowane wąsko lub szeroko. Wąskie ujęcie przedsiębiorstwa oznacza prawa podmiotowe składające się na przedsiębiorstwo, z wyłączeniem stanów faktycznych i innych wartości. Szerokie ujęcie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co składa się na przedsiębiorstwo.

⁴⁹³ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 407; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 253; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 132. Autor wskazuje, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym rozumiane jako zorganizowany funkcjonalnie kompleks majątkowy stanowi „twór w tym sensie odrębny, że nie można go identyfikować z działalnością jakiejś osoby nierozdzielnie z nią związanej.”

przedsiębiorstwa.⁴⁹⁴ W art. 55¹ k.c. zostały wymienione ważniejsze zdaniem ustawodawcy składniki przedsiębiorstwa, przy czym katalog takich składników ma charakter otwarty, o czym świadczy wyrażenie „w szczególności”.⁴⁹⁵ Dane przedsiębiorstwo może nie zawierać wszystkich elementów wskazanych w art. 55¹ k.c., ale może zawierać też jakieś dodatkowe, niewymienione w tym przepisie, składniki. Poza składnikami wymienionymi w art. 55¹ k.c. przedsiębiorstwo obejmuje inne elementy mające wpływ na jego wartość rynkową, które nie mogą być przedmiotem obrotu w oderwaniu od zorganizowanego kompleksu majątkowego.⁴⁹⁶ W literaturze do składników przedsiębiorstwa niewymienionych w art. 55¹ k.c. zalicza się korzystne sytuacje faktyczne oraz inne wartości ekonomiczne niebędące prawami podmiotowymi jak np. klientela⁴⁹⁷, renoma, *goodwill*, lokalizacja, posiadanie rzeczy, ekspektatywy, tajemnica produkcji, system organizacyjny, informacje dotyczące rynku, doświadczenie produkcyjne i handlowe, dostęp do kredytu, stopień ściągłości wierzytelności.⁴⁹⁸ Warunkiem uznania danego składnika za składnik przedsiębiorstwa jest związek między cechami tego składnika a realizacją zadań gospodarczych.⁴⁹⁹ Składnikami przedsiębiorstwa są wszystkie dobra podlegające ochronie prawnej, zarówno przez przepisy Kodeksu cywilnego (np. art. 23 i 24 k.c.), jak również przez przepisy szczególne, w tym m.in. z zakresu zwalczania nieuczciwej konkurencji, własności przemysłowej, praw autorskich i praw pokrewnych.⁵⁰⁰

Składniki przedsiębiorstwa można podzielić na podstawowe (pierwszorzędne, istotne, konieczne) i dodatkowe (podrzędne, pozostałe).⁵⁰¹ O tym, czy dany składnik przedsiębiorstwa stanowi składnik podstawowy (nadrzędny) czy podporządkowany decydują będą okoliczności konkretnej sprawy. Bez znaczenia jest, czy dany składnik jest niematerialny czy materialny, natomiast istotne jest, jakie znaczenie i jaką funkcję pełni ten składnik w danym przedsiębiorstwie. Składnikiem podstawowym będzie składnik o istotnym znaczeniu dla przedsiębiorstwa, którego przeniesienie warunkuje nabycie

⁴⁹⁴ E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 36.

⁴⁹⁵ Tamże, s. 32; M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 407-408.

⁴⁹⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 131-132.

⁴⁹⁷ J. Wiszniewski definiuje klientelę jako „nieoznaczony stabilny krąg nabywców i dostawców, który przedsiębiorstwo zdobyło poprzez poprawną działalność”. Klientela świadczy o atrakcyjności przedsiębiorstwa (J. Wiszniewski, *Przedsiębiorstwo...*, s. 79).

⁴⁹⁸ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 469; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 131-132.

⁴⁹⁹ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 461.

⁵⁰⁰ S. Rudnicki (w:) J. Gudowski, *Kodeks cywilny... 2014*, s. 294.

⁵⁰¹ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408-409; W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 586; R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 465.

przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.⁵⁰² Składnika podstawowego nie da się zastąpić z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej.⁵⁰³ W literaturze pojawiają się próby wymienienia typowych podstawowych i podrzędnych składników przedsiębiorstwa. Za element podstawowy przedsiębiorstwa uważana jest *goodwill*⁵⁰⁴, a ponadto klientela, renoma, organizacja, a także firma i księgi handlowe. Składnikami podrzędnymi będą z kolei składniki zamienne lub łatwo odnawialne np. surowce, półprodukty, wyroby gotowe, wyposażanie, jak również wierzytelności. Inne elementy, w tym znaki towarowe, patenty, wzory użytkowe i zdobnicze, mogą stanowić – w zależności od stopnia wykorzystywania danego elementu w działalności przedsiębiorstwa – składnik podstawowy lub podrzędny.⁵⁰⁵ Do składników podstawowych (nadrzędnych) zalicza się też *know-how*.⁵⁰⁶ Niektórzy autorzy dzielą składniki przedsiębiorstwa na takie, które wyznaczają jego istotę oraz takie, które wpływają jedynie na wartość majątku przedsiębiorstwa. Składnikami pierwszego typu będą składniki, z którymi związana jest klientela w rozumieniu zdolności pozyskiwania odbiorców określonych rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej. Klientela wyznacza składniki przedsiębiorstwa nie dające się zastąpić z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej. Najważniejszą rolę odgrywają czynniki indywidualizujące przedsiębiorstwo w obrocie jak np. lokal, firma, szyld, godło, znaki towarowe i usługowe, *know-how*.⁵⁰⁷ Kluczowym, aczkolwiek pomijanym przez Kodeks cywilny, elementem przedsiębiorstwa jest jego załoga (zarówno menadżerowie, jak również pracownicy, z uwzględnieniem różnych form zatrudnienia).⁵⁰⁸

⁵⁰² M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408-409.

⁵⁰³ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 465.

⁵⁰⁴ T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter...*, s. 29. Autorzy odwołują się do definicji *goodwill* wynikającej z prawa podatkowego, określającej *goodwill* jako nadwyżkę wartości przedsiębiorstwa nad sumę wartości jego składników bilansowych. Warto przy tym podnieść, że na gruncie prawa podatkowego pojawiła się rozbieżność, czy *goodwill* stanowi zbywalne prawo majątkowe, czy też pewien stan faktyczny. NSA w uchwale z 21.02.2022 r., sygn. III FPS 2/21 (LEX 3317557) przeciął ten spór, stwierdzając, że dodatnia wartość firmy (tzw. *goodwill*), rozumiana jako nadwyżka ceny nabycia nad wartością rynkową składników majątkowych przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, nie stanowi prawa majątkowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. ustawy o p.c.c. Warto przy tym zwrócić uwagę, iż NSA mówi o „dodatniej wartości firmy”, podczas gdy prawidłowo należałoby mówić o „dodatniej wartości przedsiębiorstwa”.

⁵⁰⁵ T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter...*, s. 29.

⁵⁰⁶ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408-409.

⁵⁰⁷ B. Sołtys, *Sytuacja...*, s. 85.

⁵⁰⁸ R. Morek (w:) K. Osajda, *Kodeks cywilny...*, s. 461.

Niewątpliwie przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym tworzą składniki niematerialne i materialne.⁵⁰⁹ Składniki niematerialne zostały wymienione na pierwszym miejscu, albowiem pierwiastek niematerialny jest istotą przedsiębiorstwa (kluczowe jest posiadanie odbiorców oraz renomy, a także generowanie przychodu).⁵¹⁰ Składniki niematerialne w sposób znaczący wpływają na wartość przedsiębiorstwa, pomimo iż nie mają postaci fizycznej, nie są wykazane w bilansie lub nie można wyrazić ich wartości w pieniądzu. W literaturze wymienia się wśród niematerialnych składników przedsiębiorstwa: jakość organizacji (np. efektywność i jakość zarządzania), obszar techniczny (lokalizacja przedsiębiorstwa, możliwość ekspansji, sąsiedztwo klientów lub konkurentów), strukturę organizacyjną (sposób ukształtowania stanowisk i zależności organizacyjnej), potencjał ludzki (wiedza i umiejętności pracowników, system motywowania), marketing.⁵¹¹ Za najważniejszy składnik niematerialny bywa uznawana klientela i renowa przedsiębiorstwa.⁵¹² Składnikiem niematerialnym przedsiębiorstwa jest też *goodwill*⁵¹³, które uważane jest za synonim pojęcia renomy (siły atrakcyjnej) w państwach systemu *common law*.⁵¹⁴ Oznacza to klientelę danego przedsiębiorstwa, jego renomę, fizyczną lokalizację jego działalności, a także wysokość udziału w rynku towarów lub usług.⁵¹⁵

Omawiając zagadnienie składników przedsiębiorstwa warto podkreślić wagę elementu organizacji tych składników. Zawarte w art. 55¹ k.c. słowo „zespół” implikuje występowanie czynnika porządkującego. Przedsiębiorstwo różni się od jego majątku

⁵⁰⁹ Spośród wymienionych w art. 55¹ k.c. składników składnikami niematerialnymi są: oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; koncesje, licencje i zezwolenia; patenty i inne prawa własności przemysłowej; majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; tajemnice przedsiębiorstwa oraz księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Składnikami materialnymi są: własność nieruchomości lub ruchomości oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych (W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 587).

⁵¹⁰ Tamże, s. 586. Ponadto: E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) red. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 252; E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2019*, s. 120; R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 458-459.

⁵¹¹ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408-409 wraz z cytowaną tam literaturą. Autorka zauważyła, że choć ustawodawca w art. 55¹ k.c. wśród przykładowych składników przedsiębiorstwa nie wymienia żadnych składników niematerialnych, które nie są uregulowane prawnie i nie występują w języku prawnym (np. *goodwill* lub potencjał ludzki), to elementy te niewątpliwie są składnikami przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.

⁵¹² S. Rudnicki (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2014*, s. 294.

⁵¹³ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408; postanowienie SN z 03.02.2016 r., sygn. V CSK 299/15, LEX 2020484.

⁵¹⁴ J. Widło, *Rozporządzenie...*, s. 53.

⁵¹⁵ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 408.

właśnie elementem organizacji.⁵¹⁶ Aspekt funkcjonalny (przeznaczenie składników do realizacji zadań gospodarczych) oraz aspekt organizacyjny (zorganizowanie zespołu składników jako całość) odróżniają zespół składników niematerialnych i materialnych, jakim jest przedsiębiorstwo, od rzeczy zbiorowej i zbioru praw.⁵¹⁷ Przedsiębiorstwo nie jest sumą wchodzących w jego skład elementów, lecz samoistnym dobrem o określonej wartości majątkowej.⁵¹⁸ Czynniki organizacyjne zespalały składniki materialne i niematerialne w funkcjonalną całość pozwala uznać je za przedsiębiorstwo.⁵¹⁹ O zespoleniu poszczególnych elementów w całość decyduje przedsiębiorca i jego indywidualny wkład organizacyjny.⁵²⁰ Na aspekt organizacyjny w przedsiębiorstwie zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy, który stwierdził, że występowanie elementu organizacji oraz funkcjonalnego powiązania różnorodnych jego składników umożliwiających traktowanie przedsiębiorstwa jako pewną całość (zespół) jest czynnikiem konstytuującym przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym. Element organizacji pozwala bowiem odróżnić przedsiębiorstwo od jego majątku, gdyż majątek jest przedmiotem organizacji i stanowi jedynie zbiór elementów wchodzących w skład zorganizowanej całości, jaką jest przedsiębiorstwo.⁵²¹

Wśród przykładowych elementów wchodzących w skład przedsiębiorstwa ustawodawca w art. 55¹ k.c. na pierwszym miejscu wymienił oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa).⁵²² Nazwa przedsiębiorstwa ma na celu zindywidualizowanie działalności danej osoby fizycznej lub prawnej poprzez powiązanie jej z określonym przedsiębiorstwem lub przedmiotem stałej działalności. Ma również za zadanie odróżnić

⁵¹⁶ Tamże, s. 404-405; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 78-79.

⁵¹⁷ S. Rudnicki (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2014*, s. 293-294. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd, iż nieczynne przedsiębiorstwo stanowi *universitas rerum*, do którego należy stosować reguły prawa rzeczowego odnoszące się do rzeczy (M. Bednarek, *Mienie...*, s. 183-184.)

⁵¹⁸ Warto wspomnieć, iż na gruncie prawa angielskiego wyróżnia się pojęcie „*going concern value*” oznaczające wartość przedsiębiorstwa obejmującą nadwyżkę nad wartością poszczególnych jego elementów, wynikającą najczęściej z *goodwill* oraz praw własności intelektualnej i innych praw niematerialnych funkcjonującego przedsiębiorstwa (B. Xie, *Corporate...*, s. 6).

⁵¹⁹ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 460-461.

⁵²⁰ M. Kępiński, *Zbycie...*, s. 400.

⁵²¹ Wyrok SN z 03.12.2009 r., sygn. II CSK 215/09, LEX 551060.

⁵²² Zarówno w art. 40§1 k.h., jak również w art. 55¹ k.c. w jego pierwotnym brzmieniu jako składnik przedsiębiorstwa wymieniano firmę (nazwę) oraz oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo. Rezygnacja z firmy podyktowana była wprowadzeniem art. 43²§1 k.c., zgodnie z którym firma stała się podmiotowym wskazaniem na przedsiębiorcę. (tak: W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 587).

przedsiębiorstwo od innych podmiotów, a także przyciągnąć klientów.⁵²³ Nazwę przedsiębiorstwa, która jest składnikiem przedsiębiorstwa, niewątpliwie należy odróżnić od firmy oznaczającej przedsiębiorcę. Zgodnie z art. 43²§1 k.c. przedsiębiorca działa pod firmą, a zatem firma oznacza przedsiębiorcę (podmiot), a nie przedsiębiorstwo (przedmiot).⁵²⁴ Jeżeli firma przedsiębiorcy zawiera wskazanie na przedmiot, charakter lub tradycje prowadzonej działalności, wówczas może ona pośrednio identyfikować również przedsiębiorstwo.⁵²⁵ O ile w razie zbycia przedsiębiorstwa może dojść do przeniesienia na nabywcę nazwy przedsiębiorstwa jako jego składnika, to zgodnie z art. 43⁹§1 k.c. firma nie może być zbyta. Jeżeli oznaczenie przedsiębiorcy (firma) pokrywa się z oznaczeniem przedsiębiorstwa (nazwą), w razie zbycia przedsiębiorstwa może być konieczne dokonanie zmiany nazwy przedsiębiorstwa lub firmy zbywającego.⁵²⁶

W myśl art. 55¹ pkt 2 k.c. w skład przedsiębiorstwa wchodzi własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości. W przeciwieństwie do poprzedniego brzmienia art. 55¹ k.c. wśród składników przedsiębiorstwa wymieniono nie rzeczy, a prawa do rzeczy.⁵²⁷ W skład przedsiębiorstwa wchodzi więc prawo własności nieruchomości lub ruchomości, a także inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości, wśród których wymienia się współwłasność, użytkowanie wieczyste, prawa rzeczowe ograniczone.⁵²⁸ Wymienienie wśród składników urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, które stanowią ruchomości może się wydawać *superfluum*. Taki zabieg ma

⁵²³ E. Nerek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 37.

⁵²⁴ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 254; M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 411; T. Żyznowski, *Firma w kodeksie cywilnym*, Przegląd Sądowy 9/2003, s. 49. Jak zauważa W. Katner nazwa przedsiębiorstwa będącego osobą prawną może brzmieć tak samo jak firma. W odniesieniu natomiast do przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, którego firmą jest imię i nazwisko, w celu uzyskania nazwy przedsiębiorstwa z firmy takiej osoby konieczne jest dodanie oznaczenia indywidualizującego to przedsiębiorstwo. (W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 588).

⁵²⁵ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 411.

⁵²⁶ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 254; M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 411. Zdaniem autorki postulowane byłoby używanie w obrocie gospodarczym oddzielnych oznaczeń dla określenia przedsiębiorcy (firmy) oraz przedsiębiorstwa (nazwy), przy czym nie zawsze będzie to możliwe – zwłaszcza w odniesieniu do mniejszych przedsiębiorstw.

⁵²⁷ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 586. Zarówno w art. 40§1 k.h., jak również w art. 55¹ k.c. w pierwotnym brzmieniu w skład przedsiębiorstwa wchodziły składniki rzeczowe przedsiębiorstwa (nieruchomości, ruchomości, produkty, materiały), niemniej jednak był to utrwalony skrót myślowy, a w istocie chodziło o prawa do tych rzeczy, w szczególności prawo własności (Tamże, s. 590).

⁵²⁸ K. Piasecki, *Kodeks cywilny, Księga pierwsza, Cześć ogólna, Zakamycze 2003*, s. 292.

jednak celu rozstrzygnięcie ewentualnych wątpliwości, czy elementy te wchodziły w skład przedsiębiorstwa.⁵²⁹

Jak wynika z art. 55¹ pkt 3 k.c. w skład przedsiębiorstwa wchodziły prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych. Poza najmem i dzierżawą prawem do korzystania z nieruchomości lub ruchomości może być np. użytkowanie lub użyczenie.⁵³⁰ Prawem takim może być też leasing.⁵³¹ Aby prawa te stanowiły składnik przedsiębiorstwa, koniecznym jest, by pozostawały one w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę w postaci przedsiębiorstwa.⁵³²

Zgodnie z art. 55¹ pkt 4 k.c. składnikami przedsiębiorstwa są wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne. Wierzytelności stanowią prawa podmiotowe względne, które polegają na uprawnieniu wierzyciela do domagania się od dłużnika określonego zachowania w postaci spełnienia świadczenia.⁵³³ W skład przedsiębiorstwa wchodzi np. wierzytelność z tytułu czynszu najmu lub roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy wchodzących w skład przedsiębiorstwa.⁵³⁴ Prawa z papierów wartościowych wynikają z ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.⁵³⁵ W skład przedsiębiorstwa mogą wchodzić w szczególności akcje, prawa do akcji, kwity depozytowe, obligacje, listy zastawne, certyfikaty inwestycyjne, weksle, czeki.⁵³⁶ Składnikiem przedsiębiorstwa są również pieniądze, przy czym chodzi zarówno o gotówkę, jak również pieniądź bankowy.⁵³⁷ W literaturze wskazuje się, że umieszczenie wierzytelności w ogólności odrębnie od wierzytelności pozwalających na korzystanie z nieruchomości i ruchomości (art. 55¹ pkt 3 k.c.) było podyktowane chęcią podkreślenia znaczenia dla przedsiębiorstwa tych ostatnich wierzytelności, a w szczególności

⁵²⁹ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 590; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 254.

⁵³⁰ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 590.

⁵³¹ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 466. Umowa leasingu uregulowana jest w art. 709¹ i n. k.c.

⁵³² W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 590; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 254-255.

⁵³³ W. Katner, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 591.

⁵³⁴ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 466.

⁵³⁵ Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 722).

⁵³⁶ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 255.

⁵³⁷ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 591. Jako że pieniądź nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., lecz miernikiem wartości umożliwiającym spełnianie świadczeń wyrażonych w pieniądzu, jak również umarzanie wszelkich zobowiązań (w tym niepieniężnych i odszkodowań), został on wyraźnie wymieniony w art. 55¹ k.c.

uprawnienia do korzystania z nieruchomości, w której prowadzone jest przedsiębiorstwo.⁵³⁸

W skład przedsiębiorstwa wchodzi również koncesje, licencje i zezwolenia (art. 55¹ pkt 5 k.c.).⁵³⁹ Są to różnego rodzaju decyzje administracyjne przyznające uprawnienie do prowadzenia określonej działalności. Pomimo iż koncesje, licencje i zezwolenia są przyznawane imiennie wskazanemu podmiotowi, to *de lege lata* stanowią składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym. Takie rozwiązanie budzi jednak kontrowersje. W literaturze wskazuje się bowiem, że prawa i obowiązki o charakterze administracyjnym dotyczą przedsiębiorcy (podmiotu prawa), a nie przedsiębiorstwa (przedmiotu prawa).⁵⁴⁰ Uprawnienia przyznane w koncesji, licencji lub zezwoleniu wynikają z decyzji administracyjnych wydanych po spełnieniu warunków wynikających z przepisów prawa publicznego. Uprawnienia te nie są związane ze stosunkami cywilnoprawnymi, lecz stanowią indywidualnie przyznane uprawnienia publicznoprawne, które w razie zbycia przedsiębiorstwa nie powinny przechodzić na nabywcę.⁵⁴¹ Wyrażono pogląd, że włączenie koncesji, licencji i zezwoleń do składników przedsiębiorstwa jest niezgodne z art. 1 k.c., zgodnie z którym Kodeks cywilny reguluje stosunki cywilnoprawne (a nie administracyjnoprawne), a ponadto zbycie przedsiębiorstwa nie powoduje automatycznie przeniesienia koncesji, licencji i zezwoleń, co wynika z ich charakteru prawnego oraz okoliczności, że w prawie administracyjnym brak jest ogólnego mechanizmu sukcesji praw i obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych. Prawa i obowiązki nabyte w drodze decyzji administracyjnych są co do zasady niezbywalne, z wyłączeniem praw i obowiązków o charakterze cywilnoprawnym.⁵⁴² Warto w tym miejscu odnotować, że licencji wymienionej w art. 55¹ k.c. nie można mylić z

⁵³⁸ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 410.

⁵³⁹ Koncesje, licencje i zezwolenia zostały wymienione w art. 55¹ k.c. na skutek nowelizacji k.c. z 2003 roku.

⁵⁴⁰ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 412. Jak wskazuje E. Norek zezwolenia i koncesje administracyjnoprawne przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa, pomimo iż z cywilnoprawnego punktu widzenia nie wchodzi do masy majątkowej przedsiębiorstwa. Przyznane nimi uprawnienia lub obowiązki dotyczą właściciela przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorstwa, nawet gdy są realizowane z masy majątkowej tego przedsiębiorstwa (E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 178).

⁵⁴¹ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Książak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 593-594. Zdaniem autora zawarcie w art. 55¹ pkt 5 k.c. koncesji, licencji i zezwoleń jest wadliwe, a problem ten należałoby rozwiązać poprzez stworzenie warunków ustawowych umożliwiających przedsiębiorcy (nie przedsiębiorstwu) kontynuowanie uprawnień wynikających z koncesji, licencji lub zezwolenia.

⁵⁴² M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 412 wraz z cytowaną tam literaturą.

licencją wynikającą z umów licencyjnych zawieranych w oparciu o przepisy prawa prywatnego.⁵⁴³

Składnikiem przedsiębiorstwa są ponadto patenty i inne prawa własności przemysłowej (art. 55¹ pkt 6 k.c.). Zgodnie z art. 63 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej⁵⁴⁴ przez uzyskanie patentu nabywa się prawo wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Patentem w ogólnym ujęciu jest więc prawo do wyłącznego korzystania z wynalazku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Polski, przy czym może też obejmować inne kraje, jak również może on stanowić patent europejski.⁵⁴⁵ Posiadanie określonego patentu niejednokrotnie decyduje o istnieniu danego przedsiębiorstwa, w konsekwencji patent prezentuje wyższą wartość niż pozostałe składniki majątkowe przedsiębiorstwa.⁵⁴⁶ Innymi prawami własności przemysłowej, o których mowa w art. 55¹ pkt 6 k.c., są prawo ochronne na wzór użytkowy⁵⁴⁷, prawo z rejestracji wzoru przemysłowego⁵⁴⁸, prawo ochronne na znak towarowy⁵⁴⁹, prawo wynikające z rejestracji oznaczenia geograficznego⁵⁵⁰, a także prawo z rejestracji topografii układu scalonego.⁵⁵¹

⁵⁴³ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 593-594; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2018*, s. 255; M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 412.

⁵⁴⁴ Ustawa z 30.06.2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

⁵⁴⁵ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 591.

⁵⁴⁶ E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 43-44.

⁵⁴⁷ Wzorem użytkowym jest nowe i nadające się do przemysłowego zastosowania rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu lub budowy przedmiotu o trwałej postaci albo przedmiotu składającego się ze związanych ze sobą funkcjonalnie części o trwałej postaci. Przez uzyskanie prawa ochronnego na wzór użytkowy nabywa się prawo wyłącznego korzystania z tego wzoru w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (art. 94 i n. p.w.p.).

⁵⁴⁸ Wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, fakturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację. Przez uzyskanie prawa z rejestracji wzoru przemysłowego uprawniony nabywa prawo wyłącznego korzystania z tego wzoru w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (art. 102 i n. p.w.p.).

⁵⁴⁹ Znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwe do przedstawienia w rejestrze znaków towarowych w sposób pozwalający na ustalenie jednoznacznego i dokładnego przedmiotu udzielonej ochrony, a zwłaszcza wyraz, włącznie z nazwiskiem, rysunek, litera, cyfra, kolor, forma przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk. Przez uzyskanie prawa ochronnego na znak towarowy nabywa się prawo wyłącznego używania tego znaku w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (art. 120 i n. p.w.p.).

⁵⁵⁰ Oznaczeniami geograficznymi są oznaczenia słowne odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do nazwy miejsca, miejscowości, regionu lub kraju (teren), które identyfikują towar jako pochodzący z tego terenu, jeżeli określona jakość, dobra opinia lub inne cechy towaru są przypisywane przede wszystkim pochodzeniu geograficznemu tego towaru. Na oznaczenie geograficzne może być udzielone prawo z rejestracji. Oznaczenie geograficzne, na które udzielono prawa z rejestracji, nie może być używane na obszarze

Zgodnie z art. 55¹ pkt 7 k.c. w skład przedsiębiorstwa wchodzi majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne. Prawa te są uregulowane ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.⁵⁵² Mogą to być np. prawa do programów komputerowych, prawa do artystycznych wykonań, prawa do fonogramów i wideogramów lub prawa wyłączne do nagrań programów.⁵⁵³

Jednym ze składników przedsiębiorstwa wymienionych w art. 55¹ k.c. jest tajemnica przedsiębiorstwa. Definicja legalna tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta jest w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁵⁴ i znajduje zastosowanie do tajemnicy przedsiębiorstwa określonej w art. 55¹ k.c.⁵⁵⁵ W myśl art. 11 ust. 2 u.z.n.k. „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności”. Tajemnica przedsiębiorstwa stanowiąca składnik przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55¹ pkt 8 k.c., musi spełniać trzy przesłanki: 1) jest informacją dotyczącą istoty *know-how*, w związku z czym ma wartość gospodarczą; 2) nie została ona ujawniona publicznie oraz 3) przedsiębiorca podjął czynności zmierzające do zachowania jej poufności.⁵⁵⁶ Tajemnica przedsiębiorstwa musi spełniać dwie przesłanki: formalną i materialną. Przesłanka formalna jest spełniona, gdy zostanie wykazane, iż przedsiębiorca podjął działania w celu zachowania poufności określonych informacji. Przesłanka materialna sprowadza się do tego, że określone informacje mogą zostać objęte tajemnicą przedsiębiorcy jedynie wówczas, gdy dotyczą one kwestii, których ujawnienie obiektywnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym

Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby, których towary nie spełniają warunków będących podstawą udzielenia prawa z rejestracji (art. 174 i n. p.w.p.).

⁵⁵¹ Definicja topografii układu skalonego zawarta jest w art. 184 p.w.p. Na topografię udzielane jest prawo z rejestracji. Przez uzyskanie prawa z rejestracji nabywa się prawo do wyłącznego korzystania z topografii w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej (art. 211 p.w.p.).

⁵⁵² T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509.

⁵⁵³ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 468.

⁵⁵⁴ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

⁵⁵⁵ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 410.

⁵⁵⁶ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 592; R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 468.

przedsiębiorstwa, informacje posiadające choćby minimalną wartość gospodarczą) z wyłączeniem informacji, których upublicznienie wynika z przepisów prawa.⁵⁵⁷ Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną.⁵⁵⁸

W skład przedsiębiorstwa wchodzi również księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 55¹ pkt 9 k.c.). Elementem składowym przedsiębiorstwa są wszelkie dokumenty przedsiębiorstwa niezależnie od formy (papierowe czy elektroniczne).⁵⁵⁹ Niewątpliwie podstawowe znaczenie mają księgi rachunkowe prowadzone zgodnie z ustawą o rachunkowości.⁵⁶⁰ O tym, czy dany składnik wchodzi w skład przedsiębiorstwa powinna decydować treść ksiąg rachunkowych.⁵⁶¹

Niewątpliwie wśród przykładowych składników przedsiębiorstwa nie wymieniono stanów faktycznych o dużym znaczeniu dla przedsiębiorstwa. Dotyczy to m.in. posiadania samoistnego, które może prowadzić do zasiedzenia własności rzeczy tak rzeczy ruchomej jak nieruchomości.⁵⁶² Zarówno posiadanie, jak również inne stany faktyczne, z którymi ustawa wiąże powstanie prawa podmiotowego, stanowią składniki przedsiębiorstwa.⁵⁶³

2.1.3.2. Przedsiębiorstwo na gruncie Prawa upadłościowego

Na gruncie Prawa upadłościowego dla określenia pojęcia przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnej korzysta się z definicji legalnej zawartej w art. 55¹ k.c.⁵⁶⁴ Warto przy tym zwrócić uwagę na pewne cechy charakterystyczne dotyczące transakcji sprzedaży, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, przeprowadzanej w ramach postępowania upadłościowego.⁵⁶⁵ Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 55² k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Zasadą jest więc jednoczesne zbycie w jednej czynności prawnej całego

⁵⁵⁷ Wyrok NSA z 24.10.2019 r., sygn. I OSK 910/18, LEX 2754968.

⁵⁵⁸ Wyrok SN z 03.10.2000 r., sygn. I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59, LEX 45342; wyrok SN z 05.09.2001 r., sygn. I CKN 1159/00, OSNC 2002, nr 5, poz. 67, LEX 49482.

⁵⁵⁹ W. Katner, (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Książak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 593.

⁵⁶⁰ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 469.

⁵⁶¹ Tamże; Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, s. 299-300.

⁵⁶² M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 411.

⁵⁶³ J. Widło, *Rozporządzenie...*, s. 58.

⁵⁶⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 787 i 797.

⁵⁶⁵ Warto w tym miejscu nadmienić, iż na gruncie Prawa upadłościowego przedsiębiorstwo może być nie tylko przedmiotem umowy sprzedaży, lecz również innych umów jak np. umowa dzierżawy (art. 316 ust. 2 p.u.); przedsiębiorstwo upadłego może też być prowadzone przez syndyka (art. 312 ust. 1 p.u.).

przedsiębiorstwa jako zespołu wszystkich jego składników określonych normą art. 55¹ k.c. Strony mogą jednak wyłączyć pewne składniki przedsiębiorstwa, przy czym należy precyzyjnie wskazać, które elementy podlegają wyłączeniu.⁵⁶⁶ Zgodnie z art. 55¹ pkt 4 k.c. przedsiębiorstwo obejmuje w szczególności wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne. Cechą charakterystyczną sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości jest wyłączenie z transakcji środków pieniężnych, albowiem stanowią one fundusze masy upadłości i podlegają podziałowi między wierzycieli.⁵⁶⁷ W umowie sprzedaży należy zawrzeć stosowne postanowienie wyłączające z przedsiębiorstwa środki pieniężne i prawa z rachunku bankowego.⁵⁶⁸ Przedmiotem przygotowanej likwidacji – poza środkami pieniężnymi – nie mogą być też wierzytelności oraz dokumenty niezbędne do ustalenia przez syndyka wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Składniki o zmiennej ilości należy albo wyłączyć ze sprzedaży w ramach *pre-packu* i poddać likwidacji na zasadach ogólnych, albo objąć transakcją określoną wielkość/ilość, co znajdzie odzwierciedlenie w oszacowaniu. W innym wypadku objęcie transakcją nieokreślonej wielkości składników (np. produkcji w toku) może być niekorzystne dla masy upadłości.⁵⁶⁹

Zważywszy, że przygotowana likwidacja jest szczególnym trybem sprzedaży składników majątkowych dłużnika w ramach procedury upadłościowej, nie jest możliwe objęcie sprzedażą w jej ramach przedmiotów niewchodzących w skład masy upadłości.⁵⁷⁰ W związku z tym przedmiotem sprzedaży nie będą objęte składniki wymienione w art. 63 p.u., w tym w szczególności mienie wyłączone od egzekucji według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Brak jest możliwości zbycia wraz z przedsiębiorstwem składników majątkowych niestanowiących masy upadłości.⁵⁷¹ Sprzedaż nie może w szczególności objąć środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych powstałych w ramach realizacji projektu, na który przeznaczone były środki pochodzące z programów finansowych z udziałem środków, o jakich mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3

⁵⁶⁶ E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 10, Warszawa 2021, komentarz do art. 55² k.c., Legalis/El.

⁵⁶⁷ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 841; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 651-652.

⁵⁶⁸ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 841.

⁵⁶⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 159.

⁵⁷⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana likwidacja. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, s. 18.

⁵⁷¹ R. Adamus, *Składniki majątkowe finansowane ze środków wspólnotowych a przygotowana likwidacja*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2017, s. 59.

ustawy o finansach publicznych⁵⁷² (tj. środki ze źródeł zagranicznych) w sytuacji, gdy w stosunku do powyższych składników nie upłynął jeszcze okres trwałości projektu (art. 831 ust. 2 k.p.c.), albowiem w tym czasie środki te objęte są czasowym immunitetem egzekucyjnym. W przypadku przygotowanej likwidacji możliwe jest objęcie tych składników transakcją, jeżeli sąd zatwierdzając warunki sprzedaży określi termin zawarcia umowy na moment po upływie okresu trwałości projektu.⁵⁷³

Skoro istnieje możliwość wyłączenia z przedmiotu transakcji określonych składników przedsiębiorstwa, co często ma miejsce przy sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, powstaje pytanie, na ile wyłączenie określonych składników przedsiębiorstwa skutkuje utratą tego statusu na rzecz zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Warto zwrócić uwagę, że Prawo upadłościowe odnosząc się do likwidacji przedsiębiorstwa posługuje się dwoma pojęciami „przedsiębiorstwo w całości” oraz „przedsiębiorstwo jako całość”. W przepisach ogólnych dotyczących likwidacji masy upadłości (Część I, Tytuł VII, Dział I) ustawodawca mówi o sprzedaży przedsiębiorstwa w całości (np. art. 311 ust. 1 p.u., zgodnie z którym likwidacji masy upadłości dokonuje się m.in. przez sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub jego zorganizowanych części).⁵⁷⁴ Z kolei w Dziale II zawierającym regulacje szczególne dotyczące likwidacji przedsiębiorstwa ustawodawca posługuje się pojęciem sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości. Zgodnie z art. 316 ust. 1 p.u. przedsiębiorstwo powinno zostać sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe, natomiast w myśl art. 318 ust. 1 p.u. jeżeli sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego jako całości nie jest możliwa ze względów ekonomicznych lub innych przyczyn, można sprzedać zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Również art. 206 ust. 1 pkt 2 p.u. stanowi o konieczności uzyskania zezwolenia rady wierzycieli na odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. W literaturze wskazuje się, że pojęcie przedsiębiorstwo jako całość koncentruje się na czynniku organizacji (a nie ilości i zakresie składników majątkowych), natomiast pojęcie przedsiębiorstwo w całości kładzie akcent na zakres majątku przedsiębiorstwa.⁵⁷⁵ Zarówno ustawodawca, jak również komentatorzy posługują się ww. pojęciami zamiennie, a zatem należy przyjąć, iż na

⁵⁷² Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1530).

⁵⁷³ R. Adamus, *Składniki...*, s. 60.

⁵⁷⁴ Pojęcie „sprzedaż przedsiębiorstwa w całości” pojawia się również w art. 312 ust. 1 p.u. upoważniającym syndyka do prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego po ogłoszeniu upadłości oraz w art. 319 ust. 1 oraz 3 p.u. przewidującym konieczność sporządzenia opisu i oszacowania, jeżeli jest planowana sprzedaż przedsiębiorstwa w całości.

⁵⁷⁵ J. Pałys, *Sprzedaż...*, s. 32; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 660.

gruncie ustawy Prawo upadłościowe pojęcia te mają równoważne znaczenie. W konsekwencji można założyć, że przedmiotem przygotowanej likwidacji może być przedsiębiorstwo w całości (przedsiębiorstwo jako całość). Zbycie przedsiębiorstwa nie musi jednak oznaczać zbycia całego majątku, gdyż strony na mocy art. 55² k.c. mogą wyłączyć ze sprzedaży określone składniki.⁵⁷⁶ Brak jest możliwości ścisłego określenia w oderwaniu od stanu faktycznego, jakie składniki powinny być objęte umową sprzedaży, ażeby można było mówić, że przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo.⁵⁷⁷ Sprzedaż przedsiębiorstwa warunkowana jest przejściem na nabywcę pewnego minimum środków koniecznych do prowadzenia tego samego przedsiębiorstwa, z tym zastrzeżeniem, że chodzi o przejęcie funkcji przedsiębiorstwa, a nie indywidualnych składników.⁵⁷⁸ Jeżeli bez wyłączonych elementów przedsiębiorstwo nie może funkcjonować, wówczas przedmiotem umowy nie jest całe przedsiębiorstwo.⁵⁷⁹ Tytułem przykładu, w orzecznictwie wskazano, że wierzytelności, pomimo iż zostały wymienione wprost w definicji przedsiębiorstwa zawartej w art. 55¹ k.c., nie stanowią minimum, bez którego przedsiębiorstwo nie może realizować swoich funkcji gospodarczych.⁵⁸⁰ Ocena, czy przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo, powinna być dokonywana w momencie transakcji, a nie z uwzględnieniem zamiaru nabywcy co do przyszłego prowadzenia przedsiębiorstwa z wykorzystaniem składników objętych transakcją.⁵⁸¹ Z drugiej strony podnosi się, że wyłączenie określonych składników z przedsiębiorstwa skutkuje brakiem możliwości zakwalifikowania przedmiotu transakcji jako przedsiębiorstwo, lecz jako zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Wyłączenie środków pieniężnych z

⁵⁷⁶ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Warszawa 2018, komentarz do art. 55² k.c., LEX/El.; W. Pawlak (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, komentarz do art. 55² k.c., LEX/El.; E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 55² k.c., Legalis/El.; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, komentarz do art. 55² k.c., Legalis/El.; J.A. Strzępka, *Sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa w upadłości*, Prawo Spółek 10/2004, s. 30-31. Autor wskazuje, że wyłączeniu podlegają z reguły firma zbywcy, zobowiązania zbywcy, składniki majątku niezbędne do kontynuowania dalszej działalności, akcje i udziały w spółkach handlowych i innych osobach prawnych, składniki zajętego mienia zbywcy, nieruchomości zabudowane budynkami mieszkalnymi, prawa niezbywalne, wierzytelności i inne prawa majątkowe, które nie podlegają zbyciu, środki finansowe na rachunku bankowym, aktywa obrotowe.

⁵⁷⁷ M. Późniak-Niedzielska, *Zbycie...*, s. 37.

⁵⁷⁸ J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 31; wyrok SN z 17.10.2000 r., sygn. I CKN 850/98, LEX 50895; wyrok SN z 29.01.2009 r., sygn. V CSK 294/08, LEX 619667.

⁵⁷⁹ M. Kępiński, J. Kępiński (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-352*, Wyd. 3, Warszawa 2021, komentarz do art. 55² k.c., Legalis/El.

⁵⁸⁰ Wyrok SA w Katowicach z 17.01.2006 r., sygn. I ACa 2135/05, LEX 189385.

⁵⁸¹ Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2012, komentarz do art. 55² k.c., LEX/El.

przedsiębiorstwa nie ma jednak wpływu na zakwalifikowanie przedmiotu transakcji jako przedsiębiorstwo w całości.⁵⁸²

Szczegóły co do zakresu wyłączeń stosowanych w praktyce przy sprzedaży przedsiębiorstwa w przygotowanej likwidacji zawarte zostały w rozdziale V omawiającym wyniki badań empirycznych.

2.2. Zorganizowana część przedsiębiorstwa jako przedmiot przygotowanej likwidacji

Jak wynika z art. 56a ust. 1 p.u. przedmiotem przygotowanej likwidacji może być nie tylko przedsiębiorstwo, ale również jego zorganizowana część. Prawo upadłościowe nie udziela jednak odpowiedzi na to, jak rozumieć pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, pomimo iż wskazane wyrażenie – poza art. 56a p.u. – pojawia się również w innych przepisach ww. ustawy – m.in. w art. 311 p.u. oraz art. 318 p.u. W przeciwieństwie do przedsiębiorstwa, którego definicja legalna zawarta jest w Kodeksie cywilnym i która jest wykorzystywana na potrzeby Prawa upadłościowego, Kodeks cywilny ani też ogólnie polskie prawo prywatne nie zawiera definicji legalnej zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Nie oznacza to jednak, iż pojęcie to jest pomijane – występuje ono bowiem w języku prawnym i prawniczym.⁵⁸³ Art. 55¹ pkt 1 k.c. zawierający definicję legalną przedsiębiorstwa wspomina o wyodrębnionych częściach przedsiębiorstwa (w ww. przepisie mowa jest o tym, że przedsiębiorstwo obejmuje oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części). Warto przy tym zauważyć, że w niektórych przepisach Kodeksu cywilnego mowa jest też o „zakładzie” – np. w art. 429 k.c. lub 435 k.c., niemniej jednak podnosi się, że w takim wypadku chodzi o pewne wyodrębnienie organizacyjne, majątkowe i prawne, a więc mowa jest o zakładzie w znaczeniu tożsamym z przedsiębiorstwem, a nie jako jego zorganizowanej części.⁵⁸⁴ Pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa pojawia się również w Kodeksie spółek handlowych – np. w art. 228 pkt 3 k.s.h. przewidującym wymóg uchwały wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego (odpowiednio w przypadku prostej spółki akcyjnej – art. 300⁸¹ pkt 2 k.s.h. oraz w przypadku spółki akcyjnej – art. 393 pkt 3 k.s.h.). Pojęcie

⁵⁸² M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 841.

⁵⁸³ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 43.

⁵⁸⁴ W. Katner (w:) M. Safjan (red.), *System...* 2007, s. 1230.

części przedsiębiorstwa można również spotkać w Kodeksie postępowania cywilnego – np. w art. 1064⁵ k.p.c., zgodnie z którym egzekucję przez zarząd przymusowy można ograniczyć do części przedsiębiorstwa, jeżeli część ta jest gospodarczo wyodrębniona, a dochód uzyskany z przymusowego zarządu tej części majątku dłużnika wystarczy na zaspokojenie egzekwowanych roszczeń.

Pomimo braku definicji legalnej zorganizowanej części przedsiębiorstwa na gruncie prawa prywatnego, podjęte zostały próby zdefiniowania tego pojęcia. W literaturze wskazuje się, że zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa są występujące w ramach przedsiębiorstwa wyodrębnione zespoły składników niematerialnych i materialnych.⁵⁸⁵ Zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa jest jednostka tego przedsiębiorstwa spełniająca trzy warunki: 1) jednostka ta wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako jego wewnętrzna część; 2) jednostka ta stanowi pewien organizacyjnie wyodrębniony kompleks składników o charakterze materialnym i niematerialnym; 3) kompleks składników jest powiązany ze sobą funkcjonalnie, a zatem w sposób umożliwiający realizację określonych zadań gospodarczych. Kompleks składników tworzących zorganizowaną część przedsiębiorstwa musi być odpowiednio wyodrębniony, przy czym może chodzić m.in. o wyodrębnienie ze względu na lokalizację, system organizacyjny, podzielone zadania gospodarcze, samodzielnie sporządzany bilans.⁵⁸⁶ Na temat pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa wypowiedział się również Sąd Najwyższy, który stwierdził, że za zorganizowaną część przedsiębiorstwa uznaje się jednostkę tego przedsiębiorstwa, która wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako jego wewnętrzna część, stanowi organizacyjnie wyodrębniony kompleks składników o charakterze materialnym i niematerialnym oraz zachodzi powiązanie tych składników w sposób funkcjonalny.⁵⁸⁷ Zorganizowana część przedsiębiorstwa z jednej strony stanowi wewnętrzną jego część, z drugiej jednak jest organizacyjnie wyodrębnionym kompleksem składników o charakterze materialnym i niematerialnym, powiązanych w sposób funkcjonalny, tj. taki, który umożliwia takiej jednostce samodzielną realizację określonych działań gospodarczych.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 426.

⁵⁸⁶ W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 588; S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 40-41; R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 45.

⁵⁸⁷ Wyrok SN z 03.12.2009 r., sygn. II CSK 215/09, LEX 551060; uchwała SN z 25.06.2008 r., sygn. III CZP 45/08, LEX 393765. We wskazanej uchwale SN wskazał przy tym na dwa znaczenia pojęcia zakład – wąskie oznaczające wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorstwa, która ma pełną samodzielność (np. na gruncie prawa pracy) oraz szerokie oznaczające wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorstwa, która jest wyodrębniona w sposób faktyczny albo na podstawie przepisów wewnętrznych.

⁵⁸⁸ Wyrok SA w Warszawie z 29.03.2019 r., sygn. VII AGa 573/18, LEX 2788578.

Zorganizowana część przedsiębiorstwa może być nazywana m.in. zakładem, oddziałem, filią.⁵⁸⁹ Pojęcie zakładu (oddziału lub filii) występuje w dwóch znaczeniach: węższym i szerszym. Zakład (oddział lub filia) w znaczeniu węższym oznacza wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorstwa, która posiada przynajmniej ograniczoną podmiotowość prawną, natomiast w znaczeniu szerszym – wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorstwa, której wyodrębnienie i samodzielność wynika z dokumentów wewnętrznych przedsiębiorstwa (regulamin, statut) lub też ma charakter faktyczny.⁵⁹⁰

W literaturze zwraca się uwagę na kwestię rozróżnienia pojęć „przedsiębiorstwo” oraz „zorganizowana część przedsiębiorstwa”. Z jednej strony podnosi się, że skoro wyróżnia się dwa pojęcia tj. przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa, to nie mogą one się pokrywać. Zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowi zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych celów gospodarczych, tak więc definicja zorganizowanej części przedsiębiorstwa niejako mieści się w definicji przedsiębiorstwa zawartej w art. 55¹ k.c. Pomimo iż zorganizowaną część przedsiębiorstwa można uznać za potencjalne przedsiębiorstwo, to brak jest podstaw do utożsamiania zorganizowanej części przedsiębiorstwa z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ i 55² k.c. Zorganizowana część przedsiębiorstwa, jak sama nazwa wskazuje, stanowi mniejszy kompleks, który wchodzi w skład szerszego kompleksu, jakim jest przedsiębiorstwo. Co więcej, inne są składniki zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a inne przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym – w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie mogą wchodzić prawa majątkowe oraz wierzytelności, albowiem wchodzi one w skład przedsiębiorstwa jako całości.⁵⁹¹ Zorganizowana część przedsiębiorstwa nie stanowi przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., co podyktowane jest zarówno względami logiki (część przedsiębiorstwa nie może być

⁵⁸⁹ J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 31. M. Habdas wskazuje, że oddział jest jednostką organizacji wewnętrznej, która stanowi trwały istniejący oprócz zakładu głównego ośrodek prowadzenia działalności przedsiębiorcy. Autorka dodaje, że o istnieniu oddziału decydują kryteria przedmiotowe i funkcjonalne. Kryterium przedmiotowe wymaga, aby jednostka organizacyjna była wyodrębniona pod względem organizacyjnym, majątkowym i lokalizacyjnym, natomiast kryterium funkcjonalne sprowadza się do możliwości prowadzenia w oddziale działalności, której przedmiot odpowiada przedmiotowi działalności przedsiębiorcy (M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 127-128). Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 43⁶ k.c. regulujący firmę oddziału osoby prawnej.

⁵⁹⁰ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 41; tak też SN w uchwale z 25.06.2008 r., sygn. III CZP 45/08, LEX 393765.

⁵⁹¹ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 39-40. Autor wskazuje, że zorganizowana część przedsiębiorstwa może zawierać składniki materialne i niematerialne, *goodwill* (klientelę i renomę), monopolistyczną pozycję, doświadczenie, organizację, a także oznaczenie indywidualizujące.

całym przedsiębiorstwem), jak również względami przejrzystości konstrukcji prawnej. Zorganizowana część przedsiębiorstwa nie będzie nigdy tak samodzielna i zorganizowana jak przedsiębiorstwo oraz – jako część przedsiębiorstwa – nie będzie stanowiła kompletnej podstawy prowadzenia określonej działalności gospodarczej.⁵⁹² Zbieżne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25.06.2008 r., w której stwierdził, że zorganizowana część przedsiębiorstwa nie może być utożsamiana z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55¹ k.c. oraz reguła wyrażona w art. 55² k.c. nie może jej samodzielnie dotyczyć.⁵⁹³

Z drugiej strony w literaturze pojawiły się poglądy warunkujące uznanie danego zespołu składników za zorganizowaną część przedsiębiorstwa możliwością prowadzenia odrębnego przedsiębiorstwa z wykorzystaniem tych składników. Argumentowano, że zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych będzie mógł zostać uznany za zorganizowaną część przedsiębiorstwa, jeżeli po wydzieleniu z przedsiębiorstwa będzie mógł stanowić samodzielne przedsiębiorstwo tj. będzie zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej. W konsekwencji zespół niespełniający ww. wymogów może stanowić jedynie zbiór składników, z których każdy będzie musiał być przedmiotem odrębnych czynności prawnych oraz stosunków prawnych.⁵⁹⁴ Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 09.02.2011 r., w którym uznał, że zorganizowana część przedsiębiorstwa to jego część, zwłaszcza wyodrębniona organizacyjnie i finansowo jako zakład lub oddział, obejmująca zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, która zarazem mogłaby stanowić samodzielne przedsiębiorstwo realizujące te zadania, co oznacza, iż odpowiada ona istocie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.⁵⁹⁵ Również w wyroku z 15.08.2018 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że zorganizowana część przedsiębiorstwa jako przedmiot czynności prawnej powinna wykazywać odrębność w znaczeniu majątkowym i organizacyjnym oraz może być potraktowana jako oddzielne przedsiębiorstwo. W skład

⁵⁹² M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 138-139; tak też: W. Katner (w:) M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 589.

⁵⁹³ Uchwała SN z 25.06.2008 r., sygn. III CZP 45/08, LEX 393765. SN dodał, iż podstawą transakcji w odniesieniu do zbioru rzeczy dających się nazwać jak np. sklep fabryczny lub park maszynowy jest art. 353¹ k.c.

⁵⁹⁴ M. Koenner, *Likwidacja...*, s. 275.

⁵⁹⁵ Wyrok SN z 09.02.2011 r., sygn. V CSK 213/10, LEX 786681. Ponadto w wyroku z 08.04.2003, sygn. IV CKN 51/01, LEX 78892 SN uznał, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (rozumiane jako składniki materialne i niematerialne połączone organizacyjnie i funkcjonalnie) może stanowić zakład lub oddział innego przedsiębiorstwa, a więc oddział lub zakład dostatecznie wyodrębniony i odpowiednio zorganizowany stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c.

zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie muszą jednak wchodzić wszystkie składniki określone w art. 55¹ k.c. Chodzi o taki zespół składników materialnych i niematerialnych, który jest na tyle zorganizowany oraz kompletny, iż może funkcjonować jako samodzielne przedsiębiorstwo, prowadzące określony rodzaj działalności gospodarczej.⁵⁹⁶ Przyjmowanie jako kryterium decydującego o zakwalifikowaniu składnika/składników jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa możliwości prowadzenia z wykorzystaniem danego składnika/składników samodzielnej od przedsiębiorstwa działalności gospodarczej poddane zostało krytyce, gdyż takie rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że za zorganizowaną część przedsiębiorstwa można byłoby uznać np. pojedynczy samochód lub maszynę.⁵⁹⁷

W literaturze dominuje pogląd, że zorganizowana część przedsiębiorstwa może stanowić samodzielny przedmiot praw lub czynności prawnych⁵⁹⁸, co wynika choćby z art. 56a p.u. oraz art. 318 ust. 1 p.u. Pojawiają się jednak odmienne opinie, że w związku z brakiem definicji legalnej zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie ma możliwości uznania jej za samodzielny przedmiot stosunków cywilnoprawnych, a więc przedmiotem stosunków cywilnoprawnych są poszczególne składniki stanowiące zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Zorganizowana część przedsiębiorstwa może być przedmiotem stosunku cywilnoprawnego, jeżeli stanowi ona przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c.⁵⁹⁹

Jak słusznie podnosi się w literaturze, niekiedy trudno ocenić, czy mamy do czynienia z przedsiębiorstwem czy też zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, zwłaszcza, że na mocy art. 55² k.c. możliwe jest wyłączenie z transakcji określonych składników przedsiębiorstwa. Warto w tym miejscu zauważyć, iż w doktrynie pojawiają się rozbieżności co do tego, czy jeden przedsiębiorca może mieć wiele przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym. Zdaniem niektórych autorów przedsiębiorca może mieć tylko jedno przedsiębiorstwo. Argumentują, że przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym oznacza ogół składników służących przedsiębiorcy do prowadzenia działalności, co wyklucza możliwość zakwalifikowania części składników przedsiębiorstwa jako odrębne przedsiębiorstwo.⁶⁰⁰ Według innych autorów dany podmiot może mieć zarówno kilka

⁵⁹⁶ Wyrok SN z 15.03.2018 r., sygn. III CSK 378/16, LEX 2486124.

⁵⁹⁷ J. Naworski (w:) A. Szajkowski, *System...*, s. 395-396.

⁵⁹⁸ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 41; S. Włodyka, M. Spyra (w:) S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, Tom 5., Prawo umów handlowych*, 4. Wydanie, Warszawa 2014, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 611; M. Haldas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 141.

⁵⁹⁹ J. Naworski (w:) A. Szajkowski (red.), *System...*, s. 394.

⁶⁰⁰ S. Włodyka, M. Spyra (w:) S. Włodyka (red.) *System ... 2014*, s. 603.

przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym⁶⁰¹, jak również jedno przedsiębiorstwo obejmujące wyodrębnione organizacyjnie części, a większe przedsiębiorstwo może się składać na mniejsze przedsiębiorstwa.⁶⁰² Pochodną tej drugiej koncepcji mogą być trudności z ustaleniem, czy dany pomiot prowadzi wiele przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym, czy też jedno przedsiębiorstwo obejmujące wyodrębnione części (w szczególności gdy poszczególne składniki są zlokalizowane w różnych miejscach lub są wykorzystywane do prowadzenia działalności w różnych branżach).⁶⁰³

Rozważanie, czy przedmiotem czynności prawnej jest przedsiębiorstwo, czy też jego zorganizowana część, względnie określony zespół składników, nie ma wymiaru wyłącznie teoretycznego, lecz ma duże znaczenie praktyczne – od odpowiedniego zakwalifikowania przedmiotu czynności prawnej zależy, czy zastosowanie znajdzie art. 55² k.c. (stosowany wprost lub w drodze analogii). Zakwalifikowanie przedmiotu transakcji jako przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa ma również doniosłe skutki na gruncie prawa podatkowego (o czym niżej). Zgodnie z art. 55² k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Zważywszy, że przepis ten upoważnia strony do wyłączenia określonych składników ze sprzedawanego przedsiębiorstwa – co też często dzieje się przy sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, wątpliwości może budzić kwestia, czy w danym przypadku mamy do czynienia jeszcze z przedsiębiorstwem (pomniejszonym o niektóre składniki), czy też ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, a może nawet z poszczególnymi składnikami niepowiązаныmi organizacyjnie. W literaturze wskazuje się, że jeżeli czynność prawna obejmuje składniki, które warunkują prowadzenie przez nabywcę tego samego przedsiębiorstwa, wówczas przedmiotem czynności prawnej będzie przedsiębiorstwo, a nie jego zorganizowana część.⁶⁰⁴ Z kolei przedmiotem sprzedaży będzie zorganizowana część przedsiębiorstwa, gdy pozostałe elementy stanowią przedsiębiorstwo, czyli całość umożliwiającą prowadzenie działalności gospodarczej.⁶⁰⁵ W orzecznictwie wskazano, że swoboda w wyłączeniu poszczególnych składników przedsiębiorstwa przy zawarciu umowy zbycia (art. 55² k.c.) nie może iść tak

⁶⁰¹ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 426.

⁶⁰² M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 89.

⁶⁰³ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 426.

⁶⁰⁴ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 142.

⁶⁰⁵ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 806.

daleko, aby zakres wyłączeń przekreślił istotę przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c.). Dlatego też zbycie przedsiębiorstwa powinno obejmować co najmniej te składniki, które determinują funkcje spełniane przez przedsiębiorstwo.⁶⁰⁶

W doktrynie przyjmuje się, że do zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie można stosować wprost art. 55¹ oraz 55² k.c., niemniej jednak z uwagi na podobną *ratio legis* dopuszczalna jest ostrożna analogia⁶⁰⁷, zwłaszcza gdy zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowi dla nabywcy przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym.⁶⁰⁸ Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, który wskazał, że dopuszczalne jest stosowanie *per analogiam* w odniesieniu do aportu obejmującego zorganizowaną część przedsiębiorstwa przepisów wyznaczających treść czynności prawnych obejmujących przedsiębiorstwo (art. 55² k.c.). Oznacza to, że czynność prawna mająca za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w skład tej części przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej, bądź też z przepisów szczególnych.⁶⁰⁹ Z drugiej jednak strony w uchwale z dnia 25.06.2008 r. Sąd Najwyższy uznał, że zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowi składnik przedsiębiorstwa, a więc art. 55² k.c. nie może jej samodzielnie dotyczyć, przy czym nie dotyczy to zbioru rzeczy dających się nazwać jak np. sklep fabryczny lub park maszynowy.⁶¹⁰ W literaturze wyrażono również pogląd, że art. 55² k.c. nie może samodzielnie dotyczyć zorganizowanej części przedsiębiorstwa, gdyż stanowi ona jedynie składową część przedsiębiorstwa.⁶¹¹

Pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa niewątpliwie pojawia się w przepisach pozakodeksowych⁶¹², w tym w ustawach podatkowych.⁶¹³ Przepisy podatkowe

⁶⁰⁶ Wyrok SA w Krakowie z 11.05.2016 r., sygn. I ACa 111/16, LEX 2096178; wyrok SN z 25.11.2010 r., sygn. I CSK 703/09, LEX 724984; wyrok SN z 17.10.2010 r., sygn. I CKN 850/98, LEX 50895.

⁶⁰⁷ S. Włodyka, *Strategiczne...*, s. 41.

⁶⁰⁸ M. Habdas (w:) M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, s. 426-427. Autorka podnosi, że analogia z art. 55² k.c. byłaby uzasadniona w sytuacji na tyle wyraźnego wyodrębnienia części przedsiębiorstwa, by istniała obiektywna możliwość ustalenia składników wchodzących w skład tej części przedsiębiorstwa. Zdaniem autorki brak byłoby jednak podstaw do stosowania analogii z art. 75¹ k.c. oraz art. 55⁴ k.c.

⁶⁰⁹ Postanowienie SN z 30.01.2014 r., sygn. IV CSK 252/13, LEX 1467210.

⁶¹⁰ Uchwała SN z 25.06.2008 r., sygn. III CZP 45/08, LEX 393765.

⁶¹¹ W. Katner (w:) M. Safjan (red.), *System... 2007*, s. 1231. Autor wskazuje jednakże na wyjątek od powyższej zasady tj. sytuację, gdy transakcja dotyczy zbioru rzeczy dających się nazwać.

⁶¹² Chodzi tu m.in. o art. 42b pkt 1 ppkt b ustawy z 29.08.1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1646).

⁶¹³ Jak wskazuje A. Wierzbicka, ulokowanie definicji zorganizowanej części przedsiębiorstwa w ustawach o podatku dochodowym i podatku od towarów usług nie wydaje się trafne. Zważywszy, iż taka definicja powinna służyć wykładni szeroko rozumianego prawa podatkowego, powinna ona być zawarta w Ordynacji

w zakresie definicji przedsiębiorstwa odsyłają do definicji zawartej w Kodeksie cywilnym⁶¹⁴, przy czym zawierają autonomiczną definicję zorganizowanej części przedsiębiorstwa, którą można znaleźć m.in. w art. 2 pkt 27e ustawy o VAT⁶¹⁵, art. 5a pkt 4 ustawy o PIT lub art. 4a pkt 4 ustawy o CIT. Zgodnie z ww. przepisami przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa rozumie się organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania. Na gruncie prawa podatkowego, aby można było mówić o zorganizowanej części przedsiębiorstwa, muszą być spełnione kumulatywnie następujące przesłanki: istnienie zespołu składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązań, wyodrębnionych z przedsiębiorstwa zbywcy w sposób organizacyjny, finansowy oraz funkcjonalny. Istnienie zespołu składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązań, rozpatruje się w powiązaniu z pojęciem przedsiębiorstwa określonym w art. 55¹ k.c. Wyodrębnienie zorganizowanej części przedsiębiorstwa musi występować na trzech płaszczyznach: organizacyjnej, finansowej i funkcjonalnej (rozumianej jako przeznaczenie do realizacji określonych zadań gospodarczych).⁶¹⁶ Wyodrębnienie organizacyjne rozumiane jest jako posiadanie przez dany zespół składników swojego miejsca w strukturze organizacyjnej zbywcy w postaci np. działu, oddziału lub wydziału, który pozwoli temu zespołowi składników na samodzielną realizację określonych zadań gospodarczych.⁶¹⁷ Wyodrębnienie finansowe ma na celu umożliwienie przyporządkowania do danej części przedsiębiorstwa przychodów i kosztów w ewidencji księgowej.⁶¹⁸ Oznacza sytuację, w której poprzez odpowiednią ewidencję zdarzeń gospodarczych możliwe jest przyporządkowanie przychodów i kosztów oraz należności i zobowiązań do zorganizowanej części przedsiębiorstwa. O wyodrębnieniu finansowym świadczy możliwość oddzielenia finansów przedsiębiorstwa

podatkowej. (A. Wierzbicka, *Zorganizowana część przedsiębiorstwa, czyli zawiloci cywilistyczno – podatkowe*, Monitor Podatkowy 2/2012, s. 21.)

⁶¹⁴ Odesłanie do kodeksowej definicji przedsiębiorstwa znajduje się w art. 5a pkt 3 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 226) oraz w art. 4a pkt 3 ustawy z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2805).

⁶¹⁵ Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 361).

⁶¹⁶ A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki wyodrębnienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa na gruncie podatku od towarów i usług*, Przegląd Podatkowy 12/2017, s. 28.

⁶¹⁷ Tamże, s. 29; wyrok NSA z 28.01.2019 r., sygn. I FSK 293/17, LEX 2625930.

⁶¹⁸ A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki...*, s. 29.

od jego zorganizowanej części.⁶¹⁹ Wyodrębnienie funkcjonalne sprowadza się do możliwości działania jako potencjalne niezależne przedsiębiorstwo, które w sposób samodzielny realizuje zadania gospodarcze.⁶²⁰ Zorganizowana część przedsiębiorstwa wymaga spełnienia poniższych warunków:

„- wyodrębnienie organizacyjne danego zespołu składników będzie dostatecznie pozwalało na swoiste odłączenie go od pozostałej części przedsiębiorstwa, bez uszczerbku zarówno dla tego zespołu składników, jak i pozostałej działalności, oraz

- wyodrębnienie finansowe będzie na tyle zaawansowane, że z ewidencji prowadzonej dla całego przedsiębiorstwa będzie możliwe alokowanie przychodów i kosztów oraz należności i zobowiązań dla danego zespołu składników majątku, np. poprzez założenie odrębnych kont w prowadzonych księgach czy założenie odrębnego rachunku bankowego, oraz

- wyodrębnienie funkcjonalne będzie pozwalać na to, że w momencie dokonywania transakcji, której przedmiotem będzie ten zespół składników, z jego wykorzystaniem (bez konieczności angażowania dodatkowych aktywów) będzie możliwe prowadzenie za jego pośrednictwem określonej działalności gospodarczej, np. nie będziemy mieć do czynienia z sytuacją, w której w przedsiębiorstwie zbywcy pozostaną składniki majątku, które są najbardziej istotne z punktu widzenia działalności prowadzonej za pośrednictwem tego zespołu składników i nabywca, aby móc dalej prowadzić działalność, będzie zobowiązany te składniki majątku nabyć od podmiotu trzeciego bądź zaangażować już posiadane aktywa w swoim przedsiębiorstwie.”⁶²¹

⁶¹⁹ Wyrok NSA z 28.01.2019 r., sygn. I FSK 293/17, LEX 2625930.

⁶²⁰ A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki...*, s. 30. Jak podnosi P. Borszowski zawarte w definicji zorganizowanej części przedsiębiorstwa wyrażenie „zespół składników” stanowi jedną ze składowych powiązania funkcjonalnego, albowiem pociąga ono za sobą powiązanie pomiędzy składnikami oraz ich uporządkowanie. Ponadto o funkcjonalnym powiązaniu świadczą dwa elementy: element funkcjonalnego przeznaczenia, który sprowadza się do przeznaczenia składników do realizacji określonych zadań gospodarczych, a także element realizacji funkcji, który polega na możliwości stanowienia przez dany zespół składników niezależnego przedsiębiorstwa samodzielnie realizującego zadania gospodarcze. (P. Borszowski, *Definicja legalna zorganizowanej części przedsiębiorstwa – Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2019 r., I FSK 293/17*, Orzecznictwo Sądów Polskich, 10/2019 s. 140-141). Na powyższą kwestię zwrócono również uwagę w Objasnieniach Podatkowych wydanych przez Ministra Finansów z 11.12.2018 r. (https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=cc7e5cfa-1107-4738-be83-655b242e2248&groupId=764034; data dostępu: 22.03.2020 r.). Wskazano tam, że przy ocenie, czy składniki majątku powinny być uznane za przedsiębiorstwo lub zorganizowaną część przedsiębiorstwa należy uwzględnić następujące okoliczności: 1) zamiar kontynuowania przez nabywcę działalności prowadzonej dotychczas przez zbywcę przy pomocy składników majątkowych będących przedmiotem transakcji oraz 2) faktyczną możliwość kontynuowania tej działalności w oparciu o składniki będące przedmiotem transakcji, przy czym oceny należy dokonywać na moment przeprowadzenia transakcji.

⁶²¹ A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki...*, s. 33-34.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż przewidziane w ustawach podatkowych pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmuje zobowiązania, co odróżnia je od kodeksowej definicji przedsiębiorstwa. Art. 55¹ k.c. w pierwotnym brzmieniu wymieniał wśród składników przedsiębiorstwa zobowiązania, niemniej jednak na skutek nowelizacji k.c. z 2003 r. zobowiązania zostały usunięte z definicji przedsiębiorstwa. Zawarta w przepisach podatkowych definicja zorganizowanej części przedsiębiorstwa została wprowadzona przed nowelizacją k.c. z 2003 r., co oznacza, że do określonego momentu zarówno przedsiębiorstwo, jak również zorganizowana część przedsiębiorstwa obejmowały zobowiązania.⁶²² Wskutek nowelizacji k.c. z 2003 r. doszło do rozbieżności pomiędzy kodeksową definicją przedsiębiorstwa (nie obejmującą zobowiązań), a zawartą w ustawach podatkowych definicją zorganizowanej części przedsiębiorstwa (obejmującą zobowiązania). W literaturze wskazuje się, że rozumowanie, zgodnie z którym w skład przedsiębiorstwa nie muszą wchodzić zobowiązania, natomiast w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa – muszą, jest błędne, albowiem zakres podrzędny, jakim jest zorganizowana część przedsiębiorstwa, jest całkowicie zawarty w zakresie nadrzędnym, jakim jest przedsiębiorstwo, a w konsekwencji nie może wykraczać poza zakres nadrzędny. Jednakże praktyka organów podatkowych wielokrotnie pokazywała, że zobowiązania były uznawane za najistotniejszy element definicji zorganizowanej części przedsiębiorstwa.⁶²³ Niemniej jednak, jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych, brak możliwości przypisania zobowiązań do danego zespołu aktywów nie wyklucza zakwalifikowania danego zespołu składników materialnych i niematerialnych jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa.⁶²⁴ Tytułem przykładu w wyroku z 27.03.2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „w skład zorganizowanej

⁶²² Definicję zorganizowanej części przedsiębiorstwa wprowadzono do ustawy o PIT ustawą z 27.02.2002 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1182), natomiast do ustawy o CIT – ustawą z 27.02.2002 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2002 r., nr 141, poz. 1179). Obie zmiany weszły w życie 01.01.2003 r. Definicja zorganizowanej części przedsiębiorstwa została również zawarta w ustawie o VAT, która weszła w życie 01.05.2004 r.

⁶²³ A. Wierzbicka, *Zorganizowana...*, s. 18. Przykładowo w interpretacji indywidualnej Ministra Finansów z 28.04.2011 r., o której mowa w wyroku NSA z 27.03.2013 r., sygn. II FSK 1896/11, podnoszono, że zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest możliwe tylko w przypadku, gdy na nabywcę zostaną przeniesione wszystkie zobowiązania wcześniej jej przypisane.

⁶²⁴ A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki...*, s. 28. W wyroku z 20.03.2012 NSA podniósł, że kluczowa dla kwalifikacji zespołu składników jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest możliwość stanowienia przez ten zespół niezależnego przedsiębiorstwa, samodzielnie realizującego zadania gospodarcze. W kontekście podstaw wspólnotowych (o czym niżej) nie ma podstaw do przyjęcia, że przeniesienie zobowiązań (długów, wierzytelności) jest tą okolicznością, która decyduje bądź współdecyduje o możliwości wyłączenia spod opodatkowania podatkiem od towarów i usług (wyrok NSA z 20.03.2012 r., sygn. I FSK 815/11, LEX 1126140).

części przedsiębiorstwa nie muszą wchodzić wszelkie zobowiązania przedsiębiorstwa. Z definicji zorganizowanej części przedsiębiorstwa wynika jedynie, że zespół składników materialnych i niematerialnych musi być na tyle zorganizowany i kompletny, aby mógł funkcjonować jako samodzielne przedsiębiorstwo, prowadzące określony rodzaj działalności gospodarczej. Z tych względów nie ma podstaw do uznania, że co do zasady utraci on tę samodzielność poprzez wyłączenie ze składników majątkowych niektórych zobowiązań.”⁶²⁵ O zakwalifikowaniu danego zespołu składników jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa powinna decydować kwestia funkcjonalnego powiązania jego elementów, umożliwiająca prowadzenie określonej działalności, przy czym brak zobowiązań z pewnością nie stoi temu na przeszkodzie.⁶²⁶

Warto w tym miejscu zauważyć, że zakwalifikowanie przedmiotu transakcji jako zespołu składników lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa ma istotne znaczenie z punktu widzenia prawa podatkowego. Zgodnie bowiem z art. 6 pkt 1 ustawy o VAT przepisów ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Przepis ten został wprowadzony w związku z art. 19 dyrektywy w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej⁶²⁷, zgodnie z którym w przypadku przekazania, odpłatnie lub nieodpłatnie lub jako aportu do spółki całości lub części majątku, państwa członkowskie mogą uznać, że dostawa towarów nie miała miejsca i że w takim przypadku osoba, której przekazano towary, będzie traktowana jako następcą prawny przekazującego. Zawarta w art. 2 pkt 27 ustawy o VAT definicja zorganizowanej części przedsiębiorstwa wydaje się być zgodna z prawem wspólnotowym. Nie sposób jednak pominąć, iż przepis ten obejmuje zobowiązania, tymczasem prawo unijne nie porusza tej kwestii.⁶²⁸ Jak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 10.11.2010 r. najistotniejszym warunkiem uznania zespołu składników za przedsiębiorstwo lub

⁶²⁵ Wyrok NSA z 27.03.2013 r., sygn. II FSK 1896/11, LEX 1334065; podobnie wyrok NSA z 12.05.2011 r., sygn. II FSK 2222/09, LEX 811901.

⁶²⁶ A. Wierzbicka, *Zorganizowana...*, s. 20.

⁶²⁷ Dyrektywa 2006/112/WE Rady z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U.UE.L2006.12.11). Ww. dyrektywa zastąpiła VI Dyrektywę Rady z 17.05.1977 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw Państw Członkowskich w odniesieniu do podatków obrotowych – wspólny system podatku od wartości dodanej: ujednoliczona podstawa wymiaru podatku (77/388/EWG) (Dz.U.UE.L1977.145.1), której art. 5 ust. 8 odpowiadał treści art. 19 dyrektywy 2006/112/WE.

⁶²⁸ A. Wesołowska, *Przedsiębiorstwo oraz zorganizowana część przedsiębiorstwa na gruncie podatku VAT. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10.11.2010 r., C-444/10*, 2011 LEX/El. Autorka podnosi, że zorganizowana część przedsiębiorstwa wymaga spełnienia następujących warunków: musi istnieć zespół składników materialnych i niematerialnych, zespół ten powinien być organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie, składniki przedsiębiorstwa przeznaczone są do realizacji określonych zadań gospodarczych oraz – co najbardziej istotne – zespół składników mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo.

zorganizowaną część przedsiębiorstwa na potrzeby podatku VAT jest zdolność do prowadzenia samodzielnej działalności gospodarczej.⁶²⁹

W literaturze wskazuje się, że dla celów postępowania upadłościowego, w tym w szczególności przygotowanej likwidacji, można posiłkować się definicją zorganizowanej części przedsiębiorstwa zawartą w ustawach podatkowych.⁶³⁰ Tym sposobem zgodnie ze wspomnianą definicją za zorganizowaną część przedsiębiorstwa będzie uznany organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania. Zważywszy, że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym przyjmuje się, że brak zobowiązań nie przekreśla możliwości uznania określonych składników za zorganizowaną część przedsiębiorstwa na gruncie ustaw podatkowych, można przyjąć, że pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa wynikające z prawa podatkowego i prawa cywilnego, które – podobnie jak pojęcie przedsiębiorstwa – nie obejmuje zobowiązań, są zbieżne. Zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie można dopatrywać się w sumie poszczególnych składników, które mogłyby być wykorzystywane do prowadzenia działalności gospodarczej w przyszłości. Kluczowe znaczenie ma kwestia wyodrębnienia funkcjonalnego i organizacyjnego składników w danym przedsiębiorstwie, przy czym takie wyodrębnienie nie może następować dopiero na etapie likwidacji przedsiębiorstwa.⁶³¹ W literaturze wskazuje się, że zorganizowana część przedsiębiorstwa powinna się składać co najmniej z jednego składnika materialnego i jednego składnika niematerialnego, powiązanych ze sobą w sposób tworzący funkcjonalną całość zdolną do realizacji zadań gospodarczych.⁶³²

Odnosnie ewentualnych rozważań na temat zobowiązań jako składnika zorganizowanej części przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa podatkowego należy stwierdzić, iż kwestia ta pozostaje bez większego znaczenia w przypadku sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego, albowiem zgodnie z art. 313 ust. 1 zd. 1 p.u. sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Ponadto w myśl art. 317 ust. 2 zd. 2-3 p.u. nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Wszelkie

⁶²⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10.11.2010 r., C-444/10, LEX 1408563.

⁶³⁰ H. Buk, A.J. Witosz (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 232

⁶³¹ Tamże, s. 233

⁶³² M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 851.

obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem obciążeń wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4 p.u. Choć art. 317 p.u. odnosi się do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa, to jak wskazuje A. Jakubecki przepis ten stosuje się również do sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa.⁶³³

2.3. Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa jako przedmiot przygotowanej likwidacji

Zgodnie z art. 56a p.u. przedmiotem przygotowanej likwidacji – poza przedsiębiorstwem i zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa – mogą być składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. W przeciwieństwie do przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w przepisach na próżno można szukać definicji pojęcia „składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa”. Punktem wyjścia do rozważań na temat pojęcia składników majątkowych powinna być analiza pojęcia majątku i prawa majątkowego. Majątek występuje w dwóch znaczeniach – szerokim, oznaczającym ogół aktywów i pasywów danego podmiotu oraz wąskim, oznaczającym ogół aktywów majątkowych danego podmiotu. W skład aktywów wchodzi zarówno majątkowe prawa podmiotowe, jak również chronione prawnie, korzystne sytuacje faktyczne (np. posiadanie). Pasywami są natomiast obowiązki ciężące na danym podmiocie.⁶³⁴ Majątek w wąskim znaczeniu tożsamy jest z pojęciem mienia, albowiem oba te pojęcia dotyczą podmiotowych praw majątkowych, a także sytuacji o pewnej wartości majątkowej i określonych przez ustawę skutkach prawnych (posiadanie, ekspektatywa).⁶³⁵ Każdy podmiot ma jeden majątek, który pozostaje jednolity, pomimo zmian w jego składnikach.⁶³⁶

Przedmiotem *pre-packu* stosowanego wobec przedsiębiorcy mogą być „składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa” (art. 56a ust. 1 p.u.), natomiast przedmiotem przygotowanej likwidacji stosowanej w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej mogą być „składniki majątku o znacznej wartości” (art. 491²§1a p.u.). W przepisach tych mowa jest o „składnikach majątkowych”

⁶³³ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. 317 p.u., LEX/El.

⁶³⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 139.

⁶³⁵ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny... 2020*, komentarz do art. 44 k.c., Legalis/El. Warto zwrócić uwagę, iż choć art. 56a ust. 1 p.u. odnosi się do pojęcia „składniki majątkowe”, to art. 56d ust. 1 p.u. odwołuje się do pojęcia „mienie będące przedmiotem sprzedaży”.

⁶³⁶ W. Pawlak (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 44 k.c., LEX/El.

oraz „składnikach majątku”. Wydaje się, że pojęcia te należy rozumieć tożsamo, a mianowicie jako poszczególne elementy składające się na majątek danego podmiotu tj. poszczególne podmiotowe prawa o charakterze majątkowym, a także sytuacje faktyczne o określonej wartości majątkowej i określonych przez ustawę skutkach prawnych.

O ile w odniesieniu do zorganizowanej części przedsiębiorstwa wymaga się, aby składniki ją tworzące były funkcjonalnie powiązane w taki sposób, aby mogły stanowić samodzielną całość gospodarczą, to wymóg ten nie dotyczy składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być więc części majątku wchodzącego w skład przedsiębiorstwa, niekoniecznie powiązanego organizacyjnie, finansowo i funkcjonalnie.⁶³⁷ Z literalnego brzmienia art. 56a ust. 1 p.u. w zakresie odnoszącym się do składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa wynika, że przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być składniki majątkowe, a nie składnik majątkowy. Mogłoby się więc wydawać, że przygotowana likwidacja może mieć za przedmiot co najmniej dwa elementy majątku dłużnika. W literaturze podnosi się jednak, że przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być zarówno pojedyncze składniki majątku dłużnika lub ich zespoły.⁶³⁸ Jedynym warunkiem jest, aby majątek ten stanowił znaczną część przedsiębiorstwa.⁶³⁹

O ile pojęcie „składniki majątkowe” nie budzi większych kontrowersji, to wątpliwości mogą się pojawić z ustaleniem, czy składniki majątkowe stanowią znaczną część przedsiębiorstwa. Wyrażenie „znaczną część przedsiębiorstwa” ma charakter nieostry, a co za tym idzie, nie jest jasne, jakich kryteriów należy użyć dla oceny powyższego zagadnienia. Znaczną część oznacza „dużą, istotną, znaczącą, sporą”⁶⁴⁰ lub „zauważalną”⁶⁴¹ część przedsiębiorstwa. W literaturze podjęto próby określenia, jaka część przedsiębiorstwa będzie mogła zostać uznana za znaczną. Z jednej strony pojawiła się propozycja, by punktem orientacyjnym była 1/5 wartości całego przedsiębiorstwa⁶⁴², z drugiej jednak strony podniesiono, że brak jest podstaw do przyjęcia, że znaczną wartością jest przynajmniej 20% wartości majątku.⁶⁴³ Choć żaden próg wielkościowy nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa, to może stanowić pewną wskazówkę. Interpretacja

⁶³⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 177-178.

⁶³⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 214.

⁶³⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 178.

⁶⁴⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 23-24.

⁶⁴¹ R. Adamus, *Składniki...*, s. 55.

⁶⁴² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 4, Warszawa 2016, komentarz do art. 56a ust. 1 p.u., Legalis/El.

⁶⁴³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2019, s. 216; R. Adamus, *Składniki...*, s. 55.

pojęcia „znaczna część przedsiębiorstwa” powinna jednak być związana z konkretnymi okolicznościami oraz uwzględniać specyfikę przedsiębiorstwa, a także przedmiotowych składników majątkowych.⁶⁴⁴ Pojęcie znacznej części przedsiębiorstwa można odnieść do kryterium majątkowego, technologicznego i innego, przy czym kluczowe powinno być kryterium ekonomiczne, które sprowadza się do efektywności całego postępowania upadłościowego.⁶⁴⁵ Nie ma przeszkód, by uznać za składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa takie składniki majątkowe, które warunkują funkcjonowanie przedsiębiorstwa, pomimo że ich wartość nie przekracza 1/5 wartości przedsiębiorstwa.⁶⁴⁶ Uznanie danych składników majątkowych za stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa zależy od subiektywnej oceny podmiotu wnoszącego o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym kwestia ta winna zostać skontrolowana przez sąd przy wydaniu postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży.⁶⁴⁷ Przy ocenie, czy dane składniki stanowią znaczną część przedsiębiorstwa należy uwzględnić wartość składników w stosunku do wartości całego przedsiębiorstwa, jak również funkcjonalne znaczenie składników dla wartości całego przedsiębiorstwa.⁶⁴⁸

Pewne rozbieżności pojawiają się w odniesieniu do oceny możliwości objęcia procedurą przygotowanej likwidacji pojedynczego składnika majątkowego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że *pre-pack* może mieć zastosowanie jedynie do istotnej części majątku dłużnika. Nie jest wykluczony *pre-pack* globalny tj. odnoszący się do całej masy upadłości.⁶⁴⁹ Część autorów dopuszcza możliwość zastosowania procedury do pojedynczego składnika majątku upadłego.⁶⁵⁰ Podnosi przy tym, że sprzedaż indywidualnego składnika (składników) w ramach przygotowanej likwidacji będzie dopuszczalna, jeżeli wartość określonego składnika możliwa do uzyskania na rynku będzie istotnie wyższa przy jego indywidualnym traktowaniu w oderwaniu od

⁶⁴⁴ P. Pazdan, *Likwidacja przygotowana a likwidacja na zasadach ogólnych – analiza porównawcza* (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 178.

⁶⁴⁵ R. Adamus, *Wybrane zagadnienia dotyczące przygotowanej likwidacji*, *Prawo i Więź* 3/2018, s. 16.; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2019*, s. 213.

⁶⁴⁶ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2016*, s. 62. Jako przykład autorka podaje przedsiębiorstwo składające się z wartościowych nieruchomości oraz mniej wartościowych maszyn i narzędzi. Pomimo zdecydowanie niższej wartości maszyn i narzędzi w stosunku do wartości nieruchomości, przedsiębiorstwo bez maszyn i narzędzi nie może działać, a zatem nie można wykluczyć, iż maszyny i narzędzia zostaną uznane za składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

⁶⁴⁷ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 214.

⁶⁴⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 127.

⁶⁴⁹ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 16.

⁶⁵⁰ S. Gurgul, *Instytucja przygotowanej likwidacji (zagadnienia wybrane)*, *Monitor Prawniczy* 15/2018, s. 836.

przedsiębiorstwa.⁶⁵¹ Z drugiej strony pojawiła się opinia, że za składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa nie można uznać pojedynczych, niepowiązanych ze sobą składników majątku przedsiębiorstwa. Ocena, czy w danej sprawie mamy do czynienia ze składnikami majątkowymi stanowiącymi znaczną część przedsiębiorstwa powinna być dokonywana z uwzględnieniem stosunku wartości składników do wartości całego przedsiębiorstwa, roli tych składników w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa oraz możliwości wykorzystania tych składników do prowadzenia działalności gospodarczej (również w innej branży).⁶⁵² Niewątpliwie w ramach przygotowanej likwidacji nie powinno dochodzić do zbywania atrakcyjnych składników przedsiębiorstwa z jednoczesnym pozostawieniem w masie upadłości składników, których nie można sprzedać, w sytuacji, gdy możliwa jest sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości, choćby za niewiele wyższą cenę.⁶⁵³ W takim bowiem wypadku może zostać zniweczony jeden z głównych celów przygotowanej likwidacji tj. skrócenie czasu postępowania upadłościowego, a tym samym obniżenie jego kosztów. Jeżeli spełnione są przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży, nie widzę przeszkód, by objąć procedurą indywidualny składnik majątku dłużnika.

Powstaje pytanie, czy możliwe jest objęcie przygotowaną likwidacją składników majątkowych dłużnika, które wprawdzie wyczerpują majątek dłużnika lub stanowią znaczną jego część, w sytuacji, gdy dłużnik nie ma przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. W praktyce w wielu sprawach upadłościowych majątek dłużnika stanowią poszczególne elementy, które nie są ze sobą powiązane organizacyjnie np. komputer i samochód. Jest to o tyle istotne, że obecnie wielu przedsiębiorców prowadzi działalność gospodarczą nie w oparciu o określony majątek, a w oparciu o określone umowy, w szczególności licencyjne, *know-how*, najem/dzierżawa (nie tylko lokalu, ale również przeróżnego sprzętu jak np. drukarki, ekspresy do kawy) itd. W literaturze wyrażono pogląd, że inne składniki majątku dłużnika niż te stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa ocenianą z uwzględnieniem kryteriów technologicznych i ekonomicznych *ex definitione* nie mogą być przedmiotem przygotowanej likwidacji.⁶⁵⁴ Z drugiej strony wskazuje się, że przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być składniki majątkowe niestanowiące elementów przedsiębiorstwa (np. majątek wspólnika spółki

⁶⁵¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 215.

⁶⁵² D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 24.

⁶⁵³ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 9.

⁶⁵⁴ S. Gurgul, *Instytucja ...*, s. 836.

jawnej).⁶⁵⁵ Należy przy tym zauważyć, że przy rygorystycznej wykładni art. 56a ust. 1 p.u. brak możliwości zakwalifikowania majątku dłużnika jako przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym wykluczałby możliwość zastosowania wobec dłużnika procedury przygotowanej likwidacji, nawet gdyby pojawił się nabywca zainteresowany zakupem wszystkich składników majątkowych dłużnika. W mojej ocenie *de lege ferenda* w takim wypadku powinna być dopuszczalna sprzedaż majątku dłużnika w *pre-packu*. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest możliwość zastosowania procedury przygotowanej likwidacji w tzw. upadłości konsumenckiej w odniesieniu do składników majątku o znacznej wartości. Mogłoby się wydawać, iż różnice w przedmiocie przygotowanej likwidacji w odniesieniu do przedsiębiorcy oraz konsumenta mają związek z tym, że konsument – w przeciwieństwie do przedsiębiorcy – nie ma przedsiębiorstwa. Tymczasem możliwe są takie sytuacje, że przedsiębiorca inicjujący postępowanie upadłościowe nie posiada przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Z drugiej strony postępowanie upadłościowe na zasadach określonych w tytule V części trzeciej Prawa upadłościowego może się toczyć wobec byłego przedsiębiorcy, który nadal posiada przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (tj. składniki materialne i niematerialne zorganizowane w funkcjonalną całość). Dlatego też zasadnym wydaje się rozszerzenie art. 56a ust. 1 p.u. do składników majątkowych (majątku) o znacznej wartości, a tym samym ujednoczenie tego przepisu z art. 491² ust. 1a p.u. Takie rozwiązanie wydaje się zgodne z celami przygotowanej likwidacji tj. maksymalnym skróceniem czasu postępowania i obniżeniem jego kosztów przy jednoczesnym zwiększeniu zaspokojenia wierzycieli. *Pre-pack* w wersji polskiej w odróżnieniu od jego zagranicznych odpowiedników nie jest bowiem stosowany głównie w celu ratowania przedsiębiorstw. Rozpoznając wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży sądy nie analizują, czy dłużnik prowadzi przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, czy składnik objęty wnioskiem stanowi składnik majątkowy wchodzący w skład przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, jak również, czy ma składnik ten stanowi znaczną część przedsiębiorstwa. Jak zauważa A. Cybulska-Bienioszek wnioskodawcy często utożsamiają przedsiębiorstwo dłużnika z całym jego majątkiem, mimo iż brakuje w nim elementu organizacji.⁶⁵⁶

⁶⁵⁵ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 17.

⁶⁵⁶ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 33-34.

2.4. Składniki majątkowe objęte bezskuteczną czynnością prawną dłużnika

Zarówno w orzecznictwie, jak również w doktrynie zwrócono uwagę na problematykę możliwości objęcia przygotowaną likwidacją składnika majątkowego, który wprawdzie nie należy do dłużnika, lecz zachodzi prawdopodobieństwo, iż czynność prawna, na mocy której dłużnik wyzbył się danego składnika, okaże się bezskuteczna.⁶⁵⁷ Chodzi tu zarówno o bezskuteczność z mocy prawa (art. 127 p.u. lub art. 128a p.u.), bezskuteczność na skutek orzeczenia sędziego – komisarza (np. art. 128 p.u.), jak również bezskuteczność na podstawie tzw. skargi pauliańskiej (art. 527 i n. k.c.).⁶⁵⁸ Zarówno art. 62 p.u., jak również art. 13 ust. 3 p.u. mogłyby przemawiać za możliwością objęcia przygotowaną likwidacją składników majątkowych będących przedmiotem czynności fraudacyjnej dłużnika. Zgodnie z art. 62 p.u. w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego w dniu ogłoszenia upadłości oraz nabyty przez upadłego w toku postępowania upadłościowego (z wyjątkami określonymi w art. 63-67a p.u.). W literaturze wskazuje się, że w skład masy upadłości wchodzi również mienie przekazane w trybie art. 134 ust. 1 p.u. do masy na skutek uznania z mocy prawa lub przez sąd czynności prawnej upadłego za bezskuteczną.⁶⁵⁹ Co więcej, ewentualna bezskuteczność czynności prawnej, którą dłużnik wyzbył się majątku, może mieć znaczenie dla ustalenia przesłanek warunkujących ogłoszenie upadłości. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy (art. 13 ust. 1 i 2 p.u.) nie jest możliwe, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że fraudacyjne czynności dłużnika zostaną uznane za bezskuteczne, a uzyskane w związku z tym środki pozwolą na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 ust. 3 p.u.).

Z drugiej jednak strony należy zwrócić uwagę na znaczenie i konsekwencje bezskuteczności takich fraudacyjnych czynności dłużnika. Cechą wspólną regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym (tj. art. 527 i n. k.c.) oraz w Prawie upadłościowym (tj. art. 127 i n. p.u.) jest okoliczność, iż czynności dokonane przez dłużnika są ważne, lecz

⁶⁵⁷ Więcej na temat czynności fraudacyjnych dłużnika w postępowaniu upadłościowym: D. Kwiatkowski, *Skarga pauliańska i bezskuteczność czynności prawnych w restrukturyzacji i upadłości. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2022, Wolters Kluwer.

⁶⁵⁸ Więcej na temat bezskutecznych czynności prawnych dłużnika w kontekście postępowania upadłościowego: P. Filipiak (red.), *Metodyka pracy pełnomocnika procesowego w postępowaniach ze skargi pauliańskiej ze wzorami pism*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer Polska.

⁶⁵⁹ D. Chrapoński (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 276; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 310; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 445. Warto przy tym zauważyć, iż objęcie sprzedażą przedmiotu potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej dłużnika w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa na mocy przepisów Kodeksu cywilnego wydaje się być wykluczone.

jedynie względnie bezskuteczne, przy czym w przypadku tzw. skargi pauliańskiej chodzi o bezskuteczność w stosunku do oznaczonego wierzyciela, natomiast w odniesieniu do regulacji Prawa upadłościowego – chodzi o bezskuteczność w stosunku do masy upadłości (co pośrednio odnosi się do ogółu wierzycieli).⁶⁶⁰ W przypadku bezskuteczności czynności prawnej przewidzianej w Kodeksie cywilnym wierzyciel, względem którego czynność prawna dłużnika została uznana za bezskuteczną, może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły (art. 532 k.c.). Zaskarżone rozporządzenie danym składnikiem majątku jest co do zasady skuteczne, lecz w stosunku do wierzyciela egzekwującego nie wywołuje skutku. Wierzyciel może więc prowadzić egzekucję z majątku osoby trzeciej⁶⁶¹, a osoba ta zobowiązana jest do znoszenia tej egzekucji.⁶⁶² Przedmiot bezskutecznej czynności prawnej nie wraca do majątku dłużnika⁶⁶³, a ponadto wierzyciel nie może żądać przeniesienia tego przedmiotu do majątku wierzyciela.⁶⁶⁴ Osoba trzecia może jednak zwolnić się od zadośćuczynienia roszczeniu wierzyciela żądającego uznania czynności za bezskuteczną, jeżeli zaspokoi tego wierzyciela albo wskaże mu wystarczające do jego zaspokojenia mienie dłużnika (art. 533 k.c.).

Inaczej prezentują się konsekwencje bezskuteczności czynności prawnej na gruncie Prawa upadłościowego. Zgodnie z art. 134 ust. 1 zd. 1 i 2 p.u. jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to, co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości, a jeżeli przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy upadłości wpłaca się równowartość w pieniądzu. Za zgodą sędziego – komisarza druga strona czynności może zwolnić się z obowiązku przekazania do masy upadłości tego, co wskutek tej czynności z majątku upadłego ubyło, przez zapłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika z dnia zawarcia umowy, a wartością świadczenia otrzymanego przez dłużnika. Konsekwencją bezskuteczności czynności prawnej jest więc obowiązek

⁶⁶⁰ D. Chrapoński (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 418.

⁶⁶¹ P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 532 k.c., Legalis/El.

⁶⁶² W. Popiołek (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom II. Komentarz. Art. 450–1088, Przepisy wprowadzające*, komentarz do art. 532 k.c., Warszawa 2020, Legalis/El.

⁶⁶³ Postanowienie SN z 07.04.2011 r., sygn. IV CSK 375/10, LEX 786396.

⁶⁶⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 445.

przekazania do masy upadłości tego co, ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło.⁶⁶⁵ Co istotne, art. 134 p.u. odnosi się do skutków bezskuteczności wynikającej z ustawy, orzeczenia sędziego – komisarza, jak również w wyniku uwzględnienia tzw. skargi pauliańskiej.⁶⁶⁶ Zważywszy, że art. 134 p.u. nie przewiduje nieważności fraudacyjnej czynności prawnej, nie dochodzi do zwrotnego przeniesienia własności danego składnika na upadłego.⁶⁶⁷ Z obowiązku zwrotu w naturze przedmiotu bezskutecznej czynności prawnej nie można wywodzić roszczenia o zobowiązanie nabywcy do złożenia oświadczenia woli o zwrotnym przeniesieniu własności. Jeżeli nabywca nie zwróci przedmiotu w naturze, wówczas syndykowi przysługuje roszczenie procesowe o wydanie tego przedmiotu.⁶⁶⁸ Z jednej strony w literaturze wskazuje się, że syndyk nie musi włączyć przedmiotem bezskutecznej czynności prawnej, aby dokonać jej sprzedaży.⁶⁶⁹ Z drugiej jednak strony zgodnie z art. 134 p.u. przedmiot bezskutecznej czynności prawnej nie zawsze musi wrócić w naturze do masy upadłości. Jeżeli taki zwrot nie jest możliwy (np. przedmiot uległ zniszczeniu), do masy upadłości powinna wpłynąć jego równowartość w pieniądzu. Co więcej, sędzia – komisarz może zezwolić drugiej stronie czynności prawnej na wpłatę różnicy między wartością rynkową świadczenia dłużnika oraz świadczenia otrzymanego przez dłużnika.

Konsekwencją bezskuteczności czynności prawnej nie musi być przekazanie w naturze przedmiotu fraudacyjnej czynności prawnej do masy upadłości. Zamiast tego do masy upadłości mogą wpłynąć środki pieniężne. Jest to jeden z powodów wykluczających możliwość objęcia mechanizmem *pre-packu* przedmiotu zbytego przez dłużnika w drodze potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej. W chwili rozpoznawania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest jasne, czy dana czynność prawna dłużnika jest bezskuteczna z mocy prawa, czy też są spełnione przesłanki uznania ją za bezskuteczną na mocy prawnokształtującego orzeczenia sędziego – komisarza (który na tym etapie nie jest jeszcze wyznaczony) lub sądu.⁶⁷⁰ Co więcej, nawet w sytuacji bezskuteczności

⁶⁶⁵ Tamże, s. 446.

⁶⁶⁶ D. Chrapoński (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 454-455; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 210; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 444-445.

⁶⁶⁷ Tak np. D. Chrapoński (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 455; inaczej: R. Adamus, który nie wyklucza możliwości uznania, że przekazanie do masy upadłości może polegać na przeniesieniu prawa własności (R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 449-451.)

⁶⁶⁸ Wyrok SN z 04.09.2019 r., sygn. II CSK 609/13, Legalis 1092041.

⁶⁶⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 372.

⁶⁷⁰ Zarówno bezskuteczność uznana na mocy orzeczenia sędziego – komisarza, jak również na mocy wyroku sądu uwzględniającego tzw. skargę pauliańską ma charakter konstytutywny (P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 384).

fraudacyjnej czynności prawnej dłużnika, możliwe jest przekazanie do masy upadłości środków pieniężnych. Z uwagi na brak pewności co do skuteczności czynności prawnej, jak również składu masy upadłości, brak jest możliwości objęcia przygotowaną likwidacją „wątpliwego” składnika. Taka sprzedaż stałaby w opozycji do założenia *pre-packu*, jakim jest uproszczony sposób likwidacji masy upadłości, który powinien mieć zastosowanie wyłącznie do składników majątkowych o pewnym statusie prawnym, które pozostają we władaniu dłużnika. W wykonaniu umowy sprzedaży syndyk będzie wszak zobowiązany do wydania nabywcy przedmiotu umowy. Ewentualne trudności z wykonaniem tego zobowiązania mogłyby powodować odpowiedzialność odszkodowawczą syndyka. Alternatywnie konieczne byłoby uchylene postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na mocy art. 56h p.u.⁶⁷¹ Powodowałyby to jedynie niepotrzebne komplikacje i wydłużenie postępowania, co nie koresponduje z ideą przygotowanej likwidacji. Jak podkreślono w orzecznictwie transakcją można objąć jedynie majątek, który w dniu rozpoznawania wniosku zasila aktywa dłużnika. Za taką tezę przemawia okoliczność, że tymczasowy nadzorca sądowy (względnie zarządca przymusowy) ustanowieni w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie mają uprawnienia do kwestionowania skuteczności czynności dokonanych przez dłużnika przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie nie może zostać zawieszone celem zainicjowania przez wierzyciela, a dalej rozstrzygnięcia tzw. skargi pauliańskiej.⁶⁷² Podkreśla się przy tym, że postępowanie w przedmiocie upadłości nie stanowi forum do orzekania w sprawie bezskuteczności fraudacyjnej czynności prawnej dłużnika. Ponadto przeszkodę do objęcia *pre-packiem* przedmiotu potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej stanowią możliwe trudności związane z przekazaniem przedmiotu do masy upadłości. Sprzedaż przedmiotu bezskutecznej czynności prawnej będzie możliwa jedynie w sytuacji, w której po ogłoszeniu upadłości i oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży syndyk odzyska przedmiot bezskutecznej czynności prawnej, a

⁶⁷¹ Warto zauważyć, że przepis ten przewiduje możliwość uchylene postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w razie zmiany lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość majątku będący przedmiotem sprzedaży. Wydaje się, że przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie w sytuacji ustalenia, że dany składnik majątkowy nie wchodzi w skład masy upadłości, albowiem ma to wpływ na wartość majątku objętego transakcją.

⁶⁷² Postanowienie SR dla Wrocławia – Fabrycznej z 24.02.2022 r., sygn. VIII GU 110/21 za: M. Waberski, N. Frosztęga, *Pre-pack wobec przedmiotu bezskutecznej czynności prawnej – glosa do postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu z 24.02.2022 r., sygn. akt VIII GU 110/21*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2022, s. 109-110

postanowienie o oddaleniu wniosku nie będzie jeszcze prawomocne.⁶⁷³ O ile samo dokonanie przez dłużnika czynności fraudacyjnych nie wyklucza zastosowania procedury przygotowanej likwidacji, to objęcie procedurą przygotowanej likwidacji składnika będącego przedmiotem potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej upadłego jest wykluczone.⁶⁷⁴ Pogląd ten należy w pełni podzielić.

2.5. Przedmiot zastawu rejestrowego w przygotowanej likwidacji

Art. 56a ust. 2 p.u. co do zasady wyłącza możliwość zbycia w ramach *pre-packu* składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym, jeżeli umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego przewiduje przejęcie przez zastawnika przedmiotu zastawu na własność albo jego sprzedaż na podstawie art. 24 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.⁶⁷⁵ Powyższe wykluczenie nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ zastawnik może wyrazić zgodę na ograniczenie jego uprawnień.⁶⁷⁶

Zastaw rejestrowy stanowi ograniczone prawo rzeczowe, przy czym w doktrynie uważa się go za szczególną odmianę zastawu zwykłego lub odrębny typ prawa zastawniczego.⁶⁷⁷ W odróżnieniu od zastawu zwykłego zastaw rejestrowy umożliwia pozostawienie jego przedmiotu w posiadaniu zastawcy.⁶⁷⁸ Wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym podlega zaspokojeniu z przedmiotu tego zastawu z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 20 u.z.r.r.z.). Do ustanowienia zastawu rejestrowego konieczne jest zawarcie umowy o ustanowienie zastawu (umowa zastawnicza) między osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawnikiem) oraz wpis do rejestru zastawów (art. 2 ust. 1 u.z.r.r.z.). W myśl art. 7 ust. 1 u.z.r.r.z. przedmiotem zastawu rejestrowego mogą być rzeczy ruchome i zbywalne prawa majątkowe, z wyjątkiem: 1) praw mogących być przedmiotem hipoteki; 2) wierzytelności na których ustanowiono hipotekę; 3) statków morskich oraz statków w budowie mogących być

⁶⁷³ M. Waberski, N. Frosztęga, *Pre-pack...*, s. 109-110.

⁶⁷⁴ K. Ochocińska, *Bezskuteczność czynności prawnej a przygotowana likwidacja (pre-pack)*, *Monitor Prawniczy* 4/2023, s. 236-239.

⁶⁷⁵ Ustawa z 06.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2017).

⁶⁷⁶ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 11.

⁶⁷⁷ A. Poreda (w:) A. Poreda, K. Gliwiński, R. Dybka, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 1 u.z.r.r.z.; LEX/El.

⁶⁷⁸ Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 u.z.r.r.z. rzeczy obciążone zastawem rejestrowym, a także papiery wartościowe lub inne dokumenty dotyczące praw obciążonych takim zastawem mogą być pozostawione w posiadaniu zastawcy lub osoby trzeciej wskazanej w umowie o ustanowienie zastawu rejestrowego, jeżeli wyraziła ona na to zgodę.

przedmiotem hipoteki morskiej. Zastawem rejestrowym można w szczególności obciążyć: 1) rzeczy oznaczone co do tożsamości; 2) rzeczy oznaczone co do gatunku, jeżeli w umowie zastawniczej określona zostanie ich ilość oraz sposób wyodrębnienia od innych rzeczy tego samego gatunku; 3) zbiór rzeczy ruchomych lub praw, stanowiący całość gospodarczą, choćby jego skład był zmienny; 4) wierzytelności; 5) prawa na dobrach niematerialnych; 6) prawa z papierów wartościowych; 7) prawa z niebędących papierami wartościowymi instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (art. 7 ust. 2 u.z.r.r.z.). Ustanowienie zastawu rejestrowego na przedsiębiorstwie budzi wątpliwości w doktrynie.⁶⁷⁹

Stosownie do art. 56a ust. 2 p.u. zbycie składnika majątkowego obciążonego zastawem rejestrowym w ramach procedury przygotowanej likwidacji jest co do zasady niedopuszczalne, jeżeli umowa zastawnicza przewiduje alternatywny sposób zaspokojenia zastawnika w postaci przejęcia przedmiotu zastawu lub sprzedaży w trybie art. 24 u.z.r.r.z. Warto w tym miejscu przedstawić zasady zaspokojenia z przedmiotu zastawu rejestrowego. Zgodnie z ogólną zasadą zawartą w art. 21 u.z.r.r.z. zaspokojenie zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego następuje w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego. W takim wypadku niezbędne jest uzyskanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego umożliwiającego wszczęcie postępowania egzekucyjnego.⁶⁸⁰ Odstępstwem od głównego sposobu zaspokojenia zastawnika są: przejęcie na własność przedmiotu zastawu (art. 22-23 u.z.r.r.z), zaspokojenie przez sprzedaż (art. 24 u.z.r.r.z.) oraz – w przypadku ustanowienia zastawu rejestrowego na zbiorze rzeczy lub praw stanowiących całość gospodarczą – zaspokojenie z dochodów z przedsiębiorstwa zastawcy lub czynszu z jego wydzierżawienia. Jak wynika z praktyki szczególne sposoby zaspokojenia z zastawu rejestrowego są częściej stosowane aniżeli sądowe postępowanie egzekucyjne.⁶⁸¹ Przejęcie na własność przedmiotu zastawu rejestrowego może nastąpić, jeżeli strony przewidziały ten sposób zaspokojenia w umowie zastawniczej, przy czym może on dotyczyć jedynie określonych w ustawie przedmiotów.⁶⁸² Zapis uprawniający zastawnika do przejęcia

⁶⁷⁹ A. Poreda (w:) A. Poreda, K. Gliwiński, R. Dybka, *Zastaw...*, komentarz do art. 7 u.z.r.r.z., LEX/El.

⁶⁸⁰ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika a zgoda zastawnika*, Monitor Prawa Bankowego 5/21, s. 74.

⁶⁸¹ R. Dybka (w:) A. Poreda, K. Gliwiński, R. Dybka, *Zastaw...*, komentarz do art. 21 u.z.r.r.z., LEX/El.

⁶⁸² Zgodnie z art. 22 ust. 1 u.z.r.r.z. przedmiotem zastawu rejestrowego, który może zostać przejęty na własność przez zastawnika, mogą być: 1) instrumenty finansowe zapisane na rachunku papierów wartościowych lub na innym rachunku w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi; 2) rzeczy występujące powszechnie w obrocie towarowym; 3) rzeczy, wierzytelności i prawa lub zbiory rzeczy lub praw stanowiące całość gospodarczą (jeżeli strony w umowie zastawniczej ściśle oznaczyły wartość

przedmiotu zastawu na własność powinien dla swej skuteczności zostać ujawniony w rejestrze zastawów.⁶⁸³ Przejęcie na własność przedmiotu zastawu rejestrowego następuje po upływie terminu wykonania zobowiązania, które zostało zabezpieczone tym zastawem, natomiast dzień, w którym dochodzi do przejęcia własności, został różnie określony w zależności od przedmiotu zastawu rejestrowego (art. 22 ust. 2 u.z.r.r.z.). Różnice zachodzą też w sposobie ustalania wartości przejmowanego przedmiotu zastawu rejestrowego (art. 23 u.z.r.r.z.).

Alternatywnym w stosunku do sądowego postępowania egzekucyjnego sposobem zaspokojenia z zastawu rejestrowego jest również sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego. Sprzedaż taka jest dopuszczalna, jeżeli ten sposób zaspokojenia został przewidziany w umowie zastawniczej. Przetarg publiczny prowadzi notariusz lub komornik w terminie 14 dni od dnia złożenia przez zastawnika wniosku o dokonanie sprzedaży.⁶⁸⁴ Wskazane alternatywne sposoby zaspokojenia zastawnika ułatwiają zaspokojenie zastawnika, gdyż nie wymagają uzyskiwania tytułu wykonawczego.⁶⁸⁵ Co istotne, sprzedaż przeprowadzona w tym trybie ma skutki sprzedaży egzekucyjnej (art. 24 ust. 3 u.z.r.r.z.). Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów przewiduje ponadto możliwość zaspokojenia zastawnika z dochodów, które przynosi przedsiębiorstwo zastawcy. Przedsiębiorstwo może zostać przejęte w zarząd lub wydierżawione w celu zaspokojenia wierzytelności z czynszu. Taki sposób zaspokojenia może nastąpić, jeżeli zostało to przewidziane w umowie zastawniczej, a przedmiotem zastawu rejestrowego jest zbiór rzeczy lub praw stanowiących całość gospodarczą.

Na gruncie postępowania egzekucyjnego zajęcie przedmiotu zastawu rejestrowego przez komornika lub inny organ egzekucyjny uniemożliwia zastawnikowi wykonanie alternatywnych sposobów zaspokojenia (art. 21a u.z.r.r.z.). W ramach postępowania upadłościowego przedmiot zastawu rejestrowego podlega likwidacji przez syndyka. Sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności lub praw obciążonych zastawem rejestrowym przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach (art. 336 ust. 1 p.u.). Zastawnik może jednak w pewnym

przedmiotu zastawu albo określiły sposób ustalenia jego wartości dla zaspokojenia zastawnika); 4) wierzytelność z rachunku bankowego.

⁶⁸³ R. Dybka (w:) A. Poreda, K. Gliwiński, R. Dybka, *Zastaw...*, komentarz do art. 22 u.z.r.r.z., LEX/El.

⁶⁸⁴ Szczegóły dotyczące sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie art. 24 u.z.r.r.z. reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 10.03.2009 r. w sprawie przeprowadzenia sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego (Dz.U. z 2009 r. Nr 45 poz. 371).

⁶⁸⁵ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa...*, s. 75.

zakresie realizować swoje uprawnienie do przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność albo przez zbycie w trybie art. 24 u.z.r.r.z., przy czym w pewnych sytuacjach wskazane uprawnienie podlega wyłączeniu (art. 330 p.u.), o czym szerzej poniżej.⁶⁸⁶

Zastrzeżenie w umowie zastawniczej jedynie dwóch szczególnych sposobów zaspokojenia z przedmiotu zastawu rejestrowego tj. przejęcia przedmiotu zastawu na własność oraz zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego w przetargu publicznym, co do zasady wyklucza zbycie składnika majątkowego będącego przedmiotem zastawu rejestrowego w ramach *pre-packu*. W przypadku braku zastrzeżenia w umowie zastawniczej alternatywnego sposobu zaspokojenia z przedmiotu zastawu rejestrowego, czego skutkiem jest możliwość przeprowadzenia sądowego postępowania egzekucyjnego, jak również w przypadku zastrzeżenia w umowie zastawniczej zaspokojenia z dochodów przedsiębiorstwa (lub dzierżawy przedsiębiorstwa), nie ma przeszkód dla sprzedaży składnika obciążonego zastawem rejestrowym w ramach przygotowanej likwidacji.

Pomimo jednak zastrzeżenia w umowie zastawniczej możliwości zaspokojenia się z przedmiotu zastawu rejestrowego poprzez przejęcie przedmiotu na własność lub sprzedaż w przetargu publicznym dopuszczalna jest sprzedaż takiego przedmiotu w ramach przygotowanej likwidacji, jeżeli zastawnik wyrazi na to pisemną zgodę. Zgoda taka powinna zostać załączona do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W odniesieniu do treści dokumentu zawierającego zgodę zastawnika należy zauważyć, iż zgoda powinna wyraźnie wskazywać cenę, za jaką przedmiot zastawu rejestrowego może zostać sprzedany.⁶⁸⁷ W literaturze rozważano, czy ewentualne niezłączenie pisemnej zgody do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinno stanowić brak formalny całego wniosku o ogłoszenie upadłości, czy brak formalny dotyczy jedynie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Z literalnego brzmienia art. 56a ust. 2 p.u. wynika, że pisemna zgoda zastawnika stanowi załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, tak więc niezłączenie takiego dokumentu nie może stanowić braku formalnego wniosku o ogłoszenie upadłości. Stąd też sąd może procedować w sprawie o ogłoszenie upadłości. Za takim rozwiązaniem przemawia również zasada szybkości postępowania upadłościowego.⁶⁸⁸ Niemniej jednak, zważywszy, iż instytucja *pre-packu* ma na celu przyspieszenie postępowania przy jednoczesnym zapewnieniu jego najwyższej

⁶⁸⁶ Zdaniem R. Adamusa zachodzi brak systemowej spójności pomiędzy regulacją art. 21a u.z.r.r.z. oraz regulacją art. 337-338 p.u. (R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa...*, s. 85).

⁶⁸⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe ... 2018*, s. 128.

⁶⁸⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 217.

efektywności, można postulować, by sąd wezwał wnioskodawcę do przedłożenia zgody, zwłaszcza jeżeli z treści wniosku wynika, że taka zgoda została udzielona, i wstrzymał się z wydaniem postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy zastosowanie procedury przygotowanej likwidacji warunkuje przeprowadzenie postępowania upadłościowego, gdy alternatywą byłoby oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości (tj. gdy koszty postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych są tak wysokie, że przekraczałyby wartość majątku dłużnika).

W doktrynie pojawiły się wątpliwości, czy wyłączenie możliwości zbycia składnika majątkowego obciążonego zastawem rejestrowym w ramach *pre-packu* uzależnione jest od przedmiotu przygotowanej likwidacji tj. czy dotyczy sytuacji, gdy przedmiotem sprzedaży są składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, czy też wówczas, gdy transakcja dotyczy przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Literalne brzmienie art. 56 ust. 2 *in principio* p.u., zgodnie z którym niedopuszczalne jest złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym (...) mogłoby sugerować, że zakaz objęcia przygotowaną likwidacją składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym dotyczy sytuacji, gdy przedmiotem transakcji są składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (a nie przedsiębiorstwo lub zorganizowana część przedsiębiorstwa). W istocie powyższy zakaz odnosi się zarówno do sytuacji, gdy przedmiotem sprzedaży są obciążone zastawem rejestrowym składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, jak również do sytuacji, gdy składniki obciążone zastawem rejestrowym stanowią element gospodarczej całości, a zatem wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Wówczas nie jest możliwe zbycie przedsiębiorstwa, ani jego zorganizowanej części.⁶⁸⁹ Wydaje się, że ta sama zasada obowiązuje w przypadku zbycia w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym, wchodzących w skład większego zbioru w postaci „składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa”. Za taką interpretacją przemawia również zawarte w art. 56a ust. 2 *in fine* p.u. odesłanie do art. 330 p.u., który odnosi się do sprzedaży przedsiębiorstwa. Gdyby więc w skład przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa (lub też – moim zdaniem – składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa)

⁶⁸⁹ Tamże, s. 216-217.

wchodził składnik (składniki) obciążony zastawem rejestrowym, co do którego dopuszczalne są alternatywne metody zaspokojenia się zastawnika, możliwe byłoby zbycie przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa (względnie składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) jedynie z wyłączeniem składnika obciążonego zastawem rejestrowym, chyba że spełnione byłyby przesłanki przeprowadzenia takiej transakcji określone w art. 56a ust. 2 p.u.

Art. 56a ust. 2 *in fine* p.u. stanowi, iż art. 330 p.u. stosuje się odpowiednio. Zgodnie z art. 330 ust. 1 p.u. jeżeli przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu, przepisów art. 327 oraz art. 328 nie stosuje się. W takim wypadku przedmiot obciążony zastawem rejestrowym sprzedaje się wraz z przedsiębiorstwem (art. 330 ust. 2 zd. 1 p.u.). Art. 327 oraz 328 p.u. określają natomiast sposób zaspokojenia się zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach postępowania upadłościowego, jeżeli umowa zastawnicza przewiduje możliwość przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność lub sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w przetargu publicznym, przy czym rozróżnia się sytuację, kiedy przedmiot zastawu rejestrowego jest w posiadaniu zastawnika lub osoby trzeciej oraz w posiadaniu syndyka.⁶⁹⁰ Art. 327 i 328 p.u. statuuje wyjątek od likwidacji masy upadłości przez syndyka w drodze egzekucji uniwersalnej nie podlegają wykładni rozszerzającej.⁶⁹¹ Zestawienie powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że pomimo zastrzeżenia w umowie zastawniczej sposobu zaspokojenia się z przedmiotu zastawu rejestrowego poprzez przejęcie przedmiotu na własność lub sprzedaż w przetargu publicznym, zastawnik nie będzie mógł skorzystać z ww. uprawnień, jeżeli przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu. Powyższy wyjątek od możliwości skorzystania przez zastawnika z alternatywnych sposobów zaspokojenia z przedmiotu zastawu rejestrowego podyktowany jest

⁶⁹⁰ Zgodnie z art. 327 p.u. jeżeli przedmiot zastawu rejestrowego znajduje się w posiadaniu zastawnika lub osoby trzeciej, zastawnik zawiadamia o zaspokojeniu się syndyka. Sędzia – komisarz może wyznaczyć zastawnikowi stosowny termin do zaspokojenia się z przedmiotu zastawu, przy czym w razie nieskorzystania przez zastawnika z ww. uprawnień, syndyk sprzedaje dany przedmiot. Stosownie natomiast do art. 328 p.u. jeśli przedmiot zastawu rejestrowego znajduje się we władaniu syndyka, a wierzycielowi przysługuje prawo do przejęcia przedmiotu na własność, sędzia – komisarz wyznacza wierzycielowi termin do skorzystania z tego prawa nie krótszy niż miesiąc, a w razie jego bezskutecznego upływu syndyk sprzedaje dany przedmiot. Jeżeli przedmiot znajduje się we władaniu syndyka, a umowa zastawnicza przewiduje przetarg publiczny, sprzedaży dokona syndyk według przepisów Prawa upadłościowego.

⁶⁹¹ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa...*, s. 77.

efektywnością likwidacji masy upadłościowej, kiedy to sprzedaż składnika majątkowego wraz z przedsiębiorstwem ma największy sens. Mogłoby się bowiem zdarzyć, że sprzedaż przedsiębiorstwa z pominięciem składnika obciążonego zastawem rejestrowym byłaby niemożliwa z uwagi na to, że chodzi o istotny składnik przedsiębiorstwa lub też sprzedaż składnika majątkowego bez przedsiębiorstwa nie odniosłaby skutku lub wpłynęła znacząco na jego cenę.⁶⁹² W praktyce często bowiem przedmiotem zastawu rejestrowego są przedmioty o istotnym znaczeniu dla przedsiębiorstwa dłużnika, których wyłączenie ze sprzedaży wraz z przedsiębiorstwem skutkowałoby obniżeniem wartości użytkowej pozostałych składników przedsiębiorstwa.⁶⁹³ Zawarte w art. 330 ust. 1 p.u. pojęcie „oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego” należy odnieść do porównania wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w całości (tj. wraz z przedmiotem zastawu rejestrowego) z efektami, jakie dawałaby oddzielna sprzedaż składników przedsiębiorstwa przez syndyka w postępowaniu upadłościowym w drodze przetargu lub z wolnej ręki.⁶⁹⁴

Warto w tym miejscu zauważyć, że w literaturze istnieją pewne kontrowersje co do tego, które uprawnienia zastawnika mogą zostać wyłączone przez art. 330 p.u. Przedstawiciele pierwszego poglądu podnoszą, że art. 330 ust. 1 p.u., zgodnie z którym „(...) sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu”, odnosi się do sprzedaży składnika obciążonego zastawem rejestrowym wraz z przedsiębiorstwem oraz oddzielnej sprzedaży przedmiotu zastawu, natomiast nie ma w nim mowy o przejęciu przedmiotu zastawu na własność. Wykładnia gramatyczna art. 330 ust. 1 p.u. prowadzi do wniosku, że wyłączeniu podlega jedynie uprawnienie zastawnika do sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w przetargu publicznym przez notariusza lub komornika, natomiast uprawnienie zastawnika do przejęcia przedmiotu zastawu na własność pozostaje nienaruszone.⁶⁹⁵ Zgodnie z drugim poglądem art. 330 p.u. stanowi podstawę do wyłączenia zarówno uprawnienia zastawnika do sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w przetargu publicznym, jak również

⁶⁹² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 837-838.

⁶⁹³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe ...* 2018, s. 129.

⁶⁹⁴ K. Tatara, T. Grzesiak, Ł. Trela, *Sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji*, Monitor Prawa Bankowego 06/2021, s. 96-98. Autorzy odrzucają alternatywny sposób rozumienia tego wyrażenia odnoszący się do wszelkich form zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego w tym m.in. przejęcia go na własność lub zbycia w przetargu publicznym i porównania hipotetycznych efektów takich działań, co w wielu wypadkach utrudniałoby, a nawet uniemożliwiłoby dokonanie oceny.

⁶⁹⁵ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 838.

uprawnienia do przejęcia przedmiotu zastawu na własność.⁶⁹⁶ Pomimo, że w treści art. 330 ust. 1 p.u. mowa jest o tym, że sprzedaż przedmiotu obciążonego zastawem rejestrowym będącego składnikiem przedsiębiorstwa ma być korzystniejsza od oddzielnej sprzedaży przedmiotu zastawu, co sugeruje, że wyłączeniu podlega wyłącznie uprawnienie zastawnika do zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego, to w mojej ocenie zawarte w art. 330 ust. 1 *in fine* p.u. wyraźne nawiązanie do art. 327 i 328 p.u. wskazuje, że wyłączeniu na podstawie art. 330 p.u. podlegają oba uprawnienia zastawnika tj. uprawnienie do przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność oraz uprawnienie do zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie art. 24 u.z.r.r.z. Za objęciem przez art. 330 p.u. również przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność przemawia wykładania celowościowa ww. przepisu.⁶⁹⁷ Na gruncie art. 330 p.u. decyzję, który wariant sprzedaży jest korzystniejszy, podejmuje syndyk, przy czym kieruje się on interesem ogółu wierzycieli, a nie interesem zastawnika.⁶⁹⁸ Bez znaczenia pozostaje, czy cena za składnik będący przedmiotem zastawu rejestrowego będzie korzystniejsza dla zastawnika przy indywidualnej sprzedaży składnika, czy też przy sprzedaży składnika jako elementu przedsiębiorstwa. Kluczowy jest bowiem ogólny bilans wyników postępowania upadłościowego.⁶⁹⁹ Sprzedaż przedmiotu obciążonego zastawem rejestrowym wraz z przedsiębiorstwem jest korzystniejsza zarówno wtedy, gdy wiąże się z uzyskaniem wyższej ceny, jak również wtedy, gdy będzie łatwiejsza.⁷⁰⁰

W literaturze istnieją ponadto rozbieżności co do zakresu zawartego w art. 56a ust. 2 p.u. odesłania do art. 330 p.u. Z jednej strony wskazuje się, że mechanizm określony w art. 330 p.u. może znaleźć zastosowanie w sytuacji braku pisemnej zgody zastawnika na

⁶⁹⁶ A. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 588; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe ... 2018*, s. 691; P. Janda, *Zaspokojenie zastawnika rejestrowego w drodze przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorcy*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2021, s. 32; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe ... 2018*, s. 672. Jak wskazuje M. Mozdzeń art. 330 p.u. będzie miał w praktyce zastosowanie do sytuacji, gdy przedmiot zastawu rejestrowego znajduje się we władaniu syndyka. W innym bowiem wypadku zastawnik może uprzedzić ewentualną decyzję syndyka o wyłączeniu uprawnień zastawnika oraz przeprowadzić przetarg publiczny lub złożyć skuteczne oświadczenie o przejęciu przedmiotu na własność, a następnie odsprzedać dany składnik (M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 878).

⁶⁹⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 803-804.

⁶⁹⁸ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 877; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 691.

⁶⁹⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 784.

⁷⁰⁰ Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2006, LexisNexis, komentarz do art. 330 p.u., LEX/El.

zbycie składnika obciążonego zastawem rejestrowym.⁷⁰¹ Uzyskanie pisemnej zgody zastawnika na sprzedaż składnika majątkowego będącego przedmiotem zastawu rejestrowego nie będzie konieczne, jeżeli przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem (zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa) może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu.⁷⁰² Z drugiej strony prezentowany jest pogląd, że z literalnego brzmienia i struktury art. 56a ust. 2 p.u. można wysnuć wniosek, że przesłanką zastosowania art. 330 p.u. jest pisemna zgoda zastawnika, którą należałoby tłumaczyć jako wyłączenie możliwości zaspokojenia się zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego poprzez przejęcie przedmiotu na własność lub sprzedaż w przetargu publicznym.⁷⁰³

O ile ocena, czy sprzedaż składnika majątkowego obciążonego zastawem rejestrowym wraz z przedsiębiorstwem będzie korzystniejsza, dokonywana jest na gruncie art. 330 p.u. z uwzględnieniem zbiorowego interesu wierzycieli oraz efektywności całego postępowania upadłościowego, to w literaturze podnosi się, że punktem odniesienia w przypadku *pre-packu* będzie również interes zastawnika. Celem art. 56a ust. 2 p.u. oraz art. 330 p.u. jest ochrona praw zastawnika przy zachowaniu w stanie nie pogorszonym praw ogółu wierzycieli.⁷⁰⁴ Warto w tym miejscu wskazać, iż ogólnie instytucja przygotowanej likwidacji musi uwzględniać zbiorowy interes wierzycieli, albowiem co do zasady warunkiem jej przeprowadzenia jest zapewnienie wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli aniżeli przy likwidacji na zasadach ogólnych (art. 56c ust. 1 p.u.). Przewidziana w art. 56a ust. 2 p.u. zgoda zastawnika ma na celu ochronę jego interesu. Zgoda zastawnika nie będzie wymagana, jeżeli zostanie wykazane, że sprzedaż składników majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym w ramach *pre-packu* będzie korzystniejsza również dla zastawnika, a więc nie dojdzie do naruszenia jego interesu.⁷⁰⁵ Celem art. 56a ust. 2 p.u. oraz art. 330 p.u. jest ochrona praw zastawnika, jednakże przy zachowaniu w stanie nie pogorszonym praw ogółu wierzycieli.⁷⁰⁶ Ciężar dowodu, że zastawnik nie będzie finansowo pokrzywdzony w razie zatwierdzenia warunków

⁷⁰¹ W. Piłat, *Tryb...*, s. 20, M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 108-109; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128-129; T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 84.

⁷⁰² W. Piłat, *Tryb...*, s. 20; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128.

⁷⁰³ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 218.

⁷⁰⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128-129.

⁷⁰⁵ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 109; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 194; P. Janda, *Zaspokojenie zastawnika...*, s. 33; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128.

⁷⁰⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128 - 129.

sprzedaży spoczywa na wnioskodawcy.⁷⁰⁷ Ustalenie, że sprzedaż składnika majątkowego obciążonego zastawem rejestrowym będzie korzystniejsza również dla zastawnika oznacza, że wydzielona część ceny ze sprzedaży całości przedsiębiorstwa jest wyższa niż realnie możliwa do uzyskania cena w razie odrębnej sprzedaży przedmiotu zastawu. Cena za pozostałą część przedsiębiorstwa powinna być nie niższa niż w razie sprzedaży przedsiębiorstwa po wyłączeniu składnika obciążonego zastawem rejestrowym. Postuluje się przy tym możliwie szerokie przyjęcie wyjątku od uzyskiwania zgody zastawnika, co uzasadnione jest dążeniem ustawodawcy do sprzedaży przedsiębiorstwa w całości.⁷⁰⁸ Z drugiej jednak strony wskazuje się, że test korzyści należy przeprowadzić z uwzględnieniem celów postępowania upadłościowego (art. 2 ust. 1 p.u.), a więc w kontekście stopnia zaspokojenia ogółu wierzycieli, natomiast „wysokość dywidendy upadłościowej dla ogółu wierzycieli nie może być „zakładnikiem” uprawnienia zastawnika do niestandardowego sposobu zaspokojenia”.⁷⁰⁹ Ocena, czy sprzedaż w przedmiotu zastawu rejestrowego wraz z przedsiębiorstwem będzie korzystniejsza powinna być wszechstronna: nie chodzi tylko o prównanie możliwej do uzyskania ceny, ale konieczne jest rozważenie skutków odstąpienia od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości, w tym kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązań niepieniężnych, kosztów zwolnień grupowych, kosztów likwidacji zdezintegrowanych składników.⁷¹⁰ Wyrażono również pogląd, że korzyść należy interpretować tożsamo na gruncie art. 330 p.u. oraz art. 56a ust. 2 p.u. i powinna się ona odnosić do interesu ogółu wierzycieli, co wynika z zasady optymalizacji. Interes zastawnika nie stanowi samodzielnej wartości, której ustępuje interes innych wierzycieli.⁷¹¹ O ile wykładnia celowościowa pozwala na odwoływanie się do interesu zastawnika za sprawą korzystniejszych warunków sprzedaży, to jednak użyta technika legislacyjna nie pozwala na tego rodzaju twierdzenia.⁷¹²

⁷⁰⁷ W. Piłat, *Tryb...*, s. 20.

⁷⁰⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 128-129.

⁷⁰⁹ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa...*, s. 82-83.

⁷¹⁰ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja firmy a zgoda zastawnika. Czy dopuszczalne jest złożenie wniosku bez pisemnej zgody?*, *Rzeczpospolita* z 07.11.2023 r., s. F3.

⁷¹¹ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 53; K. Tataro, T. Grzesiak, Ł. Trela, *Sprzedaż...*, s. 98-102. Zdaniem autorów optymalnym wskaźnikiem przedstawiającym korzyść wierzycieli jest uśredniony procentowy stopień zaspokojenia (zwrotu) wierzytelności stanowiący wynik porównania sprzedaży przedsiębiorstwa obejmującego przedmiot zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji z oddzielną sprzedażą składników przedsiębiorstwa w likwidacji na zasadach ogólnych.

⁷¹² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 218; podobnie: A. Ziółek, A. Witowska, *Nabycie firm w pre-packu ma swoje plusy i minusy*, *Rzeczpospolita* z 25.10.2019 r., s. A18.

W mojej ocenie art. 56a ust. 2 p.u. nie należy rozumieć w ten sposób, że warunkiem odwołania się do art. 330 p.u. jest zgoda zastawnika. Taka interpretacja mogłaby prowadzić do wniosku, że zastawnik musiałby wyrazić zgodę na wyłączenie jego uprawnień dotyczących przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność lub sprzedaży w przetargu publicznym, przy czym skuteczność tej zgody – a zatem możliwość objęcia przedmiotu zastawu rejestrowego *pre-packiem* – uzależniona byłaby od oceny, czy taka sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem (odpowiednio ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa lub składnikami majątkowymi stanowiącymi znaczną część przedsiębiorstwa) jest korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego. Nie wydaje się zasadne badanie, czy sprzedaż w ramach *pre-packu* jest korzystniejsza dla ogółu wierzycieli (w końcu co do zasady jest to warunek zastosowania procedury przygotowanej likwidacji) i dla zastawnika, jeżeli zastawnik wyraża zgodę na taką sprzedaż, a tym samym zgadza się na ograniczenie jego szczególnych uprawnień wynikających z umowy zastawu rejestrowego. Dlatego też uważam, że w wypadku zgody zastawnika na wyłączenie jego uprawnień nie powinno się analizować opłacalności sprzedaży w świetle art. 330 p.u.

Wątpliwości budzi również kwestia, czy zgoda zastawnika oraz możliwość wyłączenia uprawnień zastawnika do przejęcia przedmiotu na własność lub sprzedaży w przetargu publicznym dotyczy jedynie wypadku, gdy przedmiotem przygotowanej likwidacji jest przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi składnik majątkowy obciążony zastawem rejestrowym, czy dotyczy również zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Należałoby przyjąć, że uzyskanie zgody zastawnika na zbycie przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach *pre-packu* może się odnosić zarówno do przedsiębiorstwa, jak również zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Zastawnik udzielając zgody rezygnuje bowiem ze szczególnych uprawnień związanych z zastawem rejestrowym. W literaturze podnosi się, że zgoda zastawnika powinna wyraźnie odnosić się do sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego na określonych warunkach, w granicach interesu zastawnika. Zastawnik składa oświadczenie o wyrażeniu zgody na sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego za określoną cenę (zastawnik nie jest upoważniony do wyrażania zgody na warunki sprzedaży

całego przedmiotu przygotowanej likwidacji np. przedsiębiorstwa).⁷¹³ Tym sposobem nie ma ryzyka naruszenia interesu zastawnika.

W sytuacji, gdy zastawnik nie wyraża zgody na sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji, odpowiednie zastosowanie może znaleźć art. 330 p.u. Przepis ten odnosi się do możliwości wyłączenia szczególnych uprawnień zastawnika w sytuacji, gdy przedmiot obciążony zastawem rejestrowym stanowi składnik przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu. Literalne brzmienie ww. przepisu sugerowałoby, że wyłączenie uprawnień zastawnika może mieć miejsce jedynie, jeżeli przygotowana likwidacja obejmuje przedsiębiorstwo upadłego. Wydaje się, że przemawia za tym treść art. 316 p.u., zgodnie z którym przedsiębiorstwo powinno zostać sprzedane jako całość, a także zawarta w art. 2 ust. 1 p.u. dyrektywa zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika.⁷¹⁴ Z drugiej jednak strony na gruncie art. 330 p.u. podnosi się, że za jednoznaczne ze sprzedażą przedmiotu zastawu rejestrowego wraz z całym przedsiębiorstwem należy uważać również sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa.⁷¹⁵ Skoro więc art. 330 p.u. może znaleźć zastosowanie również do zorganizowanej części przedsiębiorstwa, to uważam, że nie ma przeszkód, aby taką wykładnię stosować również na potrzeby przygotowanej likwidacji. O ile zastosowanie art. 330 p.u. do przygotowanej likwidacji w sytuacji, gdy przedmiotem umowy jest przedsiębiorstwo lub zorganizowana część przedsiębiorstwa jest niewątpliwie zasadne, to pewne wątpliwości mogą pojawić się wówczas, gdy transakcja ma dotyczyć składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Co więcej, zastawem rejestrowym mogą być objęte wszystkie składniki będące przedmiotem transakcji lub niektóre z nich. Wydaje się, że w obu przypadkach nie byłoby problemu z objęciem tych składników procedurą przygotowanej likwidacji w przypadku pisemnej zgody zastawnika, gdyż zastawnik wyrażając zgodę na sprzedaż zrzeka się swoich szczególnych uprawnień. W mojej ocenie art. 330 p.u. nie mógłby znaleźć zastosowania do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, w całości objętych zastawem rejestrowym, co wynika z faktu, że art. 330 p.u. może znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach większego zbioru byłaby korzystniejsza niż

⁷¹³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 128.

⁷¹⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana ...*, s. 109; K. Tatara, T. Grzesiak, Ł. Treła, *Sprzedaż...*, s. 95.

⁷¹⁵ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 838.

sprzedaż tego przedmiotu indywidualnie. Jeżeli zastawem rejestrowym objęte byłyby wszystkie składniki przeznaczone do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji, wówczas nie byłoby możliwe porównanie, o którym mowa w art. 330 p.u.⁷¹⁶ W takim wypadku zaaprobowanie możliwości zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego w trybie przygotowanej likwidacji w braku zgody zastawnika doprowadziłoby do pozbawienia zastawnika jego praw wynikających z zastawu rejestrowego. Nie widzę natomiast przeszkód do stosowania art. 330 p.u. do sprzedaży składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, z których tylko niektóre składniki obciążone są zastawem rejestrowym. Objęcie przygotowaną likwidacją składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, które zostały obciążone zastawem rejestrowym, wymagałoby wykazania, że taka transakcja będzie również korzystniejsza dla zastawnika, co wyłączałoby naruszenie jego interesów. Wszak w literaturze postuluje się przyjmowanie jak najszerszego odstępstwa od obowiązku uzyskiwania zgody od zastawnika w celu objęcia przedmiotu zastawu rejestrowego procedurą przygotowanej likwidacji.⁷¹⁷ Wyrażono przy tym mniejszościowy pogląd, że z literalnego brzmienia art. 56a ust. 2 p.u. wynika, że warunkiem zastosowania art. 330 p.u. jest uzyskanie zgody zastawnika (nie zgadzam się z tym poglądem), to jednak przyjmuje się, że przedmiotem transakcji objętej tym przepisem może być zarówno przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, jak również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (w tym oddzielnie sprzedawany przedmiot zastawu rejestrowego). Wynika to z tego, że art. 56a ust. 2 zd. 1 p.u. nie wprowadza żadnych ograniczeń odnośnie przedmiotu transakcji, a ponadto art. 330 p.u. stosuje się jedynie odpowiednio.⁷¹⁸

Wątpliwości może również budzić zawarte w art. 56a ust. 2 p.u. odesłanie do art. 330 ust. 2 zd. 2 p.u. Przepis ten reguluje zasady zaspokojenia zastawnika w razie zbycia przedmiotu zastawu rejestrowego wraz z przedsiębiorstwem (gdy jest to korzystniejsze). W razie przyjęcia, że uprawnienia zastawnika do przejęcia przedmiotu na własność lub zbycia przedmiotu w przetargu publicznym podlegają wyłączeniu zarówno w sytuacji pisemnej zgody zastawnika, jak również w sytuacji, kiedy zbycie przedmiotu zastawu

⁷¹⁶ Inaczej: K. Tatara, T. Grzesiak, Ł. Trela, *Sprzedaż...*, s. 95. Autorzy uważają, że tożsamość przedmiotu zastawu rejestrowego i przedsiębiorstwa nie musi przesądzać o takich samych warunkach zbycia i tożsamyh korzyściach.

⁷¹⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 129.

⁷¹⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 218.

rejestrowego wraz z większą całością jest korzystniejsze (art. 330 ust. 1 p.u.), to powstaje pytanie, czy art. 330 ust. 2 zd. 2 p.u. znajduje zastosowanie do obu ww. sytuacji, czy tylko w sytuacji zastosowania art. 330 ust. 1 p.u. oraz 330 ust. 2 zd. 1 p.u. (tj. gdy sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach większej całości jest korzystniejsza niż jego indywidualna sprzedaż). Zgodnie z art. 330 ust. 2 p.u. z ceny sprzedaży przedsiębiorstwa wyodrębnia się wartość rzeczy obciążonej zastawem i przeznaczają się na zaspokojenie zastawnika stosownie do art. 336 i 340 p.u. Sumy uzyskane ze zbycia składników majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym przeznaczają się na zaspokojenie zastawnika, z zachowaniem przepisów ustawy; kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszy masy upadłości (art. 336 ust. 1 p.u.). Wierzytelności osobiste zabezpieczone zastawem rejestrowym umieszczają się w planie podziału funduszy masy upadłości jedynie w takiej sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z przedmiotu zabezpieczenia (art. 340 ust. 1 p.u.).

Uważam, że art. 330 ust. 2 zd. 2 p.u. stosuje się do zaspokojenia zastawnika zarówno w przypadku, gdy podstawą rezygnacji z przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność lub sprzedaży w przetargu publicznym była zgoda zastawnika, jak również ocena, że sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach większej całości może być korzystniejsza (art. 330 ust. 1 p.u.). Uzasadnieniem takiej tezy, jest okoliczność, iż w myśl art. 56a ust. 2 p.u. – art. 330 p.u. stosuje się odpowiednio. Odpowiednie stosowanie przepisów prawa może w zależności od przypadku oznaczać stosowanie wprost – bez żadnych ograniczeń, stosowanie z odpowiednimi modyfikacjami usprawiedliwionymi podobieństwami i odmiennościami albo nie stosowanie z uwagi na zachodzące różnice.⁷¹⁹ Odpowiednie stosowanie art. 330 p.u. do sytuacji określonej w art. 56 ust. 2 p.u. oznacza, że treść normy z art. 330 p.u. podlega modyfikacji w kontekście jej zastosowania do przygotowanej likwidacji.⁷²⁰ W przypadku, gdy podstawą rezygnacji z uprawnień zastawnika do przejęcia przedmiotu zastawu na własność lub sprzedaży w przetargu publicznym jest pisemna zgoda zastawnika, art. 330 ust. 2 zd. 2 p.u. określa zasady zaspokojenia zastawnika. Oznacza to, że wskazany przepis znajduje zastosowanie zarówno wtedy, gdy podstawą sprzedaży składników majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym w ramach przygotowanej likwidacji były okoliczności określone w art. 330 ust. 1 p.u., jak również gdy podstawę taką stanowiła pisemna zgoda zastawnika. Przyjęcie

⁷¹⁹ Uchwała SN z 23.08.2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 43, LEX 190505.

⁷²⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 237.

innej koncepcji powodowałyby, że zasady zaspokojenia zastawnika różniłyby się w zależności od tego, czy podstawą sprzedaży byłaby zgoda zastawnika, czy okoliczności z art. 330 ust. 1 p.u. Ponadto nie byłoby jasne, na jakich zasadach należałoby zaspokoić zastawnika, który wyraził zgodę na sprzedaż, albowiem brak jest w tym przedmiocie regulacji prawnej. Trudno sobie wyobrazić, ażeby zasady zaspokojenia zastawnika określała jego zgoda lub też umowa sprzedaży pomiędzy syndykiem a nabywcą. W sytuacji, gdyby obciążenie składników majątku upadłego zastawem rejestrowym już po ogłoszeniu upadłości okazało się bezskuteczne (art. 127 i art. 130 p.u.), zastawnik straci swój status wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo.⁷²¹ Wydaje się, że taka okoliczność nie wpłynie na skuteczność ewentualnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, niezależnie czy podstawą procedowania była zgoda zastawnika, czy też art. 330 p.u. Przyjęcie, że składniki majątku objętego sprzedażą nie były w istocie obciążone zastawem rejestrowym, eliminowałoby konieczność uzyskania zgody zastawnika lub przejścia testu korzyści, o którym mowa w art. 330 p.u. Wystarczające byłoby ustalenie, że sprzedaż spełnia ogólne kryteria dopuszczalności przygotowanej likwidacji określone w art. 56c ust. 1 lub 2 p.u. (a w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem – art. 56b ust. 1 p.u.).

2.6. Dobór składników do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji

Art. 56a ust. 1 p.u. wymienia przedmiot przygotowanej likwidacji w następującej kolejności: przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Warto zastanowić się, czy ustawodawca traktuje wszystkie z ww. przedmioty równorzędnie, czy też sprzedaż któregośkolwiek przedmiotu w ramach *pre-packu* ma pierwszeństwo.

Art. 2 ust. 1 *in fine* p.u. zawiera postulat zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, o ile pozwolą na to racjonalne względy. Sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości powinna bowiem pozytywnie wpłynąć na efektywność postępowania upadłościowego, jako że cena za całe przedsiębiorstwo z założenia powinna być wyższa niż kwoty możliwe do uzyskania ze sprzedaży pojedynczych składników majątku dłużnika, a ponadto w razie szybkiej likwidacji majątku dłużnika koszty postępowania ulegają zmniejszeniu. Sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości umożliwia zachowanie miejsc pracy, a także ciągłości prowadzonej działalności. Dlatego też

⁷²¹ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 84.

ustawodawca ogólnie w ramach postępowania upadłościowego preferuje sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości, chyba że nie będzie to możliwe (art. 316 ust. 1 p.u.). Dopiero w sytuacji, gdy sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości nie byłaby możliwa ze względów ekonomicznych lub innych przyczyn, możliwa jest sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa (art. 318 ust. 1 p.u.).⁷²² Warto przy tym podkreślić, że odstąpienie przez syndyka od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości wymaga zezwolenia rady wierzycieli (lub w razie jej niepowołania – zezwolenia sędziego – komisarza) pod rygorem nieważności (art. 206 ust. 1 pkt 2 p.u.).

W literaturze wyrażono pogląd, że zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 2 ust. 1 p.u. *pre-pack* przedsiębiorstwa jako całości powinien mieć priorytet.⁷²³ Z drugiej strony wskazuje się, że wnioskodawca może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży dowolnego przedmiotu z wymienionych w art. 56a p.u.⁷²⁴ Przepis ten traktuje każdy z możliwych przedmiotów *pre-packu* jednakowo. W przeciwieństwie do właściwego postępowania upadłościowego, w którym obowiązuje określona kolejność sprzedaży (1. przedsiębiorstwo jako całość, 2. zorganizowana część przedsiębiorstwa, 3. poszczególne składniki majątkowe), w przygotowanej likwidacji nie obowiązuje taka kolejność. Sąd rozpoznający wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie ocenia zasadności wyboru przedmiotu sprzedaży, a jedynie opłacalność transakcji. W konsekwencji w przypadku transakcji umożliwiającej osiągnięcie wyższej ceny aniżeli kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych, sąd zobowiązany jest zatwierdzić warunki sprzedaży.⁷²⁵ Rezygnacja z tradycyjnych metod gradacji likwidacji masy upadłości w odniesieniu do przygotowanej likwidacji podyktowana jest ułatwieniem zastosowania tej procedury w praktyce.⁷²⁶ Wprawdzie ustawodawca nie przewiduje priorytetu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji przedsiębiorstwa, niemniej jednak byłoby to zjawisko pożądane.⁷²⁷

W mojej ocenie ustawodawca z jednej strony preferuje przedsiębiorstwo jako przedmiot transakcji sprzedaży w ramach procedury *pre-packu* (podobnie jak w

⁷²² Sprzedaż przedsiębiorstwa w całości bywa czasem wyłączona lub poważnie utrudniona. Dotyczy to w szczególności przedsiębiorstwa spółek kapitałowych Skarbu Państwa powstałych w wyniku przekształcenia przedsiębiorstw państwowych, w szczególności w przemyśle ciężkim, wydobywczym, hutniczym i okrętowym (J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 30).

⁷²³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 159.

⁷²⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 127.

⁷²⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe ...* 2017, s. 214-215.

⁷²⁶ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 9.

⁷²⁷ P. Pazdan, *Likwidacja...*, s. 176.

postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację na zasadach ogólnych), z drugiej jednak strony wymaga przeprowadzenia testu korzyści, który umożliwi odstępnie od określonej kolejności sprzedaży. Za tym, że przedmiotem *pre-packu* w pierwszej kolejności powinno być przedsiębiorstwo przemawia zawarta w art. 2 ust. 1 p.u. dyrektywa, zgodnie z którą dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika powinno zostać zachowane, jeżeli pozwolą na to racjonalne względy, a także wyrażony w art. 316 ust. 1 p.u. priorytet sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Nie bez znaczenia jest również kolejność, w jakiej ustawodawca wymienia w art. 56a ust. 1 p.u. przedmiot *pre-packu*: na pierwszym miejscu znajduje się przedsiębiorstwo, dalej zorganizowana część przedsiębiorstwa, w końcu składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Powyższa kolejność niewątpliwie ma związek z przewidywaną opłacalnością transakcji, albowiem co do zasady przedsiębiorstwo jako całość powinno osiągnąć wyższą cenę, aniżeli zorganizowana część przedsiębiorstwa, natomiast zorganizowana część przedsiębiorstwa powinna co do zasady osiągnąć wyższą cenę aniżeli składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Co więcej sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości mogłaby prowadzić do utrzymania działalności przedsiębiorstwa (brak przerwy w działaniu), a także utrzymania zatrudnienia. Niemniej jednak – w mojej ocenie – głównym celem postępowania upadłościowego (zarówno w opcji tradycyjnej, jak również przy wykorzystaniu mechanizmu przygotowanej likwidacji) jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli, a co za tym idzie, kluczowe znaczenie powinna mieć opłacalność transakcji. Gdyby bowiem okazało się, że korzystniejsze będzie zbycie w ramach *pre-packu* zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa zamiast przedsiębiorstwa jako całości (np. określone składniki majątkowe osiągną wyższą cenę niż całe przedsiębiorstwo), wówczas opłacalność transakcji powinna mieć decydujące znaczenie. Powyższa teza zdaje się korespondować z zasadami wyrażonymi w art. 316 i 318 p.u. Ustawodawca wskazuje bowiem, że zasadą powinno być zbycie przedsiębiorstwa jako całości, ale dopuszcza odstępstwo od powyższej zasady, jeżeli nie będzie to możliwe (w tym ze względów ekonomicznych). Dlatego też uważam, że w ramach *pre-packu* preferowana jest sprzedaż według kolejności wskazanej w art. 56a ust. 1 p.u., niemniej jednak kluczowa będzie ocena transakcji pod kątem opłacalności w porównaniu do postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych. W przypadku gdy wnioskodawca złoży wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży składników majątkowych

stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa i wykaże, że dzięki przeprowadzeniu takiej transakcji dojdzie do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli niż podczas próby zbycia podczas likwidacji na zasadach ogólnych przedsiębiorstwa jako całości, wówczas sąd powinien zatwierdzić warunki sprzedaży. Sprzedaż w ramach *pre-packu* składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa będzie miała miejsce głównie wtedy, gdy wartość określonego składnika możliwa do uzyskania na rynku będzie istotnie wyższa przy jego indywidualnym traktowaniu w oderwaniu od przedsiębiorstwa.⁷²⁸

Sąd rozpoznając wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie powinien się ograniczać do porównania wartości poszczególnych składników, lecz powinien również uwzględnić wpływ sprzedaży składników w ramach przygotowanej likwidacji na likwidację pozostałego majątku dłużnika.⁷²⁹ Nie można zaakceptować sytuacji, w której w ramach przygotowanej likwidacji doszłoby do sprzedaży określonego składnika majątkowego za cenę potencjalnie wyższą niż możliwa do osiągnięcia w ramach likwidacji na zasadach ogólnych, jeżeli wyzbycie się danego składnika uniemożliwi lub utrudni likwidację pozostałych elementów masy upadłości. Warto przy tym zauważyć, iż w wielu przypadkach majątek upadłego nie stanowi przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, nie można też mówić o zorganizowanych częściach przedsiębiorstwa – wówczas przedmiotem *pre-packu* mogłyby być wyłącznie składniki majątkowe, które nie miałyby przymiotu stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Uważam, że *de lege ferenda*, powinno się dopuścić możliwość obejmowania takich składników procedurą *pre-packu*.

Ciekawie prezentują się wyniki badań empirycznych w zakresie przedmiotu przygotowanej likwidacji. Z badań przeprowadzonych przez Fundację Court Watch Polska dotyczących okresu 2016-2018 r., na 127 spraw obejmujących przygotowaną likwidację w 38 sprawach (30%) przedmiotem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży było przedsiębiorstwo, w 39 sprawach (31%) – zorganizowana część przedsiębiorstwa, a w 35 (28%) – składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.⁷³⁰ Oznacza to, że wnioski o przygotowaną likwidację w podobnym stopniu obejmują każdy z przewidzianych przez ustawodawcę przedmiotów. Z kolei z badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości obejmujących 30 spraw upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację w okresie 2016-2019 r. wynika, że 56% wniosków

⁷²⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 215.

⁷²⁹ Tamże.

⁷³⁰ W 15 sprawach z 127 brak było danych na temat przedmiotu transakcji; B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 21.

o zatwierdzenie warunków sprzedaży miała za przedmiot przedsiębiorstwo, 27% – zorganizowaną część przedsiębiorstwa, a 17% – składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.⁷³¹ Z powyższego wynikałoby, że największym zainteresowaniem cieszy się *pre-pack* przedsiębiorstwa, dalej – zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a najmniejszym – składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.

Na podstawie przeprowadzonej przeze mnie analizy obwieszczeń o przygotowanej likwidacji dokonanych w okresie 01.01.2016 r. – 30.04.2023 r. w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w Krajowym Rejestrze Zadłużonych wynika, że w sądach upadłościowych w Polsce złożono 103 wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, 42 wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz 111 wniosków dotyczących składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (w tym przede wszystkim dotyczących prawa własności lub użytkowania wieczystego nieruchomości), natomiast w 15 przypadkach nie udało się ustalić przedmiotu wniosku o przygotowaną likwidację. Z powyższego wynika, że dominują wnioski dotyczące składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, na drugim miejscu znajdują się wnioski obejmujące przedsiębiorstwo, a najmniejszym zainteresowaniem cieszy się *pre-pack* zorganizowanej części przedsiębiorstwa (szczegóły zawarte są w rozdziale V niniejszej pracy zawierającym wyniki badań empirycznych). Warto przy tym zwrócić uwagę na pojawiające się w praktyce trudności z dokonaniem oceny, czy w danym wypadku mamy do czynienia z przedsiębiorstwem, zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, czy też składnikami majątkowymi stanowiącymi znaczną część przedsiębiorstwa. Chodzi tu w szczególności o element organizacyjny, odróżniający przedsiębiorstwo oraz zorganizowaną część przedsiębiorstwa od składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Prawidłowa kwalifikacja przedmiotu sprzedaży nie ma znaczenia wyłącznie teoretycznego, lecz pociąga za sobą określone konsekwencje prawne (np. zastosowanie art. 55² k.c. wprost lub w drodze analogii), w tym w szczególności podatkowe (konieczność doliczenia podatku VAT). Stąd też niekiedy wnioskodawca widzi konieczność zwrócenia się o interpretację podatkową, od której wyniku uzależniona jest cena brutto.

⁷³¹ J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Prawo prywatne, Warszawa, 2022, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/01/IWS_Hrycaj-A-i-in._Postepowanie-upadlosciowe-w-praktyce-sadow-powszechnych.pdf (data dostępu: 18.12.2024 r.), s. 78.

2.7. Podsumowanie i wnioski częściowe

Przedmiotem przygotowanej likwidacji stosowanej wobec przedsiębiorcy może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa oraz składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Przedmiot przygotowanej likwidacji *de lege lata* powinien więc być zawsze związany z przedsiębiorstwem.

Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie cywilnym występuje w znaczeniu podmiotowym, funkcjonalnym oraz przedmiotowym (względnie przedmiotowo – funkcjonalnym). Z perspektywy sprzedaży przedsiębiorstwa kluczowe znaczenie ma to ostatnie rozumienie wskazanego pojęcia. Pomimo rozbieżności co do charakteru prawnego przedsiębiorstwa tj. czy stanowi ono *universitas iuris*, *universitas rerum*, rzecz zbiorową, dobro materialne czy też przedmiot *sui generis*, kluczowe znaczenie ma określenie pewnego minimum stanowiącego przedmiot czynności prawnej, aby można było uznać, że dotyczy ona przedsiębiorstwa jako całości, a nie poszczególnych jego elementów.

W aktualnym stanie prawnym dominuje stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorstwo stanowi przedmiot prawa podmiotowego. W zależności od poglądu przedsiębiorstwo może stanowić przedmiot własności, względnie prawa *sui generis* analogicznego do własności, przy czym nie budzi wątpliwości, że przedsiębiorstwo może stanowić przedmiot stosunku prawnego oraz podlegać obrotowi prawnemu, w tym w szczególności sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego.

W odniesieniu do pojęcia przedsiębiorstwa jako przedmiotu umowy sprzedaży zarówno w ramach przygotowanej likwidacji, jak też ogólnie w ramach Prawa upadłościowego, korzysta się z definicji przedsiębiorstwa zawartej w art. 55¹ k.c. Wymieniony w tym przepisie katalog składników przedsiębiorstwa ma charakter przykładowy. Co do zasady sprzedaż przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, przy czym strony w drodze czynności prawnej mogą wyłączyć pewne składniki z umowy sprzedaży (art. 55² k.c.). Cechą charakterystyczną sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości jest wyłączenie z transakcji środków pieniężnych, gdyż stanowią one fundusze masy upadłości i podlegają podziałowi między wierzycieli. Strony mogą wyłączyć z umowy sprzedaży również inne składniki przedsiębiorstwa, przy czym, aby można było mówić o sprzedaży przedsiębiorstwa, konieczne jest przeniesienie na nabywcę pewnego minimum składników umożliwiających kontynuowanie funkcjonowania tego

przedsiębiorstwa. Minimum to zależne jest od danego stanu faktycznego tj. charakteru danego przedsiębiorstwa.

Na gruncie prawa prywatnego i prawa podatkowego istnieją pewne różnice w zakresie definiowania zorganizowanej części przedsiębiorstwa – na gruncie prawa prywatnego zobowiązania nie stanowią składnika zorganizowanej części przedsiębiorstwa, natomiast na gruncie prawa podatkowego – owszem. Zważywszy, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym przyjmuje się, że brak zobowiązań nie przekreśla możliwości uznania określonych składników za zorganizowaną część przedsiębiorstwa, można przyjąć, że pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa wynikające z prawa podatkowego i prawa cywilnego są zbieżne. Kwestia ta nie ma jednak większego znaczenia z punktu widzenia postępowania upadłościowego, gdyż sprzedaż dokonana w tym postępowaniu ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, a ponadto nabywca przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego.

Pojęcie składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa ma charakter nieostry i powinno być oceniane *ad casum* z uwzględnieniem kryterium ekonomicznego oraz technologicznego/funkcjonalnego. Przygotowaną likwidacją można objąć zarówno kilka składników majątkowych, jak również pojedynczy składnik majątku dłużnika. Z uwagi na to, iż wielu przedsiębiorców nie prowadzi przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym w rozumieniu art. 55¹ k.c., postulowane byłoby rozszerzenie przedmiotu *pre-packu* do składników majątkowych o znacznej wartości (z wyłączeniem nawiązania do przedsiębiorstwa), przy czym wartość tę należy ustalać w odniesieniu do wartości całego majątku dłużnika stanowiącego masę upadłości.

Choć w doktrynie i w orzecznictwie pojawiają się rozbieżności w zakresie możliwości objęcia przygotowaną likwidacją przedmiotu potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej dłużnika, to należy się temu stanowczo sprzeciwić. Stałoby to bowiem w opozycji do założenia, że przygotowana likwidacja stanowi uproszczoną procedurę zbycia majątku dłużnika, która ma prowadzić do skrócenia ogólnego czasu postępowania upadłościowego, a tym samym obniżenia jego kosztów. Przede wszystkim procedurą przygotowanej likwidacji można objąć wyłącznie składniki majątkowe, co do których nie ma wątpliwości, że zasilają majątek dłużnika. W chwili rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest jeszcze przesądzone, że dana czynność jest bezskuteczna z mocy prawa, czy też spełnia przesłanki uznania jej za bezskuteczną.

Postępowanie o ogłoszenie upadłości z pewnością nie stanowi forum do orzekania o bezskuteczności czynności prawnej dłużnika. Co więcej, bezskuteczność czynności prawnej dłużnika nie musi skutkować przekazaniem w naturze przedmiotu tej czynności do masy upadłości – zamiast tego do masy upadłości mogą wpłynąć środki pieniężne. Stąd też w mojej ocenie sprzedaż przedmiotu potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej dłużnika jest w przygotowanej likwidacji wykluczona. Nie widzę jednak konieczności wyraźnego uregulowania tego w przepisach, gdyż prowadziłoby to do nadmiernej kazuistyki. Dla prawidłowego zastosowania przygotowanej likwidacji wystarczające wydaje się dokonanie prawidłowej wykładni art. 56a ust. 1 p.u. z uwzględnieniem istoty i celu tej instytucji.

Pewne rozbieżności budzi interpretacja art. 56a ust. 2 p.u. Należy przyjąć, że przepis ten umożliwia sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji składnika majątkowego objętego zastawem rejestrowym, gdy umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego przewiduje przejęcie przedmiotu zastawu albo jego sprzedaż na podstawie art. 24 u.z.r.r.z., nie tylko wtedy, gdy zastawnik wyraził na to pisemną zgodę, ale również wówczas, gdy spełnione są przesłanki z art. 330 p.u., przy czym odpowiednie zastosowanie art. 330 p.u. nie jest warunkowane uzyskaniem pisemnej zgody zastawnika. Sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji może nastąpić zarówno wówczas, gdy zastawnik wyraził pisemną zgodę na objęcie przedmiotu zastawu taką sprzedażą, jak również wtedy, gdy zastawnik takiej zgody nie wyraził, natomiast zbycie przedmiotu zastawu w ramach większej całości będzie korzystniejsze zarówno dla ogółu wierzycieli, jak też dla zastawnika (w tym zakresie nie zgadzam się z poglądem, że sprzedaż musi być korzystniejsza wyłącznie dla ogółu wierzycieli). Zgoda zastawnika na sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji, jak również w braku takiej zgody – sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach większej całości (która to sprzedaż będzie korzystniejsza dla ogółu wierzycieli i zastawnika), odnosi się do umowy sprzedaży, której przedmiotem jest zarówno przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, jak również – w mojej opinii – składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Zasady zaspokojenia zastawnika – zarówno w sytuacji sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach większej całości w oparciu o test korzyści (art. 330 ust. 1 p.u.), jak również na podstawie pisemnej zgody zastawnika na sprzedaż – reguluje art. 330 ust. 2 zd. 2 p.u.

Art. 56a ust. 1 p.u. wymienia przedmiot przygotowanej likwidacji w następującej kolejności: przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Dodatkowo art. 2 ust. 1 *in fine* p.u. zawiera postulat zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, o ile pozwolą na to racjonalne względy. Wprawdzie ustawodawca z jednej strony preferuje przedsiębiorstwo jako przedmiot umowy sprzedaży w ramach procedury *pre-packu*, to zatwierdzenie warunków sprzedaży wymaga przeprowadzenia testu korzyści, który umożliwia odstąpienie od określonej kolejności sprzedaży (chodzi tu o porównanie wyniku postępowania upadłościowego w opcji obejmującej *pre-pack* oraz w opcji likwidacji na zasadach ogólnych). Głównym celem postępowania upadłościowego (w obu opcjach) jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli, a co za tym idzie, kluczowe znaczenie powinna mieć opłacalność transakcji. Gdyby w danej sytuacji okazało się, że korzystniejsze będzie zbycie w ramach *pre-packu* zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa zamiast przedsiębiorstwa jako całości (np. określone składniki majątkowe osiągną wyższą cenę niż całe przedsiębiorstwo), wówczas opłacalność transakcji powinna mieć decydujące znaczenie, przy uwzględnieniu kosztów takiego postępowania. Oceny należy dokonać z uwzględnieniem skutku takiej sprzedaży dla likwidacji pozostałych składników masy upadłości w ramach likwidacji na zasadach ogólnych. Jak pokazuje praktyka, przedmiotem przygotowanej likwidacji jest zarówno przedsiębiorstwo, jak również zorganizowana część przedsiębiorstwa oraz składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

Rozdział 3. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży i postępowanie w przedmiocie wniosku

3.1. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży

3.1.1. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku oraz moment złożenia wniosku – uwagi ogólne

Art. 56a ust 1. p.u. w pierwotnym brzmieniu nie precyzował, kto może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Treść ww. przepisu była bowiem następująca: „Do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.” W związku z powyższym nie było jasne a) jaki podmiot może wystąpić z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży – czy tylko dłużnik, czy podmiot występujący z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, czy też uczestnik postępowania (w tym jakiego – postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości czy postępowania upadłościowego) oraz b) czy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zostać złożony jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, czy też może zostać złożony później, niemniej jednak przed prawomocnym rozpoznaniem przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, a może nawet po tej chwili.

W literaturze na gruncie art. 56a ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu wyrażano pogląd, iż przepis ten nie ogranicza możliwości złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wyłącznie do dłużnika.⁷³² Wskazywano, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć zarówno dłużnik, jak również każdy z jego wierzycieli.⁷³³ Część autorów opowiadała się za szerokim kręgiem osób upoważnionych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wskazując, że legitymacja do złożenia takiego wniosku przysługuje dłużnikowi, wierzycielowi oraz innym podmiotom uprawnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 20 p.u.⁷³⁴ Tak też wynikało z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo

⁷³² M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 106; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 160; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 219.

⁷³³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 160; W. Piłat, *Tryb...*, s. 17.

⁷³⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 106; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 127; J. Kruczałak-Jankowska (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System...2016*, s. 737; S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 836; P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 156. Katalog osób uprawnionych do złożenia

restrukturyzacyjne, zgodnie z którym „Wniosek taki może złożyć każdy, kto może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości”.⁷³⁵ Z drugiej strony w literaturze wskazywano niekiedy na węższy krąg podmiotów posiadających legitymację do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację – wniosek taki może złożyć jedynie podmiot mający status uczestnika postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, przy czym może to być zarówno dłużnik, jak również wierzyciel.⁷³⁶ Pogląd taki wyrażono również w orzecznictwie.⁷³⁷ Podmiotom spoza kręgu uczestników postępowania o ogłoszenie upadłości nie przysługiwała więc legitymacja do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację.⁷³⁸

Poza kręgiem osób upoważnionych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży wątpliwości budziła również kwestia momentu, w którym możliwe jest złożenie takiego wniosku. Art. 56a ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu wskazywał, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może być załączony do wniosku o ogłoszenie upadłości, co mogłoby sugerować, że oba wnioski należy złożyć jednocześnie (a zatem powinny pochodzić od tego samego podmiotu). Zgodnie z jednym poglądem wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinien zostać załączony do wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷³⁹ Większość autorów dopuszczała jednak możliwość późniejszego złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁷⁴⁰ Podnoszono, że ustawodawca nie określił terminu na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wobec czego wniosek taki może zostać złożony na każdym etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (tj. po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a przed jego rozpoznaniem przez sąd).⁷⁴¹ Wskazywano, że treść art. 56a ust. 1 p.u. przesądza o tym, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie może funkcjonować samodzielnie bez wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży stanowi

wniosku o ogłoszenie upadłości wymienionych w art. 20 p.u. wykracza poza dłużnika oraz wierzycieli osobistych i obejmuje m.in. określonych współników spółek osobowych, likwidatora, kuratora, organ założycielski przedsiębiorstwa państwowego.

⁷³⁵ Uzasadnienie p.r., s. 71.

⁷³⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 180.

⁷³⁷ Postanowienie SO w Warszawie z 05.06.2018 r., sygn. XXIII Gz 385/18, LEX 2566794.

⁷³⁸ P. Janda, *Legitymacja do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji*, *Przegląd Prawa Handlowego* 04/2019, s. 21.

⁷³⁹ W. Piłat, *Tryb...*, s. 17.

⁷⁴⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 160; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 180; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107. Tak również A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 219.

⁷⁴¹ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 21.

niejako modyfikację wniosku o ogłoszenie upadłości, a zatem skoro wnioskodawca może cofnąć wniosek, to tym bardziej może go zmodyfikować.⁷⁴²

3.1.1.1. Podmioty upoważnione do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

Wątpliwości w zakresie podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz momentu złożenia takiego wniosku doprowadziły do zmiany art. 56a ust. 1 p.u.⁷⁴³, którego obecne brzmienie jest następujące: „W postępowaniu o ogłoszenie upadłości uczestnik postępowania może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa na rzecz nabywcy”. Z ww. przepisu wynika, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć uczestnik postępowania. Mogą się pojawić pewne wątpliwości, czy w ww. przepisie chodzi o uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości (węższy krąg upoważnionych osób) czy też uczestnika właściwego postępowania upadłościowego (szerszy krąg upoważnionych osób). Literalna wykładnia art. 56a ust. 1 p.u. tj. „W postępowaniu o ogłoszenie upadłości uczestnik postępowania (...)” prowadzi do wniosku, że z wnioskiem o przygotowaną likwidację może wystąpić jedynie uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości. Za takim rozumieniem przemawia również wykładnia systemowa – wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest rozpoznawany na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości. W chwili składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest jeszcze przesądzone, czy dojdzie do ogłoszenia upadłości dłużnika, a więc czy w ogóle dojdzie do otwarcia właściwego postępowania upadłościowego.

Z drugiej jednak strony w dotychczasowej literaturze postulowano szerokie pojmowanie katalogu osób uprawnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, obejmujące zarówno dłużnika, jak również jego wierzycieli, a nawet podmioty wskazane w art. 20 p.u.⁷⁴⁴ Zmiany w Prawie upadłościowym wprowadzone nowelizacją

⁷⁴² M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 107.

⁷⁴³ Art. 56a p.u. został zmieniony wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. (przez art. 1 pkt 6 lit. a).

⁷⁴⁴ Tak np. M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 107; P. Lewandowski, *Pre-pack jako forma restrukturyzacji przedsiębiorstwa* (w:) K. Wiater, R. Burda, G. Godlewski, M. Hyla, W. Kalinowski, M. Krukowska, A. Krzanicka-Burda, P. Lewandowski, B. Matusik, A. Szostak, J. Wilczyńska-Baraniak, *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer, s. 170.

Prawa upadłościowego z 2019 r. miały na celu m.in. „wprowadzenie korekt w procedurze przygotowanej likwidacji usuwających trudności w jej stosowaniu w praktyce dostrzeżonych w ciągu ostatnich trzech lat obowiązywania znowelizowanego prawa upadłościowego”.⁷⁴⁵ Stąd też można było oczekiwać, że ustawodawca wprost szeroko określi krąg osób uprawnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Tymczasem zarówno z treści art. 56a ust. 1 *in principio* p.u., jak również z uzasadnienia do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. wynika, że takie uprawnienie przysługuje uczestnikom postępowania o ogłoszenie upadłości, których określa art. 26 ust. 1 p.u.⁷⁴⁶ Chodzi więc o każdego, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości oraz o dłużnika. W konsekwencji wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć wierzyciel osobisty dłużnika, jak również inne podmioty wymienione w art. 20 ust. 1 p.u., jedynie wówczas, gdy występują z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika (wówczas bowiem uzyskują status uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości), natomiast dłużnik może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży niezależnie od tego, czy sam wystąpił o ogłoszenie upadłości, albowiem na mocy art. 26 ust. 1 p.u. dłużnik jest w każdym wypadku uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości.⁷⁴⁷ Z ww. uzasadnienia wynika ponadto, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony przez dłużnika, który nie wnosi o ogłoszenie upadłości, w szczególności w odpowiedzi na wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości. Możliwy jest przy tym wniosek ewentualny dłużnika o *pre-pack* rozumiany w ten sposób, że dłużnik wnosi o oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika złożonego przez inny podmiot, natomiast w razie ogłoszenia upadłości, wnosi o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁷⁴⁸ Wniosek o przygotowaną likwidację może mieć charakter samodzielny jedynie wówczas, gdy wniosek ten jest składany przez dłużnika w odpowiedzi na wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez inny uprawniony podmiot.⁷⁴⁹

Aktualne brzmienie art. 56a ust. 1 p.u. wyklucza złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez wierzyciela osobistego dłużnika, który to wierzyciel nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika (nie ma bowiem wówczas statusu uczestnika

⁷⁴⁵ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3480> (data dostępu: 19.12.2024 r.), s. 4.

⁷⁴⁶ Tamże, s. 8.

⁷⁴⁷ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 20; B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 91.

⁷⁴⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 8.

⁷⁴⁹ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 20-21.

postępowania o ogłoszenie upadłości). W sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika lub inny podmiot, wierzyciel osobisty dłużnika nie ma obecnie legitymacji do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jako odpowiedź na wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika. Możliwość taka pojawiłaby się wówczas, gdyby dany wierzyciel złożył również wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika. Warto w tym miejscu nadmienić, iż wierzyciel rzeczowy niebędący wierzycielem osobistym dłużnika nie może złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, a co za tym idzie, nie ma też legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁷⁵⁰

Nowelizacja Prawa upadłościowego z 2019 r. uzupełniła brzmienie art. 56a ust. 1 p.u. poprzez wskazanie, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Już w literaturze przed nowelizacją wskazywano, że wniosek ten może zostać złożony wraz z zażaleniem na postanowienie o ogłoszeniu upadłości, aż do momentu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości.⁷⁵¹ Nie wszystkich jednak ta koncepcja przekonuje, gdyż może to prowadzić do rozszerzenia kręgu osób upoważnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wbrew jasnej dyspozycji art. 56a ust. 1 p.u. Wynika to z faktu, iż zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości, a więc w przypadku wierzycieli – jedynie ten wierzyciel osobisty, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Tymczasem art. 56d ust. 2 p.u. upoważnia do złożenia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży każdego wierzyciela – nie tylko wierzyciela, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.⁷⁵² Wierzyciel, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, w momencie zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości (w oparciu o art. 54a ust. 1 p.u.) lub postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży uzyskuje status uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości.⁷⁵³ W związku z

⁷⁵⁰ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 20 ust. 1 p.u. wniosek o ogłoszenie upadłości mógł zgłosić dłużnik i każdy z jego wierzycieli. Wskutek zmian wprowadzonych ustawą Prawo restrukturyzacyjne doprecyzowano, iż wnioskodawcą może być obok dłużnika każdy z jego wierzycieli osobistych. Tym sposobem wierzyciel rzeczowy niebędący wierzycielem osobistym dłużnika utracił legitymację do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...* 2004, s. 59; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 54; P. Janda, *Legitymacja...*, s. 19).

⁷⁵¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 160; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 180; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 219; P. Janda, *Legitymacja...*, s. 21.

⁷⁵² A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, 2. Wydanie, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, s. 112.

⁷⁵³ M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer s. 254.

powyższym argumentuje się, że wierzyciel, który nie był uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości nie może złożyć wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na etapie postępowania zażaleniowego. Inna interpretacja art. 56d ust. 2 p.u. pozostawałaby w sprzeczności z art. 56a ust. 1 p.u. i świadczyłaby o nieracjonalności ustawodawcy.⁷⁵⁴ Z drugiej strony trudno byłoby zaakceptować możliwość złożenia przez wierzyciela na etapie postępowania zażaleniowego wniosku o ogłoszenie upadłości celem uzyskania statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości, otwierającego mu drogę do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację, zwłaszcza gdy w stosunku do dłużnika ogłoszono już upadłość. Takie postępowanie wydaje się nieracjonalne. Niewątpliwie zachodzi brak spójności pomiędzy kręgiem osób upoważnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wynikającym z art. 56a ust. 1 p.u. oraz art. 56d ust. 2 p.u.

Nowelizacja art. 56a ust. 1 p.u. doprecyzowała, a zarazem ograniczyła katalog osób uprawnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Kierunek, w jakim poszedł ustawodawca, wydaje mi się nieuzasadniony w świetle celów stawianych przygotowanej likwidacji. Instytucja ta ma bowiem doprowadzić do większego i szybszego zaspokojenia wierzycieli przy zminimalizowaniu kosztów postępowania, a także (o ile jest to możliwe) umożliwić kontynuację działalności przedsiębiorstwa oraz utrzymać poziom zatrudnienia. Dlatego też w mojej ocenie, zamiast ograniczyć krąg osób mogących wystąpić z wnioskiem o wdrożenie procedury *pre-packu*, która przecież podlega weryfikacji przez sąd pod kątem interesu wierzycieli, lepszym rozwiązaniem byłoby możliwie szerokie określenie podmiotów, które mogą wystąpić z takim wnioskiem, oczywiście przy spełnieniu wszystkich ustawowych przesłanek wniosku, w tym w szczególności po wniesieniu odpowiedniego wadium. Mogłyby to być wszystkie osoby upoważnione do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnika (art. 20 p.u.), czyli zgodnie z rozumieniem kręgu osób upoważnionych do złożenia wniosku o *pre-pack* sprzed nowelizacji. Nie sposób pominąć, iż katalog podmiotów upoważnionych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest szerszy aniżeli podmiotów mających zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. legitymację do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację. Uprawnienie do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację jest niejako pochodną uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, co wynika z faktu, że wniosek o przygotowaną likwidację stanowi pochodną wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku z tym podmiot inny niż dłużnik, aby uzyskać uprawnienie do złożenia wniosku o

⁷⁵⁴ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne...* 2021, s. 112.

zatwierdzenie warunków sprzedaży, musiałyby najpierw uzyskać status uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości, a więc wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Rozwiązanie takie nie wydaje się uzasadnione, a ponadto może powodować jedynie wydłużenie procedury (np. złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości obciążonego brakami formalnymi), a także generować niepotrzebne koszty związane ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (opłata sądowa, zaliczka).

W literaturze podkreśla się, że wnioski o przygotowaną likwidację będą najczęściej pochodzić od dłużnika, albowiem wymagają one określonej wiedzy o przedsiębiorstwie (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa, składnikach majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa), co znajduje wyraz m.in. w załączonej do wniosku opinii biegłego zawierającej opis i oszacowanie przedmiotu transakcji.⁷⁵⁵ Nie można natomiast wykluczyć takich sytuacji, że dłużnik złożyłby wniosek o ogłoszenie upadłości (do czego w razie zaistnienia przesłanki niewypłacalności jest zobowiązany), a wierzyciel, dowiedziawszy się o tym wniosku, chciałby przygotować wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (nawet przy współpracy dłużnika). Powyższe mogłyby wynikać w szczególności z braku po stronie dłużnika funduszy na pokrycie kosztów ekspertyzy biegłego, które mogłyby zostać opłacone przez wierzyciela chcącego wystąpić z wnioskiem o przygotowaną likwidację. Również w braku współpracy z dłużnikiem w pewnych wypadkach możliwe byłoby przygotowanie przez wierzyciela wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W literaturze podnosi się, że z uwagi na egzekucyjny skutek sprzedaży w ramach *pre-packu*, dla wnioskodawcy mogłaby być wystarczająca wiedza o aktywach przedsiębiorstwa.⁷⁵⁶ O ile w przypadku przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa przygotowanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez współpracy dłużnika byłoby utrudnione (choć nie zawsze niemożliwe – między innymi dlatego, że nabywcą mógłby być podmiot powiązany z dłużnikiem, o czym wspomina art. 56b ust. 1 p.u.), to w odniesieniu do składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (np. nieruchomości, maszyny) można sobie wyobrazić przygotowanie takiego wniosku bez udziału dłużnika. Warto również zauważyć, iż w przypadku braku współpracy dłużnika w przygotowaniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży możliwe byłoby przygotowanie takiego wniosku w oparciu o wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości lub przygotowane przez tymczasowego

⁷⁵⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 219.

⁷⁵⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 127.

nadzorcę sądowego sprawozdanie. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 1 pkt 1-2 p.u. do wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik musi załączyć aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników oraz bilans sporządzony przez dłużnika dla celów postępowania, na dzień przypadający w okresie trzydziestu dni przed dniem złożenia wniosku. Co więcej, dłużnik składa oświadczenie na piśmie o prawdziwości danych zawartych we wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 25 ust. 1 p.u.). Innym źródłem wiedzy o aktywach dłużnika na potrzeby procedury przygotowanej likwidacji jest niewątpliwie sprawozdanie tymczasowego nadzorcę sądowego, o którym mowa w art. 56aa ust. 2 p.u. Sprawozdanie to zawiera m.in. informację o rodzaju i wartości majątku dłużnika. Inną kwestią jest ewentualny dostęp wierzyciela do akt postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (akta o sygn. GU) celem zapoznania się z treścią wniosku o ogłoszenie upadłości lub sprawozdania tymczasowego nadzorcę sądowego. Dostęp ten może być utrudniony dla wierzyciela, który nie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości. Niewątpliwie ze względów praktycznych trudno sobie wyobrazić wniosek o przygotowaną likwidację złożony bez współpracy dłużnika, tym niemniej sama ta okoliczność nie powinna zawężać legitymacji do złożenia takiego wniosku wyłącznie do dłużnika.⁷⁵⁷

Możliwość sporządzenia przez dłużnika wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, czy to jako uzupełnienie wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości, czy też jako odpowiedź na wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez inny podmiot, nie budzi żadnych wątpliwości. Jak pokazuje praktyka postępowań upadłościowych, większość wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodzi od dłużnika.⁷⁵⁸ Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez inny podmiot niż dłużnik uzależnione jest od posiadania przez ten podmiot statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości.⁷⁵⁹ O ile przygotowanie takiego wniosku przez wierzyciela osobistego dłużnika z założenia jest trudniejsze niż dla dłużnika i często wymaga współdziałania wierzyciela z

⁷⁵⁷ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107.

⁷⁵⁸ Z badań przeprowadzonych przez Fundację Court Watch Polska w roku 2016 na 30 spraw obejmujących przygotowaną likwidację w 25 sprawach wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony przez dłużnika (M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce*, dostępne pod adresem: https://kubiczekm.com/wp-content/uploads/2017/07/pre-pack_-kubiczek.pdf; data dostępu: 06.01.2025 r., s. 19). Z badań przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że w 87% spraw wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodził od dłużnika (badanie objęło 30 spraw upadłościowych w trybie przygotowanej likwidacji w okresie 2016-2019) – J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 75.

⁷⁵⁹ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 20-21; B. Sierakowski, N. Frosztega, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 91.

dłużnikiem, to nie wydaje mi się zasadne uzależnianie uprawnienia wierzyciela osobistego do złożenia takiego wniosku od uprzedniego złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Przygotowanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży będzie równie trudne, niezależnie, czy dany wierzyciel wystąpił o ogłoszenie upadłości dłużnika. Stąd też jestem zdania, że katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinien być możliwie jak najszerszy – powinien przynajmniej korelować z uprawnieniem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Uważam też – choć zdaję sobie sprawę, że może to być kontrowersyjny pogląd – że można byłoby rozważyć przyznanie uprawnienia do wnioskowania o *pre-pack* również innym osobom. Skoro nabywcą przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa, składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) może być dowolny podmiot, to nie widzę powodów, dlaczego nie mógłby on złożyć wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na jego rzecz.⁷⁶⁰ W takiej sytuacji mija się z celem poszukiwanie podmiotu legitymowanego do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży wyłącznie po to, aby podmiot ten wystąpił a) z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (ażeby uzyskać status uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości) oraz b) z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w którym podmiot zainteresowany zakupem przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu), zostanie wskazany jako nabywca. W każdym wypadku to nie wnioskodawca wpłaca wadium w celu uprawdopodobnienia zawarcia umowy sprzedaży, lecz potencjalny nabywca (art. 56a ust. 2a p.u.). Również ewentualną aukcję przeprowadza się nie między wnioskodawcami, a nabywcami (art. 56ca ust. 1 p.u.). Dlatego też krąg osób mogących wystąpić z wnioskiem o *pre-pack* powinien być możliwie szeroki, co koresponduje z zasadą optymalizacji.

Niewątpliwie w aktualnym stanie prawnym legitymacja do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży uzależniona jest od posiadania statusu uczestnika postępowania upadłościowego. Może się jednak zdarzyć, że wniosek o przygotowaną

⁷⁶⁰ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na pogląd Z. Miczka, zgodnie z którym nabywca wskazany we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ma szereg praw i obowiązków związanych z takim wnioskiem, a zatem jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 9 k.p.c. (stosowanym odpowiednio z uwzględnieniem specyfiki postępowania upadłościowego) oraz przysługuje mu prawo wglądu do akt postępowania (Z. Miczek, *Dostęp do akt postępowania upadłościowych i restrukturyzacyjnych*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2016, s. 40). Wydaje się, że pogląd ten znajduje uzasadnienie wyłącznie w kontekście uprawnienia nabywcy do dostępu do akt postępowania o ogłoszenie upadłości (akta o sygnaturze GU), a nie w zakresie legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

likwidację złoży podmiot nieposiadający takiego statusu. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony przez podmiot niebędący uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości w myśl art. 26 ust. 1 p.u. podlega oddaleniu przez sąd z uwagi na brak legitymacji procesowej wnioskodawcy.⁷⁶¹ Warto przy tym zauważyć, że powyższa sytuacja może dotyczyć w szczególności wierzyciela osobistego dłużnika, który jednak nie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Podmiot taki z jednej strony ma legitymację do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a z drugiej strony (w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości) nie ma legitymacji do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Można rozważać, czy sąd powinien wezwać takiego wierzyciela do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pod rygorem oddalenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z uwagi na brak legitymacji wierzyciela do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wydaje się jednak, że w aktualnym stanie prawnym nie ma ku temu podstaw.

Z przeprowadzonych przeze mnie badań empirycznych polegających na analizie akt sądowych (więcej na ten temat w rozdziale V niniejszej pracy) wynika, że zdarzają się wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożone przez tymczasowego nadzorcę sądowego ustanowionego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. W świetle kategorycznej treści art. 56a ust. 1 p.u., który nie przewiduje legitymacji dla tymczasowego nadzorcę sądowego, sąd upadłościowy w praktyce wzywa podmiot, który wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, do wskazania, czy podmiot ten wnosi/popiera wniosek tymczasowego nadzorcę sądowego. Jak pokazują badania empiryczne potępowania inicjowane przez tymczasowego nadzorcę sądowego cieszyły się dużą efektywnością – w każdej z takich spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony przez sąd upadłościowy. W Monitorze Sądowym i Gospodarczym można się przy tym spotkać z obwieszczeniami, w których tymczasowy nadzorca sądowy informuje o złożeniu wniosku o przygotowaną likwidację podając przedmiot i cenę oraz informując o możliwości złożenia ofert nabycia za cenę przekraczającą cenę ofertową do czasu wyznaczenia aukcji.⁷⁶²

Reasumując, w mojej ocenie przepisy Prawa upadłościowego powinny przewidywać jak najszerszą legitymację do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym uprawnienie to powinno przynajmniej być skorelowane z

⁷⁶¹ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 21.

⁷⁶² Np. Monitor Sądowy i Gospodarczy 186/2021.

uprawnieniem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷⁶³ Należałoby przyznać legitymację tymczasowemu nadzorcy sądowemu. Warte rozważenia byłoby również przyznanie takiej legitymacji podmiotom trzecim, w szczególności w świetle faktu, iż podmiot taki może być wskazany we wniosku jako nabywca i ma określone prawa/obowiązki w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży.

3.1.1.2. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

Nowelizacja Prawa upadłościowego z 2019 r. zmieniła art. 56a ust. 1 p.u. w ten sposób, że został doprecyzowany czas, w jakim może zostać złożony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Pierwotnie ustawodawca wskazywał, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać dołączony do wniosku o ogłoszenie upadłości. Wykładnia literalna art. 56a ust. 1 p.u. sugerowała, że oba wnioski tj. wniosek o ogłoszenie upadłości oraz wniosek o przygotowaną likwidację muszą zostać złożone jednocześnie.⁷⁶⁴ Takie rozumienie ww. przepisu było jednak nieuzasadnione w świetle kręgu osób upoważnionych do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację (skoro dłużnik mógł złożyć wniosek o przygotowaną likwidację w odpowiedzi na wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez np. wierzyciela osobistego, to nie mógł go dołączyć do „cudzego” wniosku o ogłoszenie upadłości), jak również w kontekście dążenia do realizacji zasady optymalizacji.⁷⁶⁵ Przyjmowanie wąskiego horyzontu czasowego na złożenie wniosku o przygotowaną likwidację prowadziłyby również do ograniczenia zastosowania instytucji przygotowanej likwidacji.⁷⁶⁶ Niektórzy autorzy opowiadali się za możliwością złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do czasu ogłoszenia upadłości przez sąd. Argumentowano, że określenie „dołączony” nie odnosi się do tożsamości czasowej obu wniosków, a raczej świadczy o akcesoryjnym charakterze wniosku o przygotowaną likwidację, który nie może istnieć bez wniosku o ogłoszenie upadłości. Ponadto, skoro wnioskodawca może cofnąć wniosek o ogłoszenie upadłości, to tym bardziej może go zmodyfikować poprzez złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁷⁶⁷ W

⁷⁶³ Warto nadmienić, iż na gruncie projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji uprawnionym do wystąpienia o wyznaczenie podmiotu monitorującego (rozpoczynającego etap przygotowawczy przygotowanej likwidacji) jest dłużnik (art. 19 ust. 1 projektu dyrektywy).

⁷⁶⁴ W. Piłat, *Tryb...*, s. 17.

⁷⁶⁵ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 91.

⁷⁶⁶ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Prawo upadłościowe. Przygotowana likwidacja po nowemu*, DGP nr 53 z 17.03.2020 r., s. B2.

⁷⁶⁷ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107.

związku z tym, że dłużnik miał ściśle określony czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (30 dni od zaistnienia stanu niewypłacalności), a przygotowanie wniosku o przygotowaną likwidację było czasochłonne (dotyczy to zwłaszcza przygotowania opisu i oszacowania przedmiotu wniosku przez biegłego), przyjmowano, że momentem granicznym na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży było rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd I instancji.⁷⁶⁸ Można było też spotkać się ze stanowiskiem, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony na każdym etapie postępowania o ogłoszenie upadłości – bez określenie momentu końcowego.⁷⁶⁹

Rozbieżności w interpretacji art. 56a ust. 1 p.u. w zakresie chwili złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży doprowadziły do zmiany treści tego przepisu. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 56a ust. 1 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Tym sposobem przesądzono, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie musi zostać złożony równocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, choć w praktyce oba wnioski będą najczęściej składane w tym samym momencie (często w jednym piśmie procesowym).⁷⁷⁰ Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży niewątpliwie może zostać złożony później aniżeli wniosek o ogłoszenie upadłości, albowiem od momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości toczy się postępowanie w tym przedmiocie. Można się zastanawiać, czy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Odpowiedź na powyższe pytanie musi uwzględniać okoliczność, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży ma charakter akcesoryjny względem wniosku o ogłoszenie upadłości, co oznacza, że nie może funkcjonować samodzielnie bez złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd może uwzględnić wniosek o przygotowaną likwidację wyłącznie wówczas, gdy w stosunku do dłużnika ogłasza jednocześnie upadłość. Nie jest wystarczającym zaistnienie po stronie dłużnika niewypłacalności tj. nie jest możliwe oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na mocy art. 13 p.u. i jednoczesne zatwierdzenie warunków sprzedaży. Brak jest również możliwości skorzystania z *pre-packu* poza procedurami upadłościowymi. Można sobie

⁷⁶⁸ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. B2.

⁷⁶⁹ P. Janda, *Legitymacja...*, s. 21; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 160.

⁷⁷⁰ Jak wynika z badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości obejmującego 30 spraw upadłościowych z okresu 2016-2019 w 2/3 spraw wnioski o przygotowaną likwidację był składany wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a w 1/3 spraw osobno (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 75).

przy tym wyobrazić sytuację – choć są to raczej rozważania tylko teoretyczne, zwłaszcza w świetle informatyzacji procedur upadłościowych – że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie złożony przed wpływem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli w chwili rozpoznania przez sąd wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wniosek o ogłoszenie upadłości został już złożony (pomimo iż pierwszy wpłynął wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a dopiero później wniosek o ogłoszenie upadłości), to wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży należy rozpoznać wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji nie można uznać, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży był przedwczesny (byłoby to podejście nader formalistyczne). Jeżeli jednak wpłynął wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, lecz nie wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, to wniosek o zatwierdzenie warunków na mocy art. 35 p.u. w zw. z art. 199§1 ust. 1 k.p.c. powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny.⁷⁷¹ Możliwa jest również sytuacja, w której w danej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości został wprawdzie złożony, ale nie przez podmiot, który występuje z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży (np. wierzyciel osobisty). Wydaje się, że brak jest podstaw, by sąd wzywał wnioskodawcę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Warto przy tym przypomnieć, że w wielu wypadkach uprzedni wniosek o ogłoszenie upadłości warunkuje legitymację danego podmiotu do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, albowiem wniosek ten może pochodzić wyłącznie od uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości.

O ile moment początkowy na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wydaje się jasny tj. jest nim chwila złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to wątpliwości może budzić moment końcowy na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W szczególności nie jest jasne, czy w świetle celów stawianych przed przygotowaną likwidacją tj. m.in. przyspieszenia i uproszczenia postępowania upadłościowego oraz utrzymania działającego przedsiębiorstwa, momentem granicznym będzie wydanie pierwszego postanowienia w przedmiocie upadłości, czy też uprawomocnienie się postanowienia w przedmiocie upadłości. W literaturze i w

⁷⁷¹ Odrzucenie pozwu, o którym mowa w art. 199 k.p.c., stanowi odmowę udzielenia ochrony sądowej z uwagi na zaistnienie określonych przesłanek powodujących taką konieczność, natomiast nie stanowi merytorycznego rozpoznania zgłoszonego żądania (O.M. Piaskowska, *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, komentarz do art. 199 k.p.c., Warszawa 2023, LEX/El.). Brak wniosku o ogłoszenie upadłości wyklucza możliwość rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a zatem w takim wypadku wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie powinien podlegać merytorycznemu rozpoznaniu przez sąd, lecz powinien zostać odrzucony z uwagi na jego niedopuszczalność.

orzecznictwie wskazuje się, że art. 56a ust. 1 p.u. należy interpretować w ten sposób, aby umożliwić złożenie wniosku o *pre-pack* na każdym etapie postępowania o ogłoszenie upadłości aż do wydania prawomocnego postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości.⁷⁷² Jeżeli wniosek może zostać złożony do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, oznacza to, że może on zostać złożony wraz z zażaleniem na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w toku postępowania zażaleniowego, a nawet po uchyleniu przez sąd II instancji postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W literaturze zwraca się jednak uwagę na ograniczone możliwości złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży już po wydaniu przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Jeżeli bowiem dłużnik chciałby złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży z tzw. ostrożności procesowej, jako odpowiedź na wniosek wierzyciela (lub innego podmiotu) o ogłoszenie upadłości, powinien to uczynić do czasu wydania przez sąd I instancji postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Złożenie takiego wniosku na późniejszym etapie jest niemożliwe, gdyż zażalenie na postanowienie pozytywne (tj. o ogłoszeniu upadłości) może wnieść wyłącznie dłużnik. Zgodnie bowiem z art. 54a ust. 1 p.u. wierzyciel uprawniony jest do zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich, a zatem wierzyciel nie będzie mógł zaskarżyć postanowienia o ogłoszeniu upadłości, jednocześnie składając wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Z kolei dłużnik może wnieść zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości zarówno, gdy sam był wnioskodawcą, jak również gdy o ogłoszenie upadłości dłużnika wnioskował wierzyciel lub inny uprawniony podmiot. Jeżeli upadłość ogłoszono z wniosku dłużnika, nie będzie on miał interesu prawnego w zaskarżeniu postanowienia wydanego zgodnie z jego wnioskiem. W razie, gdy wnioskodawcą był wierzyciel (lub inny podmiot), to dłużnik w zażaleniu kwestionowałby raczej podstawy ogłoszenia upadłości, w związku z czym ewentualny wniosek o *pre-pack*, w którym dłużnik domagałby się ogłoszenia upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży, byłby wewnętrznie sprzeczny z treścią zażalenia.⁷⁷³ Dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie może zostać złożony po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, jest okoliczność, że w

⁷⁷² P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 193; P. Kędziński, *Przegląd i ocena zmian przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2020, s. 43; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.; postanowienie SO w Warszawie z 05.06.2018 r., sygn. XXIII Gz 385/18, LEX 2566794.

⁷⁷³ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 92-93.

tym momencie rozpoczyna się likwidacja masy upadłości na zasadach ogólnych.⁷⁷⁴ Wyrażono przy tym pogląd, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony po ogłoszeniu upadłości podlega odrzuceniu.⁷⁷⁵

O ile wątpliwości może budzić możliwość zaskarżenia przez dłużnika postanowienia o ogłoszeniu upadłości złożonego z jego wniosku⁷⁷⁶, to w mojej ocenie nie można wykluczać *a priori* możliwości zaskarżenia przez dłużnika postanowienia o ogłoszeniu upadłości z wniosku podmiotu trzeciego oraz złożenia w postępowaniu zażaleniowym wniosku o przygotowaną likwidację. Dłużnik uprawniony jest do domagania się skontrolowania postanowienia o ogłoszeniu upadłości wydanego przez sąd I instancji.⁷⁷⁷ Dłużnik może żądać zweryfikowania przez sąd odwoławczy, czy zostały spełnione przesłanki ogłoszenia upadłości, składając jednocześnie wniosek ewentualny o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Uważam, że wniosku ewentualnego nie można uważać za wewnętrznie sprzeczny z treścią zażalenia, albowiem dłużnik nie domaga się jednocześnie i oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży, lecz w pierwszej kolejności oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a jeżeli argumentacja przytoczona przez dłużnika w tym kierunku nie odniesie skutku, w drugiej kolejności – zatwierdzenia warunków sprzedaży. Można sobie również wyobrazić taki układ procesowy, w którym w stosunku do dłużnika wydano postanowienie o ogłoszeniu upadłości z wniosku jego wierzyciela osobistego. Dłużnik zaskarżyłby postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a wierzyciel w międzyczasie złożyłby wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Możliwość skutecznego złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z zażaleniem na postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości zdaje się nie wywoływać przy tym większych kontrowersji.

Niewątpliwie złożenie wniosku o *pre-pack* już po wydaniu postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości stanowi istotną zmianę stanu rzeczy, która musi zostać

⁷⁷⁴ A. Kowalczyk, *Instytucja przygotowanej likwidacji – problemy praktyczne*, Monitor Prawa Handlowego 3/2021, s. 14.

⁷⁷⁵ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 15.

⁷⁷⁶ W praktyce zdarzają się konflikty wewnątrz organizacji dłużnika, gdy część jego reprezentantów domaga się ogłoszenia upadłości, a część żąda oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W razie prób zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości mogą się pojawić trudności z wykazaniem interesu prawnego przez skarżącego. Warto tu przytoczyć orzeczenie SN, zgodnie z którym pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) jest przesłanką dopuszczalności środka zaskarżenia, chyba że interes publiczny wymaga merytorycznego rozpoznania tego środka (uchwała składu siedmiu sędziów SN mająca moc zasady prawnej z 15.05.2014 r., sygn. III CZP 88/13, LEX 1467203).

⁷⁷⁷ Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jako postanowienie kończące sprawę jest zaskarżalne (art. 33 ust. 1 p.u.) – tak np. A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 183.

rozważona przez sąd II instancji rozpoznający ewentualne zażalenie na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.⁷⁷⁸ Warto w tym miejscu nadmienić, iż zgodnie z art. 54 ust. 2 p.u. sąd odwoławczy nie może orzec o ogłoszeniu upadłości – możliwe jest jedynie uchylenie postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości i o przekazaniu sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Złożenie w toku postępowania zażaleniowego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie stanowi samodzielnej przesłanki uchylenia postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, lecz daje asumpt do ponownej analizy okoliczności faktycznych sprawy.⁷⁷⁹

W literaturze pojawiają się pewne obawy związane z nieprecyzyjnym określeniem przez ustawodawcę czasu, w którym można złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do momentu końcowego na złożenie takiego wniosku. Zbyt późne złożenie wniosku może bowiem prowadzić do licznych nadużyć, powodujących konieczność uchylenia postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.⁷⁸⁰ Niewątpliwie powoduje to jedynie wydłużenie postępowania, co przeczy idei przyspieszenia procedury przez zastosowanie instytucji przygotowanej likwidacji. Z drugiej jednak strony niekiedy nawet późne złożenie wniosku o przygotowaną likwidację umożliwi przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie złożony wraz z zażaleniem na postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 lub 2 p.u. lub na etapie postępowania zażaleniowego. W razie wykazania, że dokonanie sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji zmniejszy koszty postępowania i daje szansę na szybką sprzedaż majątku (w tym obciążonego), możliwe jest uchylenie postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷⁸¹ W takim bowiem wypadku odpadnie przesłanka oddalenia wniosku wynikająca z art. 13 ust. 1 lub 2 p.u. Niemniej jednak w przypadku złożenia przez dłużnika zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, dostrzeżenie przez sąd II instancji zasadności zatwierdzenia warunków sprzedaży nie powinno automatycznie powodować uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – należałoby uwzględnić, na jakim etapie jest postępowanie upadłościowe oraz

⁷⁷⁸ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 94.

⁷⁷⁹ P. Janda, *Wniosek o pre-pack można złożyć także po ogłoszeniu upadłości*, <https://www.prawo.pl/biznes/wniosek-o-pre-pack-mozna-zlozyc-takze-po-ogloszeniu-upadlosci,512936.html> (data dostępu 22.04.2022 r.)

⁷⁸⁰ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. B2.

⁷⁸¹ P. Kędzierski, *Przegląd...*, s. 43

ustalić, czy działanie dłużnika nie ma na celu przedłużenia postępowania i jego obstrukcji.⁷⁸²

Bez wątpienia dopuszczalność złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w toku całego postępowania o ogłoszenie upadłości – do uprawomocnienia się postanowienia w tym przedmiocie, zgodna jest z zasadą optymalizacji oraz opowiada celom stawianym *pre-packowi*.⁷⁸³ Za przyjęciem takiej koncepcji przemawiają również względy praktyczne, albowiem w razie odmowy możliwości złożenia wniosku o przygotowaną likwidację po wydaniu postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, wnioskodawca mógłby ponowić taki wniosek przed sądem I instancji w oparciu o pojawienie się nowych okoliczności tj. nabywcy na majątek dłużnika, co powodowałoby wszczynanie całej procedury upadłościowej od nowa, a przy tym mogłoby szkodzić interesom wierzycieli.⁷⁸⁴ Mogłoby to mieć miejsce wówczas, gdyby sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości, natomiast późniejsze pojawienie się możliwości zbycia majątku dłużnika w trybie przygotowanej likwidacji pozwoliłoby na wszczęcie procedury upadłościowej. Wyłączenie możliwości złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przed uprawomocnieniem się postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości w takim wypadku byłoby nie do pogodzenia z zasadami ekonomiki procesowej.

Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z zażaleniem na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub później spowoduje konieczność uwzględnienia przez sąd odwoławczy tej okoliczności podczas rozpoznawania zażalenia (art. 382 w zw. z art. 397§3 k.p.c.).⁷⁸⁵ Nie jest natomiast jasne, jak miałby postąpić sąd upadłościowy w sytuacji, gdyby wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży wpłynął po wydaniu postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, natomiast nie wpłynęłoby zażalenie na przedmiotowe postanowienie. Zgodnie z art. 33 ust. 1 p.u. na postanowienie sądu kończące postępowanie (a więc postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości) przysługuje zażalenie. Zważywszy, że Prawo

⁷⁸² Tamże.

⁷⁸³ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 94.

⁷⁸⁴ Tamże, s. 95.

⁷⁸⁵ Tak: postanowienie SO w Warszawie z 05.06.2018 r., sygn. XXIII Gz 385/18, LEX 2566794. Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji nie ma jedynie na celu skontrolowanie zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane, znane sądowi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się (wyrok SN z 21.03.2019 r., II CSK 62/18, LEX 266539).

upadłościowe nie określa terminu na wniesienie zażalenia, termin ten ustala się na zasadach wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 394§2 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. termin ten wynosi tydzień od dnia doręczenia postanowienia z uzasadnieniem, natomiast jeżeli przy wydaniu postanowienia sąd odstąpił od jego uzasadnienia, termin liczy się od dnia ogłoszenia postanowienia, a jeżeli podlegało ono doręczeniu – od dnia jego doręczenia.⁷⁸⁶ Orzeczenie staje się prawomocne, gdy nie przysługuje od niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia (art. 363§1 k.p.c.). Orzeczenia, które nie zostały zaskarżone w terminie, stają się prawomocne z dniem następnym, przypadającym bezpośrednio po ostatnim dniu terminu zaskarżenia orzeczenia.⁷⁸⁷ Z powyższego wynika, że w sytuacji, gdy postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie zostało zaskarżone, postanowienie to uzyskuje cechę prawomocności w dniu następującym po upływie terminu do złożenia zażalenia. Oznacza to, że wniosek o przygotowaną likwidację może zostać skutecznie złożony w terminie otwartym do złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Powstaje jednak pytanie, jak powinien zareagować na taki wniosek sąd upadłościowy. W przypadku wpływu zażalenia sprawa zostaje przekazana do sądu II instancji⁷⁸⁸, który w związku ze złożeniem wniosku o przygotowaną likwidację mógłby uchylić zaskarżone postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości i przekazać sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W razie braku zażalenia sprawa zostaje w sądzie upadłościowym – nie zostaje ona przekazana do sądu II instancji. W myśl art. 359§1 k.p.c. postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości jest jednak postanowieniem kończącym sprawę, a więc nie może mieć do niego zastosowania art. 359§1 k.p.c. Pomimo więc możliwości złożenia wniosku o *pre-pack* przed uzyskaniem prawomocności przez postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w istocie sąd nie ma narzędzi, aby zmienić to postanowienie. Wydaje się, że jeżeli wydano postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, to nie ma możliwości uwzględnienia wniosku o przygotowaną likwidację, nawet w sytuacji, gdyby zastosowanie

⁷⁸⁶ A. Malmuk-Cieplak (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 185.

⁷⁸⁷ E. Rudkowska-Ząbczyk (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydanie 33., Warszawa 2023, komentarz do art. 363 k.p.c., Legalis/El; wyrok WSA w Krakowie z 26.03.2018 r., I SA/Kr 89/18, LEX 2482982.

⁷⁸⁸ Sąd I instancji może jednak uchylić zaskarżone postanowienie i rozpoznać sprawę na nowo, jeśli zażalenie jest oczywiście uzasadnione (art. 359§2 k.p.c.).

tej procedury spowodowało odpadnięcie przesłanki z art. 13 ust. 1 lub 2 p.u. oraz umożliwiło przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Wynika to z faktu, że *pre-pack* może znaleźć zastosowanie wyłącznie w sytuacji ogłoszenia upadłości dłużnika, natomiast sąd nie ma narzędzi, by zmienić postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷⁸⁹ Nie jest przy tym jasne, czy sąd powinien wniosek o przygotowaną likwidację w takiej sytuacji odrzucić jako niedopuszczalny, oddalić, czy też umorzyć postępowanie z uwagi na jego bezprzedmiotowość lub pozostawić wniosek bez rozpoznania. W razie natomiast wydania postanowienia pozytywnego tj. o ogłoszeniu upadłości, jeżeli wniosek o zatwierdzenie warunków jest zasadny, sąd mógłby uwzględnić ten wniosek osobnym postanowieniem, stanowiącym niejako uzupełnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości.⁷⁹⁰ Należy przy tym zauważyć, że taki sposób procedowania mógłby prowadzić do wydłużenia i skomplikowania procedury upadłościowej zamiast jej skrócenia i uproszczenia, który to cel przyświecał wprowadzeniu instytucji przygotowanej likwidacji. Co do zasady postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania (art. 51 ust. 2 p.u.), a syndyk powinien niezwłocznie objąć majątek upadłego, a także przystąpić do likwidacji masy upadłości (art. 173 p.u.). Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży po ogłoszeniu upadłości może doprowadzić do wydłużenia, a nawet sparaliżowania procedury – w miejsce niezwłocznego przystąpienia do działań przez syndyka, sprawa może na długi czas utknąć na etapie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (aukcja, zażalenie na zatwierdzenie warunków sprzedaży). Może to mieć zwłaszcza miejsce w razie ogłoszenia upadłości oraz jednoczesnego oddalenia wniosku o przygotowaną likwidację, po którym to momencie wpłynie kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Biorąc pod uwagę, że postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży stanowią odrębne – choć powiązane – rozstrzygnięcia sądu upadłościowego oraz podlegają odrębnym zażaleniom (a dodatkowo objętym różnymi terminami zaskarżenia), można się zastanawiać, czy kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony również w sytuacji zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości nie jest kwestionowane przez

⁷⁸⁹ Jedynym rozwiązaniem wydaje się ponowienie wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z wnioskiem o przygotowaną likwidację.

⁷⁹⁰ Taki sposób procedowania pojawia się niekiedy w tzw. upadłościach konsumenckich. Budzi on jednak wątpliwości, gdyż po ogłoszeniu upadłości rozpoczyna się likwidacja masy upadłości.

skarżącego, a więc nie zostało od niego wywiedzione zażalenie. Zważywszy, że art. 56a p.u. stanowi, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, a więc do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, kolejny wniosek o przygotowaną likwidację może zostać złożony tylko do tego momentu, niezależnie od okoliczności, że postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży nie zostało prawomocnie zakończone. Pojawienie się kolejnej oferty w ramach takiego wniosku może natomiast mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

3.1.2. Charakter prawny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W literaturze podnosi się, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży ma charakter akcesoryjny w stosunku do wniosku o ogłoszenie upadłości. Oznacza to, że taki wniosek musi towarzyszyć jakiemuś wnioskowi o ogłoszenie upadłości, przy czym nie jest konieczna tożsamość wnioskodawcy, lecz jedynie dłużnika.⁷⁹¹ Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jak również po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości (w tym w szczególności jako odpowiedź dłużnika na wniosek upadłościowy złożony przez wierzyciela). Nie jest natomiast możliwe złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w braku wniosku o ogłoszenie upadłości (np. dłużnik w stanie niewypłacalności składa jedynie wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie wnosząc o ogłoszenie upadłości). Warunkiem *sine qua non* wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest wcześniejszy lub równoczesny wniosek o ogłoszenie upadłości. Wydaje się, że powyższy warunek będzie spełniony również wówczas, gdy zostały złożone dwa odrębne wnioski – wniosek o ogłoszenie upadłości oraz wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym jako pierwszy wpłynie do sądu wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (jest to sytuacja raczej teoretyczna w związku z informatyzacją procedur upadłościowych i związanym z nią wykorzystywaniem formularzy wniosków). W takiej sytuacji, pomimo iż do sądu szybciej trafił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, to trafił również wniosek o ogłoszenie upadłości. O ile przesłanką wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest

⁷⁹¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 160.

wniosek o ogłoszenie upadłości, to taka zależność nie zachodzi w drugą stronę – wniosek o ogłoszenie upadłości nie zależy od wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży ma charakter autonomiczny względem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Dotyczy to również sytuacji, gdy taki wniosek jest zawarty w jednym piśmie procesowym z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.⁷⁹² Sąd nie musi bowiem wydać tożsamej decyzji odnośnie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Sąd wydaje odrębne postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz zatwierdzenia warunków sprzedaży. Postanowienia te podlegają zaskarżeniu na różnych zasadach, w tym różny jest termin na wniesienie zażalenia, a więc postanowienia te mogą uprawomocnić się w różnych terminach.

Jak już wskazano wyżej, zatwierdzenie warunków sprzedaży może nastąpić jedynie wówczas, gdy w stosunku do dłużnika ogłoszono upadłość. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, odrzucenie wniosku lub umorzenie postępowania uniemożliwia zatwierdzenie warunków sprzedaży. W literaturze wskazuje się, że w takim wypadku sąd powinien na podstawie art. 355§1 k.p.c. w związku z art. 35 p.u. umorzyć postępowanie w zakresie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁷⁹³ Wynika to z tego, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest samodzielny, tak więc oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości czyni wniosek o *pre-pack* bezprzedmiotowym.⁷⁹⁴ W literaturze można spotkać się z odmiennym poglądem, że oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie powinno prowadzić do umorzenia postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, lecz sąd winien wówczas merytorycznie rozpoznać wniosek i wydać postanowienie o jego oddaleniu. Orzekanie o wniosku o przygotowaną likwidację stanie się zbędne dopiero w chwili uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości.⁷⁹⁵ Warto podkreślić, iż możliwe jest ogłoszenie upadłości dłużnika i jednocześnie oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (jeżeli nie zostaną spełnione przesłanki *pre-packu*), umorzenie postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży (np. jeśli wnioskodawca cofnie ten wniosek).

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży niewątpliwie stanowi pismo procesowe. Wydaje się, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie stanowi

⁷⁹² Tamże.

⁷⁹³ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 181.

⁷⁹⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 109.

⁷⁹⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 131-132.

oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. W myśl art. 66§1 k.c. oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Przede wszystkim nie musi zachodzić tożsamość wnioskodawcy oraz nabywcy (może nim być osoba trzecia), a w takiej sytuacji brak jest oświadczenia nabywcy jako strony umowy sprzedaży, gdyż wniosek podpisuje wnioskodawca, a nie nabywca. Ponadto wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży skierowany jest do sądu upadłościowego, a nie do drugiej strony umowy tj. syndyka jako zastępcy pośredniego upadłego. Wydaje się, że nabywca wymieniony we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zaciąga pewne zobowiązanie, wpłacając choćby wadium – uchylenie się od zawarcia umowy sprzedaży może skutkować jego utratą. W praktyce zdarzają się pisma pochodzące od nabywców z propozycją zakupu określonych składników majątkowych dłużnika za określoną cenę, przy czym pisma te nie są kierowane do drugiej strony umowy, a ponadto nie jest możliwe przyjęcie oferty (art. 70§1 k.c.), a tym samym zawarcie umowy sprzedaży w ten sposób. Oznacza to, że pisma takie nie mogą stanowić oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.⁷⁹⁶

3.1.3. Wymogi formalne i treść wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

Jak już wskazano powyżej, wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jak również może zostać złożony później, do czasu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W pierwszym wypadku wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać zawarty w tym samym piśmie procesowym, w którym zawarto wniosek o ogłoszenie upadłości. W razie późniejszego złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, zostanie on zawarty w odrębnym piśmie procesowym.

Wymogi formalne dotyczące pism procesowych składanych w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości regulują na mocy art. 35 p.u. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, w tym w szczególności art. 126 k.p.c.⁷⁹⁷ Pismo procesowe, w

⁷⁹⁶ Propozycje, które wyrażają ogólną dyspozycję podmiotu do zawarcia umowy tj. zainteresowanie, a nie stanowczą decyzję w tym zakresie, nie są ofertami (Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 297-298).

⁷⁹⁷ Zgodnie z art. 126§1 k.p.c. każde pismo procesowe powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu, do którego jest skierowane; 2) imiona i nazwiska lub nazwy stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników; 3) oznaczenie rodzaju pisma; 4) osnovę wniosku lub oświadczenia; 5) w przypadku gdy jest to konieczne do rozstrzygnięcia co do wniosku lub oświadczenia – wskazanie faktów, na których strona opiera swój wniosek lub oświadczenie, oraz wskazanie dowodu na wykazanie każdego z tych faktów; 6) podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika; 7) wymienienie załączników. Do pisma procesowego dołącza się załączniki wymienione w tym piśmie (art. 126§1¹ k.p.c.). Zgodnie z art. 126§2 k.p.c. gdy pismo

którym wnioskodawca wnosi o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji – bez względu na to, czy pismem tym jest wniosek o ogłoszenie upadłości czy też osobne pismo procesowe – poza ogólnymi warunkami formalnymi takimi jak prawidłowe oznaczenie sądu, stron itd. powinno zawierać oznaczenie pisma jako wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, osnowę wniosku tj. żądanie zatwierdzenia warunków sprzedaży, a także uzasadnienie wniosku, w którym wnioskodawca przytoczy okoliczności przemawiające za jego uwzględnieniem.

Szczególne wymagania dotyczące wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawarte są już bezpośrednio w przepisach Prawa upadłościowego. W myśl art. 56a ust. 4 zd. 1 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać warunki sprzedaży poprzez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy – są to elementy konstrukcyjne wniosku o przygotowaną likwidację.⁷⁹⁸ Ustawodawca nie wymaga podania szczegółowych warunków transakcji, wskazując, że musi zostać podana cena sprzedaży, jak również osoba nabywcy. Pomimo iż nie wynika to wprost z przepisów, to oczywistym jest, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinien w sposób dokładny określać przedmiot transakcji.⁷⁹⁹ Wnioskodawca powinien wskazać, czy domaga się zatwierdzenia warunków sprzedaży przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa, czy też składników stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, czy ewentualnie któreś ze składników mają zostać wyłączone z transakcji. O ile wskazanie, że przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo umożliwia przeprowadzenie transakcji (wszak w myśl art. 55² k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych), to w odniesieniu do zorganizowanej części przedsiębiorstwa

procesowe jest pierwszym pismem w sprawie, powinno zawierać oznaczenie przedmiotu sporu oraz: 1) oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresy stron albo, w przypadku gdy strona jest przedsiębiorcą wpisanym do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – adres do doręczeń wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; 1¹) oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby i adresy przedstawicieli ustawowych i pełnomocników stron, 2) numer Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) lub numer identyfikacji podatkowej (NIP) powoda będącego osobą fizyczną, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania lub posiada go nie mając takiego obowiązku; 3) numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku jego braku – numer w innym właściwym rejestrze, ewidencji lub NIP powoda niebędącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku wpisu we właściwym rejestrze lub ewidencji, jeżeli jest on obowiązany do jego posiadania. Dalsze pisma procesowe powinny zawierać sygnaturę akt (art. 126§2¹ k.p.c.). Do pisma należy dołączyć pełnomocnictwo albo uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa, jeżeli pismo wnosi pełnomocnik, który wcześniej nie złożył pełnomocnictwa (art. 126§3 zd. 1 p.u.).

⁷⁹⁸ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 48.

⁷⁹⁹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107.

oraz składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa nieodzowne wydaje się wyspecyfikowanie poszczególnych elementów wchodzących w ich skład.

Koniecznym elementem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest wskazanie nabywcy, co wynika z faktu, że sąd zatwierdza warunki sprzedaży na rzecz konkretnego nabywcy.⁸⁰⁰ Brak jest możliwości blankietowego określenia tego podmiotu.⁸⁰¹ Określenie nabywcy powinno obejmować co najmniej imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania (w przypadku osoby fizycznej) lub pełną nazwę/firmę wraz z siedzibą i adresem (w przypadku innego podmiotu).⁸⁰² We wniosku lub złożonym projekcie umowy należy wskazać adres oraz adres poczty elektronicznej nabywcy (art. 56a ust. 4 zd. 2 p.u.).⁸⁰³ Rozwiązanie to ma na celu umożliwienie szybkiej i sprawnej komunikacji z nabywcą, co jest uzasadnione założeniami przygotowanej likwidacji jako skróconej i uproszczonej metody likwidacji majątku upadłego. Pomimo iż ustawa umożliwia wskazanie adresu i adresu poczty elektronicznej zarówno we wniosku, jak również w projekcie umowy, dla zachowania przejrzystości wniosku należałoby postulować zamieszczanie tych informacji we wniosku.

Rozwijając zagadnienie określenia we wniosku nabywcy, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 56a ust. 6 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może dotyczyć więcej niż jednego nabywcy. Wskazany przepis został dodany wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. Uprzednio obowiązujące przepisy nie określały wprost, czy dopuszczalne jest zatwierdzenie warunków sprzedaży na rzecz kilku nabywców, niemniej jednak taką możliwość dopuszczała doktryna. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów w literaturze dopuszczano możliwość występowania kilku nabywców odpowiednio na kilka odrębnych składników majątkowych albo kilku nabywców nabywających składniki majątkowe na współwłasność.⁸⁰⁴ Istnieje możliwość jednoczesnego złożenia kilku wniosków formalnie połączonych w jedno pismo procesowe, które przewidują nabycie różnych składników przez różne osoby, przy czym wnioski te nie

⁸⁰⁰ Jak pokazują badania empiryczne za okres 2016-2019 (próba 30 spraw obejmujących *pre-pack*), przeważająca większość wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawiera wskazanie nabywcy, niemniej można się spotkać z wnioskami, w których nabywca nie został wskazany, przy czym ten brak formalny został terminowo usunięty, a więc wniosek finalnie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu. Jako nabywca przeważnie wskazywana była osoba prawna (87%), z czego blisko połowa to podmioty zarejestrowane po 01.01.2016 roku, co może świadczyć o tym, że były to spółki celowe tworzone dla celu nabycia przedsiębiorstwa lub innych składników w procedurze przygotowanej likwidacji (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 76-78).

⁸⁰¹ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 49.

⁸⁰² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 226.

⁸⁰³ Wymóg ten został wprowadzony w drodze nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 r.

⁸⁰⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 161.

są w istocie jednym wnioskiem i powinny być oceniane przez sąd odrębnie.⁸⁰⁵ Możliwość zbycia składników majątkowych na rzecz różnych podmiotów, mimo braku wyraźnych przepisów w tym zakresie, została również zaakceptowana przez sądy upadłościowe.⁸⁰⁶ Z drugiej jednak strony zwracano uwagę, że literalna wykładnia art. 56a ust. 4 p.u., w którym mowa jest o tym, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinien określać nabywcę (liczba pojedyncza), przemawiała za tym, że wniosek może dotyczyć tylko jednego nabywcy. Jednocześnie postulowano uelastyczenie instytucji przygotowanej likwidacji poprzez wprowadzenie wyraźnych przepisów umożliwiających zbycie składników majątku na rzecz większej liczby podmiotów.⁸⁰⁷ Ostatecznie wskutek wspomnianej nowelizacji Prawa upadłościowego ustawodawca wprowadził przepis precyzujący, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może dotyczyć więcej niż jednego nabywcy. Już na gruncie nowo dodanego art. 56a ust. 6 p.u. w literaturze wyrażono wątpliwości, czy ustawodawcy w tym przepisie chodziło o możliwość nabycia danego składnika przez kilku osób łącznie (tj. do współwłasności), czy też o możliwość nabycia różnych elementów przez różne podmioty. W doktrynie z jednej strony wskazano, że zamiarem ustawodawcy było dopuszczenie do nabycia danego składnika przez kilka podmiotów do współwłasności, przy czym dopuszczalna jest sprzedaż odrębnych składników majątku upadłego na rzecz kilku nabywców osobno.⁸⁰⁸ Z drugiej jednak strony przekonywano, że intencją ustawodawcy było wyraźne dopuszczenie możliwości rozdzielenia majątku pomiędzy kilku nabywców, przy czym nie jest wykluczona możliwość nabycia składników majątku dłużnika w ramach przygotowanej likwidacji na współwłasność.⁸⁰⁹ Pomimo odmienności w postrzeganiu intencji ustawodawcy w zakresie wyraźnego wskazania, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może dotyczyć więcej niż jednego nabywcy, w literaturze przyjmuje się, że *de lege lata* dopuszczalne jest nabycie składników majątku dłużnika na rzecz kilku nabywców osobno, jak również do

⁸⁰⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 219.

⁸⁰⁶ Postanowienie SR w Zielonej Górze z 12.07.2019 r., sygn. akt V GUp 68/19, w którym sąd zatwierdził warunki sprzedaży na rzecz trzech podmiotów – przedmiotem transakcji były osobno nieruchomości, zespół ruchomości oraz zestaw należności.

⁸⁰⁷ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 108.

⁸⁰⁸ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. B3.

⁸⁰⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El. Tak też: P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 196.

współwłasności (w częściach ułamkowych albo łącznej), jak również różnych przedmiotów na rzecz różnych nabywców.⁸¹⁰

W mojej ocenie aktualne brzmienie art. 56a ust. 6 p.u. umożliwia złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na rzecz kilku nabywców w obu ww. sytuacjach tj. zarówno w opcji sprzedaży danego składnika (tj. przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na rzecz kilku nabywców łącznie (do współwłasności), jak również w opcji sprzedaży poszczególnych składników majątku na rzecz różnych nabywców. Zgadzam się z poglądem, że intencją ustawodawcy towarzyszącą wprowadzeniu art. 56a ust. 6 p.u. było wyraźne dopuszczenie sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji różnych składników majątku dłużnika na rzecz różnych nabywców. Dopuszczalność sprzedaży danego składnika na współwłasność wynika bowiem z ogólnych zasad prawa cywilnego⁸¹¹ i nie doznaje wyjątku w procedurze upadłościowej. Trudno przy tym byłoby zaakceptować pogląd, że wprowadzając art. 56a ust. 6 p.u. ustawodawca dążący do uelastycznienia instytucji przygotowanej likwidacji zamierzał ograniczyć dopuszczaną przez doktrynę i orzecznictwo możliwość zbycia składników majątkowych na rzecz różnych nabywców do współwłasności lub określonych składników na rzecz różnych nabywców. Ustawodawca podkreślał bowiem konieczność zapewnienia pełnej efektywności procedury przygotowanej likwidacji, zgodnie z zasadą optymalizacji wyrażoną w art. 2 p.u. Należy więc przyjąć, że w ramach *pre-packu* sprzedaż majątku dłużnika na rzecz różnych podmiotów jest dopuszczalna, pod warunkiem, że taka sprzedaż doprowadzi do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli. Jak pokazuje praktyka, sądy upadłościowe stoją na podobnym stanowisku, zatwierdzając warunki sprzedaży zarówno na rzecz kilku podmiotów na współwłasność w częściach ułamkowych, jak również sprzedaży różnych składników na rzecz różnych nabywców (na podstawie odrębnych umów sprzedaży).

Trudno pominąć, że wskazanie we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży kilku nabywców (zarówno zainteresowanych nabyciem różnych składników lub nabyciem danego składnika/składników do współwłasności łącznej czy też ułamkowej) może

⁸¹⁰ A. Machowska (red.) *Prawo restrukturyzacyjne... 2021*, s. 112; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 238.

⁸¹¹ Źródłem współwłasności może być czynność prawna w tym nabycie rzeczy przez kilka osób na podstawie umowy sprzedaży (G. Karaszewski (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 195 k.c., LEX/El.).

generować liczne problemy związane np. z rozmyśleniem się danego nabywcy, odmową zawarcia przez niego umowy sprzedaży, rozliczeniem wadium, które to czynniki mogą mieć wpływ na ocenę dopuszczalności w danym wypadku przygotowanej likwidacji. Możliwość wskazania we wniosku kilku nabywców na jeden składnik (współwłasność) rodzi pytania o to, kto ma wpłacić wadium, kto bierze udział w ewentualnej aukcji, kto ma zapłacić cenę i jakie będą konsekwencje jej nieuiszczenia. Rozwiązaniem ww. problemu może być przedłożenie umowy konsorcjum określającej zasady postępowania przez nabywców.⁸¹² Wyrażono również pogląd, że nabywcy powinni wpłacić jedno wspólne wadium i odpowiadać solidarnie, a umowa konsorcjum powinna stanowić, że nieprzystąpienie niektórych oferentów do umowy skutkuje zobowiązaniem do nabycia przedmiotu przygotowanej likwidacji przez pozostałych oferentów.⁸¹³ Wydaje się jednak, że brak takiego dokumentu nie może wykluczać rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, o ile nabywcy (względnie jeden lub niektórzy z nabywców) wniósł wadium, które zabezpiecza przystąpienie przez nabywców do zawarcia umowy.

Odrębnym problemem jest określenie dopuszczalnego przedmiotu transakcji w kontekście występowania wielu nabywców. Zważywszy, że przedmiotem przygotowanej likwidacji może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiącą znaczną część przedsiębiorstwa, powstaje pytanie, czy każdy z nabywców może nabyć jedynie taki przedmiot, czy też taki przedmiot może stanowić suma składników nabytych przez poszczególnych nabywców. Tytułem przykładu, nabywcy chcieliby nabyć zestaw maszyn, które łącznie można byłoby zakwalifikować jako składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, przy czym każdy z nabywców chce nabyć na własność jedną maszynę. Biorąc pod uwagę cel przygotowanej likwidacji i dążenia ustawodawcy do uelastycznienia procedury, w mojej ocenie należy przyjąć, że przeprowadzenie przygotowanej likwidacji będzie dopuszczalne, jeśli suma składników nabywanych przez różnych nabywców osobno będzie stanowiła dopuszczalny przedmiot przygotowanej likwidacji, o którym mowa w art. 56a ust. 1 p.u.

W przypadku pojawienia się we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży kilku nabywców można sobie wyobrazić scenariusz, zgodnie z którym procedura przygotowanej likwidacji, która z założenia miała prowadzić do szybszego i tańszego

⁸¹² B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. B3.

⁸¹³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

procedowania, prowadziłyby w istocie do wydłużenia czasu trwania postępowania. Jest to jednak skrajny przypadek. Dlatego też niektórzy autorzy postulują, by ze względów praktycznych sprzedaż następowała na rzecz jednego nabywcy.⁸¹⁴ Warto w tym miejscu podkreślić, iż w razie zbycia majątku dłużnika osobno na rzecz wielu nabywców, wykuczone będzie osiągnięcie celu przygotowanej likwidacji w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika (choćby w postaci utrzymania działalności jedynie zorganizowanej części tego przedsiębiorstwa). Procedura ta z pewnością nie zrealizuje wówczas celu restrukturyzacyjnego – dojdzie do przyspieszonej pojedynczej likwidacji aktywów dłużnika. Choć projekt dyrektywy nie wyklucza wprost sprzedaży na rzecz wielu nabywców, to sprzedaż ma następować na rzecz „najlepszego oferenta”, a ponadto na zasadzie „kontynuacji działalności”, co może sugerować jednego nabywcę.

Poza wskazaniem nabywcy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi również zawierać cenę sprzedaży. W literaturze podnosi się, że cena powinna zostać wskazana wprost – literalna wykładnia art. 56a ust. 4 p.u. nie pozwala na wskazanie sposobu obliczenia ceny.⁸¹⁵ Nie do zaakceptowania są takie określenia jak „odpowiednia/wysoka/zadowolająca/właściwa cena” lub „po przeprowadzeniu negocjacji”.⁸¹⁶ Niekiedy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie zawiera ceny, gdyż wnioskodawca wskazuje, że cena będzie wynikała z opisu i oszacowania (nad którym trwają prace) lub z opinii biegłego (w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego).⁸¹⁷ Z drugiej strony w praktyce na etapie zatwierdzania warunków sprzedaży postuluje się bardziej elastyczne ukształtowanie ceny przewidujące możliwość jej dopasowania do składu masy upadłości w dniu zawarcia umowy sprzedaży (np. dostosowanie ceny do aktualnego stanu zapasów, o ile byłby wyższy niż w opisie i oszacowaniu). Takie rozwiązanie ma przeciwdziałać ubytkom w masie upadłości. Wydaje się jednak, że na etapie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży cena musi być określona w sposób konkretny. Poza dokładnym określeniem ceny konieczne jest określenie sposobu zapłaty ceny. Zbyt długi termin zapłaty może spowodować obciążenie masy upadłości kosztami.⁸¹⁸ To z kolei może mieć wpływ na opłacalność sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji.

⁸¹⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 108.

⁸¹⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 219.

⁸¹⁶ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 49.

⁸¹⁷ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 64-65.

⁸¹⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 252.

Ponadto we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży konieczne jest zawarcie oświadczenia dotyczącego ewentualnego powiązania nabywcy oraz wnioskodawcy z dłużnikiem, o którym mowa w art. 56b ust. 2 p.u.⁸¹⁹ Co więcej, mając na uwadze treść art. 314 ust. 1 i 2 p.u., zgodnie z którym w razie zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w skład którego wchodzi przedmioty obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, wartość składników mienia obciążonych tymi prawami podlega ujawnieniu w umowie sprzedaży, co jest niezbędne dla właściwego podziału sum uzyskanych ze sprzedaży – w sytuacji, gdy przedmiotem sprzedaży w ramach *pre-packu* jest mienie obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, konieczne jest zawarcie we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży informacji o wartości składników majątku obciążonych takimi prawami. Informacja taka powinna być zawarta również w opisie i oszacowaniu.⁸²⁰ Poza wskazaniem ceny oraz nabywcy (w tym jego danych kontaktowych), a także oświadczenia o relacji z dłużnikiem oraz informacji o wartości składników obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi ustawa Prawo upadłościowe nie wymaga podawania we wniosku dodatkowych elementów. Dlatego też wnioskodawca nie musi wyjaśniać powodów sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji, z zastrzeżeniem jednak konieczności wykazania przewagi ekonomicznej przygotowanej likwidacji w stosunku do likwidacji na zasadach ogólnych. Dodatkowe elementy mogą jednak wzmacniać argumentację wnioskodawcy, tym niemniej ich brak nie będzie stanowił braku formalnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w związku z czym sąd nie będzie mógł zobowiązać wnioskodawcy do uzupełnienia tych braków.⁸²¹

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, poza spełnieniem wyżej wymienionych warunków formalnych, powinien również zawierać określone załączniki, przy czym niektóre załączniki mają charakter obligatoryjny, inne fakultatywny. Wnioskodawca zobowiązany jest do załączenia do wniosku opisu i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzonego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych (art. 56a ust. 3 p.u.). Poza tym do wniosku należy dołączyć listę znanych wnioskodawcy zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na majątku, którego dotyczy wniosek, z podaniem adresów tych wierzycieli (art. 56a ust. 2b zd. 1 p.u.). Od czasu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., obligatoryjnym załącznikiem do wniosku o

⁸¹⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 220.

⁸²⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 258.

⁸²¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 218.

zatwierdzenie warunków sprzedaży jest dowód wpłaty (aktualnie wniesienia) przez nabywcę wadium w wysokości 1/10 oferowanej ceny (art. 56a ust. 2a p.u.). Załącznik jest na tyle doniosły, że jego brak skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania – sąd w takim wypadku nie wzywa wnioskodawcy do uzupełnienia braków formalnych wniosku. Wynika to z faktu, że wadium z jednej strony uwiarygodnia nabywcę potwierdzając, że wniosek nie został złożony tylko dla przedłużenia postępowania, a z drugiej uprawdopodobnia zdolność nabywcy do uiszczenia ceny.

Jeżeli wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przewiduje wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika, wówczas konieczne jest załączenie dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu (art. 56a ust. 5 p.u.). Do wniosku może zostać załączony projekt umowy sprzedaży, do którego sąd może nawiązać wydając postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56a ust. 4 w zw. z art. 56d ust. 1 p.u.).

Istnieją rozbieżności co do konieczności załączenia do wniosku zgody nabywcy na nabycie składników majątku dłużnika. Zgodnie z pierwszym poglądem do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży należy dołączyć oświadczenie nabywcy o wyrażeniu zgody na nabycie danych składników za wskazaną cenę.⁸²² Według innej koncepcji zgoda nabywcy nie stanowi wymogu ustawowego, a uwierzytelnieniem nabywcy jest wpłacone wadium.⁸²³ Należy podzielić drugi z wymienionych poglądów. Wprawdzie dla przejrzystości wniosku pożądanym byłoby załączenie oświadczenia nabywcy o zgodzie na transakcję (podobnie jak w przypadku projektu umowy), jednakże brak takiego załącznika nie może stanowić braku formalnego wniosku, prowadzącego do wzywania wnioskodawcy do uzupełnienia braków formalnych wniosku, a w razie nieuzupełnienia tych braków – do jego zwrotu. Niewątpliwie nabywca wpłacając wadium zobowiązuje się do zawarcia umowy sprzedaży w przyszłości, pod warunkiem zatwierdzenia warunków sprzedaży zgodnie z wnioskiem, w którym został wymieniony. Wpłata wadium powinna być uważana za oświadczenie woli nabywcy (art. 60 k.c.).

Warto w tym miejscu nadmienić, iż w 2021 roku miała miejsce rewolucyjna zmiana w procedurach upadłościowej i restrukturyzacyjnej polegająca na ich całkowitej informatyzacji. Zmiana ta miała związek z wejściem w życie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, która zakładała stworzenie jednego systemu teleinformatycznego

⁸²² P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 197.

⁸²³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

obsługującego zarówno postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne, jak również Krajowy Rejestr Zadłużonych.⁸²⁴ Założeniem było odejście od papierowego obiegu dokumentów – akta postępowania upadłościowego miały być prowadzone wyłącznie w systemie teleinformatycznym. Jednym z najważniejszych rozwiązań wprowadzonych ww. ustawą jest zawarty w art. 216a ust. 1 p.u. obowiązek wnoszenia w postępowaniu upadłościowym pism procesowych oraz dokumentów (z pewnymi wyjątkami) wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe z wykorzystaniem udostępnianych w tym systemie formularzy. Celem tej regulacji było umożliwienie automatycznego przetwarzania danych przez system teleinformatyczny w celu ich dalszego wykorzystania w postępowaniu.⁸²⁵ Warunkiem funkcjonowania systemu jest wykorzystanie formularzy, dzięki czemu dane są wpisywane w prawidłowych polach, co umożliwia dalsze przetwarzanie i wykorzystywanie danych przez system.⁸²⁶ Pisma procesowe oraz dokumenty złożone z pominięciem odpowiedniego systemu teleinformatycznego nie wywołują skutków prawnych. Pismo procesowe lub dokument złożony za pośrednictwem systemu opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo uwierzytelnia się w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia pochodzenia i integralność weryfikowanych danych w postaci elektronicznej, dostępny w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 216a ust. 1a p.u.). Załączniki do pisma procesowego składa się w postaci elektronicznej (art. 216a ust. 1b p.u.). Jeżeli załączane dokumenty zostały sporządzone w postaci papierowej, do pisma dołącza się: 1) poświadczony elektronicznie odpisy dokumentów⁸²⁷; 2) elektroniczne kopie dokumentów (art. 216a ust. 1c p.u.). W odniesieniu do załącznika w postaci poświadczony elektronicznie odpisu dokumentu, poświadczenia takiego może dokonać – poza podmiotami określonymi w przepisach

⁸²⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2637> (data dostępu: 06.05.2024 r.), s. 18.

⁸²⁵ Tamże, s. 21.

⁸²⁶ Tamże, s. 34.

⁸²⁷ W myśl art. 129§2¹ k.p.c. elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika dokumentu do systemu teleinformatycznego. Zgodnie z §1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 05.09.2016 r. w sprawie formatów, w jakich odpisy pism, dokumentów i pełnomocnictw mogą być poświadczane elektronicznie (Dz.U. z 2016 r., poz. 1415) odpis pisma, dokumentu lub pełnomocnictwa może być poświadczony elektronicznie w formacie: 1) PDF – jeżeli pismo, dokument lub pełnomocnictwo mają postać papierową albo gdy z przyczyn technicznych nie jest możliwe sporządzenie poświadczenia mającego postać elektroniczną w formacie XML; 2) XML – jeżeli pismo, dokument lub pełnomocnictwo mają postać elektroniczną.

szczególnej – osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego występująca w sprawie w charakterze uczestnika lub organu postępowania albo pełnomocnika (art. 216a ust. 1d zd. 1 p.u.). W razie złożenia załącznika w postaci elektronicznej kopii dokumentu, oryginał dokumentu albo jego odpis poświadczony za zgodność z oryginałem zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego składa się w sądzie upadłościowym bez wezwania w terminie 3 dni od dnia wniesienia pisma. Przepis art. 130§2 k.p.c. stosuje się odpowiednio (art. 216a ust. 1e p.u.). Dodatkowo art. 216a ust. 2 p.u. stanowi, że w każdym piśmie procesowym należy wskazać imię i nazwisko wnoszącego pismo albo jego nazwę oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację oraz firmę, pod którą działa wnoszący pismo będący przedsiębiorcą, miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres oraz NIP, jeżeli wnoszący pismo ma taki numer (art. 216a ust. 3 p.u.). W tym zakresie następuje więc odstępstwo od ogólnych zasad dotyczących wymogów formalnych pism procesowych w postępowaniu cywilnym – zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego dane takie jak numer PESEL lub numer KRS wnoszącego pismo, NIP, miejsce zamieszkania albo siedziba, adres – muszą być zawarte tylko w pierwszym piśmie procesowym w sprawie (art. 126§2 k.p.c.), tymczasem w procedurze upadłościowej każde pismo procesowe musi zawierać te dane. Zgodnie z art. 216a ust. 5 p.u. wnoszący pismo może podać numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej.

Pisma procesowe w postępowaniu upadłościowym składa się aktualnie przez Portal Rejestrów Sądowych.⁸²⁸ W ramach formularza wniosku o ogłoszenie upadłości⁸²⁹ (zarówno pochodzącego od dłużnika, jak również innych uprawnionych podmiotów) istnieje możliwość dodania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży majątku o znacznej wartości. W ramach tego wniosku określa się żądanie poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola przy przedmiocie, którego dotyczy wniosek (tj. przedsiębiorstwo dłużnika, zorganizowana część przedsiębiorstwa dłużnika lub składniki majątkowe o znacznej wartości). Następnie wnioskodawca składa oświadczenie dotyczące opisu i oszacowania⁸³⁰, podaje dane nabywcy (w tym miejsce zamieszkania), dane dotyczące

⁸²⁸ Portal jest dostępny pod adresem <http://prs.ms.gov.pl>. W celu złożenia pisma procesowego należy wybrać zakładkę Krajowy Rejestr Zadłużonych, a następnie zakładkę Portal Użytkowników Zarejestrowanych i dokonać rejestracji.

⁸²⁹ Data dostępu: 12.05.2022 r.

⁸³⁰ Formularz zawiera domyślną treść oświadczenia, które nie podlega edycji: „Oświadczam, że szczegółowy opis i oszacowanie składnika majątkowego objętego wnioskiem znajduje się w dokumencie sporządzonym przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, stanowiącym załącznik do niniejszego wniosku.”

ceny, informację o dołączonym projekcie umowy (istnieje możliwość załączenia takiego dokumentu), informację o wydaniu przedmiotu sprzedaży nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości, a także podaje inne warunki sprzedaży. Wnioskodawca składa oświadczenie o tym, czy zachodzą między wnioskodawcą a dłużnikiem relacje, o których mowa w art. 128 p.u. (poprzez zaznaczenia pola tak/nie), a także zobowiązany jest załączyć oświadczenie nabywcy dotyczące takich relacji zachodzących między nabywcą a dłużnikiem. Do wniosku należy załączyć opis i oszacowanie. Formularz umożliwia też załączenie dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, potwierdzenia uiszczenia wpłat na poczet kosztów sądowych, pełnomocnictwa, jak również innych dokumentów. Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest też możliwe w ramach pism w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości, w którym dostępny jest formularz wniosku uczestnika o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątku o znacznej wartości. W celu stworzenia takiego dokumentu system wymaga podania sygnatury postępowania. Wprowadzenie obowiązku składania pism procesowych za pośrednictwem systemu powinno uprościć i przyspieszyć procedurę. System nie pozwoli bowiem na pominięcie obowiązkowych elementów wniosku, co generowałoby konieczność wzywania wnioskodawcy do uzupełnienia braków formalnych, z zastrzeżeniem prawidłowego wypełnienia formularza. Niestety nie można wykluczyć błędnego składania przez wnioskodawców załączników.

3.1.4. Projekt umowy sprzedaży jako załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

Art. 56a ust. 4 zd. 2 p.u. stanowi, że proponowane przez wnioskodawcę warunki sprzedaży mogą być określone w złożonym projekcie umowy, która ma być zawarta przez syndyka. Z przepisem tym koresponduje art. 56d ust. 1 zd. 2 p.u., zgodnie z którym w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży sąd może się odwołać do warunków sprzedaży określonych w projekcie umowy. Można się zastanawiać, czy wymóg podania przez wnioskodawcę ceny i nabywcy (a także – co oczywiste – przedmiotu transakcji) będzie spełniony wówczas, gdy elementy te nie będą zawarte w samym wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jednak będą wynikały z załączonego do wniosku projektu umowy. W literaturze wyrażono pogląd, że forma wypełnienia wymogu z art. 56a ust. 4 p.u. może przybrać dwojaką postać – dane dotyczące ceny i nabywcy mogą być zawarte we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży lub w załączonym do wniosku

projekcie umowy.⁸³¹ Z drugiej jednak strony art. 126§1 pkt 4 k.p.c. wymaga od każdego pisma procesowego podania osnowy wniosku lub oświadczenia. Osnowa wniosku lub oświadczenia stanowi merytoryczną treść wystąpienia strony (uczestnika postępowania).⁸³² Z osnowy wniosku (oświadczenia) powinno wynikać, jaki jest faktyczny zamiar wnoszącego pismo.⁸³³ O ile do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na mocy art. 35 p.u. stosuje się art. 126 k.p.c., to nie stosuje się do takiego wniosku art. 187 k.p.c. określającego wymogi formalne pozwu, w tym w szczególności art. 187§1 pkt 1 *in principio* k.p.c., zgodnie z którym pozew powinien zawierać dokładnie określone żądanie. Dlatego też wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży spełniałby wymogi formalne, jeśli przedmiot transakcji, cena oraz nabywca wynikałyby nie z treści samego wniosku, lecz z załączonego projektu umowy. Niemniej jednak – dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, jak również zapewnienia efektywności procedur – należy postulować zawieranie takiej informacji w treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zważywszy, że wniosek ten często jest składany jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (w tym w ramach jednego pisma procesowego), który to wniosek zawiera wiele obligatoryjnych załączników, odwołanie się we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do warunków zawartych w projekcie umowy może sprawić, że wniosek nie będzie czytelny, co może utrudnić sądowi procedowanie. Jak już wspomniano wyżej, aktualnie wszystkie pisma procesowe w postępowaniu upadłościowym są składane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego z wykorzystaniem dostępnych tam formularzy. Złożenie wniosku o przygotowaną likwidację wymaga zaznaczenia w formularzu przedmiotu sprzedaży, jak również podania danych nabywcy oraz wskazania ceny (liczbą oraz słownie). Tym sposobem pismo procesowe zawierające wniosek o przygotowaną likwidację powinno zawierać te dane, gdyż bez ich podania system nie zaakceptuje wniosku.

Warunki sprzedaży zawarte w projekcie umowy mogą obejmować elementy obligatoryjne wniosku tj. przedmiot sprzedaży, cenę oraz nabywcę, jak również wskazywać jakieś dodatkowe warunki (np. kwestię daty i sposobu wydania przedmiotu). Załącznik w postaci projektu umowy nie jest obowiązkowy, jednak jego brak wiąże się z

⁸³¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 218-219; M. Kubiczak, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 107.

⁸³² T. Żyznowski (w:) T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, Warszawa 2021, komentarz do art. 126 k.p.c., LEX/El.

⁸³³ Postanowienie WSA w Krakowie z 14.05.2008 r., sygn. I SA/Kr 379/08, LEX 1033821.

pewnymi ryzykami. W sytuacji, gdy do wniosku został załączony projekt umowy, sąd zatwierdzając warunki sprzedaży może odwołać się do treści projektu umowy. W braku takiego załącznika, możliwe jest ograniczenie się przez sąd do zatwierdzenia warunków sprzedaży poprzez wskazanie wyłącznie przedmiotu sprzedaży, ceny i nabywcy (art. 56d ust. 1 p.u.). W takiej sytuacji zachodzi konieczność uzgodnienia dokładnej treści umowy. Możliwym jest, że nabywca w sposób niewiążący ustali te warunki z tymczasowym nadzorcą sądowym (zarządcą) jeszcze przed wydaniem przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, tym niemniej nie ma gwarancji, że ten sam podmiot zostanie ustanowiony syndykiem w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości i będzie się trzymał tych ustaleń. Nie można przy tym wykluczyć takiej sytuacji, że strony umowy zaczną negocjować jej treść dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia. W takim wypadku zachodzi ryzyko, że strony nie dojdą do porozumienia w zakresie innych warunków transakcji niż przedmiot i cena (te bowiem określa postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży).⁸³⁴ To zaś może prowadzić do opóźnienia w zawarciu umowy, a nawet – w skrajnych wypadkach – do rezygnacji z transakcji. Załączenie do wniosku projektu umowy powinno doprowadzić do szybszego podpisania umowy pomiędzy nabywcą a syndykiem, ponieważ strony co do zasady nie muszą negocjować jej treści.⁸³⁵ Dlatego też w literaturze postuluje się, załączanie do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży projektu umowy. Umożliwi to sądowi lepszą weryfikację wniosku.⁸³⁶ Projekt umowy powinien stanowić „gotowy do podpisania” dokument, gdyż składanie niepełnego projektu umowy miałyby się z celem.⁸³⁷ W praktyce projekt umowy nie zawsze jest załączany do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁸³⁸

Należy przy tym podkreślić, że w pewnych sytuacjach odwołanie się do załączonego do wniosku projektu umowy może rodzić określone problemy. Jeżeli bowiem sąd zatwierdza warunki sprzedaży poprzez odwołanie się do treści załączonego projektu umowy, wątpliwości może budzić, czy strony mogą modyfikować umowę w zakresie nie dotyczącym jej przedmiotu i ceny. Wyrażono pogląd, że w razie odwołania się przez

⁸³⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 111.

⁸³⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 129.

⁸³⁶ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 111; A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2016*, s. 63.

⁸³⁷ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 50.

⁸³⁸ Jak wynika z badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości obejmującego 30 spraw upadłościowych w trybie przygotowanej likwidacji w okresie 2016-2019, tylko 1/3 wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawierała załącznik w postaci projektu umowy, przy czym forma i jakość tych dokumentów była bardzo różna. Pojawiały się umowy przedwstępne w formie aktu notarialnego, jak również listy intencyjne (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 81).

sąd do treści projektu umowy strony będą związane tym projektem, niemniej jednak dopuszczalne będą niewielkie zmiany niewychodzące poza granice *essentialia negotii*.⁸³⁹ Z drugiej strony proponuje się, aby przy zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie określać wiążącej dla stron treści umowy, lecz dopuścić możliwość zmiany projektu umowy w zakresie nie dotyczącym ceny i nabywcy poprzez ogólne odwołanie się do załączonego projektu umowy.⁸⁴⁰

Dopuszczając możliwość zmiany treści umowy w stosunku do projektu, do którego odwołuje się postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, należy wykluczyć możliwość zmiany przedmiotu sprzedaży, ceny, a także nabywcy, jeżeli nie dojdzie do zmiany/uchylecia pierwotnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56h p.u.). Warto przy tym zwrócić uwagę na istotną kwestię podniesioną w doktrynie w odniesieniu do ceny sprzedaży. Cena ta nie jest jedynym przejawem opłacalności transakcji przygotowanej likwidacji z perspektywy interesów masy upadłości. Korzyść ekonomiczna takiej transakcji może zostać obniżona – przy niezmienionej cenie – poprzez wprowadzenie określonych postanowień umownych. Tytułem przykładu umowa może przewidywać obowiązek poniesienia przez syndyka kosztów demontażu składników majątku, ich opakowania, transportu oraz ponownego montażu u nabywcy, co przy zachowaniu ceny sprzedaży, obniży kwotę, która zasili masę upadłości. Dlatego proponuje się szerokie rozumienie ceny jako określonej wartości, którą ma otrzymać masa upadłości, dzięki czemu doprecyzowanie przez syndyka i nabywcy warunków umowy obniżające opłacalność przygotowanej likwidacji stanowiłoby obejście przepisów prawa.⁸⁴¹ Niewątpliwie dodatkowe postanowienia umowne mogą niekiedy obniżyć korzyść ekonomiczną przygotowanej likwidacji. Co więcej, w skrajnych wypadkach może dojść do takiej sytuacji, że przyjęcie niekorzystnych postanowień umownych przekreśli opłacalność przygotowanej likwidacji względem likwidacji na zasadach ogólnych, a zatem odpadnie przesłanka zatwierdzenia warunków sprzedaży. Nie można jednak pominąć, że *de lege lata* sąd zatwierdzając warunki sprzedaży zezwala na sprzedaż za określoną cenę. Sąd nie wskazuje, jaka wartość ma zasilić masę upadłości wskutek sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji, lecz podaje za jaką cenę można zbyć dany przedmiot. Stąd też w mojej ocenie aktualnie nie ma podstaw prawnych, aby utożsamiać cenę z określoną wartością, jaka ma zasilić masę upadłości. Co więcej, w sprawozdaniu tymczasowego

⁸³⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 129.

⁸⁴⁰ A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne...* 2016, s. 63.

⁸⁴¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 226.

nadzorcy sądowego powinny się znaleźć informacje o przewidywanych kosztach postępowania, które powinny obejmować ewentualne ustalenia stron związane z wykonaniem umowy sprzedaży. Sąd w oparciu o przedmiotowe sprawozdanie ustala, czy transakcja za proponowaną cenę przejdzie test korzyści względem tradycyjnej likwidacji. Dlatego też moim zdaniem cenę należy rozumieć raczej wąsko jako kwotę wskazaną we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Szerokie rozumienie ceny doprowadziłoby do komplikacji związanych z dopuszczalnym stopniem, w jakim można obniżyć korzyść masy upadłości, ażeby nie narazić się na zarzut obejścia przepisów prawa, a co za tym idzie – na zarzut nieważności umowy.

Z pewnością problem potencjalnych rozbieżności stron co do dodatkowych postanowień umownych ma doniosłe znaczenie. Dlatego też dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości dokładne warunki sprzedaży należałoby ustalić już na etapie poprzedzającym wydanie przez sąd postanowienia, najlepiej poprzez przedłożenie projektu umowy, do którego sąd będzie mógł się odwołać w postanowieniu. Wskazuje się przy tym, że projekt umowy powinien zostać omówiony w sprawozdaniu tymczasowego nadzorcy sądowego pod kątem zgodności z prawem zapisów umowy, ich wykonalności, jak również ich ewentualnego wpływu na wzrost kosztów postępowania (np. dodatkowe obowiązki umowne nałożone na syndyka).⁸⁴² Z drugiej jednak strony nie można też wykluczyć ryzyka, że strony już po zatwierdzeniu warunków sprzedaży będą chciały zmienić umowę w stosunku do projektu (w zakresie niewykraczającym poza przedmiot, cenę i nabywcę), w konsekwencji czego dojdzie do zmniejszenia kwoty przekazanej do masy upadłości (np. poprzez nałożenie na syndyka kosztów związanych z wydaniem przedmiotu sprzedaży nabywcy). Takie zmiany będą niedopuszczalne, jeżeli będą prowadzić do sytuacji, że sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji nie będzie spełniała przesłanek z art. 56c p.u.

3.1.5. Opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży – uwagi ogólne

Opinia osoby posiadającej status biegłego sądowego w zakresie opisu i oszacowania składnika objętego wnioskiem jest najważniejszym załącznikiem do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Ma ona bowiem stanowić gwarancję właściwego określenia ceny. Opis i oszacowanie ma umożliwić sądowi dokonanie analizy, czy

⁸⁴² A Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 70-71.

proponowana cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie.⁸⁴³ Wymóg załączenia do wniosku opisu i oszacowania jest więc ściśle związany z koniecznością zweryfikowania przez sąd przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży tj. przewidywanego wyższego poziomu zaspokojenia wierzycieli niż w razie przeprowadzenia likwidacji na zasadach ogólnych. Opis i oszacowanie zabezpiecza przed ryzykiem sprzedaży majątku dłużnika za ułamek jego wartości, a tym samym chroni interes wierzycieli.⁸⁴⁴ Jego celem jest wyeliminowanie ofert rażąco nierynkowych.⁸⁴⁵ Warto przy tym zauważyć, że sporządzenie opisu i oszacowania nie jest charakterystyczne dla procedury przygotowanej likwidacji; wymóg opracowania takiego dokumentu pojawia się też w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych, jeżeli planowana jest sprzedaż przedsiębiorstwa w całości lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa.⁸⁴⁶ W tym wypadku opis i oszacowanie stanowią podstawę określenia ceny wywoławczej w przetargu⁸⁴⁷, przy czym z reguły cena wywoławcza odpowiada wartości przedsiębiorstwa wynikającej z opisu i oszacowania.⁸⁴⁸

3.1.5.1. Wymogi formalne opisu i oszacowania

Art. 56a ust. 3 p.u. nie określa wymogów w zakresie treści opisu i oszacowania. W literaturze podnosi się, że w odniesieniu do opisu i oszacowania sporządzanego w ramach przygotowanej likwidacji zastosowanie znajduje art. 319 p.u., który reguluje zasady sporządzania opisu i oszacowania na potrzeby sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych.⁸⁴⁹ W myśl art. 320 ust. 3 p.u. wskazany przepis stosuje się odpowiednio m.in. przy sprzedaży nieruchomości i użytkownika wieczystego, a na mocy art. 325 p.u. oraz 334 p.u. również do ruchomości, a także wierzytelności oraz praw majątkowych, a więc ma on zastosowanie również w odniesieniu do przygotowanej likwidacji obejmującej składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 319 ust. 2

⁸⁴³ Uzasadnienie p.r., s. 71.

⁸⁴⁴ P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 158.

⁸⁴⁵ J. Rak, (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 73.

⁸⁴⁶ H. Buk, M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 853.

⁸⁴⁷ J. Opalińska, *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, Fenix.PL nr 4, czerwiec 2011, https://issuu.com/fenixpl/docs/4_5_nastrone/35; (data dostępu: 02.05.2020 r.), s. 35.

⁸⁴⁸ Tamże, s. 42.

⁸⁴⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 160; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 129.

p.u. opis przedsiębiorstwa powinien określać w szczególności przedmiot działalności przedsiębiorstwa, nieruchomości wchodzące w jego skład, ich obszar oraz oznaczenie księgi wieczystej lub zbioru dokumentów, inne środki trwałe, stwierdzone prawa, a także obciążenia. Na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego podkreślano, że opis dotyczy przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, w związku z czym powinien on obejmować zawarte w art. 55¹ k.c. elementy składowe przedsiębiorstwa. Ponadto, jeżeli w ramach przedsiębiorstwa można wyróżnić jego zorganizowane części, wówczas powinny one zostać dokładnie określone poprzez wskazanie wchodzących w ich skład elementów.⁸⁵⁰ Z kolei w oszacowaniu należy odrębnie podać wartość przedsiębiorstwa w całości oraz jego zorganizowanych części, jeżeli mogą być wydzielone do sprzedaży (art. 319 ust. 3 p.u.). Jeżeli składniki przedsiębiorstwa są obciążone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub innymi prawami i skutkami ujawnienia praw i roszczeń osobistych, w oszacowaniu należy oddzielnie podać, które z tych praw pozostają w mocy po sprzedaży, a także ich wartość oraz wartość składników nimi obciążonych oraz stosunek wartości poszczególnych składników obciążonych do wartości przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 4 p.u.). Powyższą zasadę stosuje się odpowiednio w przypadku rzeczy, wierzytelności i innych praw przeniesionych na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, o ile mają być one sprzedane w ramach przedsiębiorstwa (art. 319 ust. 6 p.u.). W literaturze wyrażono pogląd, że zawarte w art. 56a ust. 3 p.u. wyrażenie „opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem” odnosi się przede wszystkim do przedsiębiorstwa i zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a nie do poszczególnego składnika ww. kompleksów/zbiorów rzeczy i praw.⁸⁵¹ Z powyższą opinią należy się zgodzić w zakresie odnoszącym się do konieczności objęcia opisem i oszacowaniem całego przedmiotu przygotowanej likwidacji. W sytuacji, gdy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży dotyczy przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, wówczas opis i oszacowanie powinien odnosić do pełnego przedmiotu transakcji tj. obejmować wszystkie składniki majątkowe wchodzące w skład większego zbioru, objętego wnioskiem. Należy jednak pamiętać, że procedurą przygotowanej

⁸⁵⁰ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 808-809. Autor wskazuje, że wymóg wymienienia w opisie obciążeń przedsiębiorstwa wiąże się z tym, iż część obciążeń wygasa wskutek sprzedaży przedsiębiorstwa (art. 317 p.u.). Co więcej, zgodnie z art. 314 p.u. wartość składników mienia obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi podlega ujawnieniu w umowie sprzedaży.

⁸⁵¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 120.

likwidacji można objąć również pojedynczy składnik majątkowy np. nieruchomości i w takim wypadku przedmiotem opisu i oszacowanie będzie ten indywidualny składnik.

Opis i oszacowanie ma na celu określenie wartości przedsiębiorstwa, przy czym dokument ten ma dodatkowe funkcje: porządkuje i opisuje stan majątkowy przedsiębiorstwa, wymienia poszczególne składniki podlegające sprzedaży, ich stan prawny, a także stanowi podstawę do sporządzenia umowy sprzedaży przedsiębiorstwa oraz podziału ceny uzyskanej ze sprzedaży pomiędzy wierzycieli.⁸⁵² Lektura opisu i oszacowania powinna umożliwić zapoznanie się z przedsiębiorstwem, w tym jego historią działalności, jego pozycją rynkową, modelem biznesowym oraz aktywami.⁸⁵³ Jeżeli przedmiotem przygotowanej likwidacji będzie zorganizowana część przedsiębiorstwa, opis i oszacowanie powinny precyzyjnie określać składniki wchodzące w jej skład. Brak takiego wyszczególnienia może uniemożliwić zawarcie umowy, albowiem mogą pojawić się trudności z określeniem, jakie elementy wchodzi w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa.⁸⁵⁴ W przypadku transakcji mającej za przedmiot składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, które nie muszą stanowić jakiejś zorganizowanej struktury, konieczne jest szczegółowe określenie tych składników w opisie i oszacowaniu. Niezależnie od przedmiotu przygotowanej likwidacji, w każdym przypadku w opisie i oszacowaniu należy określić udział w cenie wartości składników obciążonych rzeczowo, bez czego niemożliwym będzie sporządzenie planu podziału kwoty uzyskanej ze sprzedaży.⁸⁵⁵ Warto podkreślić, że poza wymogami opisu i oszacowania wynikającymi z przepisów Prawa upadłościowego dokument ten powinien odpowiadać wymogom międzynarodowych standardów rachunkowości, ustawy o rachunkowości oraz standardom rachunkowości uchwalanym przez organizacje stowarzyszające rzeczoznawców majątkowych.⁸⁵⁶

Jak wynika z art. 56a ust. 3 p.u. opis i oszacowanie stanowi warunek formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. O ile jasnym jest, że pierwszy wniosek powinien zawierać załącznik w postaci opisu i oszacowania przedmiotu sprzedaży, to wątpliwości budzi kwestia konieczności przedłożenia takiego załącznika przy kolejnych

⁸⁵² J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 40.

⁸⁵³ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika wyceny przedsiębiorstw na potrzeby opisu i oszacowania w ramach procedury przygotowanej likwidacji oraz w toku postępowania upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2019, s. 91.

⁸⁵⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 129.

⁸⁵⁵ Tamże, s. 130.

⁸⁵⁶ M. Moźdzeń (w:) A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 853.

tożsamy co do przedmiotu wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W literaturze wskazuje się z jednej strony, że niedopuszczalne jest złożenie konkurencyjnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z powołaniem się na złożony przez innego wnioskodawcę opis i oszacowanie.⁸⁵⁷ Zdaniem innych autorów powyższa interpretacja jest wyrazem nadmiernego formalizmu, czego konsekwencją jest mnożenie kosztów związanych z przygotowaniem likwidacji, przy czym nie służy to ochronie interesów pierwszego wnioskodawcy.⁸⁵⁸ Wydaje się jednak, że w świetle stanowczego brzmienia art. 56a ust. 3 p.u. *de lege lata* każdy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać załącznik w postaci opisu i oszacowania.

3.1.5.2. Autor opisu i oszacowania

Art. 56a ust. 3 p.u. wymaga, aby opis i oszacowanie został sporządzony przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych.⁸⁵⁹ Wymóg taki ma zapewnić transparentność przygotowanej likwidacji oraz zapobiegać negatywnemu odbiorowi społecznemu tej procedury.⁸⁶⁰ Warto zwrócić uwagę, że w odróżnieniu od ww. regulacji art. 319 ust. 1 p.u. mający zastosowanie do likwidacji na zasadach ogólnych wymaga, aby opis i oszacowanie przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub innych składników) był sporządzony przez biegłego wybranego przez syndyka. W jednym przepisie jest więc mowa o osobie wpisanej na listę biegłych sądowych, a w drugim o biegłym wybranym przez syndyka. Różnica w nomenklaturze polega na tym, że w przypadku określonym w art. 319 p.u. osoba sporządzająca opis i oszacowanie nie musi mieć statusu biegłego sądowego, a w przypadku przygotowanej likwidacji taka konieczność zachodzi. Powstaje pytanie o uzasadnienie różnicowania wymogów odnośnie autora opisu i oszacowania w procedurze przygotowanej likwidacji oraz w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację na zasadach ogólnych. W procedurze przygotowanej likwidacji opis i oszacowanie stanowi obligatoryjny załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, który to wniosek pochodzi od strony postępowania

⁸⁵⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*. Wyd. 8, Warszawa 2024, komentarz do art. 56a p.u., Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis/El,

⁸⁵⁸ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 75-76.

⁸⁵⁹ Zgodnie z art. 157§1 ustawy z 27.07.2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 334) prezes sądu okręgowego ustanawia biegłych sądowych i prowadzi ich listę. Tryb ustanawiania biegłych sądowych, pełnienia przez nich czynności oraz zwalniania ich z funkcji określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. z 2005 r. nr 15 poz. 133).

⁸⁶⁰ P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 158. Z zarzutami o brak transparentności *pre-packu* można się spotkać m.in. w Zjednoczonym Królestwie.

o ogłoszenie upadłości (w praktyce częściej dłużnika, rzadziej wierzyciela). Opis i oszacowanie jest więc przygotowany na zlecenie wnioskodawcy⁸⁶¹ tj. dłużnika lub wierzyciela, a więc podmiotu zainteresowanego (w różnym zakresie) wynikiem postępowania. Wydaje się, że nie ma przeszkód, aby wyboru biegłego dokonał nabywca, w końcu to ten podmiot będzie drugą stroną umowy sprzedaży, w związku z czym ma wnieść wadium. W celu zminimalizowania ryzyka związanego z potencjalnym manipulowaniem treścią opisu i oszacowania ustawodawca wprowadził wymóg, by autorem tego dokumentu była osoba wpisana na listę biegłych sądowych.⁸⁶² Nie ma przy tym wymogu, aby osoba ta była wpisana na listę biegłych sądowych prowadzoną przez prezesa sądu okręgowego właściwego dla sądu rozpoznającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁸⁶³ W literaturze zwrócono przy tym uwagę, że w art. 56a ust. 3 p.u. nie zastrzeżono obowiązku transparentnego wyboru osoby z listy biegłych⁸⁶⁴, przepis ten nie określa trybu wyboru biegłego sądowego, w związku z czym jest uważany za zbyt ogólny.⁸⁶⁵

W przypadku likwidacji na zasadach ogólnych biegłego wyznacza syndyk⁸⁶⁶, który jest samoistnym, pozasądowym organem postępowania upadłościowego.⁸⁶⁷ Syndyk powinien być obiektywny.⁸⁶⁸ W związku z powyższym syndyk z założenia powinien wybrać obiektywnego eksperta do sporządzenia opisu i oszacowania. W literaturze wskazuje się, że w przypadku określonym w art. 319 p.u. dobrą praktyką byłoby powierzenie przez syndyków dokonania opisu i oszacowania osobom wpisanym na listę biegłych sądowych.⁸⁶⁹

⁸⁶¹ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 51.

⁸⁶² Biegłym może zostać ustanowiona osoba, która posiada teoretyczne i praktyczne wiadomości specjalne w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona (§12 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych) oraz daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków biegłego (§12 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych). Posiadanie wiadomości specjalnych powinno być wykazane dokumentami lub innymi dowodami. Ocena, czy posiadanie wiadomości specjalnych zostało dostatecznie wykazane, należy do prezesa (§12 ust. 2 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych).

⁸⁶³ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 52.

⁸⁶⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 160.

⁸⁶⁵ K. Flaga-Gieruszyńska, K. Ziemianin, *Prawo upadłościowe. Komentarz* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych*. Wyd. 2, Warszawa 2020, Legalis/El.

⁸⁶⁶ Ustawa Prawo restrukturyzacyjne zmieniła zawarte w art. 319 p.u. zasady wyznaczania biegłego. Dotychczasowa regulacja przewidująca wyznaczenie biegłego przez sędziego – komisarza na wniosek syndyka, została uznana za zbędną i przedłużającą postępowanie (Uzasadnienie p.r., s. 86). Ustawodawca wprowadził jednocześnie uprawnienie sędziego – komisarza do wskazania biegłego do sporządzenia nowego opisu i oszacowania w razie wniesienia zarzutów na dotychczasowy opis i oszacowanie, jeżeli powstaną wątpliwości co do jego rzetelności lub poprawności (art. 319 ust. 5 p.u.).

⁸⁶⁷ P. Feliga (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 842.

⁸⁶⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 484.

⁸⁶⁹ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.) *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 853.

W mojej ocenie brak jest uzasadnionych podstaw do różnicowania wymagań odnośnie osoby sporządzającej opis i oszacowanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) w ramach procedury przygotowanej likwidacji, czy też w toku tradycyjnego postępowania upadłościowego. Uważam, że w obu przypadkach opis i oszacowanie powinien być sporządzany przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, co podyktowane jest poziomem wiedzy i kwalifikacjami danej osoby, jak również obowiązkiem zachowania przez daną osobę bezstronności.⁸⁷⁰

Zarówno w art. 56a ust. 3 p.u., jak również w art. 319 ust. 1 p.u. nie sprecyzowano zakresu specjalizacji biegłego, któremu ma zostać powierzone przygotowanie opisu i oszacowania. Ma to związek z tym, że przedmiotem transakcji może być nie tylko przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa, co by przemawiało za skorzystaniem z ekspertyzy biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw, ale również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, dla których właściwszy mógłby być biegły z zakresu szacowania nieruchomości lub ruchomości (rzeczoznawca majątkowy). Niewątpliwie specjalizacja biegłego powinna być odpowiednia do przedmiotu transakcji.⁸⁷¹ W literaturze przyjmuje się, że opisu i oszacowania przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa powinien dokonać biegły z zakresu szacowania przedsiębiorstw.⁸⁷² W praktyce pojawiają się opisy i oszacowania przedsiębiorstw sporządzane przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych w zakresie wyceny nieruchomości, a nie z zakresu wyceny przedsiębiorstw. Wyrażono pogląd, że w sytuacji, gdy przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi nieruchomość, osoba wpisana na listę biegłych z zakresu wyceny przedsiębiorstw, która będzie sporządzała opis i oszacowanie przedsiębiorstwa, może skorzystać z pomocy rzeczoznawcy majątkowego, który nie musi mieć statusu biegłego z zakresu wyceny nieruchomości.⁸⁷³ Zgodnie z innym poglądem w przypadku sporządzania opisu i oszacowania przedsiębiorstwa należałoby się posiłkować właściwymi przepisami odrębnymi określającymi kompetencje dla wyceny poszczególnych elementów

⁸⁷⁰ Zgodnie z §4 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych biegły przed objęciem funkcji składa wobec prezesa przyrzeczenie według następującej roty: "Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego sądowego wykonywać będę z całą sumiennością i bezstronnością".

⁸⁷¹ R. Adamus, *Prawo...* 2016, s. 160.

⁸⁷² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 129; M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 90.

⁸⁷³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 129. Autor dopuszcza przy tym odmienną koncepcję tj. konieczność sporządzenia wyceny cząstkowej dotyczącej nieruchomości wchodzącej w skład przedsiębiorstwa przez rzeczoznawcę majątkowego wpisanego na listę biegłych sądowych, gdy nieruchomość stanowi znaczącą część wartości całego przedsiębiorstwa

przedsiębiorstwa. W sytuacji, gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość lub maszyny i urządzenia trwale związane z nieruchomością, wówczas dokonanie wyceny powinno zostać powierzone rzeczoznawcy majątkowemu.⁸⁷⁴ Warto przy tym zauważyć, iż niektórzy biegli z zakresu wyceny przedsiębiorstw są również biegłymi z zakresu wyceny nieruchomości, tak więc w sytuacji, gdy przedmiotem transakcji jest przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi nieruchomość, można rozważyć zlecenie sporządzenia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa biegłemu z zakresu obu specjalizacji. Opinia ponadto może zostać sporządzona przez kilka osób wpisanych na listę biegłych sądowych w różnych dziedzinach.⁸⁷⁵ W literaturze wskazano również na możliwość skorzystania z opinii instytutu naukowego, o którym mowa w art. 290 k.p.c.⁸⁷⁶

Wycena przedsiębiorstw nie została przypisana żadnej grupie zawodowej, w związku z czym brak jest odgórnego, usystematyzowanego kształcenia w tym zakresie. W praktyce wyceną przedsiębiorstw zajmują się osoby o różnym przygotowaniu zawodowym, czego konsekwencją jest ich różne spojrzenie na przedmiot poddany wycenie.⁸⁷⁷ W literaturze wskazuje się, że biegły sporządzający opis i oszacowanie na potrzeby postępowania upadłościowego powinien posiadać kompetencje profesjonalne, merytoryczne oraz branżowe, jak również mieć nie tylko wiedzę z zakresu wyceny przedsiębiorstw, ekonomii oraz finansów, ale również minimalną wiedzę prawniczą, w tym z zakresu prawa upadłościowego.⁸⁷⁸ O ile w literaturze wskazuje się, że wycena przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa powinna należeć do biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw, to w praktyce brak jest jasnych regulacji w zakresie wymogów co do kompetencji takiego biegłego. Pojawiają się głosy, iż trudniej jest zostać rzeczoznawcą majątkowym aniżeli biegłym z zakresu wyceny przedsiębiorstw.⁸⁷⁹ Z przeprowadzonych przeze mnie badań empirycznych wynika, że opis i oszacowanie na potrzeby procedury przygotowanej likwidacji mającej za przedmiot przedsiębiorstwo lub zorganizowaną część przedsiębiorstwa najczęściej sporządzany jest przez biegłego w zakresie wyceny przedsiębiorstw, natomiast pojawiają się sytuacje, że dokument taki sporządza biegły w zakresie ekonomiki i finansów, co nie wydaje się prawidłową praktyką.

⁸⁷⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 766-767.

⁸⁷⁵ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 179; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 122.

⁸⁷⁶ P. Pazdan, *Likwidacja...*, s. 174.

⁸⁷⁷ J. Opalińska, *Metodologia ...*, s. 36.

⁸⁷⁸ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 90.

⁸⁷⁹ Warunki uzyskania uprawnień zawodowych w zakresie szacowania nieruchomości określone są w art. 177 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1145).

Zważywszy, że ustawa wymaga, aby autorem opisu i oszacowania była osoba wpisana na listę biegłych sądowych, postulowane jest, aby do wniosku zatwierdzenie warunków sprzedaży załączać dowód spełnienia przez biegłego tego wymogu, ażeby można było zweryfikować, na której liście biegły się znajduje i w zakresie jakiej specjalizacji (aktualnie brak jest zcentralizowanej wyszukiwarki umożliwiającej weryfikację).

3.1.5.3. Sposób dokonania wyceny przedmiotu przygotowanej likwidacji

Oszacowanie przedsiębiorstwa następuje w drodze jego wyceny, przy czym przepisy Prawa upadłościowego nie precyzują, jaką należy zastosować metodę wyceny.⁸⁸⁰ W literaturze brak jest zgody co do wielości i nazewnictwa podejść do wyceny przedsiębiorstwa. W związku z faktem, że prawo polskie nie określa reguł wyceny przedsiębiorstwa, mogą one być różnie klasyfikowane przez różnych autorów. W obrębie określonych podejść można wyróżnić określone metody, przy których można wykorzystywać różne techniki.⁸⁸¹ Warto przy tym podkreślić, że nie istnieje coś takiego jak obiektywna wartość przedsiębiorstwa – wartość przedsiębiorstwa uzależniona jest od celu wyceny, natomiast cel wyceny determinuje sposób podejścia do wyceny.⁸⁸² W zależności od przyjętej metody wyceny możliwe są różne jej rezultaty.⁸⁸³ Wśród podejść najczęściej wymienia się podejście majątkowe, podejście kapitalizacji dochodu oraz podejście porównawcze (rynkowe)⁸⁸⁴, względnie podejście majątkowe, dochodowe, porównawcze,⁸⁸⁵ lub podejście majątkowe, dochodowe i mieszane.⁸⁸⁶ Podejście majątkowe wiąże wartość przedsiębiorstwa z wartością jego majątku.⁸⁸⁷ Istotą podejścia dochodowego jest ocena zdolności generowania przez przedsiębiorstwo korzyści finansowych w

⁸⁸⁰ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 809; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 763; A. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 574.

⁸⁸¹ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 182 - 183. Na brak przepisów regulujących systemowo sposób ustalania wartości przedsiębiorstwa zwracają uwagę S. Gurgul i J. Podczaszy w: *Przygotowana...*, s. 333.

⁸⁸² S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. III*, *Monitor Prawniczy 3/2020*, s. 143; M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 189-190. Autorka zwraca przy tym uwagę na różnicę pomiędzy oszacowaną wartością przedsiębiorstwa a ceną przedsiębiorstwa, która stanowi efekt ścierania się sprzecznych interesów, siły argumentów, zdolności negocjacyjnych oraz pozycji ekonomicznej każdej ze stron transakcji,

⁸⁸³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 767.

⁸⁸⁴ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 182-183.

⁸⁸⁵ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 90.

⁸⁸⁶ H. Buk, M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 855; R. Borowiecki, A. Jaki, J. Kaczmarek, *Metody i procedury wyceny przedsiębiorstw i ich majątku*, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków, s. 43-44.

⁸⁸⁷ M. Kufel, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, Wydawnictwo Bielsko – Biała 1992, s. 47.

przyszłości.⁸⁸⁸ Podejście mieszane jest natomiast połączeniem podejścia majątkowego i dochodowego.⁸⁸⁹ W ramach poszczególnych podejść wymienia się liczne metody wyceny.

W literaturze wskazuje się, że nauka dotychczas nie zajęła się opisaniem metodologii wyceny przedsiębiorstwa, która odpowiadałaby celom sporządzania opisu i oszacowania przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego.⁸⁹⁰ W rezultacie biegli sądowi nie mają narzędzi do sporządzenia wyceny zgodnej z regułami metodologicznymi, a sądy oraz uczestnicy postępowań upadłościowych nie dysponują wzorcami do oceny prawidłowości zastosowanej przez biegłego metody.⁸⁹¹ W przeszłości funkcjonowało rozporządzenie Rady Ministrów określające zasady wyceny przedsiębiorstw państwowych i spółek Skarbu Państwa.⁸⁹² Zasady te były w praktyce wykorzystywane również do wyceny podmiotów nieobjętych zakresem rozporządzenia. Powszechnie przyjmowało się, że dobrą praktyką jest sporządzanie wyceny przedsiębiorstwa z wykorzystaniem dwóch metod wyceny, z których każda musi reprezentować inne podejście (tj. majątkowe, dochodowe lub porównawcze). W odniesieniu do podmiotów nie zamierzających kontynuować działalności gospodarczej właściwe wydają się jedynie majątkowe metody wyceny przedsiębiorstwa.⁸⁹³ Na gruncie Prawa upadłościowego wskazuje się, że rodzaj przyjętej metody powinien zależeć od konkretnego przypadku, tak, aby w pełni uwzględnić interesy wierzycieli.⁸⁹⁴ Do oszacowania przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym można zastosować zarówno metody majątkowe, jak również dochodowe, tym niemniej bardziej

⁸⁸⁸ Tamże, s. 24.

⁸⁸⁹ Tamże, 63.

⁸⁹⁰ Warto nadmienić, iż w styczniu 2025 r. powstał raport INSOL International na temat wyceny przedsiębiorstw, który może być wskazówką dla ustawodawcy oraz doradców restrukturyzacyjnych (J. Adriaanse (red.), M. Broekema (red.), S. van den Berg (red.), *Valuation for Insolvency Practitioners*).

⁸⁹¹ J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 35. Autorka stawia tezę, że obecnie każda metoda zastosowana przez biegłego do sporządzania opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego jest nieprawidłowa, co wynika z faktu, że nie odpowiada modelowi wyceny opisanego w literaturze przedmiotu, albo nie uwzględnia rozwiązań prawnych przyjętych w Prawie upadłościowym.

⁸⁹² Rozporządzenie Rady Ministrów z 03.06.1997 r. w sprawie zakresu analizy spółki oraz przedsiębiorstwa państwowego, sposobu jej zlecenia, opracowania, zasad odbioru i finansowania oraz warunków, w razie spełnienia których można odstąpić od opracowania analizy (Dz.U. z 1997 r. nr 64 poz. 408), które przestało obowiązywać 12.02.2009 r. W myśl §5 ust. 1 rozporządzenia oszacowanie wartości spółki albo przedsiębiorstwa państwowego jest dokonywane z uwzględnieniem wyników analizy, o której mowa w §1, przy użyciu co najmniej dwóch metod wyceny, w szczególności spośród następujących: zdyskontowanych przeszłych strumieni pieniężnych, wartości odtworzeniowej, wartości skorygowanej aktywów netto, rynkowej wartości likwidacyjnej, przy zastosowaniu mnożnika zysku. Wyboru metody wyceny dokonuje się w zależności od sytuacji ekonomiczno – finansowej spółki albo przedsiębiorstwa państwowego (§5 ust. 2 rozporządzenia). Porównanie wyników oszacowania wartości stanowi podstawę do określenia ceny akcji albo wartości przedsiębiorstwa państwowego (§5 ust. 3 rozporządzenia).

⁸⁹³ J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 36.

⁸⁹⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 766.

predysponowane wydają się metody majątkowe sprowadzające wartość przedsiębiorstwa do wartości poszczególnych jego składników, albowiem w licznych przypadkach konieczne jest podanie w oszacowaniu wartości poszczególnych składników przedsiębiorstwa.⁸⁹⁵ Z drugiej jednak strony podnosi się, że podejście majątkowe jest bliższe wyceny majątku przedsiębiorstwa aniżeli wyceny przedsiębiorstwa jako gospodarczej całości.⁸⁹⁶ Podejście to traktuje wyceniane przedsiębiorstwo jako arytmetyczne sumy składników majątkowych, pomijając powiązania między składnikami.⁸⁹⁷ Przedsiębiorstwo jest wszak zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych, w którym powiązanie organizacyjne pomiędzy składnikami stanowi element konstrukcyjny przedsiębiorstwa, odróżniając go tym samym od jego majątku. Podkreśla się przy tym, że w stosunku do podmiotów, które nie zamierzają kontynuować działalności gospodarczej niewłaściwe jest stosowanie innego podejścia wyceny aniżeli majątkowe.⁸⁹⁸ W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, która następuje *uno actu*, niewłaściwe jest stosowanie metod wyceny przedsiębiorstwa zakładających stopniowy wpływ środków do masy upadłości. Dlatego też niewłaściwe są metody wyceny, które wymagają zdyskontowania wartości przyszłych wpływów.⁸⁹⁹ Przy zastosowaniu do wyceny przedsiębiorstwa podejścia majątkowego, w którym wartość przedsiębiorstwa jest ustalana jako suma wartości poszczególnych aktywów masy upadłości, uzyskanej wartości nie pomniejsza się o koszty postępowania ani o zobowiązania upadłego, co jest charakterystyczne dla metody likwidacyjnej. W związku z powyższym wartość przedsiębiorstwa jest wyższa niż wynikająca z wartości likwidacyjnej.⁹⁰⁰ W odniesieniu do wyceny przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego wątpliwe wydaje się stosowanie metod dochodowych, co wynika z trudności prognozowania przyszłych wyników przedsiębiorstwa z uwagi na to, iż nie jest znany ani nabywca przedsiębiorstwa, ani cel dokonania zakupu przedsiębiorstwa (kontynuacja działalności, likwidacja, reorganizacja). W razie zastosowania metod dochodowych, nie powinny to być metody wiodące, a

⁸⁹⁵ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 809. Podstawowym podejściem wyceny powinno być podejście majątkowe (tak: P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 786; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 675).

⁸⁹⁶ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 185.

⁸⁹⁷ M. Kufel, *Metody...*, s. 49.

⁸⁹⁸ J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 36.

⁸⁹⁹ Tamże, s. 42.

⁹⁰⁰ Tamże, s. 46.

zwłaszcza jedyne.⁹⁰¹ W praktyce w odniesieniu do przedsiębiorstwa upadłego najczęściej ustaleniu podlega rynkowa wartość likwidacyjna przedsiębiorstwa, która zawiera się w metodach majątkowych. Chodzi tu o wycenę tzw. wartości upłynnienia przedsiębiorstwa z pozycji ostrożnego kupca. Wskazana wartość stanowi dolną granicę przedziału, w jakim może się mieścić wycena wartości przedsiębiorstwa jako zorganizowanej całości.⁹⁰² Wyrażono również pogląd, że określanie metody wyceny przedsiębiorstwa na potrzeby postępowania upadłościowego jako metody likwidacyjnej jest błędne, gdyż metoda ta przewiduje pomniejszenie oszacowanej wartości majątku przedsiębiorstwa o pozostałe do spłaty zobowiązania i koszty likwidacji, czego nie należy robić w postępowaniu upadłościowym.⁹⁰³ W ramach postępowania upadłościowego, w tym w opcji *pre-packu*, najczęściej wykorzystywaną, a także rekomendowaną metodą jest metoda skorygowanych aktywów netto (mieszcząca się w podejściu majątkowym), polegająca na analizie bilansu oraz skorygowaniu tj. urealnieniu poszczególnych pozycji bilansowych. Wyceniający określa wartość bilansową aktywów przedsiębiorstwa w odniesieniu do wartości możliwych do uzyskania w drodze sprzedaży poszczególnych składników majątku pomiędzy dobrze poinformowanymi oraz niepowiązanymi ze sobą podmiotami, przy założeniu, że działają one racjonalnie. Zastosowanie przedmiotowej metody wyceny w ramach procedur upadłościowych wymaga pewnych modyfikacji wynikających z istoty postępowań upadłościowych. W rachunku wyceny przedsiębiorstwa pomija się nieopłacone zobowiązania, gdyż nabywca przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) nabywa go w stanie wolnym od obciążeń oraz nie odpowiada za zobowiązania upadłego (art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u.). Należy również pominąć środki pieniężne (nie są bowiem objęte transakcją) oraz należności publicznoprawne. Dodatkowo wyceniający powinien zastosować istotne dyskonto z tytułu wymuszonej sprzedaży.⁹⁰⁴ Do wyceny przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego najbardziej predestynowane jest podejście majątkowe, natomiast w pewnych sytuacjach nie jest również wykluczone

⁹⁰¹ Tamże, s. 43.

⁹⁰² H. Buk, M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 855-856. Autorzy wskazują, że rynkowa wartość likwidacyjna przedsiębiorstwa nie jest tożsama z rynkową wartością likwidacyjną aktywów (majątku) przedsiębiorstwa. Wskazują ponadto, że rynkowa wartość likwidacyjna przedsiębiorstwa może być ustalana – poza metodą majątkową – również metodą dochodową.

⁹⁰³ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 94.

⁹⁰⁴ Tamże, s. 93. Autorzy wskazują, że wycena w ramach metody skorygowanych aktywów netto uwzględnia zmianę wartości pieniądza w czasie. Wycena uwzględnia pewne pozycje spoza bilansu (np. znaki towarowe, patenty, licencje, klientela), jednakże z uwagi na ograniczenia prawa bilansowego wartość nieruchomości zawarta w bilansie nie może być aktualizowana.

zastosowanie podejścia dochodowego.⁹⁰⁵ W razie sporządzenia wyceny w dwóch podejściach tj. majątkowym i dochodowym, powinno się przyjąć wartość wyższą. Wycena przedsiębiorstwa nie powinna być w żadnym wypadku niższa niż jego wartość majątkowa.⁹⁰⁶

W odniesieniu do wyceny przedsiębiorstwa przeprowadzanej w ramach postępowania upadłościowego należy zastosować specyficzny standard wartości: wartość rynkową z uwzględnieniem dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży.⁹⁰⁷ Dyskonto to wynosi z reguły 25% od ustalonej wartości rynkowej.⁹⁰⁸ Zastosowanie dyskonta uzasadniane jest okolicznością, iż sprzedaż w ramach postępowania upadłościowego ma charakter wymuszony, jest szybka, nie występuje rękojmia za wady. Ponadto określone dyskonta występują w egzekucjach syngularnych.⁹⁰⁹ Dodatkowym argumentem za stosowaniem dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży jest okoliczność, że postępowanie upadłościowe nie jest stosowane w celu maksymalizacji wartości masy upadłości, a nadto sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości z uwzględnieniem dyskonta najczęściej będzie bardziej korzystna niż odstąpienie od sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Możliwe jest zarówno zastosowanie jednego poziomu dyskonta dla całego przedsiębiorstwa lub różnego poziomu dyskonta dla poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa.⁹¹⁰ Powyższe rozważania znajdują również zastosowanie do wyceny zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Warto przy tym nadmienić, że w związku z różnym poziomem sporządzanych wycen przedsiębiorstw, a także brakiem punktu odniesienia co do prawidłowości sporządzenia wyceny, podjęto próby stworzenia standardów wyceny przedsiębiorstw.⁹¹¹ Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych przygotowała Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW) obejmujące Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw.⁹¹²

⁹⁰⁵ Tamże, s. 95. Podejście dochodowe mogłoby znaleźć zastosowanie w sytuacji upadłości dobrze prosperującej spółki córki spowodowanej niewypłacalnością spółki matki.

⁹⁰⁶ Tamże, s. 97

⁹⁰⁷ Tamże, s. 99-100.

⁹⁰⁸ J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 43.

⁹⁰⁹ Chodzi tu np. o art. 965 k.p.c., który przewiduje cenę wywołania nieruchomości na pierwszej licytacji w wysokości trzech czwartych sumy oszacowania. Przepis ten stosuje się do sprzedaży przedsiębiorstwa (art. 1064²⁰ §4 k.p.c.).

⁹¹⁰ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 99-100. Najwyższy poziom dyskonta dotyczy w szczególności wartości niematerialnych i prawnych, niższy dla należności, a najniższy dla rzeczowych aktywów trwałych.

⁹¹¹ J. Opalińska, *Metodologia...*, s. 36.

⁹¹² Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW), Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny, KSW, Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw dostępne są pod adresem <https://pfsrm.pl/storage/download/1432> (data dostępu: 26.04.2020 r.).

Celem standardu było przedstawienie wypracowanych z inicjatywy środowiska zawodowego rzeczoznawców majątkowych zasad dobrej praktyki zawodowej w zakresie wyceny przedsiębiorstw (pkt 1.1. Zasad). Jak wynika z pkt. 8.1. Zasad w wycenie przedsiębiorstwa wyróżnia się trzy podejścia: majątkowe, dochodowe i porównawcze. Podejście majątkowe (ang. Asset – Based Approach) obejmuje grupę metod, które wyznaczają wartość przedsiębiorstwa poprzez wartość jego aktywów pomniejszonych o aktywa obce. Metody te są oparte na wycenie poszczególnych składników aktywów i pasywów obcych. Nie uwzględniają synergii pomiędzy składnikami przedsiębiorstwa, związanych z ich zorganizowanym wykorzystaniem.⁹¹³ W przypadku przyjęcia założenia likwidacji działalności stosowana jest metoda wartości likwidacyjnej (pkt 8.2.4 Zasad). Podejście dochodowe (ang. Income Approach) obejmuje grupę metod, które wyznaczają wartość przedsiębiorstwa w oparciu o strumienie przyszłych dochodów ekonomicznych zdyskontowanych oczekiwaną stopą zwrotu (kosztem zaangażowanego kapitału).⁹¹⁴ Podejście porównawcze (ang. Market Approach) obejmuje grupę metod wyceny polegających na określeniu wartości przedsiębiorstwa przez porównanie go z innymi. Bazuje ono na cenach transakcyjnych uzyskanych w warunkach rynkowych, przy czym kluczowe znaczenie ma wybór przedsiębiorstw porównywalnych oraz mierników ekonomiczno – finansowych (mnożników porównawczych).⁹¹⁵

Niewątpliwie zastosowanie różnych metod podczas wyceny może prowadzić do różnych rezultatów. Zgodnie z pkt 10.3 Zasad w sytuacji, gdy wycena różnymi metodami prowadzi do istotnie zróżnicowanych wyników, wyceniający powinien zidentyfikować i wyjaśnić przyczyny tych różnic oraz zaprezentować czynniki wpływające na wartość przedsiębiorstwa. Jeżeli wartość oszacowania innymi metodami niż za pomocą wartości likwidacyjnej jest niższa, wówczas dolną granicą wartości przedsiębiorstwa powinna być wartość likwidacyjna (pkt 10.5 Zasad). Zgodnie z pkt 11.4 „Raport z pełnej wyceny przedsiębiorstwa” stanowi pisemną autorską opinię o wartości przedmiotu wyceny wraz z prezentacją założeń stanowiących podstawę szacowania. Zawiera on istotne informacje

⁹¹³ Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw, s. 7-8. Do majątkowych metod wyceny zalicza się w szczególności: metodę wartości skorygowanych aktywów netto (ang. Adjusted Net Asset Method), metodę wartości likwidacyjnej (ang. Liquidation Value Method) oraz metodę wartości odtworzeniowej (ang. Replacement Value Method).

⁹¹⁴ Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw, s. 8. Do dochodowych metod wyceny zalicza się między innymi: metodę zdyskontowanych przepływów pieniężnych DCF (ang. Discounted Cash Flows), metodę zdyskontowanych zysków (ang. Discounted Future Earnings Method) oraz metodę zdyskontowanych dywidend (ang. Discounted Dividends Method).

⁹¹⁵ Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw, s. 9.

uzyskane w procesie szacowania oraz warunki ograniczające. Raport z wyceny powinien zawierać co najmniej specyfikację warunków zlecenia, opis przedsiębiorstwa i jego otoczenia, analizę ekonomiczno – finansową, opis zastosowanych metod wyceny oraz rekomendację wartości, oświadczenia, klauzule, podpis wyceniającego (pkt 11.10 Zasad). Warto przy tym zauważyć, że przyjęcie ww. standardu zostało zainicjowane przez rzeczoznawców majątkowych, pomimo iż wycena przedsiębiorstw stanowi czynność, której wykonywanie nie jest objęte zakresem rzeczoznawców majątkowych, a co za tym idzie, wycena przedsiębiorstw nie stanowi przejawu działalności zawodowej rzeczoznawcy majątkowego. Zważywszy, że brak jest przepisów zastrzegających wycenę przedsiębiorstw dla określonej grupy zawodowej, również rzeczoznawcy majątkowi posiadający odpowiednie kwalifikacje mogą się tym zajmować. Standard wyceny kierowany jest przede wszystkim do rzeczoznawców majątkowych, tym niemniej mogą z niego korzystać również inne grupy zawodowe. W literaturze wskazuje się, że opis i oszacowanie sporządzane przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych (niezależnie od tego, czy jest rzeczoznawcą majątkowym) powinny spełniać standardy dokonywania wyceny obowiązujące rzeczoznawców majątkowych.⁹¹⁶

W praktyce najczęstsze błędy podczas sporządzania opisu i oszacowania na potrzeby postępowania upadłościowego polegają na: braku prawidłowego oznaczenia celu i okoliczności wyceny, uwzględnieniu w wycenie zobowiązań dłużnika⁹¹⁷, uwzględnieniu w wycenie należności z tytułu podatków, dotacji, ceł, ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz innych świadczeń (które są przypisane do przedsiębiorcy, a nie przedsiębiorstwa), uwzględnieniu w wycenie środków pieniężnych, niewystarczającym uzasadnieniu zastosowanych korekt, przyjęciu błędnego standardu wartości i niezastosowaniu dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży, mało szczegółowym opisie i wycenie poszczególnych aktywów, nieokreśleniu stosunku wartości przedmiotu zabezpieczenia do wartości przedsiębiorstwa, nieokreśleniu, jakie prawa i obciążenia wygasają lub pozostają w mocy po sprzedaży.⁹¹⁸

Zagadnienie wyceny nieruchomości regulują przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z art. 174 ust. 3 u.g.n. rzeczoznawca majątkowy dokonuje określania wartości nieruchomości, a także maszyn i urządzeń trwale związanych z

⁹¹⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 129

⁹¹⁷ Chodzi tu o obniżenie wartości przedsiębiorstwa o jego zobowiązania, co jest niezgodne z art. 317 ust. 2 p.u.).

⁹¹⁸ M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika...*, s. 100-101.

nieruchomością. W wyniku wyceny nieruchomości dokonuje się określenia wartości rynkowej, określenia wartości odtworzeniowej, ustalenia wartości katastralnej albo określenia innych rodzajów wartości przewidzianych w odrębnych przepisach (art. 150 ust. 1 u.g.n.). Sposoby określania wartości nieruchomości, stanowiące podejścia do ich wyceny, są uzależnione od przyjętych rodzajów czynników wpływających na wartość nieruchomości. Wyceny nieruchomości dokonuje się przy zastosowaniu podejść: porównawczego, dochodowego lub kosztowego, albo mieszanego, zawierającego elementy podejść poprzednich (art. 151 ust. 1-2 u.g.n.). Wyboru właściwego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości dokonuje rzeczoznawca majątkowy, uwzględniając w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym, stan nieruchomości oraz dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych (art. 154 ust. 1 u.g.n.). Szczegóły dotyczące metod i technik wyceny nieruchomości oraz sposoby określania wartości nieruchomości przy zastosowaniu poszczególnych podejść, metod i technik wyceny uregulowane są w akcie wykonawczym.⁹¹⁹

3.1.5.4. Kwestionowanie opisu i oszacowania

Opis i oszacowanie stanowi obligatoryjny załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Odpis wniosku wraz z załącznikami, w tym szczególności opisem i oszacowaniem, podlega doręczeniu drugiej stronie postępowania o ogłoszenie upadłości (czyli w przypadku złożenia wniosku przez wierzyciela osobistego – dłużnikowi) oraz wierzycielom zabezpieczonym na majątku będącym przedmiotem transakcji (art. 56a ust. 2b p.u.). Dłużnik jako uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości może zakwestionować załączony opis i oszacowanie w odpowiedzi na wniosek, natomiast wierzyciele zabezpieczeni mogą wnieść uwagi do opisu i oszacowania w piśmie zawierającym ich stanowisko w sprawie w terminie wyznaczonym przez sąd. Wierzyciele mogą ponadto kwestionować ustalenia opisu i oszacowania w zażaleniu na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Uwagi mogą dotyczyć pominięcia określonych elementów w opisie i oszacowaniu, objęcia opisem elementów niebędących własnością dłużnika, jak również wyceny (najbardziej prawdopodobne wydają się zastrzeżenia co do

⁹¹⁹ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z 05.09.2023 r. w sprawie wyceny nieruchomości (Dz.U. z 2023 r. poz. 1832). W odniesieniu do wyceny przedmiotów innych niż nieruchomości oraz maszyny i urządzenia trwale związane z nieruchomością zastosowanie znajdują odpowiednie standardy zawodowe.

zaniżonej wyceny). W celu uprawdopodobnienia zarzutów odnośnie zaniżonej wyceny zasadne wydaje się dołączenie do odpowiedzi na wniosek/stanowiska opinii zawierającej odmienną wycenę.

W literaturze wyrażono stanowisko, że zarzuty na opis i oszacowanie w przygotowanej likwidacji wnosi się na zasadach ogólnych.⁹²⁰ Zgodnie z art. 319 ust. 5 p.u. zarzuty na opis i oszacowanie wnosi się w terminie tygodnia od dnia obwieszczenia o ich przekazaniu sędziemu – komisarzowi. Zarzuty rozpoznaje sędzia – komisarz. W przypadku wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania, sędzia – komisarz wskazuje biegłego do sporządzenia nowego opisu i oszacowania. Przed wszystkim w procedurze przygotowanej likwidacji nie dochodzi do odrębnego obwieszczenia o przekazaniu opisu i oszacowania sędziemu – komisarzowi. Obwieszczeniu podlega fakt złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56ab p.u.). Rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w tym analiza opisu i oszacowania, ma miejsce w ramach postępowania o ogłoszenie upadłości, w którym nie występuje jeszcze sędzia – komisarz. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży rozpoznawany jest wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości przez trzech sędziów zawodowych. Dopiero po ogłoszeniu upadłości ustanawia się sędziego – komisarza. Ponadto na etapie rozpoznawania wniosku o ogłoszenie upadłości – z zastrzeżeniem sytuacji sprzedaży na rzecz podmiotów określonych w art. 128 p.u. – brak jest możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 30a p.u.). Dlatego też uważam, że art. 319 ust. 5 p.u. nie znajduje zastosowania w przygotowanej likwidacji. Jeżeli opinie prywatne załączone przez podmioty kwestionujące opis i oszacowanie podważą zaufanie sędziego do załączonego do wniosku o *pre-pack* opisu i oszacowania, sąd powinien oddalić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w rezultacie czego dojdzie do likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych.

3.1.6. Lista zabezpieczeń dokonanych na majątku dłużnika

Na gruncie pierwotnych przepisów regulujących przygotowaną likwidację w praktyce pojawiały się problemy związane z ochroną wierzycieli rzeczowych, którzy powinni podlegać szczególnej ochronie w postępowaniu upadłościowym. Zdarzały się sytuacje, w których procedura *pre-packu* była wykorzystywana przez dłużnika do pozbycia

⁹²⁰ P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 164-165.

się obciążeń rzeczowych ciążących na składnikach majątku dłużnika. W związku z tym, że sprzedaż w ramach *pre-packu* ma skutek egzekucyjny, „podstawiony” przez dłużnika podmiot nabywał składnik majątkowy w stanie wolnym od obciążeń. Opis i oszacowanie zlecany przez dłużnika na potrzeby przygotowanej likwidacji często wskazywał niższą wartość niż wynikająca z wycen będących w posiadaniu wierzycieli rzeczowych. Sprzedaż składnika za niższą cenę powodowała niższy stopień zaspokojenia wierzyciela rzeczowego, który jednocześnie tracił zabezpieczenie rzeczowe z uwagi na egzekucyjny skutek sprzedaży.⁹²¹ Pierwotny kształt przepisów regulujących przygotowaną likwidację nie przewidywał uczestnictwa wierzycieli rzeczowych w tej procedurze. W celu zapewnienia wierzycielom rzeczowym minimum ochrony niektóre sądy w praktyce zobowiązywały tymczasowego nadzorcę sądowego lub zarządcę przymusowego do uzyskania ich stanowiska w kwestii wniosku o przygotowaną likwidację.⁹²² W związku jednak z brakiem wyraźnych regulacji przewidujących udział wierzycieli rzeczowych w procedurze przygotowanej likwidacji, wierzyciele, którzy co do zasady powinni być uprzywilejowani w postępowaniu upadłościowym z racji posiadanych zabezpieczeń, mieli ograniczone możliwości obrony swoich praw, w tym w szczególności podważania wyceny przedmiotu transakcji, a co za tym idzie – proponowanej ceny, która niewątpliwie przekładała się na ich poziom zaspokojenia.⁹²³ W związku z powyższymi problemami wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. do art. 56a dodano ustęp 2b przewidujący obowiązek załączenia do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży listy znanych wnioskodawcy zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na majątku będącym przedmiotem wniosku, wraz z podaniem adresów tych wierzycieli. Sąd przesyła uzyskany z systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe odpis tego wniosku wraz z załącznikami wierzycielom zabezpieczonym na majątku, którego dotyczy ten wniosek.⁹²⁴ Oznacza to, że wierzyciele są zawiadamiani o treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, który dotyczy przedmiotu ich zabezpieczenia, w tym w szczególności mogą się zapoznać z załączonym do wniosku opisem i oszacowaniem.

⁹²¹ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. D4.

⁹²² P. Ziemmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u, Legalis/El.

⁹²³ Na problem pokrzywdzenia wierzycieli rzeczowych w postępowaniu upadłościowym obejmującym przygotowaną likwidację zwraca uwagę A. Cybulska-Bienioszek w: *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 99 i n.

⁹²⁴ Pierwotnie wnioskodawca zobowiązany był do załączenia do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży również odpisów tego wniosku wraz z załącznikami celem doręczenia ich wierzycielom zabezpieczonym na składnikach majątkowych dłużnika, jednakże w związku z wejściem w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych 01.12.2021 r. obowiązek ten został zniesiony.

Celem powyższej regulacji było uchronienie wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika przed ryzykiem niełojalnych zachowań ze strony dłużnika mogących skutkować obniżeniem poziomu ich zaspokojenia.⁹²⁵ Powyższe rozwiązanie usprawnia też komunikację z zastawnikiem w zakresie uzyskania zgody na objęcie sprzedażą przedmiotu zastawu rejestrowego.⁹²⁶ Z zawartą w art. 56a ust. 2b *in fine* p.u. dyspozycją zobowiązującą sąd do doręczenia wierzycielom zabezpieczonym odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami skorelowany jest art. 56c ust. 3 *in fine* p.u.⁹²⁷ Przepis ten wskazuje, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie może zostać rozpoznany wcześniej niż 14 dni od dnia doręczenia wierzycielom zabezpieczonym na majątku, którego dotyczy wniosek, odpisów tego wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązaniem do zajęcia stanowiska w wyznaczonym terminie. Celem powyższej regulacji jest przyspieszenie procedowania wniosku, a tym samym większa efektywność postępowania.⁹²⁸

Jak wynika *expressis verbis* z art. 56a ust. 2b p.u., wnioskodawca zobowiązany jest do podania tych zabezpieczeń, które są mu znane. Jeżeli wnioskodawcą jest dłużnik, powinien podać wszystkie ciężące na składnikach jego majątku zabezpieczenia, natomiast jeżeli wnioskodawcą jest inny podmiot (zwłaszcza wierzyciel osobisty), powinien on podać te zabezpieczenia, które są mu znane. W literaturze z jednej strony podkreśla się założenie powszechnej znajomości zabezpieczeń ujawnianych w publicznych rejestrach jak np. księgi wieczyste, rejestr zastawów.⁹²⁹ Z drugiej strony nie wszystkie zabezpieczenia ujawniane są w rejestrach (np. zastaw). Zwraca się bowiem uwagę na potencjalne trudności z ustaleniem listy zabezpieczeń, a tym bardziej adresów wierzycieli rzeczowych w sytuacji, gdy wniosek o przygotowaną likwidację powstaje bez współpracy z dłużnikiem. Publiczna baza elektronicznych ksiąg wieczystych nie zawiera bowiem adresów wierzycieli hipotecznych, a ich ustalenie może być czasochłonne, a niekiedy niemożliwe. Jeżeli wnioskodawca nie jest w stanie ustalić adresów wierzycieli zabezpieczonych, to winien to uzasadnić we wniosku, zapobiegając tym samym wezwaniu do uzupełnienia braków formalnych wniosku. Adres wierzyciela rzeczowego powinien wówczas ustalić tymczasowy nadzorca sądowy (względnie zarządca przymusowy)

⁹²⁵ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019, s. 8-9.

⁹²⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 238.

⁹²⁷ Ust. 3 został dodany do art. 56c p.u. nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 r.

⁹²⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 248.

⁹²⁹ P. Kędzierski, *Przeгляд...*, s. 44.

wzywając dłużnika do podania odpowiednich informacji celem sporządzenia sprawozdania, o którym mowa w art. 56aa ust. 2 p.u.⁹³⁰ W sytuacji, gdy składniki nie są obciążone zabezpieczeniami lub też wnioskodawcy nie są znane jakiegokolwiek zabezpieczenia na tych składnikach, we wniosku o *pre-pack* należałoby złożyć stosowne oświadczenie w tym przedmiocie.

Załączenie listy zabezpieczeń stanowi wymóg formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Niezałączenie listy zabezpieczeń, względnie niezłożenie oświadczenia o braku znanych wnioskodawcy zabezpieczeń, stanowi brak formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży skutkujący koniecznością wezwania wnioskodawcy przez przewodniczącego do uzupełnienia w terminie tygodniowym braków formalnych wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży pod rygorem jego zwrotu (art. 130§1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.).⁹³¹ Wydaje się, że lista zabezpieczeń nie musi stanowić odrębnego od wniosku dokumentu, choć takie rozwiązanie niewątpliwie ułatwi sądowi procedowanie. Zabezpieczenia mogą zostać wylistowane bezpośrednio we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (tj. w formularzu dostępnym w systemie teleinformatycznym). Również oświadczenie o braku znanych wnioskodawcy zabezpieczeń na majątku dłużnika może zostać zawarte we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży – nie jest wymagane złożenie odrębnego załącznika zawierającego ww. oświadczenie.

Wątpliwości może budzić sytuacja, kiedy przedłożona przez wnioskodawcę lista zabezpieczeń nie będzie kompletna. Wierzyciel zabezpieczony, który został pominięty przez wnioskodawcę (co może nastąpić zarówno przypadkowo, jak i celowo), nie otrzyma odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami, ponadto nie zostanie mu wyznaczony termin na zajęcie stanowiska. Zdaniem P. Kędzierskiego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży sam w sobie nie stanowi pisma wymagającego od wierzyciela zabezpieczonego podjęcia obrony jego praw.⁹³² Trudno się zgodzić z powyższym poglądem. Pominięcie wierzyciela zabezpieczonego w procedurze przygotowanej likwidacji niewątpliwie narusza jego prawa. Wszak skoro ustawodawca przewidział konieczność zawiadomienia wierzyciela zabezpieczonego o treści wniosku oraz umożliwienie mu wypowiedzenia się w przedmiocie wniosku, rozwiązanie takie zostało przyjęte przez wzgląd na interes wierzyciela zabezpieczonego. Potwierdzenie

⁹³⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹³¹ P. Kędzierski, *Przegląd...*, s. 44

⁹³² Tamże.

powyższego poglądu można znaleźć również w uzasadnieniu do projektu nowelizacji ustawy: „rozwiązanie to ma uchronić wierzycieli zabezpieczonych przed ryzykiem nielojalnych zachowań ze strony dłużnika mogących skutkować obniżeniem poziomu zaspokojenia wierzycieli rzeczowych, szczególnie chronionych w procedurach upadłościowych”.⁹³³ Powstaje więc pytanie o konsekwencje pominięcia wierzyciela zabezpieczonego w procedowaniu wniosku o przygotowaną likwidację. W literaturze wyrażono pogląd, że sąd upadłościowy nie powinien samodzielnie badać, czy podana przez wnioskodawcę lista zabezpieczeń jest wyczerpująca.⁹³⁴ Co więcej, prowadzenie przez sąd badania w powyższym zakresie mogłoby być absorbujące i długotrwałe, co przeczy idei przyspieszenia postępowania upadłościowego przy zastosowaniu instytucji przygotowanej likwidacji. W sytuacji, gdy wnioskodawca wprowadzi sąd w błąd co do wierzycieli zabezpieczonych (pominięcie określonych wierzycieli zabezpieczonych w liście zabezpieczeń), czego skutkiem będzie niepowiadomienie wierzycieli zabezpieczonych o wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, nie można mówić o naruszeniu przepisów postępowania mogącym mieć wpływ na jego wynik, albowiem źródłem błędu nie była czynność sądu.⁹³⁵ Warto w tym miejscu podkreślić, iż z obowiązkiem doręczenia wierzycielom zabezpieczonym odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami sprzężony jest obowiązek obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56ab p.u.). Również ten przepis służy zabezpieczeniu interesu wierzycieli, który mógłby być naruszony wskutek przeprowadzonej procedury *pre-packu*. Można sobie wyobrazić sytuację, iż dany wierzyciel zabezpieczony został pominięty przez wnioskodawcę w liście zabezpieczeń i/lub nie doręczono mu odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ze zobowiązaniem do zajęcia stanowiska. Wierzyciel taki może pozyskać wiedzę o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z obwieszczenia, a następnie złożyć pismo procesowe zawierające jego stanowisko. W praktyce niektóre podmioty, które często występują w postępowaniach upadłościowych jako wierzyciele zabezpieczeni (przede wszystkim chodzi tu o banki oraz niektóre podmioty publiczne jak np. izby skarbowe i Zakład Ubezpieczeń Społecznych), posiadają w swojej strukturze komórki organizacyjne zajmujące się monitorowaniem na bieżąco treści ogłoszeń/obwieszczeń dotyczących postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Takie podmioty nawet w razie

⁹³³ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019, s. 8-9.

⁹³⁴ P. Kędzierski, *Przeгляд...*, s. 44.

⁹³⁵ Tamże.

pominięcia ich w liście zabezpieczeń mają realną szansę na pozyskanie wiedzy o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Tym niemniej pozyskanie wiedzy o takim wniosku z obwieszczenia przez mniejszego wierzyciela wydaje się mniej prawdopodobne. Co więcej, pozyskanie przez wierzyciela zabezpieczonego wiedzy o fakcie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest równoznaczne z poznaniem treści tego wniosku. Jak pokazuje praktyka, treść obwieszczeń jest różna – bywa, że w obwieszczeniu zawarta jest jedynie informacja o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez bliższych danych, a niekiedy treść obwieszczenia jest bardzo szczegółowa i obejmuje informację o wnioskodawcy, przedmiocie sprzedaży, nabywcy oraz cenie. Pominięty wierzyciel zabezpieczony może wystąpić z wnioskiem do sądu upadłościowego o doręczenie mu odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami celem zajęcia przez niego stanowiska lub – w celu zaoszczędzenia czasu – zwrócić się do sądu o udostępnienie akt postępowania o ogłoszenie upadłości. Art. 228 ust. 1 p.u. nakazuje umożliwienie w sekretariacie sądu dostępu do akt sądowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe uczestnikom postępowania oraz każdemu, kto dostatecznie usprawiedliwi potrzebę przejrzenia akt. Przepis ten zawarty jest w dziale IV „Przepisy ogólne dotyczące postępowania po ogłoszeniu upadłości”, co oznacza, że odnosi się wyłącznie do akt postępowania upadłościowego tj. akt postępowania po ogłoszeniu upadłości (oznaczonych sygnaturą GUp). Tym niemniej zgodnie z art. 35 p.u. do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio art. 228 ust. 1 p.u. W konsekwencji dostęp do akt postępowania o ogłoszenie upadłości (sygnatura GU) mają uczestnicy tego postępowania, a także każdy, kto dostatecznie usprawiedliwi potrzebę przejrzenia akt. Choć nie jest jasne, czy wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na składnikach majątku objętych wnioskiem o przygotowaną likwidację może być uznany za uczestnika postępowania (o czym niżej), to niewątpliwie posiada on usprawiedliwioną potrzebę przejrzenia akt, a zatem akta powinny zostać udostępnione takiemu wierzycielowi. Może to być jednak czasochłonne.

Pominięcie wierzyciela zabezpieczonego na liście zabezpieczeń stanowiącej załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie wyklucza jego uwzględnienia na dalszym etapie postępowania. Informacja o zabezpieczeniach ciężących na składnikach majątku objętego wnioskiem powinna się bowiem znaleźć w sprawozdaniu tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego). Powzięcie przez sąd

wiedzy o wierzycielu zabezpieczonym pominiętym na liście zabezpieczeń powinno stanowić asumpt do doręczenia wierzycielowi odpisu wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązaniem do zajęcia stanowiska.

Wątpliwości może budzić status wierzyciela zabezpieczonego w razie złożenia wniosku o przygotowaną likwidację, a w szczególności czy jest on uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz jaki jest zakres jego uprawnień. W myśl art. 26 p.u. uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości oraz dłużnik. Mając na uwadze treść powyższego przepisu należałoby stanąć na stanowisku, że wierzyciel zabezpieczony, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, nie jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości.⁹³⁶ Dotyczy to zarówno wierzyciela zabezpieczonego, któremu doręczono odpis wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zgodnie z art. 56a ust. 2b p.u., jak również wierzyciela zabezpieczonego, który został pominięty tj. nie został wymieniony przez wnioskodawcę na liście zabezpieczeń i/lub nie został mu doręczony odpis wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz ze zobowiązaniem do zajęcia stanowiska. Wierzyciel zabezpieczony nie jest też uczestnikiem jakiegoś odrębnego postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Warunkiem *sine qua non* wniosku o przygotowaną likwidację jest wniosek o ogłoszenie upadłości. Postępowanie o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawiera się więc w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, jest od tego drugiego postępowania zależne. Co za tym idzie, wierzyciel zabezpieczony nie jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości, ani zawierającego się w nim postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, choć wierzyciel zabezpieczony w związku ze złożeniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży uzyskuje określone uprawnienia. Wierzyciel rzeczowy, któremu doręczono odpis wniosku o zatwierdzenie warunków wraz z załącznikami jest podmiotem zainteresowanym, lecz nie staje się przez to uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.⁹³⁷ Można się przy tym spotkać z odmiennym poglądem, zgodnie z którym wierzyciele rzeczowi stają się uczestnikami postępowania o ogłoszenie upadłości.⁹³⁸ Przyjęcie powyższego stanowiska rozszerzałoby uprawnienia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo m.in. do możliwości

⁹³⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.; P. Kędziński, *Przegląd...*, s. 44.

⁹³⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹³⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

złożenia wniosku o przygotowaną likwidację, stąd też nie podzielam go.⁹³⁹ Tymczasem intencją ustawodawcy zobowiązującego sąd do doręczenia wierzycielom zabezpieczonym odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami, w tym przede wszystkim opisem i oszacowaniem, oraz odebrania od nich stanowiska odnośnie wniosku, było umożliwienie tym wierzycielom wypowiedzenie się w przedmiocie planowanej transakcji w kontekście interesu wierzyciela zabezpieczonego. Podstawowym uprawnieniem wierzyciela zabezpieczonego jest więc zajęcie stanowiska w przedmiocie sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji. Pismo zawierające stanowisko może złożyć wierzyciel zabezpieczony niezależnie od tego, czy zostało mu doręczone zobowiązanie do zajęcia stanowiska w określonym terminie, które to uprawnienie ograniczone jest terminem rozpoznania wniosku o przygotowaną likwidację.

Wydaje się, że najczęstszym punktem sporu z wierzycielem zabezpieczonym będzie zaniżona – zdaniem tego wierzyciela – wycena przedmiotu zabezpieczenia, prowadząca do obniżenia poziomu jego zaspokojenia. Wierzyciel zabezpieczony może mieć przekonanie o wyższej wartości przedmiotu, zwłaszcza, jeżeli dysponuje odpowiednią ekspertyzą (dotyczy to często banków). Warto przy tym napomknąć, że sporządzanie wyceny dla różnych celów oraz zastosowanie różnych metod wyceny może prowadzić do różnych rezultatów tejże wyceny. Wierzyciel zabezpieczony kwestionujący załączony do wniosku o przygotowaną likwidację opis i oszacowanie nie może wnieść o dopuszczenie przez sąd upadłościowy dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości przedmiotu transakcji, gdyż w myśl art. 30a p.u. w postępowaniu o ogłoszenie upadłości nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 56b ust. 1 p.u. (sprzedaż na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem). W przygotowanej likwidacji nie znajduje zastosowania art. 319 ust. 5 p.u. przewidujący możliwość złożenia zarzutów na opis i oszacowanie oraz wskazania biegłego przez sędziego – komisarza w razie wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania. Nie ma jednak przeciwwskazań, by wierzyciel załączył do pisma procesowego, w którym przedstawia swoje stanowisko, posiadaną przez niego alternatywną opinię biegłego. Wartość majątku dłużnika podlega również ustaleniu przez tymczasowego nadzorcę w sprawozdaniu, o którym mowa w art. 56aa ust. 2 p.u. Jeżeli sąd poweźmie wątpliwości co do prawidłowości opisu i oszacowania, czego konsekwencją są wątpliwości co do zaistnienia przesłanek

⁹³⁹ Wniosek o przygotowaną likwidację może złożyć wyłącznie uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości, którym może być wierzyciel osobisty, natomiast nie wierzyciel rzeczowy.

zastosowania przygotowanej likwidacji, powinien on oddalić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w konsekwencji czego dojdzie do likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych.

Wierzyciel zabezpieczony może złożyć pismo procesowe zawierające jego stanowisko, co wynika z art. 56c ust. 3 p.u. Przepis ten nie wskazuje terminu na zajęcie stanowiska – mowa jest tylko o tym, że wniosek nie może zostać rozpoznany wcześniej niż po upływie 14 dni od doręczenia wierzycielom zabezpieczonym odpisu wniosku z załącznikami i zobowiązaniem do zajęcia stanowiska. Powyższy termin wyznacza przewodniczący zarządzeniem. Biorąc pod uwagę ideę przygotowanej likwidacji, która z założenia miała być szybką procedurą, należałoby postulować wyznaczanie w miarę krótkich, aczkolwiek realnych terminów (np. 7 dni). W razie wyznaczenia dłuższego terminu sąd nie powinien rozpoznać wniosku przed upływem terminu wyznaczonego wierzycielowi zabezpieczonemu na zajęcie stanowiska.

Można się zastanawiać, czy pismo zawierające stanowisko wierzyciela zabezpieczonego składa się wyłącznie do wiadomości sądu, czy też należy je doręczyć uczestnikom postępowania, względnie innym podmiotom. Wydaje się, że pismo zawierające stanowisko wierzyciela zabezpieczonego powinno zostać doręczone podmiotowi, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, dłużnikowi (jeżeli nie jest wnioskodawcą), a także tymczasowemu nadzorcy sądowemu. Nie jest jasne, czy takie pismo doręcza się uczestnikom postępowania o ogłoszenie upadłości (którzy jednak nie złożyli wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży), ani czy doręcza się je innym wierzycielom zabezpieczonym. Wydaje się jednak, że stanowisko powinno być przekazane wszystkim uczestnikom postępowania o ogłoszenie upadłości. Wynika to faktu, że postępowanie o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawiera się w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Zatwierdzenie warunków sprzedaży może w pewnych sytuacjach warunkować przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Stanowisko wierzyciela zabezpieczonego na majątku dłużnika może mieć wpływ na podjęcie decyzji w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, natomiast decyzja w przedmiocie warunków sprzedaży może mieć wpływ na decyzję o otwarciu postępowania upadłościowego, stąd też stanowisko wierzyciela zabezpieczonego powinno być znane wszystkim uczestnikom postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Argumentem przemawiającym za takim podejściem jest to, że uczestnicy postępowania mają dostęp do akt postępowania, a więc i tak mogliby się zapoznać ze stanowiskiem wierzyciela

zabezpieczonego. Ponadto doręczenie pism procesowych w postępowaniu następuje za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a więc doręczenie pisma obejmującego stanowisko wierzyciela zabezpieczonego uczestnikom nie powinno w żaden sposób przedłużać postępowania. Stanowiska wierzyciela zabezpieczonego nie doręcza się natomiast innym wierzycielom zabezpieczonym (niezależnie czy przedstawili oni swoje stanowisko w sprawie, czy nie), gdyż nie są oni uczestnikami postępowania o ogłoszenie upadłości.⁹⁴⁰ Wierzycielowi zabezpieczonemu nie doręcza się też sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego, co wynika z faktu, że wierzyciel taki nie jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości. Wierzyciel może jednak wnioskować o uzyskanie dostępu do akt postępowania, w tym w szczególności sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego, jeżeli dostatecznie uzasadni taką potrzebę. Wierzyciel zabezpieczony jest uprawniony do zaskarżenia w określonym zakresie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 54a ust. 1 p.u.), jak również postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56d ust. 2 p.u.).⁹⁴¹ Pominięcie takiego wierzyciela w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację może stanowić podstawę do uchylecia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez sąd II instancji.

3.1.7. Wadium

Zgodnie z art. 56a ust. 4 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać warunki sprzedaży poprzez wskazanie co najmniej nabywcy oraz ceny. Nabywcą nie musi być wnioskodawca. Jest to oczywiste w przypadku, gdy wniosek pochodzi od dłużnika (nie może sam siebie wskazać jako nabywcy), niemniej jednak w sytuacji złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez wierzyciela osobistego, może on siebie wskazać jako nabywcę. W wielu przypadkach nabywcą wskazanym we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży będzie osoba trzecia, niemająca statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości. W związku z faktem, iż osoba taka nie jest autorem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, nie składa ona w postępowaniu żadnych deklaracji, za wyjątkiem oświadczenia, czy pomiędzy wnioskodawcą a potencjalnym nabywcą nie zachodzą stosunki, o których mowa w art. 128

⁹⁴⁰ Inaczej: R. Adamus, który twierdzi, że wierzyciel zabezpieczony jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości (R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.).

⁹⁴¹ Jak wskazuje R. Adamus na gruncie art. 54a p.u. zażalenie może złożyć zarówno wierzyciel osobisty, jak również rzeczowy (*lege non distinguente*) – R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 54a p.u., Legalis/El. Taka sama zasada powinna więc obowiązywać na gruncie art. 56d ust. 2 p.u.

p.u. (obowiązek załączenia takiego oświadczenia wynika z art. 56b ust. 2 p.u.). Istnieje więc ryzyko, że osoba wskazana we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jako nabywca nie będzie wiedziała o tym fakcie, względnie nie będzie miała zamiaru zawrzeć umowy lub też nie będzie w stanie uiścić oferowanej ceny. W razie zatwierdzenia warunków sprzedaży na rzecz nabywcy, który będzie później uchylał się od zawarcia umowy czy też – pomimo woli zawarcia umowy – nie będzie w stanie zgromadzić środków umożliwiających uiszczenie ceny, konieczne będzie podejmowanie czynności zmierzających do zmiany lub uchylecia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, co jedynie wydłuży postępowanie. To zaś przeczy idei przygotowanej likwidacji, która z założenia miała być szybką procedurą obniżająca koszty postępowania.

Na gruncie pierwotnie przyjętych przepisów o przygotowanej likwidacji, które nie wymagały od wnioskodawcy składania żadnych dokumentów finansowych ani dokonywania żadnych wpłat (poza możliwością wpłacenia pełnej ceny do depozytu), można było dostrzec praktykę, że w wielu wnioskach o przygotowaną likwidację jako nabywcę wskazywano założone przez danego inwestora spółki celowe o minimalnym kapitale zakładowym. W takich sytuacjach wnioskodawca często nie był w stanie przekonać sądu o zdolności nabywcy do uiszczenia proponowanej ceny, co skutkowało oddaleniem wniosku o przygotowaną likwidację.⁹⁴² To zaś budziło wątpliwości w zakresie oddalenia wniosku o przygotowaną likwidację w oparciu o pozaustawową przesłankę.⁹⁴³ Zdarzało się również, że nabywca optymistycznie liczył, że uda mu się zgromadzić środki na zakup, natomiast później okazywało się to dla niego niewykonalne. Z uwagi na powyższe problemy postulowano wprowadzenie wymogu wykazania przez inwestora zdolności zapłaty ceny.⁹⁴⁴ Ustawodawca dostrzegł ten problem i wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. wprowadził art. 56a ust. 2a przewidujący konieczność wniesienia przez nabywcę wadium.

Przepisy Prawa upadłościowego nie definiują w sposób szczególny wadium, a więc w tym zakresie należy odwołać się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego. W myśl art. 70⁴§1 k.c. wadium jest to określona suma albo zabezpieczenie jej zapłaty wnoszone lub ustanawiane przez przystępującego do aukcji albo przetargu pod rygorem

⁹⁴² B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. B3.

⁹⁴³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56 a p.u., Legalis/El.

⁹⁴⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 134.

niedopuszczenia go do tej aukcji albo przetargu.⁹⁴⁵⁹⁴⁶ Zastrzeżenie w procedurze przygotowanej likwidacji obowiązku wniesienia wadium miało zapobiegać sytuacjom składania wniosków zmierzających do opóźnienia lub uniemożliwienia dokonania sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji oraz ograniczyć do minimum składanie wniosków podmiotów nie będących w stanie sfinansować zakupu w ramach tej procedury.⁹⁴⁷ Konieczność wniesienia wadium powinna przeciwdziałać wskazywaniu jako nabywców podmiotów niewiarygodnych płatniczo. Takie rozwiązanie powinno również wyeliminować lub istotnie ograniczyć stosowanie przez uczestników postępowania o ogłoszenie upadłości obstrukcji procesowej, polegającej na wskazywaniu we wniosku o przygotowaną likwidację podmiotów niemających zamiaru zawarcia umowy.⁹⁴⁸ Wszak potencjalny nabywca niejako inwestuje w przygotowaną likwidację tj. ma na czas postępowania o ogłoszenie upadłości zamrożone środki względnie ponosi koszty wniesienia wadium w formie innej niż pieniężna. Okoliczność wniesienia przez nabywcę wadium może świadczyć o tym, że podmiot ten ma wiedzę o wskazaniu go jako nabywcy we wniosku o przygotowaną likwidację, jest zainteresowany nabyciem danego składnika majątkowego, a ponadto uprawdopodobnia zdolność nabywcy do pokrycia ceny.

⁹⁴⁵ Art. 70⁴§2 k.c. przewiduje możliwość zatrzymania (dochodzenia) wadium przez organizatora aukcji albo przetargu w razie uchylania się przez uczestnika, którego oferta została wybrana, od zawarcia umowy. W innych wypadkach wadium podlega zwrotowi, a zabezpieczenie wygasa.

⁹⁴⁶ Wadium realizuje funkcję wstępnej selekcji uczestników postępowania, eliminując z niego osoby prawdopodobnie nie dysponujące środkami do wykonania umowy. Skutek ten nadaje zastrzeżeniu wadium cechy czynności realnej (Z. Radwański, P. Machnikowski (w:) Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, 3. Wydanie, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 475).

⁹⁴⁷ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019, s. 9. Warto w tym miejscu zauważyć, że również przepisy Kodeksu postępowania cywilnego warunkują dopuszczenie do licytacji od wpłacenia określonej kwoty pieniężnej. W myśl art. 867¹ k.p.c. odnoszącego się do sprzedaży ruchomości przystępujący do przetargu jest obowiązany złożyć rękojmię w wysokości jednej dziesiątej sumy oszacowania, najpóźniej w dniu poprzedzającym przetarg. Rękojmią nie składa się, jeżeli suma oszacowania jest niższa niż pięć tysięcy złotych. Zgodnie natomiast z art. 962§1 k.p.c. dotyczącym sprzedaży nieruchomości przystępujący do przetargu obowiązany jest złożyć rękojmię w wysokości jednej dziesiątej części sumy oszacowania, najpóźniej w dniu poprzedzającym przetarg. Rękojmią stanowi formę zabezpieczenia na wypadek niewykonania przez licytanta warunków licytacyjnych co do zapłaty ceny nieruchomości (O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz aktualizowany. Tom II*, 2019, komentarz do art. 962 k.p.c., LEX/El.). Celem rękojmi jest wyeliminowanie z licytacji także tych osób, które lekkomyślnie przystąpiły do przetargu (wyrok SN z 05.02.2014 r., sygn. akt V CSK 172/13, LEX 1466585).

⁹⁴⁸ Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży niewątpliwie wydłuża postępowanie o ogłoszenie upadłości (gdyż sąd upadłościowy poza oceną przesłanek ogłoszenia upadłości musi zweryfikować przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży), a w tym czasie, jeżeli nie ustanowiono tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego, dłużnik może podejmować działania szkodzące wierzycielom.

Konieczność wniesienia wadium powinna więc przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa obrotu prawnego związanego z przygotowaną likwidacją.⁹⁴⁹

W literaturze wskazuje się, że podobna regulacja dotycząca wadium zawarta jest w przepisach Prawa zamówień publicznych⁹⁵⁰, w których wadium stanowi gwarancję, że oferent przystąpi do umowy, jeżeli jego oferta zostanie wybrana.⁹⁵¹ Celem wadium w Prawie zamówień publicznych jest „stworzenie bariery finansowej zapewniającej przystąpienie do przetargu jedynie osób zainteresowanych oraz zapewnienie odszkodowania zastrzeżonego na wypadek uchylania się przez wybrany w przetargu podmiot od zawarcia umowy”.⁹⁵² W ramach przygotowanej likwidacji wadium wpłacone przez nabywcę zatwierdzonego przez sąd podlega zaliczeniu na poczet ceny, natomiast w razie nie dojścia do zawarcia umowy z winy takiego nabywcy – podlega zatrzymaniu przez syndyka. Wadium pełni więc funkcję zbliżoną do zadatku.⁹⁵³

Wprowadzenie w ramach przygotowanej likwidacji obowiązku wniesienia przez nabywcę wadium zostało w literaturze pozytywnie ocenione.⁹⁵⁴ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 56a ust. 2a p.u. wadium podlegało wpłacie na rachunek depozytowy sądu właściwego do rozpoznania wniosku. Oznaczało to, że wadium mogło być wniesione wyłącznie w pieniądzu. Niewątpliwie powyższa regulacja była mało elastyczna –

⁹⁴⁹ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 57.

⁹⁵⁰ Ustawa z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.). Zgodnie z art. 97 ust. 1 p.z.p. zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium. W postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne wysokość wadium nie może przekroczyć 3% wartości zamówienia (art. 97 ust. 2 p.z.p.). W postępowaniach o wartości mniejszej niż progi unijne (tryb podstawowy, partnerstwo innowacyjne) wadium nie może przekroczyć 1,5% wartości zamówienia (art. 281 ust. 4 i art. 299 ust. 3 p.z.p.). Wadium w Prawie zamówień publicznych w przeciwieństwie do procedury przygotowanej likwidacji nie ma obligatoryjnego charakteru. Ponadto z racji okoliczności, że jest ono składane przez wykonawcę, nie podlega ona zaliczeniu na poczet ceny. Wyjątkowo może ono zostać zaliczone na poczet zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 450 ust. 4 p.z.p.).

⁹⁵¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁵² M. Stachowiak (w:) W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 97 p.z.p., LEX/El. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza „wadium służy zabezpieczeniu oferty, a w konsekwencji zabezpieczeniu zawarcia umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego. Jego celem jest m.in. łatwe wyciągnięcie konsekwencji wobec wykonawcy naruszającego obowiązki określone w ustawie, czego skutkiem jest zatrzymanie wadium” (wyrok KIO z 20.02.2019 r., sygn. KIO 208/19, LEX 2671234). E. Wiktorowska dodaje, że „podstawową funkcją wadium jest możliwość zaspokojenia zamawiającego w razie ziszczenia się przesłanki wskazanej w treści dokumentu wadialnego, wynikającej z przepisów Prawa zamówień publicznych.” (E. Wiktorowska (w:) A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 97 p.z.p., LEX/El.).

⁹⁵³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56e p.u., Legalis/El. Również na gruncie Kodeksu cywilnego wskazuje się, że z kształtu art. 70⁴§2 k.c. można wnioskować, że wzorcem konstrukcyjnym dla tego unormowania była instytucja zadatku (K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, komentarz do art. 70 k.c., LEX/El.; Z. Radwański, P. Machnikowski (w:) Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 475).

⁹⁵⁴ A. Ziółek, A. Witkowska, *Nabycie...*, s. A18; P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 168; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

przewidywała ona bowiem wyłącznie jedną formę wniesienia wadium (pieniężną), podczas gdy inne ustawy np. Prawo zamówień publicznych przewidywały więcej możliwości. Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego związanej z wejściem w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych⁹⁵⁵ art. 56a p.u. uzupełniono o ust. 2aa, rozszerzając tym samym katalog form wniesienia wadium w procedurze przygotowanej likwidacji. Stanowiło to opowiedź ustawodawcy na postulaty w tym zakresie ze strony praktyki.⁹⁵⁶ Zgodnie z ww. przepisem wadium może być wnoszone w jednej formie lub kilku następujących formach: 1) pieniądzu; 2) poręczeniach bankowych lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym⁹⁵⁷; 3) gwarancjach bankowych⁹⁵⁸; 4) gwarancjach ubezpieczeniowych⁹⁵⁹. Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek depozytowy sądu właściwego do rozpoznania wniosku (art. 56a ust. 2ab p.u.). Rozszerzenie katalogu form wniesienia wadium powinno zwiększyć elastyczność procesu inwestycyjnego przy jednoczesnym

⁹⁵⁵ Art. 56a ust. 2aa oraz 56a ust. 2ab p.u. zostały dodane nowelizacją Prawa upadłościowego z 2021 r.

⁹⁵⁶ M. Pyzik-Wałąg, K. Ochocińska, *Nowy pre-pack – czy zdał egzamin?* (w:) B. Pilitowski, M. Pyzik-Wałąg, B. Sokół, P. Sołowij, K. Tatała i inni, *Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*, Toruń 2021, dostępny pod adresem: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2021/12/Raport_UPR_2021.pdf (data dostępu: 12.10.2024 r.), s. 75.

⁹⁵⁷ Poręczenie bankowe oraz poręczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej stanowi poręczenie, o którym mowa w art. 876§1 k.c., a więc na jego podstawie bank lub spółdzielcza kasa oszczędnościowo – kredytowa (poręczyciel) zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik (nabywca) zobowiązania nie wykonał. Zgodnie z art. 84 Prawa bankowego zobowiązanie banku z tytułu poręczenia jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym. Ustawa z 05.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – kredytowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 512) nie zawiera ograniczenia udzielania poręczeń pieniężnych, stąd też odpowiedni zapis podyktowany funkcją wadium w przygotowanej likwidacji znalazł się w art. 56a ust. 2aa pkt 2 p.u.

⁹⁵⁸ W myśl art. 81 ust. 1 Prawa bankowego gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku – gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku.

⁹⁵⁹ Zgodnie z art. 4 ust. 7 pkt 1 ustawy z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 838) do czynności ubezpieczeniowych zalicza się m.in. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych. Poza wyraźnym wskazaniem możliwości zawierania gwarancji ubezpieczeniowych brak jest szczegółowej regulacji dotyczącej wskazanej instytucji (M. Foltyn, 2.4. *Treść gwarancji* (w:) P. Wierzbicki (red.), *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w praktyce i orzecznictwie*, Warszawa 2021, LEX/El.). Gwarancja ubezpieczeniowa polega na tym, że gwarant (zakład ubezpieczeń) udziela beneficjentowi zabezpieczenia ziszczenia się określonego rezultatu, którym najczęściej jest należyte wykonanie zobowiązania ciążącego na zleceniodawcy gwarancji, przy czym tym zabezpieczeniem jest zobowiązanie gwaranta do wypłaty określonej sumy pod warunkiem otrzymania skutecznego i prawidłowego formalnie żądania (D. Hincz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących transgranicznej umowy gwarancji ubezpieczeniowej w świetle rozporządzenia 1215/2012*, Polski Proces Cywilny 1/2021, s. 65).

zabezpieczeniu interesów masy upadłości.⁹⁶⁰ Skutkiem powinno być zwiększenie zainteresowania przygotowaną likwidacją pośród inwestorów.⁹⁶¹

Wadium powinno mieć wysokość 1/10 oferowanej ceny (art. 56a ust. 2a zd. 1 p.u.). Wniesienie wadium w niepełnej wysokości jest równoznaczne z niewniesieniem wadium.⁹⁶² W przypadku, gdy transakcja podlega opodatkowaniu podatkiem VAT, kwota wadium powinna być wyliczona od ceny brutto. W sytuacji, gdy dany przedmiot miałby zostać zakupiony przez kilku nabywców (na współwłasność), zobowiązani oni są do wspólnego wniesienia jednego wadium.⁹⁶³ Wydaje się, że wadium powinno być również uznane za wniesione, jeśli każdy z nabywców uiszczy wadium w wysokości odpowiadającej jego udziałowi w sprzedaży, lub w innym stosunku (zależnie od wewnętrznych ustaleń nabywców) – pod warunkiem, że łączna wartość odpowiada przewidzianej przez ustawę kwocie wadium.⁹⁶⁴ W sytuacji, gdy poszczególne składniki miałyby zostać nabyte przez różnych nabywców, każdy nabywca powinien wnieść wadium w wysokości 10% wartości składnika, który zamierza nabyć.⁹⁶⁵

Niezałączenie do wniosku o przygotowaną likwidację dowodu wniesienia wadium ma daleko idące konsekwencje, albowiem skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania (art. 56 ust. 2a *in fine* p.u.). W takiej sytuacji sąd nie wezwie wnioskodawcy do uzupełnienia braku formalnego poprzez przedłożenie dowodu wniesienia wadium. Pomimo iż brak dowodu wniesienia wadium może być postrzegany jako brak formalny wniosku o zatwierdzenie warunków, rygor pozostawienia wniosku bez rozpoznania wyklucza stosowanie procedury sanacyjnej z art. 130§1 k.p.c.⁹⁶⁶ Taki skutek wskazuje na szczególne znaczenie wadium w procedurze przygotowanej likwidacji. Wątpliwości może przy tym budzić, czy pozostawienie wniosku bez rozpoznania stanowi czynność faktyczną sądu, opierającą się na założeniu, że wniosku nie ma, czy też wymagane jest wydanie zarządzenia o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania.⁹⁶⁷ W literaturze z jednej strony wskazuje się, że pozostawienie wniosku o przygotowaną likwidację bez rozpoznania nie wymaga wydania przez sąd upadłościowy żadnego orzeczenia, lecz dla zapewnienia

⁹⁶⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁶¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁶² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 240-241; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁶³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁶⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 254.

⁹⁶⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

⁹⁶⁶ P. Kędzierski, *Przeгляд...*, s. 43.

⁹⁶⁷ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. D4.

transparentności czynności procesowych postulowane byłoby wydanie odpowiedniego zarządzenia.⁹⁶⁸ Z drugiej strony proponuje się, by wydawać niezaskarżalne zarządzenie o „pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w związku z niedołączeniem dowodu wniesienia wadium”, które to sformułowanie wskazuje, że brak dowodu uiszczenia wadium nie podlega uzupełnieniu w trybie wzywania do uzupełnienia braku formalnego wniosku.⁹⁶⁹ Należy się zgodzić w powyższym postulacie. Pomimo braku ustawowego obowiązku informowania wnioskodawcy o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania dobrą praktyką ze strony sądu byłoby poinformowanie wnioskodawcy o tej okoliczności, choćby w celu umożliwienia ponownego złożenia kompletnego wniosku. Niezawiadomienie wnioskodawcy o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania uniemożliwi wnioskodawcy ponowienie wniosku – o ile w realiach danej sprawy będzie to możliwe tj. jeżeli nie wydano jeszcze prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości, co mogłoby być postrzegane jako sprzeczne z celem przygotowanej likwidacji związanym z większą efektywnością postępowania upadłościowego. Warto byłoby przy tym rozważyć zmianę ustawy przewidującą możliwość potraktowania braku załącznika w postaci dowodu wniesienia wadium jako braku formalnego obligującego sąd do zobowiązania wnioskodawcy do uzupełnienia tego braku w terminie 7 dni. Zważywszy, iż wnioski o ogłoszenie upadłości, a także wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, są stosunkowo skomplikowane i wymagają załączenia różnych dokumentów, można sobie wyobrazić omyłkowe niezłączenie dowodu wniesienia wadium, nawet jeżeli zostało faktycznie wpłacone na rachunek depozytowy sądu. Dlatego też, biorąc pod uwagę liczne zalety przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację, należałoby umożliwić wnioskodawcy uzupełnienie wniosku poprzez przedłożenie dowodu wniesienia wadium.

Z literalnego brzmienia art. 56a ust. 2a p.u. wynika, że wadium powinno zostać wniesione przez nabywcę tj. oferenta wskazanego we wniosku o przygotowaną likwidację („(...) wnioskodawca załącza dowód wniesienia przez nabywcę wadium (...)”). Pojęciem „wadium wniesione przez nabywcę” posługuje się również art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u. oraz art. 56d ust. 4 zd. 1 p.u. Można się przy tym zastanawiać, czy dopuszczalne jest wpłacenie wadium przez inny podmiot działający na rachunek nabywcy (np. wspólnik spółki, spółka

⁹⁶⁸ P. Kędziński, *Przegląd...*, s. 43; B. Sierakowski, N. Frosztega, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. D4

⁹⁶⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56a p.u., Legalis/El.

matka nabywcy). Można się spotkać z opinią, że wadium wnoszone w pieniądzu może zostać wpłacone na rachunek depozytowy sądu przez podmiot udzielający nabywcy finansowania transakcji sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji.⁹⁷⁰ W mojej ocenie wobec wyraźnej regulacji ustawy, która wskazuje, że wadium ma wnieść nabywca, nie jest dopuszczalne wniesienie wadium przez inny podmiot. Wynika to również z funkcji, jaką ma pełnić wadium – ma ono m.in. uwiarygodnić podmiot wskazywany jako nabywca (tj. nie ma uwiarygodnić spółki matki lub innego podmiotu). Warto przy tym podkreślić, że wniesienie wadium przez podmiot inny niż nabywca może doprowadzić do sporów związanych z dalszym postępowaniem z wadium, a tym samym może jedynie komplikować i wydłużać procedurę, która z założenia powinna być uproszczona. Przede wszystkim nabywca może złożyć wniosek o wcześniejszy zwrot wadium (art. 56d ust. 3 zd. 1 *in fine* p.u.). Wadium wniesione w pieniądzu podlega zwrotowi na rachunek bankowy wskazany przez nabywcę (art. 56d ust. 3 zd. 3 p.u.). Powstaje pytanie, czy w sytuacji wniesienia wadium przez osobę trzecią, osoba ta miałaby uprawnienie do żądania wcześniejszego zwrotu wadium (czyli doprowadzenia do sytuacji, w której wniosek nie podlegałby rozpoznaniu), a także na czyj rachunek powinien nastąpić zwrot (czy w takiej sytuacji nabywca mógłby żądać, aby zwrot nastąpił na jego rachunek). Ewentualne konflikty pomiędzy nabywcą a podmiotem wnoszącym wadium mogłyby sparaliżować proces zwrotu wadium oraz wiązać się z ryzykiem roszczeń odszkodowawczych związanych ze zwrotem wadium na rzecz nieuprawnionego podmiotu. Problemy mogą się również pojawić w sytuacji, gdy dana oferta została zaakceptowana, jednakże nie dojdzie do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie nabywcy. W takiej sytuacji syndyk zatrzymuje wadium wniesione w pieniądzu lub dochodzi zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia (art. 56e ust. 2a p.u.). Można sobie wyobrazić spory związane z zatrzymaniem wadium, jeżeli zostało ono wniesione przez inny niż nabywca podmiot (np. zarzuty, że zostało wniesione niezgodnie z przepisami Prawa upadłościowego, wobec czego brak jest podstaw do jego zatrzymania). Dlatego też, wobec wyraźnej treści art. 56a ust. 2a p.u., jak również celu, jaki ma realizować ten przepis, należy przyjąć, że wadium może wpłacić wyłącznie osoba wskazywana jako nabywca. Wniesienie wadium przez inny podmiot jest równoznaczne z brakiem wadium, a więc powinno skutkować pozostawieniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez rozpoznania.

⁹⁷⁰ Tamże.

3.1.7.1. Postępowanie z wadium

Nabywca może złożyć wniosek o zwrot wadium przed rozpoznaniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, co wynika z art. 56d ust. 3 zd. 1 *in fine* p.u. Złożenie przez nabywcę wniosku o zwrot wadium skutkuje pozostawieniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez rozpoznania (art. 56d ust. 3 zd. 2 p.u.). W takim wypadku środki pieniężne wpłacone tytułem wadium podlegają zwrotowi na rachunek bankowy wskazany przez nabywcę (art. 56d ust. 3 zd. 2 i 3 p.u.). Wadium wniesione w innej formie niż pieniądź zwraca się poprzez złożenie gwarantowi lub poręczycielowi oświadczenia o zwolnieniu wadium (art. 56d ust. 3a p.u.). Choć ustawa nie mówi wprost, w jakim terminie należy zwrócić wadium w sytuacji wystąpienia przez nabywcę z takim żądaniem, to powinno to nastąpić w terminie 2 tygodni od złożenia takiego żądania przez nabywcę. Za przyjęciem takiego terminu przemawiałaby treść art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u., który zobowiązuje sąd do zwrotu wadium nabywcy, który został wskazany w nieuwzględnionym przez sąd wniosku o przygotowaną likwidację, w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Taki sam termin powinien obowiązywać w razie zgłoszenia żądania zwrotu wadium przez nabywcę przed rozpoznaniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Należy przyjąć, że jest to termin instrukcyjny.⁹⁷¹ Nie można przy tym wykluczyć możliwości domagania się przez nabywcę odsetek za opóźnienie lub odszkodowania w sytuacji niedotrzymania przez sąd terminu zwrotu wadium.

Powstaje pytanie, do którego momentu postępowania nabywca ma uprawnienie do wystąpienia z żądaniem zwrotu wadium. Wątpliwości może budzić w szczególności możliwość żądania zwrotu wadium przez nabywcę po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz tego nabywcy. Wszak obowiązek wniesienia wadium miał doprowadzić do składania rzetelnych wniosków, a tym samym do wyeliminowania wniosków składanych w celu opóźnienia lub uniemożliwienia przeprowadzenia procedury przygotowanej likwidacji.⁹⁷² W literaturze z jednej strony wskazuje się, że wniosek o zwrot wadium może być złożony w każdym czasie – aż do

⁹⁷¹ Terminem instrukcyjnym jest termin do dokonania określonej czynności przez organ procesowy (np. sąd). Jego celem jest usprawnienie postępowania. Przekroczenie terminu instrukcyjnego nie ma wpływu na skuteczność czynności (H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021, LEX/El.).

⁹⁷² P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 195.

chwili rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.⁹⁷³ Zgodnie z innym poglądem wadium może być zwrócone nabywcy na jego wniosek do chwili uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, wskutek czego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie pozostawiony bez rozpoznania.⁹⁷⁴ Niewątpliwie żądanie zwrotu wadium przez nabywcę po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na jego rzecz generowałoby liczne problemy. W takim wypadku samo pozostawienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez rozpoznania nie miałyby racji bytu, albowiem postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zostało już wydane, co oznacza, że wniosek został rozpoznany. W razie żądania zwrotu wadium po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przedmiotowe postanowienie musiałoby zostać uchylone. Warto przy tym zauważyć, że w pewnych okolicznościach faktycznych przygotowana likwidacja warunkuje przeprowadzenie postępowania upadłościowego (zapewnia niezbędne środki na przeprowadzenie postępowania przy ograniczeniu jego kosztów), w związku z czym nie jest wykluczone, że w takim wypadku konieczne byłoby również uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Nie jest przy tym jasne, jak należałoby postąpić z samym wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży – czy wniosek taki należałoby pozostawić bez rozpoznania, czy też postępowanie w przedmiocie wniosku podlegałoby umorzeniu. Pozostawienie wniosku bez rozpoznania ma miejsce wówczas, gdy z uwagi na określone okoliczności np. upływ określonego terminu lub braki formalne pisma, sąd (sędzia – komisarz) nie rozpoznaje wniosku, nie dokonuje jego analizy.⁹⁷⁵ Na gruncie art. 252 p.u. przewidującego pozostawienie bez rozpoznania wierzytelności zgłoszonej po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszków masy upadłości – pozostawienie bez rozpoznania nie stanowi żadnej decyzji procesowej, lecz faktyczny brak czynności sędziego – komisarza lub sądu w odniesieniu do zgłoszenia wierzytelności. W takiej sytuacji nie ma potrzeby wydawania żadnych postanowień lub zarządzeń.⁹⁷⁶ Powyższy pogląd jest również aktualny w odniesieniu do art. 56d ust. 3 p.u. W przypadku złożenia

⁹⁷³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56d p.u., Legalis/El.

⁹⁷⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, wyd. 12, komentarz do art. 56d p.u., Legalis/El.

⁹⁷⁵ W Prawie upadłościowym pozostawienie pisma bez rozpoznania – poza przypadkiem żądania zwrotu wadium w postępowaniu o zatwierdzenie warunków sprzedaży – przewidziane jest w np. w art. 210 ust. 2 p.u., zgodnie z którym zarzuty przeciwko uchwale rady wierzycieli wniesione po terminie lub nieodpowiadające wymogom formalnym pisma procesowego pozostawia się bez rozpoznania lub w art. 252 ust. 2 p.u., zgodnie z którym wierzytelność zgłoszoną po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszków masy upadłości pozostawia się bez rozpoznania.

⁹⁷⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 252 p.u., Legalis/El.

przez nabywcę wniosku o zwrot wadium po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz tego nabywcy (lecz przed jego uprawomocnieniem) sąd nie mógłby pozostawić wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez rozpoznania, albowiem wniosek ten został już rozpoznany, co więcej – został uwzględniony. W takiej sytuacji właściwszym rozwiązaniem byłoby umorzenie postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Wniosek o zwrot wadium należałoby bowiem interpretować jako cofnięcie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży prowadzące do umorzenia postępowania w tym przedmiocie.⁹⁷⁷

Należy się jednak zgodzić z wyrażanym w literaturze poglądem, że momentem granicznym dla żądania zwrotu wadium jest moment rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Złożenie wniosku o zwrot wadium przez nabywcę wymienionego w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie powinno odnieść skutku. Wszak w sytuacji, gdy miałyby nie dojść do zawarcia umowy sprzedaży z przyczyn leżących po stronie nabywcy, syndyk powinien zachować wadium lub dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia (art. 56e ust. 2a p.u.). Wadium zostało przewidziane po to, aby przeciwdziałać składaniu nierzetelnych wniosków – jeżeli nabywca zachowałby się nielojalnie i odmówił zawarcia umowy, masa upadłości zostałaby wzbogacona o wniesione przez nabywcę wadium. Dopuszczalność żądania zwrotu wadium przez zatwierdzonego nabywcę sprawiłaby, że wadium nie spełniałoby zakładanej funkcji. Z jednej strony nie stanowiłoby wystarczającego ograniczenia dla składania nierzetelnych wniosków, gdyż nabywca bez żadnych konsekwencji mógłby wnieść o zwrot wadium już po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a ponadto wadium nie pełniłoby funkcji odszkodowawczej. Autorzy opowiadający się za możliwością wnioskowania o zwrot wadium do chwili uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży odwołują się do treści art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u., zgodnie z którym „Wadium wniesione przez nabywcę wskazanego we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, który nie został uwzględniony, zwraca się w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży, chyba że nabywca wcześniej złożył wniosek o zwrot wadium”. W mojej ocenie

⁹⁷⁷ W myśl art. 35 p.u. do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego (z pewnymi wyjątkami), natomiast zgodnie z art. 355 k.p.c. sąd umorzy postępowanie, jeżeli powód ze skutkiem prawnym cofnął pozew, strony zawarły ugodę lub została zatwierdzona ugoda zawarta przed mediatorem albo z innych przyczyn wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne.

zawarte w powyższym przepisie odwołanie do uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży odnosi się wyłącznie do początku terminu na zwrot wadium na rzecz nabywców, którzy nie zostali uwzględnieni. Wykładnia tego przepisu nie pozwala na stawianie tezy, że wniosek o zwrot wadium można złożyć do chwili uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Powyższe rozważania nie dotyczą przy tym zwrotu wadium na rzecz nabywcy, który nie został wymieniony w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Nabywca taki może złożyć wniosek o zwrot wadium w dowolnym momencie po zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz innego nabywcy – zwrot powinien wszak nastąpić w terminie 2 tygodni od dnia złożenia takiego żądania, przy czym sąd z urzędu powinien zwrócić wadium w terminie 2 tygodni od uprawomocnienia się postanowienia.

W razie zatwierdzenia warunków sprzedaży na rzecz nabywcy wskazanego we wniosku, wpłacone przez tego nabywcę tytułem wadium środki zalicza się na poczet ceny i przekazuje z rachunku depozytowego sądu do masy upadłości. Środki powinny zostać przekazane do masy upadłości niezwłocznie (art. 56d ust. 3 zd. 4 p.u.). Pojęcie „niezwłocznie” jest niewątpliwie bardziej elastyczne niż sztywno określony termin dwutygodniowy. Przyjmuje się, że „niezwłocznie” oznacza bez zbędnej zwłoki, co nie jest równoznaczne z „natychmiast”.⁹⁷⁸ Choć przepis nie precyzuje, od którego momentu należy liczyć termin do przekazania środków do masy upadłości – od momentu wydania postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz danego nabywcy – wszak likwidacja masy upadłości nie wymaga uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 309 p.u.), a tym bardziej postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży – czy też od momentu uprawomocnienia się tego postanowienia, to właściwym rozwiązaniem byłoby powiązanie momentu przekazania środków do masy upadłości z chwilą uzyskania przymiotu prawomocności przez postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W innym bowiem wypadku istnieje ryzyko, że postanowienie to się nie ostatecznie – zostanie ono uchylone, a wniosek o przygotowaną likwidację oddalony lub też postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostanie uchylone, a wniosek o ogłoszenie upadłości oddalony. Wówczas pojawi się konieczność zwrócenia nabywcy wadium w

⁹⁷⁸ Tak na gruncie art. 455 k.c. A. Lutkiewicz-Rucińska (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 455 k.c., LEX/El. Za spełniający przesłankę niezwłoczności uważany bywa termin 14 – dniowy (tak np.: wyrok SA w Krakowie z 30.11.2021 r., sygn. I ACa 1042/19, LEX 3329463).

pełnej wysokości, a co za tym idzie – środki te nie mogą zostać naruszone przez syndyka. Tezę o konieczności przekazania środków do masy upadłości niezwłocznie po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wspiera okoliczność, że ustawodawca nakazuje liczenie terminu na zwrot wadium nabywcy, który nie został uwzględniony, od momentu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Stąd też termin na przekazanie wadium do masy upadłości powinien być liczony od tego samego momentu co termin na zwrot wadium nabywcy, który nie został uwzględniony.

Zgodnie z art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u. wadium wpłacone przez nabywcę wskazanego we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, który nie został uwzględniony, zwraca się w terminie dwóch tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rachunek bankowy wskazany przez nabywcę. Nie dotyczy to sytuacji, kiedy nabywca wcześniej złożył wniosek o zwrot wadium oraz – co istotne – wadium zostało zwrócone. Przewidziany w art. 56d ust. 3 p.u. dwutygodniowy termin na zwrot wadium liczy się od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Należy jednak zauważyć, że rozstrzygnięcia w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz zatwierdzenia warunków sprzedaży są od siebie niezależne.⁹⁷⁹ Każde z nich podlega zaskarżeniu w drodze zażalenia na innych zasadach oraz w innym terminie. Odnośnie postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 35 p.u. w zw. z art. 394§1 k.p.c. od postanowienia sądu pierwszej instancji kończącego postępowanie w sprawie przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji. Postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości podlega zaskarżeniu przez upadłego i wnioskodawcę, jeżeli podmioty te posiadają interes prawny.⁹⁸⁰ Co do zasady termin na wniesienie zażalenia wynosi tydzień od dnia doręczenia postanowienia z uzasadnieniem (art. 35 p.u. w zw. z art. 394§2 k.p.c.). Art. 54a p.u. wskazuje sytuacje, w jakich wierzyciel może zaskarżyć postanowienie o ogłoszeniu upadłości (tj. w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich), przy czym termin do wniesienia zażalenia wynosi tydzień od momentu ogłoszenia postanowienia w Rejestrze, a w przypadku wierzyciela mającego siedzibę lub miejsce zwykłego pobytu za granicą – 30 dni. Inne zasady obowiązują w postępowaniu odwoławczym od postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Zgodnie z art. 56d ust. 2 p.u. na

⁹⁷⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 131.

⁹⁸⁰ A. Malmuk-Cieplak (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 230.

postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz wnioskodawcy składającemu wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a na postanowienie uwzględniające ten wniosek – dłużnikowi oraz każdemu z wierzycieli. Zażalenie można wnieść w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia w Rejestrze. Mając na uwadze powyższe okoliczności istnieje możliwość, że postanowienie o ogłoszeniu upadłości stanie się prawomocne w innym momencie niż postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Stąd też nieprawidłowe wydaje się sformułowanie uzależniające obliczanie terminu na zwrot wadium od „uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży”. Ustawodawca prawdopodobnie chciał podkreślić, iż postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest warunkowane postanowieniem o ogłoszeniu upadłości – to pierwsze nie może istnieć bez tego drugiego, przy czym nie zachodzi odwrotna zależność. Niemniej jednak wydaje się, że moment, od którego należy liczyć termin na zwrot wadium, powinien być powiązany z okolicznością uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

Wadium podlega zwrotowi w sytuacji, gdy nie doszło do zatwierdzenia warunków sprzedaży. Jak wynika z art. 56d ust. 4 p.u. wadium wniesione przez nabywcę zwraca się również z dniem uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, uprawomocnienia się zarządzenia o zwrocie tego wniosku albo postanowienia o jego odrzuceniu albo umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Pierwsza z wymienionych sytuacji dotyczy uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wydaje się, że również w tym przypadku należałoby powiązać obowiązek zwrotu wadium wyłącznie z okolicznością uprawomocnienia się postanowienia o oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Możliwa jest bowiem sytuacja, że sąd oddali zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości, jak również wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży – pomimo, że w takim wypadku obowiązek zwrotu wadium jest oczywisty, to wspomniana sytuacja nie jest wprost objęta hipotezą art. 56d ust. 4 p.u. Obowiązek zwrotu wadium powstaje również z dniem uprawomocnienia się zarządzenia o zwrocie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (np. gdy wniosek obarczony był brakami formalnymi), z dniem uprawomocnienia się postanowienia o jego odrzuceniu (np. w razie złożenia wniosku przez nieuprawniony podmiot) oraz z dniem uprawomocnienia się postanowienia

o umorzeniu postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (np. gdy wnioskodawca cofnął wniosek). Wykładnia językowa ww. przepisu prowadzi do wniosku, że zwrotu wadium należy dokonać w tym samym dniu, w którym dane postanowienie/zarządzenie stanie się prawomocne. Należy przy tym zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie określenia terminu do przekazania lub zwrotu wadium. W sytuacji, gdy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony, wadium zwraca się nieuwzględnionym nabywcom w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u.). Wadium wpłacone przez zatwierdzonego nabywcę niezwłocznie przekazuje się do masy upadłości (art. 54d ust. 3 zd. 3 p.u.). Z kolei w przypadku oddalenia, zwrotu, odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży lub umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wadium podlega zwrotowi z dniem uprawomocnienia się postanowienia/zarządzenia (art. 56d ust. 4 p.u.). W celu zapewnienia przejrzystości konstrukcji *de lege ferenda* należałoby ujednoczyć terminy obowiązujące we wszystkich ww. przypadkach poprzez wprowadzenie dwutygodniowego terminu.

W sytuacji, gdy nie dojdzie do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie nabywcy, syndyk zatrzymuje wadium wniesione w pieniądzu, a jeżeli wadium zostało wniesione w innej formie niż pieniądź – syndyk dochodzi zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W tejże sytuacji wadium staje się składnikiem masy upadłości (art. 56e ust. 2a p.u.). Szerzej na ten temat w dalszej części niniejszej rozprawy.

3.1.8. Dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu

Przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji dopuszczają możliwość wydania przedmiotu sprzedaży jeszcze przed zawarciem umowy sprzedaży, przy czym jest to uwarunkowane uiszczeniem przez nabywcę pełnej ceny. Jest to wyjątek od zasady wydania przedmiotu sprzedaży po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży, zawarciu umowy sprzedaży i zapłacie ceny.⁹⁸¹ Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne celem powyższej regulacji przewidującej szybsze wydanie przedmiotu sprzedaży jest

⁹⁸¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

umożliwienie zapewnienia ciągłości działalności przedsiębiorstwa.⁹⁸² W praktyce biznesowej transakcje o dużej wartości odbywają się „z ręki do ręki”, natomiast ewentualna konieczność oczekiwania na przejęcie przedmiotu sprzedaży czyniłaby *pre-pack* mało atrakcyjnym narzędziem dla inwestorów.⁹⁸³ Przerwa w działalności przedsiębiorstwa spowodowany czasem niezbędnym na uprawomocnienie się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a także na zawarcie z syndykiem umowy sprzedaży, mógłby mieć bowiem negatywny wpływ na realizację przez przedsiębiorstwo kontraktów, utrzymanie przezeń zatrudnienia, a więc na wartość przedsiębiorstwa. Przerwa w działalności przedsiębiorstwa pomiędzy jego prowadzeniem przez dłużnika a przejęciem przez nabywcę zagraża trwałości przedsiębiorstwa i jego pozycji na runku.⁹⁸⁴ Z drugiej strony konieczność utrzymania przedsiębiorstwa (jak również jego części) po ogłoszeniu upadłości stanowi obciążenie dla masy upadłości.

Z art. 56a ust. 5 p.u. wynika, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może przewidywać wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości. W takim wypadku do wniosku dołącza się dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. Z powyższej regulacji można byłoby wysnuć wniosek, że a) wcześniejsze wydanie tj. przed zawarciem umowy sprzedaży, dotyczy wyłącznie przedsiębiorstwa, nie odnosi się natomiast do zorganizowanej części przedsiębiorstwa albo składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa; b) wniosek o przygotowaną likwidację powinien zawierać odpowiedni wniosek o wydanie przedsiębiorstwa z dniem ogłoszenia upadłości; c) warunkiem wcześniejszego wydania przedsiębiorstwa jest złożenie przez wnioskodawcę dowodu uiszczenia pełnej ceny; d) wydanie przedsiębiorstwa następuje w tym samym dniu, w którym sąd ogłosił upadłość dłużnika. Z art. 56a ust. 5 p.u. powiązany jest niewątpliwie art. 56f p.u. W myśl art. 56f ust. 1 p.u. jeżeli do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży był dołączony dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Z kolei art. 56f ust. 1a p.u. stanowi, że przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu w toku postępowania w przedmiocie

⁹⁸² Uzasadnienie p.r., s. 71.

⁹⁸³ R. Adamus, *Wydanie przedmiotu sprzedaży w ramach tzw. przygotowanej likwidacji (art. 56a i n. Prawa upadłościowego)*, *Krakowski Przegląd Notarialny* 1/2020, s. 14.

⁹⁸⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

ogłoszenia upadłości albo po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Art. 56f ust. 1 p.u. odnosi się do wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży. Zakres tego przepisu jest więc szerszy niż art. 56a ust. 5 p.u., który przewiduje jedynie szybsze wydanie przedsiębiorstwa. Warto przy tym dostrzec, że pierwotne brzmienie art. 56f ust. 1 p.u. odnosiło się również do wydania przedsiębiorstwa nabywcy.⁹⁸⁵ Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 roku rozszerzono zakres zastosowania przepisu do przedmiotu sprzedaży, a więc na mocy art. 56a ust. 1 p.u. do przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa, jak i składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. Zmiana była pożądana, albowiem wobec szerokiego przedmiotu przygotowanej likwidacji brak było uzasadnienia do ograniczenia możliwości szybszego wydania tylko do przedsiębiorstwa, pomijając przy tym zorganizowaną część przedsiębiorstwa i składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Jednocześnie ustawodawca zapomniał o konieczności preredagowania art. 56a ust. 5 p.u. celem zapewnienia spójności regulacji. Mimo to, należy uznać, iż *de lege lata* możliwość szybszego wydania warunkowana wpłatą pełnej ceny odnosi się do każdego możliwego przedmiotu przygotowanej likwidacji, a nie tylko przedsiębiorstwa.

Pewna niespójność pomiędzy ww. regulacjami dotyczy konieczności złożenia wniosku o wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu sprzedaży). Z art. 56a ust. 5 zd. 1 p.u. wynika, że wniosek o przygotowaną likwidację „może przewidywać wydanie przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika”. Wykładnia literalna powyższego przepisu wskazuje, że wcześniejsze wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu sprzedaży) uwarunkowane jest zawarciem stosownego żądania we wniosku. Z drugiej jednak strony art. 56f p.u. wiąże wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży z załączeniem do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu (ust. 1) lub z wpłatą pełnej ceny w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości (ust. 1a). Zestawienie powyższych przepisów, prowadzi do wniosku, że w sytuacji, gdy przedmiot sprzedaży miałby zostać wydany nabywcy przed zawarciem umowy sprzedaży (czy to w dniu ogłoszenia upadłości, czy też później), to stosowne żądanie powinno zostać zawarte we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, ewentualnie w późniejszym

⁹⁸⁵ Art. 56f ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu: „Jeżeli do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży był dołączony dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, wydanie przedsiębiorstwa nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości.”

piśmie stanowiącym uzupełnienie tego wniosku.⁹⁸⁶ Nie powinien tu działać automatyzm przewidujący wydanie przedmiotu sprzedaży w razie załączenia dowodu wpłaty pełnej ceny lub faktu wpłaty tej ceny na rachunek depozytowy sądu. Zgodnie z zasadą dyspozycyjności obowiązującą w postępowaniu cywilnym pismo wszczynające postępowanie (pозew) wraz z uzasadnieniem określają granice przedmiotu sporu i orzekania.⁹⁸⁷ Jeżeli wnioskodawca w porozumieniu z nabywcą nie zawrze we wniosku o przygotowaną likwidację wniosku (żądania) o wydanie przedsiębiorstwa (odpowiednio innego przedmiotu sprzedaży) przed dniem zawarcia umowy sprzedaży, to sam fakt załączenia do wniosku o przygotowaną likwidację dowodu wpłaty pełnej ceny lub sam fakt wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu nie może być poczytywany jako wniosek o wcześniejsze wydanie przedmiotu transakcji. Trudno oczekiwać, by sąd rozpoznający wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przewidywał intencję wnioskodawcy w zakresie jego żądania, zwłaszcza, że wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) przed zawarciem umowy sprzedaży ma daleko idące skutki zarówno dla dłużnika, jak również nabywcy i może się wiązać z koniecznością zwrotu przedmiotu oraz wystąpieniem z roszczeniami odszkodowawczymi.

Wniosek o wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) z dniem ogłoszenia upadłości może być zawarty we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wniosek taki może też być złożony w późniejszym okresie tj. w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, o czym mówi art. 56f ust. 1a p.u. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że w przypadku ww. przepisu mamy do czynienia z *superfluum* ustawowym, gdyż postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości obejmuje również okres po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wynika to z faktu, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości trwa do momentu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Zatwierdzenie warunków sprzedaży niewątpliwie odbywa się w ramach postępowania o ogłoszenie upadłości. Z drugiej jednak strony możliwa jest sytuacja, że wyłącznie postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zostanie zaskarżone zażaleniem, a postanowienie o ogłoszeniu upadłości stanie się prawomocne. W takiej sytuacji, wobec

⁹⁸⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 261.

⁹⁸⁷ Postanowienie SN z 10.11.2017 r., sygn. V CZ 73/17, LEX 2428820. Do zakresu dyspozycyjności materialnej należy m.in. wszczęcie postępowania, określenie granic poszukiwanej ochrony prawnej, zmiana żądania udzielenia ochrony prawnej oraz cofnięcie wniosku wszczynającego postępowanie (W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 55).

braku prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, nie będzie można przystąpić do zawarcia umowy sprzedaży. Nie będziemy mieć też do czynienia z postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości, gdyż takie postępowanie zakończyło się z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Dlatego też uważam, że ustawodawca dopuszczając możliwość wpłaty pełnej ceny „po ogłoszeniu upadłości” użył tego sformułowania, żeby objąć nim sytuacje wychodzące poza tok postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (takie, jak opisana wyżej), jak również, aby przesądzić, że możliwe jest złożenie wniosku o wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży również po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zważywszy, że na gruncie art. 56a ust. 5 p.u. wniosek o wcześniejsze wydanie przedsiębiorstwa ma być zawarty we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, do którego należy załączyć dowód wpłaty ceny, a wydanie przedsiębiorstwa ma nastąpić z dniem ogłoszenia upadłości, można byłoby mieć wątpliwości, czy wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości wyklucza możliwość żądania wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży. Art. 56f ust. 1a p.u. jednak dopuszcza taką opcję. Celem art. 56f ust. 1a p.u. jest umożliwienie inwestorowi przyspieszenia przejęcia zarządzania nad przedsiębiorstwem już po wydaniu postanowienia w tym zakresie, ale przed jego uprawomocnieniem.⁹⁸⁸ W mojej ocenie przedmiotowy przepis może również znaleźć zastosowanie po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może być jeszcze nieprawomocne), a momentem granicznym jest moment zawarcia umowy. Wówczas bowiem wydanie przedmiotu sprzedaży następuje na podstawie postanowień umownych, a nie na podstawie wyjątku określonego art. 56a ust. 5 p.u. oraz art. 56f ust. 1 i 1a p.u. Art. 56f ust. 1a p.u. może w szczególności znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy sąd I instancji wydał postanowienie zatwierdzające warunki sprzedaży na rzecz danego nabywcy. W takiej bowiem sytuacji nabywca nie inwestuje środków nie wiedząc, czy sąd stwierdzi istnienie przesłanek ogłoszenia upadłości oraz przeprowadzenia sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji na rzecz nabywcy. Może się również zdarzyć, że nabywca zapozna się z ewentualnym zażaleniem i stwierdzi, że ryzyko uchylecia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest na tyle niskie, że warto wpłacić pełną cenę i niezwłocznie przejąć przedmiot sprzedaży.⁹⁸⁹

⁹⁸⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019, s. 9.

⁹⁸⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

Kolejny rozdzwięk zachodzi pomiędzy art. 56a ust. 5 p.u. i art. 56f ust. 1 p.u. oraz art. 56f ust. 1a p.u. Dwa pierwsze wymienione przepisy uzależniają wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży od załączenia do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, z kolei ostatni z tych przepisów odnosi się do faktu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. W literaturze wyrażono pogląd, że wcześniejsze wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu) uzależnione jest wyłącznie od wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, a nie od przedłożenia sądowi dowodu uiszczenia ceny, który to wymóg stanowi przejaw nadmiernego formalizmu.⁹⁹⁰ Nie podzielam powyższego poglądu. Biorąc pod uwagę treść art. 56f ust. 1a p.u., który stanowi, że ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku wpłaty pełnej ceny w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, należy przyjąć, że w razie późniejszego dokonania wpłaty pełnej ceny konieczne jest złożenie stosownego wniosku o wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży – stanowiącego uzupełnienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży – do którego należy załączyć dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. Sam fakt wpłaty pełnej ceny nie powoduje automatycznie konieczności wydania przedmiotu sprzedaży nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości (lub później). Trudno oczekiwać, by sąd na bieżąco monitorował stan rachunku depozytowego sądu celem weryfikacji, czy wnioskowi o zatwierdzenie warunków sprzedaży towarzyszy wpłata pełnej ceny uruchamiająca konieczność wcześniejszego wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży. Aktualnie problem ten został rozwiązany w ten sposób, że formularz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dostępny w systemie teleinformatycznym zawiera pole do zaznaczenia „Z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika nastąpi wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy: TAK/NIE”. Z drugiej strony nie można wykluczyć późniejszego wniosku o wydanie przedmiotu sprzedaży.

Wątpliwości może również budzić moment wydania przedsiębiorstwa lub innego przedmiotu sprzedaży w razie wpłaty pełnej ceny. Art. 56a ust. 5 p.u. mówi o wydaniu przedsiębiorstwa nabywcy z dniem ogłoszenia upadłości, natomiast art. 56f ust. 1 p.u. stanowi o wydaniu przedmiotu sprzedaży nabywcy niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W literaturze można się spotkać z nie do końca konsekwentnym poglądem, że z jednej strony na mocy art. 56a ust. 5 p.u. nabywca wchodzi w posiadanie przedsiębiorstwa już w dniu ogłoszenia upadłości, a z drugiej –

⁹⁹⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

odwołując się do treści art. 56f p.u. – że wydanie przedmiotu sprzedaży następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości.⁹⁹¹ Z drugiej strony wskazuje się, że w razie wpłacenia pełnej ceny wydanie przedmiotu sprzedaży następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub niezwłocznie po uiszczeniu pełnej ceny.⁹⁹² Można się również spotkać z opinią, że niezwłoczne wydanie przedmiotu transakcji oznacza wydanie w dniu ogłoszenia upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży lub w dniu następnym.⁹⁹³ Pojawiła się również koncepcja, że art. 56a ust. 5 p.u. nie ogranicza się do wydania przedsiębiorstwa nabywcy dokładnie w dniu ogłoszenia upadłości dłużnika. Możliwe jest określenie innego terminu jak np. dzień uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Możliwe jest również określenie konkretnego dnia („w dniu ...”) lub przedziału czasowego („od dnia ... do dnia ...” lub „nie później niż do dnia ...”).⁹⁹⁴ Analiza treści art. 56a ust. 5 p.u. w zw. z art. 56f ust. 1 i 1a p.u. prowadzi do wniosku, że wydanie przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu sprzedaży) powinno nastąpić niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, przy czym może to nastąpić w tym samym dniu (względnie niezwłocznie po wpłacie pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, o ile złożono stosowny wniosek i załączono dowód uiszczenia pełnej ceny). Wydanie przedmiotu sprzedaży w dniu ogłoszenia upadłości jest najwcześniejszym momentem, w którym możliwe jest wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy – nie może to bowiem nastąpić, zanim sąd – choćby nieprawomocnie – stwierdzi istnienie podstaw upadłości dłużnika. Wydanie przedmiotu powinno nastąpić niezwłocznie, które to określenie nie oznacza natychmiast, lecz bez zbędnej zwłoki.⁹⁹⁵ W dniu ogłoszenia upadłości sąd zawiadamia syndyka o tym fakcie (art. 53 ust. 2 p.u.), przy czym możliwe jest wyznaczenie na syndyka innego podmiotu niż ten, który pełnił w postępowaniu o ogłoszenie upadłości funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego/zarządcy przymusowego.

Należy mieć na względzie konieczność przygotowania się syndyka do przekazania przedmiotu *pre-packu* zatwierdzonemu nabywcy. Wydanie przedmiotu sprzedaży, w szczególności gdy chodzi o składniki wieloelementowe o zróżnicowanej strukturze jak np.

⁹⁹¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 197 oraz 217.

⁹⁹² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 261.

⁹⁹³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

⁹⁹⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 161.

⁹⁹⁵ Tak na gruncie art. 455 k.c. – A. Lutkiewicz-Rucińska (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 455 k.c. Za spełniający przesłankę niezwłoczności uważany bywa termin 14 – dniowy (tak np.: wyrok SA w Krakowie z 30.11.2021 r., sygn. I ACa 1042/19, LEX 3329463).

przedsiębiorstwo, nie jest technicznie rzecz ujmując prostą czynnością – konieczne jest przygotowanie odpowiednich protokołów, a także zapewnienie uczestnictwa dłużnika, nabywcy oraz syndyka. Art. 56f ust. 1 p.u. nie wskazuje, jakie czynności należy podjąć przed wcześniejszym wydaniem majątku nabywcy, ani kto ma te czynności przedsięwziąć. Wątpliwości budzi zwłaszcza inwentaryzacja majątku, który ma zostać niezwłocznie wydany nabywcy. Nie jest bowiem jasne, czy syndyk ma zinwentaryzować ten majątek, co jest niewątpliwie czasochłonne i koliduje z dyrektywą niezwłocznego wydania majątku, czy też jego rola w tym zakresie ogranicza się do sprawdzenia inwentaryzacji dokonanej przez dłużnika z przedłożonymi przez dłużnika dokumentami księgowymi, co wiąże się z ryzykiem wydania nabywcy składników nieobjętych wnioskiem, a więc wyrządzenia szkody wierzycielom.⁹⁹⁶ Należy wykluczyć wydanie nabywcy przedmiotu sprzedaży bez uprzedniego dokonania inwentaryzacji, pomimo iż czynność taka może wydłużyć czas konieczny na wejście nabywcy w posiadanie tego przedmiotu. Syndyk jako podmiot zarządzający masą upadłości ponosi odpowiedzialność za to, aby nabywcy wydane zostały tylko te elementy, które są objęte zatwierdzonymi warunkami sprzedaży. Ma to również znaczenie w razie konieczności dokonania przez nabywcę zwrotu przedmiotu sprzedaży do rąk syndyka albo dłużnika.

Wcześniejsze wydanie przedmiotu na mocy art. 354 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. powinno wynikać z postanowienia sądu. Trudno bowiem sobie wyobrazić dokonanie tak znaczącej czynności jak wydanie przedmiotu przygotowanej likwidacji poza jakąkolwiek kontrolą sądu. W takiej sytuacji sąd mógłby określić, z jakim dniem przedmiot sprzedaży ma zostać wydany nabywcy. Bez odpowiedniej decyzji sądu mogłoby dojść do utrudnień związanych z przekazaniem przedmiotu sprzedaży z dłużnika na nabywcę. Nabywca mógłby zbyt pochopnie próbować wdrożyć przewidziane w art. 174 p.u. środki przymusowego przejęcia przedmiotu.

W mojej ocenie wcześniejsze wydanie przedmiotu nabywcy należałoby powiązać nie tyle z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości, lecz z postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz danego nabywcy. Przedmiot transakcji nie podlega wydaniu nabywcy, jeśli sąd wprawdzie ogłosił upadłość dłużnika, lecz wniosek o zatwierdzenie warunków został zatwierdzony na rzecz innego nabywcy albo oddalony, odrzucony, czy też zwrócony). Można przyjąć, iż ustawodawcy chodziło o możliwość wydania przedmiotu

⁹⁹⁶ M. Mozdzeń, *Przygotowana upadłość – zakres kontroli sprawowanej przez syndyka*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2020, s. 76-77.

sprzedaży najwcześniej w dniu ogłoszenia upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży na rzecz uwzględnionego nabywcy, jednak przyjęta technika legislacyjna jest nieprawidłowa.

Załączenie dowodu wpłaty pełnej ceny jest fakultatywne i w przeciwieństwie do dowodu wniesienia wadium nie ma wpływu na bieg wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Przez pełną cenę rozumie się cenę brutto, a zatem uwzględniającą ewentualny podatek VAT.⁹⁹⁷ W literaturze wskazuje się, że bez znaczenia jest, czy pełna cena została wpłacona przez nabywcę czy osobę trzecią działającą na rachunek nabywcy.⁹⁹⁸ W razie braku wpłaty pełnej ceny, jak również w braku złożenia załącznika w postaci dowodu takiej wpłaty, przedmiot sprzedaży zostanie wydany nabywcy dopiero po zawarciu umowy z syndykiem, na zasadach ustalonych w umowie. Powyższy brak formalny wniosku nie podlega wezwaniu przez sąd do uzupełnienia pod rygorem zwrotu wniosku.⁹⁹⁹

Warto w tym miejscu zastanowić się, czy w świetle konieczności wniesienia wadium, które w razie zatwierdzenia warunków sprzedaży na rzecz danego nabywcy podlega zaliczeniu na cenę sprzedaży (art. 56d ust. 3 *in fine* p.u), przez wpłatę pełnej ceny należy rozumieć cenę pomniejszoną o wadium. W innym bowiem wypadku nabywca wniesie zarówno pełną cenę, jak również wadium w wysokości 1/10 pełnej ceny. Ustawa nie udziela odpowiedzi na wskazane pytanie. Wydaje się jednak, że w sytuacji, gdy wadium zostało wpłacone w pieniądzu, nabywca będzie mógł wpłacić cenę pomniejszoną o wartość wadium. Jeżeli jednak wadium zostało wniesione w innej formie, konieczna będzie wpłata ceny w pełnej wysokości.

W doktrynie podnosi się, że wniosek o wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży nie podlega ocenie merytorycznej przez sąd, albowiem przedstawienie dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu powoduje konieczność niezwłocznego wydania tego przedmiotu nabywcy.¹⁰⁰⁰ Z drugiej strony pojawia się opinia, że jeżeli syndyk zamierza wystąpić z wnioskiem o zmianę albo uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w trybie art. 56h p.u., wówczas możliwe jest powstrzymanie się z wydaniem przedsiębiorstwa nabywcy.¹⁰⁰¹ Złożenie wniosku na podstawie art. 56h p.u. nie tamuje aktu niezwłocznego wydania przedmiotu sprzedaży

⁹⁹⁷ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 17.

⁹⁹⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El..

⁹⁹⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 262.

¹⁰⁰⁰ Tamże, s. 261-262.

¹⁰⁰¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El..

syndykowi.¹⁰⁰² W mojej ocenie aktualne brzmienie przepisów nie umożliwia wstrzymania się z wydaniem przedmiotu sprzedaży nabywcy w razie wpłaty pełnej ceny. Do przygotowanej likwidacji nie stosuje się art. 309 p.u. przewidującego możliwość wstrzymania przez sędziego – komisarza likwidacji masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.¹⁰⁰³ Art. 56f ust. 1 p.u. jest w tym zakresie kategoryczny: „(...) wydanie przedmiotu nabywcy następuje niezwłocznie (...)”. Brak jest tu miejsca na uznanie sądu. Z drugiej strony zasadne byłoby wprowadzenie regulacji, która z ważnych powodów umożliwiałaby wstrzymanie się z wydaniem przedmiotu sprzedaży do chwili zawarcia umowy sprzedaży. Jeżeli w zażaleniu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży podniesiono argumenty, które pozwalają podejrzewać, że postanowienia te zostaną uchylone bądź zmienione, wówczas wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy byłoby nieracjonalne i prowadziło wyłącznie do komplikacji procedury związanej z kwestią zwrotu przedmiotu sprzedaży i ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. Podobnie należałoby postąpić w sytuacji, w której jasnym jest, że zostanie złożony wniosek o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Z drugiej strony zachodzi obawa, że uprawnienie do wstrzymania wydania przedmiotu sprzedaży nabywcy będzie nadużywane, a art. 56f ust. 1 p.u. będzie w praktyce martwy.

Warto podkreślić, iż w Zjednoczonym Królestwie oraz w Niderlandach *pre-pack* jest procedurą mającą na celu jak najszybsze przeniesienie własności przedsiębiorstwa celem utrzymania jego wartości. Polska przygotowana likwidacja również umożliwia stosunkowo szybkie przeniesienie aktywów z upadłego na nabywcę w razie wpłaty pełnej ceny już na etapie składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wydanie przedmiotu sprzedaży następuje wówczas najwcześniej w dniu wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Jak słusznie wskazuje się w literaturze sam fakt wpłaty przez nabywcę pełnej ceny nie jest gwarantem finalizacji sprzedaży w ramach *pre-packu*.¹⁰⁰⁴ Jak pokazują badania empiryczne, pełna cena jest wpłacana w mniejszości spraw obejmujących przygotowaną likwidację.¹⁰⁰⁵ Co ciekawe, w sytuacji wpłaty pełnej ceny

¹⁰⁰² Tamże.

¹⁰⁰³ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 20.

¹⁰⁰⁴ M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tataro, *Pre-pack...*, s. 24.

¹⁰⁰⁵ Jak wynika z analizy 98 akt upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację w latach 2016-2018 pełna cena została wpłacona w 22 sprawach (ok. 22%) (B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 32). Z kolei z badań empirycznych przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że w 5 z 30 spraw obejmujących przygotowaną likwidację w latach 2016-2019 inwestor wpłacił pełną cenę na rachunek

wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży są statystycznie częściej rozpatrywane pozytywnie.¹⁰⁰⁶ Warto przy tym zauważyć, iż wydanie przedsiębiorstwa w dniu ogłoszenia upadłości może być niewystarczająco szybkie dla ochrony jego wartości. Postępowanie o ogłoszenie upadłości obejmujące przygotowaną likwidację może trwać wiele miesięcy, w którym to czasie zarząd przedsiębiorstwem spoczywa w rękach niewypłacalnego dłużnika, a nie potencjalnego inwestora. Z tego względu można się spotkać z praktyką zawierania umowy dzierżawy przedsiębiorstwa przez potencjalnego nabywcę oraz dłużnika w celu niezwłocznego przejęcia działającego podmiotu na wypadek długotrwałego procedowania wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o przygotowaną likwidację.

3.1.9. Oświadczenie o powiązaniu wnioskodawcy oraz nabywcy z dłużnikiem

Pewne odrębności w procedurze przygotowanej likwidacji zachodzą, gdy nabywcą miałby zostać podmiot powiązany z dłużnikiem. W takiej sytuacji konieczne jest powołanie przez sąd biegłego celem ustalenia wartości składników objętych transakcją. W innym wypadku sąd nie ma możliwości powołania biegłego celem ustalenia wartości takich składników (art. 30a p.u.). Sprzedaż na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem może nastąpić za cenę nie niższą niż cena oszacowania. Aby sąd zastosował powyższe odstępstwa od ogólnych zasad prowadzenia postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży, musi wiedzieć, czy pomiędzy nabywcą a dłużnikiem zachodzą relacje określone w art. 128 p.u. Temu celowi służy odpowiednie oświadczenie wnioskodawcy i nabywcy. Może się zdarzyć sytuacja, że dłużnik w obliczu problemów finansowych będzie podejmował próby przenoszenia majątku na podmiot z nim powiązany.¹⁰⁰⁷ Szczególne ryzyko powstaje przy ustaleniu w ramach przygotowanej likwidacji ceny, która może być rażąco zaniżona, godząc tym samym w interes ogółu wierzycieli. Ustawodawca przyjął, że brak jest uzasadnienia dla wykluczania z procedury *pre-packu* osób o określonych powiązaniach z dłużnikiem, niemniej jednak celowe jest wprowadzenie szczególnych zabezpieczeń praw wierzycieli.¹⁰⁰⁸ Jak pokazuje praktyka, w odróżnieniu od Zjednoczonego Królestwa, w którym nabywcą przedsiębiorstwa (lub innych składników) dłużnika w ramach *pre-packu* jest w większości przypadków podmiot powiązany z

depozytowy sądu (ok. 15%) (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 82).

¹⁰⁰⁶ B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 32.

¹⁰⁰⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 200.

¹⁰⁰⁸ Uzasadnienie p.r., s. 71.

niewypłacalną spółką¹⁰⁰⁹, nabywcą składników dłużnika w procedurze przygotowanej likwidacji rzadko jest podmiot powiązany z dłużnikiem.¹⁰¹⁰

W myśl art. 56b ust. 2 p.u. wnioskodawca i potencjalny nabywca składają oświadczenie, czy między nimi a dłużnikiem nie zachodzą stosunki, o których mowa w art. 128 p.u. Dotyczy to więc sytuacji, w których – w zależności od tego, kto składa oświadczenie – czy wnioskodawca lub nabywca jest w stosunku do dłużnika: małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, osobą pozostającą z dłużnikiem w faktycznym związku, osobą prowadzącą z dłużnikiem wspólnie gospodarstwo domowe albo jego przysposobionym lub przysposabiającym (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 1 p.u.).¹⁰¹¹ Obejmuje to ponadto sytuacje, gdy dłużnik lub osoby wymienione w art. 128 ust. 1 p.u. są członkiem zarządu spółki będącej nabywcą (lub wnioskodawcą), jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 1a p.u.), jak również sytuacje, gdy dłużnik jest spółką lub osobą prawną, a nabywca (lub wnioskodawca) jest wspólnikiem tej spółki lub osoby prawnej, jej reprezentantem lub ich małżonkiem, spółką powiązaną¹⁰¹² z dłużnikiem, jej wspólnikiem, reprezentantem lub ich małżonkiem (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 2 p.u.), oraz sytuacje, w których dłużnik jest spółką, a nabywca (wnioskodawca) jest inną spółką, przy czym jedna z tych spółek jest spółką dominującą¹⁰¹³ w stosunku do drugiej lub jedna spółka jest spółką dominującą w stosunku do dłużnika i nabywcy (wnioskodawcy) (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 3 p.u.). Zawarte w art. 56b p.u. odesłanie do art. 128 p.u. ma charakter wyczerpujący. Oznacza to, że tylko i wyłącznie relacje określone w art. 128 p.u. powinny zostać ujawnione w oświadczeniu wnioskodawcy i nabywcy – przedmiotem oświadczenia nie są żadne inne relacje pomiędzy tymi osobami a dłużnikiem. W literaturze wskazuje się, że praktyczne zastosowanie art.

¹⁰⁰⁹ Raport T. Graham, s. 23.

¹⁰¹⁰ J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 82.

¹⁰¹¹ Odnosnie szeroko rozumianych powiązań rodzinnych należy się kierować przepisami ustawy z 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U z 2023 r. poz. 2809) – D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 86.

¹⁰¹² W orzecznictwie wskazuje się, że na potrzeby art. 128 p.u. wykorzystaniu polega definicja spółki powiązanej zawarta w art. 4§1 pkt 5 k.s.h. Nie korzysta się z definicji zawartych w przepisach podatkowych lub dotyczących rachunkowości (tak: wyrok SA w Krakowie z 13.06.2019 r., sygn. I AGa 406/18, LEX 2771832). Na takim stanowisku stoją również D. Kwiatkowski i R. Kosmal w: *Przygotowana...*, s. 87). Innego zdania jest P. Zimmerman, który wskazuje, że badając powiązania nabywcy z dłużnikiem nie należy kierować się definicjami spółki powiązanej ani spółki dominującej zawartymi w Kodeksie spółek handlowych, gdyż Prawo upadłościowe nie zawiera odpowiednich odesłań, lecz okoliczność powiązania i dominacji pomiędzy podmiotami należy badać *a casu ad casum* (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 128 p.u., Legalis/El.).

¹⁰¹³ Definicja spółki dominującej zawarta jest w art. 4§ 1 pkt 4 k.s.h.

56b ust. 1 p.u. jest niewielkie, gdyż nietrudno jest obejść ten przepis poprzez stworzenie nowego podmiotu, formalnie niepowiązanego z dłużnikiem, który będzie występował w transakcji jako nabywca, celem uniknięcia konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.¹⁰¹⁴ Rygorystyczna interpretacja przepisu umożliwia jego obchodzenie poprzez kreowanie określonych sytuacji faktycznych i prawnych jak np. nabycie mienia przez osobę spoza katalogu z art. 128 p.u., która jest zobowiązana do przeniesienia własności na podmiot objęty tym przepisem (np. na podstawie uprzednio zawartej umowy powierniczej).¹⁰¹⁵ Dlatego postuluje się, żeby oświadczenie zostało rozbudowane o kwestie pośrednich powiązań w rozumieniu art. 128 p.u.¹⁰¹⁶ Można się również spotkać z poglądem, że na gruncie aktualnych przepisów z uwagi na brak definicji powiązania i dominacji w Prawie upadłościowym badanie powiązań między nabywcą a dłużnikiem powinno mieć szeroki zakres, który obejmuje również inne podmioty (osoby, które pojawiają się jako np. członkowie zarządu spółek, prokurenci), w tym w ujęciu historycznym.¹⁰¹⁷ W mojej ocenie *de lege lata* dla spełnienia wymogów formalnych wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wystarczające jest złożenie przez wnioskodawcę i potencjalnego nabywcę oświadczenia o powiązaniach z dłużnikiem przy zastosowaniu definicji spółki „powiązanej” i „dominującej” z art. 4 k.s.h. Nie ma więc konieczności składania jakiegoś szerszego oświadczenia o dalej idących powiązaniach, zwłaszcza historycznych. Prawo upadłościowe istotnie nie zawiera definicji tych pojęć, niemniej jednak odwołanie się do definicji zawartych w Kodeksie spółek handlowych w oświadczeniu spełni wymogi przewidziane w art. 56b ust. 2 p.u. Trudno oczekiwać od wnioskodawcy i nabywcy, aby składali oświadczenie o innych powiązaniach niż wymienione w art. 128 p.u., zwłaszcza w sytuacji, gdy nie jest jasne, jak daleko takie oświadczenie miałyby sięgać, i jakie osoby i sytuacje miałyby nim zostać objęte. Zasada pewności prawa wymaga, by podmioty składały oświadczenie w przedmiocie, który jest dla nich jasny i rozumiały. Nie wydaje się praktyczne oczekiwanie, by podmioty odnosiły się do każdej z możliwych definicji spółki powiązanej czy dominującej. Niewątpliwie ścisłe trzymanie się definicji z art. 128 p.u. pozwala na łatwe obejście art. 56b ust. 1 p.u. poprzez stworzenie określonych sytuacji, które nie są objęte wskazaną normą, niemniej jednak rozszerzenie przepisu o kolejne sytuacje nie wydaje się receptą na ten problem

¹⁰¹⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56b p.u., Legalis/El.

¹⁰¹⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 244.

¹⁰¹⁶ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 162.

¹⁰¹⁷ M. Mozdzeń, *Przygotowana...*, s. 74-75.

(zawsze bowiem będą osoby lub sytuacje, które formalnie nie będą objęte przepisem). Ewentualne powiązania faktyczne pomiędzy nabywcą a dłużnikiem, które nie są objęte art. 128 p.u., a budzą wątpliwości co do uczciwości przygotowanej likwidacji, mogą być podnoszone w toku postępowania. Złożony opis i oszacowanie, który może zawierać zaniżoną wycenę, jest konfrontowany ze sprawozdaniem tymczasowego nadzorca sądowego. Jeżeli sąd poweźmie wątpliwości co do transparentności lub opłacalności transakcji i dostrzeże możliwość pokrzywdzenia wierzycieli, powinien oddalić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Z art. 56b ust. 2 p.u. wynika, że oświadczenie mają złożyć wnioskodawca oraz potencjalny nabywca. Nie jest do końca jasne, powiązań pomiędzy jakimi podmiotami dotyczy oświadczenie. W literaturze wskazuje się, że wnioskodawca (także jeżeli jest nim dłużnik) i potencjalny nabywca składają oświadczenie w sprawie istniejących pomiędzy nimi relacji.¹⁰¹⁸ Oznaczałoby to, że wnioskodawca (dłużnik lub wierzyciel) składa oświadczenie o jego powiązaniach z nabywcą, a nabywca o jego powiązaniach z wnioskodawcą (dłużnikiem lub wierzycielem). Dodatkowo podnosi się, że w sytuacji, gdy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodzi od dłużnika, to oświadczenie składa zarówno dłużnik, jak i potencjalny nabywca.¹⁰¹⁹ Oświadczenie to podlega regulacji art. 25 ust. 2 p.u., a więc jeżeli oświadczenie jest niezgodne z prawdą, dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek podania nieprawdziwych danych.¹⁰²⁰ W mojej ocenie aktualne brzmienie art. 56b ust. 2 p.u. pozwala na odebranie oświadczenia o powiązaniach z dłużnikiem jedynie od wnioskodawcy i potencjalnego nabywcy. Przedmiotem tego oświadczenia są relacje na linii wnioskodawca – dłużnik oraz nabywca – dłużnik. Przepis ten w mojej ocenie nie odnosi się do relacji zachodzącej pomiędzy wnioskodawcą i nabywcą, lecz do relacji tych podmiotów z dłużnikiem – w innym wypadku przepis byłby sformułowany w inny sposób np. „wnioskodawca i potencjalny nabywca składają oświadczenie, czy między nimi, a także między tymi podmiotami a dłużnikiem nie zachodzą stosunki (...)” zamiast „wnioskodawca i potencjalny nabywca składają oświadczenie, czy między nimi a dłużnikiem nie zachodzą stosunki (...)”. Odnośnie oświadczenia składanego przez wnioskodawcę będącego dłużnikiem należy zauważyć, że wnioskodawca – dłużnik nie może złożyć oświadczenia, czy między nim a

¹⁰¹⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 244.

¹⁰¹⁹ Tamże, s. 244-245.

¹⁰²⁰ Tamże.

dłużnikiem zachodzą relacje z art. 128 p.u. (składałby bowiem oświadczenie o relacji z samym sobą). Wnioskodawca – dłużnik mógłby złożyć oświadczenie o jego relacji z potencjalnym nabywcą, ale tego nie przewiduje moim zdaniem art. 56b ust. 2 p.u. – wówczas odpowiednie oświadczenie składa już potencjalny nabywca. W praktyce w aktach spraw upadłościowych (tzw. papierowych tj. sprzed teleinformatyzacji postępowań upadłościowych) można się spotkać z oświadczeniem dłużnika – wnioskodawcy o jego powiązaniach z nabywcą oraz nabywcy o jego powiązaniach z dłużnikiem (w ramach jednego wspólnego lub dwóch pism). Warto podkreślić, że aktualne brzmienie formularza wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dostępnego w systemie teleinformatycznym w p. II przewiduje następujące oświadczenie wnioskodawcy: „Oświadczam, że między Wnioskodawcą i Dłużnikiem nie zachodzą stosunki, o których mowa w art. 128 ustawy Prawo Upadłościowe TAK/NIE”, przy czym po zaznaczeniu pola tak nie pojawia się konieczność rozwinięcia, jakiego rodzaju stosunki zachodzą pomiędzy wnioskodawcą a nabywcą. W sytuacji, gdy wnioskodawcą jest dłużnik, powinien zaznaczyć opcję NIE z uwagi na to, że – jak już wskazano wyżej – nie może mieć on relacji, o której mowa w art. 128 p.u. z sobą samym. Należałoby więc postulować przeredagowanie ww. oświadczenia.

De lege lata oświadczenie należy złożyć zarówno wtedy, gdy pomiędzy wnioskodawcą i nabywcą a dłużnikiem zachodzą relacje określone w art. 128 p.u., jak również wówczas, gdy takie relacje nie zachodzą.¹⁰²¹ Oświadczenie stanowi wymóg formalny wniosku o ogłoszenie upadłości zawierającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹⁰²² Jego brak powoduje konieczność wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia braków formalnych wniosku pod rygorem jego zwrotu. Art. 56b ust. 2 p.u. nie wyklucza złożenia oświadczenia w treści wniosku o ogłoszenie upadłości i/lub zatwierdzenie warunków sprzedaży – nie jest wymagane złożenie oświadczenia w formie osobnego załącznika.¹⁰²³ Stąd też nieprawidłowa jest praktyka wzywania wnioskodawcy do uzupełniania braku, gdy oświadczenie zostało złożone w treści wniosku.¹⁰²⁴ Aktualnie formularz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dostępny w systemie teleinformatycznym przewiduje złożenie przez wnioskodawcę oświadczenia poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola w pkt. II formularza „Oświadczenia wnioskodawcy”.

¹⁰²¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 244-245.

¹⁰²² P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 202.

¹⁰²³ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 58-59; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 134.

¹⁰²⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 134.

Oznacza to, że oświadczenie składa się w ramach treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie jako załącznik do wniosku. Inaczej wygląda kwestia oświadczenia składanego przez nabywcę – formularz wymaga załączenia oświadczenia w formie osobnego dokumentu – w pkt. III.4 formularza. Jest to o tyle zasadne, że w wielu wypadkach nabywcą będzie inny niż wnioskodawca podmiot, a więc wnioskodawca nie może złożyć oświadczenia za inny podmiot. Jeżeli jednak wnioskodawcą jest nabywca, to wystarczające jest złożenie jednego oświadczenia.

Idea odbierania oświadczenia od nabywcy w przedmiocie jego relacji z dłużnikiem jest zrozumiała – służy bowiem ustaleniu trybu procedowania (przewidującego m.in. konieczność powołania biegłego, inne zasady ustalania ceny). Nie jest jasne przy tym jasne, w jakim celu pobierane jest oświadczenie o relacji zachodzącej pomiędzy wnioskodawcą a dłużnikiem. Jak słusznie podnosi się w literaturze, wiedza o powiązaniach pomiędzy wnioskodawcą a dłużnikiem, gdy sprzedaż ma nastąpić na rzecz innej osoby, jest bez znaczenia.¹⁰²⁵ Okoliczność powiązania wnioskodawcy z dłużnikiem pozostaje bez wpływu na tryb postępowania. Art. 56b ust. 1 p.u. mówi o zasadach ustalania ceny w przypadku, gdy sprzedaż następuje na rzecz osób wskazanych w art. 128 p.u., a więc odnosi się wyłącznie do relacji na linii nabywca – dłużnik. Z drugiej strony być może ustawodawca chciał, by sąd przyjrzał się uważniej przygotowanej likwidacji, gdy wnioskodawca i dłużnik są ze sobą powiązani.

W odniesieniu do szczególnych zasad postępowania dotyczących sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem warto zwrócić uwagę na treść projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji. Akt ten przewiduje szczególne wymogi odnośnie sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji na rzecz strony blisko powiązanej z dłużnikiem. Sprzedaż taka może zostać przeprowadzona, jeżeli spełnione są następujące warunki: podmioty takie ujawnią w odpowiednim czasie sądowi oraz podmiotowi monitorującemu swoje powiązania z dłużnikiem, pozostałe strony procesu sprzedaży zostaną o tym fakcie poinformowane¹⁰²⁶ oraz podmioty niepowiązane z dłużnikiem otrzymają wystarczający czas na złożenie konkurencyjnej oferty. Państwa członkowskie mogą postanowić, że w razie zatajenia faktu powiązania, sąd będzie mógł uchylić skutek sprzedaży w postaci nabycia przedsiębiorstwa bez długów i zobowiązań. Jeżeli podmiot taki złożył jedyną ofertę, państwa członkowie mają wprowadzić odpowiednie

¹⁰²⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 245.

¹⁰²⁶ Wydaje się, że może tu chodzić głównie o wierzycieli rzeczowych.

zabezpieczenia, w tym odrzucenie oferty, jeżeli nie spełnia ona kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli. Co istotne, art. 2q projektu dyrektywy zawiera definicję pojęcia „strona blisko powiązana z dłużnikiem”, którą stanowią osoby, w tym osoby prawne, mające uprzywilejowany dostęp do niepublicznych informacji dotyczących spraw danego dłużnika.¹⁰²⁷ Porównanie treści art. 128 p.u. oraz art. 2q projektu dyrektywy prowadzi do wniosku, iż ten ostatni przepis ma zdecydowanie szerszy zakres zastosowania. Na gruncie tego ostatniego przepisu osobą blisko powiązaną z dłużnikiem jest każda osoba, która ma uprzywilejowany dostęp do niepublicznych informacji dotyczących spraw danego dłużnika, a więc np. dotychczasowy współpracownik dłużnika na podstawie umowy cywilnoprawnej. Osoba taka nie znalazłaby się w kręgu osób wskazanych w art. 128 p.u. W razie przyjęcia dyrektywy, konieczne będzie dostosowanie regulacji Prawa upadłościowego dotyczących zasad przeprowadzania przygotowanej likwidacji na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem.

3.1.10. Podsumowanie i wnioski częściowe

Nowelizacja Prawa upadłościowego z 2019 r. doprecyzowująca art. 56a ust. 1 p.u. w zakresie podmiotu upoważnionego do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ograniczyła krąg osób posiadających taką legitymację. Dotychczas przyjmowano, że takie uprawnienie służy osobom upoważnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (a więc określonym w art. 20 p.u.), natomiast aktualnie upoważnieni są tylko uczestnicy postępowania upadłościowego (określeni w art. 26 ust. 1 p.u.). Ograniczenie podmiotów legitymowanych do zainicjowania procedury przygotowanej likwidacji wydaje się nieprawidłowym posunięciem w świetle celów stawianych tej

¹⁰²⁷ Przepis podaje przykłady stron blisko powiązanych z dłużnikiem: W przypadku gdy dłużnik jest osobą fizyczną, do blisko powiązanych stron zalicza się w szczególności: (i) małżonka (małżonkę) lub partnera (partnerkę) dłużnika; (ii) wstępnych, zstępnych i rodzeństwo dłużnika lub jego małżonka (małżonki), lub partnera (partnerki), a także małżonków (małżonki) lub partnerów (partnerki) tych osób; (iii) osoby mieszkające w gospodarstwie domowym dłużnika; (iv) osoby, które pracują na rzecz dłużnika na podstawie umowy o pracę z dostępem do niepublicznych informacji dotyczących spraw dłużnika albo w inny sposób wykonują zadania, dzięki którym mają dostęp do niepublicznych informacji dotyczących spraw tego dłużnika, w tym doradców, księgowych lub notariuszy; (v) osoby prawne, w których dłużnik lub jedna z osób, o których mowa w ppkt (i)–(iv) niniejszego akapitu, jest członkiem organów administrujących, zarządzających lub nadzorczych lub wykonuje zadania, dzięki którym ma dostęp do niepublicznych informacji dotyczących spraw dłużnika. W przypadku gdy dłużnik jest osobą prawną, do blisko powiązanych stron zalicza się w szczególności: (i) każdego członka organów administrujących, zarządzających lub nadzorczych dłużnika; (ii) udziałowców posiadających udział kontrolny w dłużniku; (iii) osoby pełniące funkcje podobne do tych, które pełnią osoby wymienione w ppkt (i); (iv) osoby, które zgodnie z akapitem drugim są blisko powiązane z osobami wymienionymi w ppkt (i), (ii) oraz (iii) niniejszego akapitu.

instytucji (tj. wyższy stopień i szybsze zaspokojenie wierzycieli przy zminimalizowaniu kosztów postępowania, a także utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika). Biorąc pod uwagę fakt, iż sąd upadłościowy zobowiązany jest do weryfikacji przesłanek przygotowanej likwidacji, zasadne wydaje się możliwie szerokie określenie kręgu podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży w ramach postępowania o ogłoszenie upadłości (przy spełnieniu określonych przesłanek formalnych takiego wniosku jak np. wniesienie wadium).¹⁰²⁸ Legitymacja powinna przysługiwać wierzycielowi osobistemu dłużnika – aktualnie podmiot ten, aby złożyć wniosek o przygotowaną likwidację, musi złożyć jednocześnie wniosek o ogłoszenie upadłości, aby uzyskać status uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości. Takie postępowanie nie wydaje się racjonalne, gdyż wymaga zaangażowania czasu i środków finansowych. Należałoby przyznać legitymację do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży tymczasowemu nadzorcy sądowemu (zarządcy przymusowemu). Można byłoby rozważyć możliwość złożenia takiego wniosku również przez osoby trzecie.

Warto przy tym zwrócić uwagę na brak spójności pomiędzy art. 56a ust. 1 p.u. oraz art. 56d ust. 2 p.u. w zakresie odnoszącym się do katalogu podmiotów upoważnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. wniosek taki może zostać złożony przez uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości (a więc m.in. przez wierzyciela osobistego, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości), natomiast art. 56d ust. 2 p.u. umożliwia wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (któremu to zażaleniu teoretycznie może towarzyszyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży) każdemu wierzycielowi dłużnika. Zasadne byłoby skorelowanie wyżej wymienionych przepisów.

Aktualne brzmienie art. 56a ust. 1 p.u. określa szeroki horyzont czasowy na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży tj. w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, a zatem do uzyskania przez postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości statusu prawomocności (w szczególności wraz z zażaleniem na takie postanowienie). W przypadku ogłoszenia przez sąd upadłości pojawienie się takiego wniosku na etapie postępowania zażaleniowego nie powinno skutkować automatycznym uchynieniem

¹⁰²⁸ W tym zakresie mam odmienny pogląd niż A. Cybulska-Bienioszek, która postuluje ograniczenie podmiotu legitymowanego do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do dłużnika z uwagi na posiadane przez niego informacje konieczne dla przygotowania sprzedaży oraz konieczność ograniczenia konkurencyjnych wniosków negatywnie wpływających na szybkość procedowania (postępowanie powinno dotyczyć jednej przemyślanej transakcji): A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 395.

postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W każdym wypadku sąd rozpoznający sprawę powinien rozważyć, czy uwzględnienie takiego wniosku doprowadzi do zwiększenia efektywności postępowania upadłościowego. W razie odpowiedzi przeczącej, należy wniosek oddalić. Taki tryb procedowania nie wyłącza bowiem złożenia oferty w postępowaniu obejmującym likwidację na zasadach ogólnych. Przeciwnie założeniu przygotowanej likwidacji jako uproszczonej (a zarazem skróconej) likwidacji masy upadłości jest prowadzenie długotrwałego postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W razie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości, jeżeli ewentualne uwzględnienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożonego wraz z zażaleniem umożliwi przeprowadzenie procedury upadłościowej, należałoby uchylić postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Należy przy tym zauważyć, że art. 56a ust. 1 p.u. umożliwia złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w terminie otwartym do wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, nawet jeśli zażalenie nie zostało wniesione, co nieco komplikuje sytuację procesową. Wydaje się, że w razie wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie ma przeszkód, by wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony przez sąd upadłościowy jako uzupełnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, o ile wpłynie to dodatnio na efektywność postępowania upadłościowego. Jeżeli jednak wydano postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, sąd upadłościowy nie ma narzędzi do rozpoznania późniejszego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Nie może bowiem zmienić postanowienia kończącego postępowanie, natomiast postępowanie zażaleniowe nie zostanie zainicjowane. Nie jest jasne, czy w takiej sytuacji wniosek o przygotowaną likwidację należy oddalić, odrzucić, czy też umorzyć postępowanie zainicjowane takim wnioskiem, a może pozostawić wniosek bez rozpoznania. Niewątpliwie wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony wraz z ponowionym wnioskiem o ogłoszenie upadłości (który oparty jest na zmienionych podstawach faktycznych).

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży warunkowany jest złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Zatwierdzenie warunków sprzedaży uzależnione jest natomiast od ogłoszenia upadłości dłużnika. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży ma charakter autonomiczny względem wniosku o ogłoszenie upadłości – sąd wydaje odrębne postanowienia w sprawie obu wniosków, które podlegają odrębnym

zażaleniom (w tym inny jest termin na wniesienie zażalenia). Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży niewątpliwie stanowi pismo procesowe w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wydaje się, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie stanowi oferty w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, gdyż z uwagi na częsty brak tożsamości wnioskodawcy i nabywcy brak jest oświadczenia nabywcy we wniosku, ponadto wniosek kierowany jest do sądu upadłościowego, a nie do drugiej strony umowy tj. syndyka jako zastępcy pośredniego upadłego. Niewątpliwie nabywca wymieniony we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zaciąga pewne zobowiązanie, wpłacając choćby wadium – uchylanie się od zawarcia umowy sprzedaży może powodować określone konsekwencje prawne np. utratę wadium. Zdarzające się w praktyce pisma nabywców zawierające propozycję zakupu określonych składników majątkowych dłużnika za określoną cenę, również nie stanowią oferty w rozumieniu Kodeksu cywilnego, gdyż pisma te nie są kierowane do drugiej strony umowy, a ponadto nie jest możliwe przyjęcie oferty (art. 70§1 k.c.), a tym samym zawarcie umowy sprzedaży w ten sposób.

Aktualne brzmienie art. 56a ust. 6 p.u. umożliwia złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na rzecz kilku nabywców zarówno w opcji sprzedaży danego składnika (tj. przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) na rzecz kilku nabywców łącznie (do współwłasności ułamkowej lub łącznej), jak również w opcji sprzedaży poszczególnych składników majątku na rzecz różnych nabywców. W razie zbycia majątku dłużnika osobno na rzecz wielu nabywców, w wielu wypadkach wykluczone będzie osiągnięcie celu przygotowanej likwidacji w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika (choćby w postaci utrzymania działalności jedynie zorganizowanej części tego przedsiębiorstwa). Tym samym procedura ta nie zrealizuje wówczas celu restrukturyzacyjnego – dojdzie do przyspieszonej likwidacji poszczególnych aktywów dłużnika. Choć projekt dyrektywy nie wyklucza wprost sprzedaży na rzecz wielu nabywców, to sprzedaż ma następować na rzecz „najlepszego oferenta”, a ponadto na zasadzie „kontynuacji działalności”, co może sugerować jednego nabywcę.

Projekt umowy sprzedaży stanowi fakultatywny załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w zakresie dodatkowych postanowień umownych (tj. w zakresie wykraczającym poza nabywcę, przedmiot i cenę) warunki te należałoby ustalić już na etapie poprzedzającym wydanie

przez sąd postanowienia poprzez przedłożenie projektu umowy, do którego sąd będzie mógł się odwołać w postanowieniu. Projekt umowy powinien zostać omówiony przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) w sprawozdaniu, w szczególności pod kątem kosztów dla masy upadłości związanych z wykonaniem umowy. Dzięki temu uniknie się negatywnych postanowień umowy, które obniżałyby korzyść sprzedaży, a niekiedy mogłyby niweczyć zaistnienie przesłanek przygotowanej likwidacji.

Niewątpliwie najważniejszym załącznikiem do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest opis i oszacowanie sporządzony przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Dokument ten ma stanowić gwarancję właściwego określenia ceny, a tym samym zapobiegać sprzedaży po zaniżonych cenach. Prawdliwość wyceny niewątpliwie warunkowana jest odpowiednią specjalizacją biegłego, która powinna uwzględniać przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Kwestia ta powinna podlegać kontroli sądu. Należałoby systemowo uregulować wymogi dotyczące biegłych z zakresu wyceny przedsiębiorstw. Aktualnie paradoksalnie trudniej jest zostać rzeczoznawcą majątkowym niż biegłym do spraw wyceny przedsiębiorstw. Warto zauważyć przy tym, że istnieją różne wymogi odnośnie podmiotu upoważnionego do sporządzenia opisu i oszacowania w ramach likwidacji na zasadach ogólnych oraz w przygotowanej likwidacji. W pierwszym przypadku opis i oszacowanie powinien zostać sporządzony przez biegłego wyznaczonego przez syndyka (choć za dobrą praktykę przyjmuje się wyznaczanie biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych), natomiast w drugim – przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Brak jest uzasadnionych podstaw do różnicowania wymogów odnośnie osoby upoważnionej do sporządzenia opisu i oszacowania w zależności od trybu procedowania. Zarówno w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację, jak również w likwidacji na zasadach ogólnych opis i oszacowanie powinien być sporządzany przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, co podyktowane jest poziomem wiedzy i kwalifikacjami danej osoby, jak również obowiązkiem zachowania przez daną osobę bezstronności. Ponadto mając na uwadze, że ustawa wymaga, aby autorem opisu i oszacowania była osoba wpisana na listę biegłych sądowych, postulowane jest, aby do wniosku zatwierdzenie warunków sprzedaży załączać dowód spełnienia przez biegłego tego wymogu, ażeby można było zweryfikować, na której liście biegły się znajduje i w zakresie jakiej specjalizacji (aktualnie brak jest zcentralizowanej wyszukiwarki umożliwiającej weryfikację).

W literaturze zwraca się uwagę na mnogość podejść i metod wyceny, które mogą prowadzić do różnych rezultatów. O ile sposoby, metody i techniki dokonywania wyceny nieruchomości uregulowane są w ustawie o gospodarce nieruchomościami oraz w aktach wykonawczych, to brak jest takich reguł w odniesieniu do wyceny przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa). Przyjęte przez Polską Federację Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych Powszechne Krajowe Zasady Wyceny (PKZW) obejmujące Ogólne Zasady Wyceny Przedsiębiorstw mają charakter dobrych praktyk, a zatem nie są wiążące. Warto byłoby rozważyć możliwość ustawowego uregulowania sposobów i metod dokonywania wyceny przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa), w tym w szczególności dla celów postępowania upadłościowego. Wydaje się jednak, iż takie posunięcie nie będzie stanowiło uniwersalnego remedium na wszelkie problemy związane z szacowaniem wartości przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa). Zastosowanie różnych podejść i metod szacowania przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu sprzedaży) może prowadzić do różnych rezultatów, wszak, jak słusznie podnosi się w literaturze, obiektywna wartość danego przedmiotu nie istnieje. Warte rozważenia byłoby ustawowe uregulowanie, jaka wartość podlega ustaleniu w opisie i oszacowaniu. Wydaje się bowiem, że mając na uwadze szczególny charakter procedury przygotowanej likwidacji, w której jeszcze przed ogłoszeniem upadłości pojawiają się podmioty zainteresowane nabyciem aktywów dłużnika, mogłaby nią być wartość rynkowa, a nie wartość wymuszona (czyli uwzględniająca określone dyskonto). Dzięki bowiem poufnemu etapowi poprzedzającemu postępowanie upadłościowe ustalone warunki transakcji mogą być bardziej zbliżone do warunków rynkowych. Wówczas jedyne dyskonto obejmowałoby wyłącznie oszczędność z tytułu bezspornych kosztów postępowania (tj. w zakresie, który niezależny jest od niepewnego czasu trwania postępowania oraz w zakresie uniemożliwiającym pokrzywdzenie wierzyciela rzeczowego). Dla zwiększenia zaufania interesariuszy do opisu i oszacowania kluczowe jest wyczerpujące wyjaśnienie przez biegłego metodologii dokonanej wyceny. W ramach przygotowanej likwidacji brak jest możliwości wniesienia zarzutów na opis i oszacowanie. Ewentualne uwagi można wносить w formie opinii prywatnych. Art. 319 ust. 5 p.u. nie znajduje zastosowania do przygotowanej likwidacji.

Lista zabezpieczeń wierzycieli na majątku dłużnika będącym przedmiotem przygotowanej likwidacji stanowi wymóg formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Celem takiej regulacji jest ochrona wierzycieli rzeczowych przed obniżeniem

poziomu ich zaspokojenia wskutek zaniżenia wartości przedmiotu zabezpieczenia oraz ceny sprzedaży. Pomimo iż wierzyciel rzeczowy nie jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości, to w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację przysługują mu pewne uprawnienia jak np. zajęcie pisemnego stanowiska odnośnie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Pominięcie takiego wierzyciela w postępowaniu może uzasadniać uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez sąd II instancji.

Z pełną mocą należy podkreślić, że wprowadzenie obowiązku wniesienia wadium w wysokości 1/10 ceny celem z jednej strony uwiarygodnienia nabywcy, a z drugiej – ochrony masy upadłości było dobrym pomysłem. Biorąc pod uwagę wydłużony czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości obejmującego przygotowaną likwidację, warto byłoby rozważyć możliwość zmiany rygoru niezałączenia dowodu wniesienia wadium – zamiast pozostawienia wniosku bez rozpoznania, można byłoby wszczynać procedurę sanacyjną z art. 130§1 k.p.c., co jest uzasadnione efektywnością postępowania. Mając na uwadze funkcję wadium w procedurze przygotowanej likwidacji należy przyjąć, iż momentem granicznym dla żądania przez nabywcę zwrotu wadium jest wydanie postanowienia o zatwierdzeniu na jego rzecz warunków sprzedaży. Dopuszczenie możliwości żądania zwrotu wadium aż do momentu uprawomocnienia się tego postanowienia czyniłoby wadium iluzorycznym.

Należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie określenia terminu do przekazania wadium do masy upadłości lub zwrotu wadium w zależności od rozstrzygnięcia sądu. Jeżeli wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony, wadium zwraca się nieuwzględnionym nabywcom w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u.). Wadium wpłacone przez zatwierdzonego nabywcę niezwłocznie przekazuje się do masy upadłości (art. 54d ust. 3 zd. 3 p.u.). Z kolei w przypadku oddalenia, zwrotu, odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży lub umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wadium podlega zwrotowi z dniem uprawomocnienia się postanowienia albo zarządzenia (art. 56d ust. 4 p.u.). W celu zapewnienia przejrzystości konstrukcji *de lege ferenda* należałoby ujednoclić terminy obowiązujące we wszystkich

ww. przypadkach poprzez wprowadzenie dwutygodniowego terminu od uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia.

De lege lata wcześniejsze (tj. przed zawarciem umowy) wydanie przedmiotu sprzedaży możliwe jest, o ile spełnione są następujące warunki: został złożony stosowny wniosek, nabywca wpłacił pełną cenę na rachunek depozytowy sądu (pomniejszoną o kwotę wpłaconego wadium) oraz przedłożył dowód uiszczenia tej ceny. Wydanie przedmiotu sprzedaży powinno nastąpić niezwłocznie, przy czym nie wcześniej niż w dniu wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości i jednoczesnym zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Aktualne brzmienie przepisów nie przewiduje merytorycznej kontroli sądu nad wcześniejszym wydaniem przedmiotu sprzedaży, o ile spełnione są wszystkie przesłanki formalne. *De lege ferenda* należałoby wprowadzić regulację umożliwiającą wstrzymanie wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży z uwagi na szczególne okoliczności, które przemawiają za tym, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków nie uzyska przymiotu prawomocności (np. w oparciu o argumenty przytoczone w zażaleniu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub zatwierdzeniu warunków sprzedaży) albo zapowiedź wniosku o zmianę albo uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W związku z możliwością wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży, które odbywa się pomiędzy upadłym a nabywcą przy udziale syndyka należałoby również doprecyzować zakres obowiązków syndyka związanych z przekazaniem składników masy upadłości nabywcy (w szczególności określenie, czy syndyk powinien zinwentaryzować majątek).

W myśl art. 56b ust. 2 p.u. wnioskodawca i potencjalny nabywca składają oświadczenie, czy między nimi a dłużnikiem nie zachodzą stosunki, o których mowa w art. 128 p.u. Praktyczne zastosowanie art. 56b ust. 1 p.u. jest niewielkie, gdyż nietrudno obejść ten przepis. O ile jasny jest cel złożenia takiego oświadczenia przez nabywcę (stanowi to przesłankę zastosowania specjalnej procedury ustalania ceny przez biegłego sądowego wyznaczonego przez sąd), to niecelowe wydaje się składanie takiego oświadczenia przez wnioskodawcę. W razie wejścia w życie projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji konieczne będzie dostosowanie regulacji Prawa upadłościowego do wymogów dyrektywy w tym m.in. poprzez rozszerzenie katalogu osób blisko powiązanych z dłużnikiem.

3.2. Przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd

Prawo upadłościowe uzależnia zatwierdzenie przez sąd warunków sprzedaży od ziszczenia się określonych przesłanek. Co do zasady sprzedaż w ramach przygotowanej

likwidacji powinna być bardziej korzystna dla wierzycieli aniżeli przeprowadzenie likwidacji majątku dłużnika na zasadach ogólnych, tym niemniej w pewnych sytuacjach możliwe jest niewielkie odstępstwo od tej reguły. Szczególne zasady ustalania ceny przewidziane są dla transakcji, w której uczestniczą jako nabywcy podmioty powiązane z dłużnikiem.

Zgodnie z art. 56c ust. 1 p.u. sąd uwzględnia wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie. W świetle powyższego przepisu sąd zobowiązany jest do zweryfikowania opłacalności *pre-packu* w stosunku do „tradycyjnej” likwidacji majątku upadłego. Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne wynika, że celem przygotowanej likwidacji jest szybsze i pełniejsze zaspokojenie wierzycieli oraz znaczne skróceniu czasu trwania postępowania upadłościowego.¹⁰²⁹ Na pierwszym planie pojawia się więc interes wierzycieli – instytucja przygotowanej likwidacji w pełni koresponduje z wyrażoną w art. 2 p.u. zasadą optymalizacji, zgodnie z którą postępowanie upadłościowe należy prowadzić w sposób umożliwiający maksymalne zaspokojenie roszczeń wierzycieli, a jeżeli pozwolą na to racjonalne względy – w sposób umożliwiający zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika.¹⁰³⁰ Z drugiej jednak strony ustawa dopuszcza możliwość zatwierdzenia warunków sprzedaży w sytuacji, gdy cena oferowana w ramach przygotowanej likwidacji nie będzie wyższa niż kwota możliwa do uzyskania przy likwidacji na zasadach ogólnych z uwzględnieniem kosztów i innych zobowiązań masy upadłości. Art. 56c ust. 2 p.u. stanowi bowiem, że sąd może uwzględnić wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.

Sąd rozpoznający wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zbadać, czy oferowana przez nabywcę cena przekracza kwotę możliwą do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszoną o koszty

¹⁰²⁹ Uzasadnienie p.r., s. 68.

¹⁰³⁰ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 114.

postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie (w takiej sytuacji sąd zobowiązany jest zatwierdzić warunki sprzedaży), czy też oferowana cena jest zbliżona do tej kwoty (wówczas sąd może zatwierdzić warunki sprzedaży, jeżeli jednocześnie przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika). Punktem wyjścia wszelkich rozważań jest więc porównanie oferowanej ceny do prawdopodobnego wyniku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego na zasadach ogólnych. Warto przy tym podkreślić, że oferowaną we wniosku o przygotowaną likwidację cenę należy porównać nie z ceną rynkową przedmiotu transakcji, lecz z potencjalną ceną (kwotą) możliwą do uzyskania w toku postępowania upadłościowego.¹⁰³¹ Niewątpliwie ustalenie tej kwoty nie jest łatwym zadaniem, a w szczególności w odniesieniu do dużej masy upadłości o zróżnicowanym składzie.¹⁰³² Przede wszystkim brak jest możliwości ustalenia obiektywnej wartości przedmiotu sprzedaży, wszak pojęcie obiektywnej wartości danego składnika nie istnieje.¹⁰³³ Wyniki wyceny przeprowadzonej przez różne osoby mogą się różnić, często nawet radykalnie, co wynika m.in. z możliwości zastosowania różnych podejść i metod wyceny. Ponadto ustalenie na potrzeby postępowania upadłościowego wartości danego składnika wcale nie oznacza, że w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych dany składnik zostałby sprzedany za cenę wynikającą z oszacowania. W praktyce często z uwagi na brak oferentów zachodzi konieczność wielokrotnego obniżania ceny, a więc dochodzi do sprzedaży poniżej wartości oszacowania (nawet uwzględniającej dyskonto z tytułu wymuszonej sprzedaży). Z drugiej jednak strony transakcja sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji uzgadniana jest na przedpolu upadłości oraz istnieje oferent zainteresowany aktywami dłużnika. To może przemawiać za szacowaniem wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży. Ustalenie wysokości kosztów postępowania upadłościowego opiera się na określonej predykcji, która finalnie może odbiegać od rzeczywistości. Te wszystkie elementy powodują wątpliwości, zarówno wśród stron postępowania (jak również wierzycieli niejednokrotnie wnoszących zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży) oraz sędziów co do tego, w jaki sposób ustalić, czy cena sprzedaży wynikająca z wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży odpowiada warunkom określonym w art. 56c ust. 1 p.u (względnie art. 56c ust. 2 p.u.). Jest to o tyle doniosły problem, że *de lege lata* sąd – poza wyjątkiem

¹⁰³¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 224.

¹⁰³² A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne...* 2016, s. 63.

¹⁰³³ M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 189-190; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 120.

określonym w art. 56b ust. 1 p.u. przewidującym sprzedaż na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem – nie ma możliwości dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości składnika objętego wnioskiem o *pre-pack*, a także na okoliczność przewidywanych kosztów postępowania (art. 30a p.u.).

3.2.1. Kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych

W ramach postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży sąd musi ustalić, czy sprzedaż przy zastosowaniu tego trybu postępowania jest bardziej opłacalna niż przy „standardowym” procedowaniu. Niewątpliwie punktem wyjścia do dokonania przez sąd analizy opłacalności transakcji przygotowanej likwidacji jest ustalenie przez sąd kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych. Kwotę tę należy pomniejszyć o koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości, a w dalszej kolejności porównać z oferowaną we wniosku o *pre-pack* ceną. Celowi temu służy obligatoryjny załącznik do wniosku w postaci opisu i oszacowania składnika objętego wnioskiem sporządzonego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych (art. 56a ust. 3 p.u.). Z zastrzeżeniem wypadków, gdy sprzedaż następuje na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem, która to sprzedaż może nastąpić wyłącznie po cenie oszacowania ustalonej przez sąd w oparciu o opinię biegłego (art. 56b ust. 1 p.u.), sąd ustala wartość składnika, którego dotyczy przygotowana likwidacja, w oparciu o załączony do wniosku opis i oszacowanie.¹⁰³⁴ Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne dokument ten ma na celu „umożliwienie sądowi dokonania analizy, czy proponowana cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie”.¹⁰³⁵ Jak sama nazwa dokumentu wskazuje, musi on zawierać opis składnika będącego przedmiotem wniosku, jak również jego oszacowanie. Zważywszy na fakt, że przedmiotem przygotowanej likwidacji może być przedsiębiorstwo lub zorganizowana część przedsiębiorstwa (a więc kompleks określonych składników zorganizowanych) lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (czyli kompleks składników niezorganizowanych), niezwykle istotnym jest dokładne określenie przedmiotu

¹⁰³⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe*,... 2020, s. 204.

¹⁰³⁵ Uzasadnienie p.r., s. 68.

transakcji. Oszacowanie przedmiotu transakcji następuje w drodze jego wyceny.¹⁰³⁶ W doktrynie podnosi się, że ustaleniu podlega rynkowa wartość przedmiotu transakcji w warunkach wymuszonej sprzedaży. Przyjmuje się, że wartość ta stanowi kwotę możliwą do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych.¹⁰³⁷ W literaturze wskazuje się, że w praktyce wartość danego przedmiotu w warunkach wymuszonej sprzedaży określa się na 60-75% wartości rynkowej danego składnika.¹⁰³⁸ Należy przy tym zastrzec, że sprzedaż w „tradycyjnym” postępowaniu upadłościowym niezwykle rzadko następuje po cenach oszacowania – w wielu wypadkach konieczne jest wielokrotne obniżanie ceny, ażeby znaleźć nabywcę na dany składnik. Dlatego też przyjęcie rynkowej wartości przedmiotu w warunkach wymuszonej sprzedaży za kwotę możliwą do uzyskania w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, pomijając kwestię prawidłowości wyceny, wydaje się być rozwiązaniem uwzględniającym kontekst sprzedaży w postępowaniu upadłościowym. Z drugiej strony taki sposób procedowania może powodować sprzedaż po zaniżonej cenie, a tym samym prowadzić do pokrzywdzenia ogółu wierzycieli. Skoro bowiem na przedpolu upadłości pojawia się inwestor zainteresowany zakupem aktywów dłużnika, oznacza to, iż nie mamy do czynienia na tym etapie ze sprzedażą wymuszoną, a zatem należałoby przyjąć wartość rynkową. W praktyce na tym tle pojawiają się często konflikty pomiędzy wnioskodawcą i tymczasowym nadzorcą sądowym, prowadzące niekiedy do fiaska przygotowanej likwidacji.

De lege lata – poza przypadkiem sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem, sąd nie ma możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego celem ustalenia wartości przedmiotu transakcji i/lub kosztów postępowania upadłościowego obejmującego likwidację na zasadach ogólnych (art. 30a p.u.). Wskazane ograniczenie jest krytykowane w literaturze.¹⁰³⁹ Pewnym złagodzeniem powyższych ograniczeń dowodowych jest nowo dodany art. 56aa ust. 2 p.u., zgodnie z którym tymczasowy nadzorca sądowy lub zarządca przymusowy, który jest obligatoryjnie ustanawiany w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, zobowiązany jest do złożenia w wyznaczonym przez sąd terminie sprawozdania obejmującego m.in. stan finansowy

¹⁰³⁶ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 809; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 763.

¹⁰³⁷ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 118.

¹⁰³⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 134-135. S. Gurgul i J. Podczaszy wskazują natomiast, że w praktyce w likwidacji majątku trwałego na zasadach ogólnych uzyskuje się średnio 80% wartości księgowej, a w przypadku majątku obrotowego – w zależności od jego rodzaju – 10-50% wartości księgowej (S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana...*, s. 334).

¹⁰³⁹ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 86; W. Piłat, *Tryb...*, s. 19.

dłużnika oraz rodzaj i wartość jego majątku.¹⁰⁴⁰ Dzięki temu rozwiązaniu sąd uzyskuje opinię niezależnego podmiotu w przedmiocie przewidywanej opłacalności przygotowanej likwidacji względem likwidacji na zasadach ogólnych. W literaturze wskazuje się, że tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) nie może zlecić sporządzenia odpowiedniej ekspertyzy podmiotowi zewnętrznemu celem ustalenia wartości majątku dłużnika lub zweryfikowania załączonego do wniosku o przygotowaną likwidację opisu i oszacowania. Potwierdzeniem powyższej tezy jest argument, że zlecenie sporządzenia opinii nie mieści się w zakresie zabezpieczenia majątku dłużnika (art. 38 ust. 1 p.u.), opis i oszacowanie jest sporządzany przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, a także że w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, z wyjątkiem określonym w art. 56b ust. 1 p.u.¹⁰⁴¹ Można się przy tym spotkać z innym poglądem, tj. o braku przeszkód w zleceniu przez tymczasowego nadzorcę sądowego ekspertyzy podmiotowi zewnętrznemu, gdyż przejawem zabezpieczenia majątku dłużnika jest weryfikacja zaproponowanej we wniosku o *pre-pack* ceny.¹⁰⁴² Warto wspomnieć, iż w praktyce zdarza się, że tymczasowy nadzorca zasięga opinii biegłego celem zweryfikowania poprawności i rzetelności załączonego przez wnioskodawcę opisu i oszacowania (zarówno w sposób formalny, jak i nieformalny). Pomimo wątpliwej podstawy prawnej ku temu, niekiedy sądy dopuszczają dowód z opinii biegłego lub zobowiązują tymczasowego nadzorcę sądowego do zasięgnięcia opinii biegłego w ramach przygotowanego przez niego sprawozdania. Potwierdza to tezę, iż istnieje potrzeba weryfikacji załączanych do wniosków opisów i oszacowań z uwagi na brak wystarczającego zaufania do takich dokumentów, chociaż sporządzanych przez osoby wpisane na listę biegłych sądowych. Niezależnie od powyższych uwag, strony postępowania mają możliwość złożenia opinii prywatnej na temat wartości majątku będącego przedmiotem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży celem zakwestionowania wniosków płynących z załączonego do wniosku o przygotowaną likwidację opisu i oszacowania, czy też sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego), w tym opinii sporządzonej na zlecenie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego). Zważywszy, iż opis i oszacowanie załączone do wniosku o *pre-pack* również stanowi opinię prywatną, wszystkie opinie jako dokumenty prywatne powinny być traktowane równoważnie w postępowaniu o zatwierdzenie

¹⁰⁴⁰ Tj. wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r.

¹⁰⁴¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El.

¹⁰⁴² M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 119.

warunków sprzedaży, a sąd powinien wydać rozstrzygnięcie w oparciu o cały zebrany materiał dowodowy.¹⁰⁴³ Możliwe jest przy tym wysłuchanie przez sąd dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą (art. 30 ust. 1 p.u.) oraz innych osób – w tym tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego) lub biegłego, a także wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, w tym skonfrontowanie ich twierdzeń na posiedzeniu. Możliwe jest też odebranie od tych osób oświadczeń na piśmie (art. 30 ust. 4 w zw. z art. 217 ust. 1 p.u.). Przeprowadzenie takich dowodów skutkujące wątpliwościami sądu w zakresie wartości przedmiotu sprzedaży z dużą dozą prawdopodobieństwa skutkować będzie oddaleniem wniosku o przygotowaną likwidację oraz wszczęciem likwidacji na zasadach ogólnych.

De lege ferenda należałoby wprowadzić regulację umożliwiającą przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości lub co najmniej w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w którym złożono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być złożone kompleksy majątkowe wykorzystywane do prowadzenia działalności w różnych branżach, w związku z czym oszacowanie ich wartości przez tymczasowego nadzorcę sądowego w sprawozdaniu może być utrudnione i czasochłonne. W pewnych sytuacjach również doświadczenie sędziego może być niewystarczające dla ustalenia wartości przedmiotu przygotowanej likwidacji. Zdarzają się sytuacje, że opis i oszacowanie sporządzone są nierzetelnie np. obejmują składniki niewchodzące do masy upadłości (np. przedmiot leasingu), a wartość przedmiotu sprzedaży jest zaniżona.¹⁰⁴⁴ W celu weryfikacji tego dokumentu zasadne byłoby wprowadzenie regulacji umożliwiającej sądowi zasięgnięcie opinii biegłego w uzasadnionych przypadkach. Zważywszy, że Prawo upadłościowe przewiduje obligatoryjne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem z art. 128 p.u., brak jest podstaw do wykluczania takiej możliwości w odniesieniu do innych przypadków. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy sprzedaż miałaby nastąpić pomiędzy podmiotami faktycznie powiązanymi, aczkolwiek spoza katalogu z art. 128 p.u. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w postępowaniach upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację niejednokrotnie można się spotkać z kilkoma różnymi wycenami – opis i oszacowanie, opinie przedstawiane przez wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, opinia

¹⁰⁴³ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 86-87.

¹⁰⁴⁴ M. Mozdzeń, *Przygotowana...*, s. 74.

zlecona przez tymczasowego nadzorcę sądowego, a następnie z aktualizacjami ww. opinii wskutek podniesionych zarzutów. Mnogość opinii komplikuje postępowanie i może stanowić zachętę do pominięcia trybu przygotowanej likwidacji i przejścia na likwidację na zasadach ogólnych. Możliwość przeprowadzenia przez sąd dowodu z opinii biegłego mogłaby rozwiązać ten problem. W takiej sytuacji należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia uwag (zastrzeżeń) do takiej opinii biegłego przez uczestników postępowania (możliwe byłoby wyłączenie takiej możliwości, o ile opinia biegłego przewidywałaby wartość wyższą niż opis i oszacowanie), a w razie odpowiedzi twierdzącej – tryb wnoszenia zastrzeżeń zapewniający przy tym efektywność procedury przygotowanej likwidacji.

3.2.2. Koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości

W celu ustalenia minimalnej ceny sprzedaży w trybie *pre-packu* należy hipotetyczną kwotę możliwą do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych (przyjmuje się, że chodzi tu o rynkową wartość przedmiotu transakcji w warunkach wymuszonej sprzedaży) pomniejszyć o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie (art. 56c ust. 1 i 2 p.u.). Dzięki takiemu rozwiązaniu nabywca w przygotowanej likwidacji otrzymuje swoisty „rabat” od wartości przedmiotu sprzedaży.¹⁰⁴⁵ Warto w tym miejscu nadmienić, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 56c ust. 1 p.u. uwzględnienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży następowało, jeżeli cena była wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie. Podobnie sformułowany był art. 56c ust. 2 p.u. Takie brzmienie ww. przepisów pozwalało na uwzględnienie w rachunku jedynie kosztów postępowania upadłościowego (art. 230 ust. 1 p.u.), natomiast pominięto inne zobowiązania masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.).¹⁰⁴⁶ W literaturze pojawiały się przy tym głosy, zgodnie z którymi koszty postępowania, o których mowa w art. 56c p.u., obejmowały zarówno koszty postępowania upadłościowego, jak również inne zobowiązania masy upadłości, co wprawdzie nie wynikało z wykładni literalnej art. 56c p.u., lecz przemawiała za tym

¹⁰⁴⁵ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 162.

¹⁰⁴⁶ Tamże, s. 163.

wykładnia celowościowa.¹⁰⁴⁷ Wątpliwości w powyższym zakresie zostały rozwiane przez ustawodawcę w drodze nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 roku poprzez wyraźne wskazanie w art. 56c ust. 1 i 2 p.u., że kwotę możliwą do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych należy pomniejszyć zarówno o koszty postępowania upadłościowego, jak również o inne zobowiązania masy upadłości.

Kwestię kosztów postępowania upadłościowego oraz innych zobowiązań masy upadłości reguluje art. 230 p.u. Wbrew pozorom przepis ten nie stanowi definicji legalnej kosztów postępowania upadłościowego – zawiera on jedynie egzemplifikację wydatków stanowiących koszty postępowania upadłościowego i nie zawiera wyczerpującej definicji takich kosztów.¹⁰⁴⁸ W myśl art. 230 ust. 1 *in principio* p.u. do kosztów postępowania zalicza się wydatki bezpośrednio związane z ustaleniem, zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości oraz ustaleniem wierzytelności.¹⁰⁴⁹ Kosztami postępowania są więc: 1) wydatki bezpośrednio związane z ustaleniem masy upadłości; 2) wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem masy upadłości; 3) wydatki bezpośrednio związane z likwidacją masy upadłości oraz 4) wydatki bezpośrednio związane z ustaleniem wierzytelności.¹⁰⁵⁰ Art. 230 ust. 1 p.u. dosyć szeroko podaje przykłady kosztów postępowania – takimi kosztami są w szczególności: wynagrodzenie syndyka oraz jego

¹⁰⁴⁷ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 116; A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, komentarz do art. 56c p.u., LEX/El.

¹⁰⁴⁸ A. Hrycaj (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 969. Autorka przypomina, że również pojęcie kosztów postępowania cywilnego (kosztów procesu) nie zostało zdefiniowane normatywnie w Kodeksie postępowania cywilnego. W postępowaniu upadłościowym należy zastosować odpowiednio dorobek procesualistyki cywilnej w zakresie kosztów. Kosztami postępowania upadłościowego będą więc wszelkie koszty ponoszone przez podmioty postępowania (ewentualnie Skarb Państwa) w związku z jego tokiem – obejmują one koszty sądowe (opłaty sądowe) oraz wydatki określone w art. 230 ust. 1 p.u.

¹⁰⁴⁹ Art. 230 p.u. został istotnie zmieniony przez ustawę Prawo restrukturyzacyjne. Pierwotne brzmienie art. 230 p.u. zawierało szerokie rozumienie kosztów postępowania, obejmujące m.in. wynagrodzenie pracowników za okres po ogłoszeniu upadłości, odprawy i odszkodowania, w związku z czym często dochodziło do oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 13 ust. 1 p.u. Zmiana wprowadzona przez Prawo restrukturyzacyjne ograniczyła pojęcie kosztów postępowania do wydatków bezpośrednio związanych z prowadzeniem postępowania (art. 230 ust. 1 p.u.). Obok tego pojawiło się pojęcie innych zobowiązań masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.). Ze zmianą polegającą na wyodrębnieniu kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości skorelowano zasady zaspokajania tych należności – koszty postępowania podlegają zaspokojeniu w pierwszej kolejności, natomiast inne zobowiązania masy upadłości – wówczas gdy pozwolą na to fundusze masy upadłości (art. 343 ust. 1 p.u.) – zob. uzasadnienie p.r., s. 76-77.

¹⁰⁵⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 642. Warto w tym miejscu nadmienić, iż nowelizacja Prawa upadłościowego z 2019 r. zmieniła również art. 230 ust. 1 p.u. poprzez wskazanie, że do kosztów postępowania upadłościowego zalicza się wydatki bezpośrednio związane z ustalaniem wierzytelności. Zmiana ta związana była z równoległą zmianą zasad zgłaszania wierzytelności. Aktualnie wierzytelności podlegają zgłoszeniu nie sędziemu – komisarzowi, lecz syndykowi (art. 236 ust. 1 p.u.). Nowe obowiązki po stronie syndyka mogą generować dodatkowe koszty jak np. koszty związane z prowadzeniem akt zgłoszeń, koszty wynajęcia dodatkowych przestrzeni do przechowania akt, koszty sprawnej obsługi administracyjnej i biurowej itp. (P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 652-653).

zastępcy, wynagrodzenie osób zatrudnionych przez syndyka oraz należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzenia tych osób, wynagrodzenie i wydatki członków rady wierzycieli, wydatki związane ze zwołaniem wierzycieli, koszty archiwizacji dokumentów, korespondencji, ogłoszeń, eksploatacji koniecznych pomieszczeń, podatki i inne daniny publiczne związane z likwidacją masy upadłości. Koszty postępowania upadłościowego obejmują wyłącznie wydatki bezpośrednio związane z prowadzeniem postępowania, natomiast poza ich zakresem znajdują się zobowiązania powstające już po ogłoszeniu upadłości, które nie są bezpośrednio związane z likwidacją masy upadłości oraz dążeniem do osiągnięcia głównego celu postępowania, a mianowicie zaspokojenia wierzycieli upadłego.¹⁰⁵¹ Katalog wydatków wskazanych w art. 230 ust. 1 p.u. ma charakter zamknięty w zakresie, w jakim stanowi, że kosztem postępowania upadłościowego są wyłącznie wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości¹⁰⁵², natomiast otwarty w zakresie, w jakim zawiera przykładowe wyliczenie tych wydatków.¹⁰⁵³

Koszty postępowania upadłościowego (art. 230 ust. 1 p.u.) stanowią zobowiązania masy upadłości *sensu stricto*, natomiast inne zobowiązania masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.) – zobowiązania masy upadłości *sensu largo*.¹⁰⁵⁴ Biorąc pod uwagę sposób zaspokajania kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości niekiedy określa się koszty postępowania jako „kategorię zero a”, natomiast inne zobowiązania masy upadłości – „kategorię zero b”.¹⁰⁵⁵ Wynika to z faktu, iż zaspokojenie należności z funduszków masy upadłości zgodnie z kolejnością określoną w art. 342 p.u. tj. według kategorii zaspokojenia może nastąpić dopiero po pokryciu kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości. Koszty postępowania zaspokajają się w pierwszej kolejności, natomiast inne zobowiązania masy upadłości – wówczas gdy fundusze masy upadłości na to pozwalają (art. 343 ust. 1 p.u.). Jeżeli niemożliwym jest pokrycie w całości innych zobowiązań masy upadłości, podlegają one zaspokojeniu stosunkowo do wysokości każdej z nich w drodze podziału funduszków masy upadłości (art. 343 ust. 2 p.u.).

Należy podkreślić, że powstawanie wszystkich kosztów wiąże się z wykonywaniem przez syndyka obowiązków wynikających z Prawa upadłościowego.¹⁰⁵⁶ Przede wszystkim

¹⁰⁵¹ Uzasadnienie p.r., s. 76.

¹⁰⁵² Oraz odpowiednio ustaleniem wiarytelności.

¹⁰⁵³ A. Hrycaj (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 970-971.

¹⁰⁵⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 641.

¹⁰⁵⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 523.

¹⁰⁵⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 649.

koszt postępowania stanowi wynagrodzenie syndyka oraz zaakceptowane przez sędziego – komisarza wydatki syndyka, natomiast poza zakresem kosztów znajdują się koszty ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej syndyka oraz koszty ubezpieczenia społecznego syndyka.¹⁰⁵⁷ Wydatek w postaci wynagrodzenia syndyka lub zastępców syndyka wynikającego z postanowienia o ustaleniu wynagrodzenia wstępnego i przyznania zaliczki ma charakter warunkowy, gdyż wymaga zatwierdzenia w drodze postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia ostatecznego.¹⁰⁵⁸ Koszty postępowania stanowią również wynagrodzenie oraz wydatki kuratora dla upadłego.¹⁰⁵⁹

Do kosztów postępowania należy zaliczyć koszty działań zmierzających do poszukiwania lub odzyskiwania majątku upadłego, w tym w szczególności koszty powództw o uznanie za bezskuteczne czynności prawnych dokonanych przez upadłego z pokrzywdzeniem wierzycieli, koszty związane z dochodzeniem należności na drodze sądowej lub administracyjnej.¹⁰⁶⁰ Choć art. 230 p.u. w pierwotnym brzmieniu wyraźnie zaliczał do kosztów postępowania opłaty sądowe, to kwestia ta została pominięta w aktualnym brzmieniu art. 230 p.u. Tym niemniej w literaturze i w orzecznictwie wskazuje się, że do kosztów postępowania należą również opłaty sądowe i opłaty kancelaryjne.¹⁰⁶¹

Do kosztów postępowania upadłościowego można zaliczyć wydatki na obsługę prawną, księgową, kadrową itp.¹⁰⁶², a także koszty wprowadzenia syndyka w posiadane majątku upadłego przez komornika sądowego.¹⁰⁶³ Do tej kategorii zalicza się również koszty związane z funkcjonowaniem organów upadłego oraz realizacją jego uprawnień organizacyjnych, przy czym koszty te ustala każdorazowo sędzia – komisarz (art. 185 ust. 4 p.u.).

Odnosnie należności podatkowych należy zauważyć, że nie wszystkie podatki i inne daniny publiczne powstałe po dniu ogłoszenia upadłości stanowią koszty

¹⁰⁵⁷ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 548-549.

¹⁰⁵⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 524. W sytuacji, gdy wypłacone syndykowi zaliczki przekraczają wysokość wynagrodzenia ostatecznego, podlegają one zwrotowi w części przekraczającej wynagrodzenie ostateczne i nie stanowią w tym zakresie kosztu postępowania upadłościowego.

¹⁰⁵⁹ Tamże.

¹⁰⁶⁰ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 650.

¹⁰⁶¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 523 oraz postanowienie NSA z 06.12.2012 r., sygn. I FZ 434/12, LEX 1239199, które zapadło na gruncie poprzedniego brzmienia art. 230 p.u., lecz zachowuje aktualność.

¹⁰⁶² P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 650.

¹⁰⁶³ Dotyczy to sytuacji, gdy syndyk napotyka przeszkody ze strony upadłego przy obejmowaniu majątku upadłego. Koszty wprowadzenia pokrywa tymczasowo Skarb Państwa. Koszty te stanowią koszt postępowania upadłościowego. Jeżeli upadły nie jest osobą fizyczną, koszty te obciążają osoby uprawnione do reprezentowania upadłego, które przeszkadzały w objęciu majątku. Jeśli kosztów tych nie można ściągnąć od tych osób, podlegają one zaspokojeniu z masy upadłości (art. 174 ust. 2 p.u.).

postępowania. Takimi kosztami są tylko takie podatki i daniny publiczne, które są związane z likwidacją masy upadłości lub mają związek z zatrudnianiem pracowników przez syndyka. Pozostałe podatki i daniny publiczne powstałe po dniu ogłoszenia upadłości stanowią inne zobowiązania masy upadłości.¹⁰⁶⁴ Niewątpliwie w skład ww. kategorii kosztów wchodzi też „niepodatkowe należności budżetu państwa oraz jednostek budżetów samorządu terytorialnego”.¹⁰⁶⁵

W celu ustalenia minimalnej ceny dla transakcji w ramach przygotowanej likwidacji hipotetyczną kwotę możliwą do uzyskania w tradycyjnej likwidacji pomniejsza się nie tylko o koszty postępowania upadłościowego, ale również o inne zobowiązania masy upadłości. Już na gruncie art. 56c ust. 1 oraz 2 p.u. w pierwotnym brzmieniu (nieuwzględniającym innych zobowiązań masy upadłości) wskazywano, że w praktyce w wielu wypadkach sprzedaż przedsiębiorstwa za wyższą cenę w ramach likwidacji na zasadach ogólnych powodowałaby konieczność poniesienia przez syndyka innych zobowiązań masy upadłości (np. kosztów zwolnienia pracowników). W oparciu o literalną wykładnię art. 56c p.u. przyjmowano, że cenę w przygotowanej likwidacji można ustalić uwzględniając wyłącznie koszty postępowania upadłościowego, bez innych zobowiązań masy upadłości.¹⁰⁶⁶ Z drugiej jednak strony bazując na wykładni celowościowej powyższego przepisu wskazywano, że „dopiero holistyczne ujęcie wszystkich obciążeń masy upadłości związanych z prowadzeniem postępowania upadłościowego pozwoli na wyodrębnienie kwoty stanowiącej spodziewaną różnicę, o którą pomniejszyć można cenę przedsiębiorstwa w myśl art. 56c p.u.”.¹⁰⁶⁷ Ustawodawca dostrzegł lukę polegającą na pominięciu w art. 56c p.u. innych zobowiązań masy upadłości. Aktualnie art. 56c p.u. dopuszcza pomniejszenie ceny zarówno o koszty postępowania upadłościowego, jak i inne zobowiązania masy upadłości. W myśl art. 230 ust. 2 p.u. kategorię tę stanowią inne niż koszty postępowania określone w art. 230 ust. 1 p.u. zobowiązania masy upadłości powstałe po ogłoszeniu upadłości. Są to w szczególności należności ze stosunku pracy przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości, zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości, zobowiązania z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk, inne zobowiązania powstałe z czynności syndyka oraz przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości renty z

¹⁰⁶⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 651.

¹⁰⁶⁵ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 549.

¹⁰⁶⁶ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 163.

¹⁰⁶⁷ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 117.

tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę. W przeciwieństwie do kosztów postępowania inne zobowiązania masy upadłości nie są bezpośrednio związane z ustaleniem, zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości oraz ustaleniem wierzytelności – innymi zobowiązaniami masy upadłości są te zobowiązania, które nie są kosztami postępowania (art. 230 ust. 1 p.u.).¹⁰⁶⁸

Jednym z wymienionych w art. 230 ust. 2 p.u. przykładów innych zobowiązań masy upadłości są należności ze stosunku pracy przypadające za czas po ogłoszeniu upadłości. Warto w tym miejscu przypomnieć, że ogłoszenie upadłości samo w sobie nie powoduje rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy. Przepisy prawa pracy wprawdzie ograniczają ochronę pracownika w razie upadłości pracodawcy, niemniej jednak nie przewidują automatycznego rozwiązania stosunku pracy.¹⁰⁶⁹ Stąd też pomimo ogłoszenia upadłości mogą się pojawiać nowe zobowiązania związane z pracownikami upadłego. Mogą one powstawać zarówno wskutek rozwiązania przez syndyka umów o pracę z pracownikami zatrudnionymi w przedsiębiorstwie upadłego w dniu ogłoszenia upadłości, ale też mogą mieć związek z zatrudnianiem przez syndyka pracowników (utrzymanie dotychczasowego zatrudnienia lub zatrudnienie nowych pracowników) w celu dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa upadłego przez syndyka.¹⁰⁷⁰

Do innych zobowiązań masy upadłości zaliczają się również zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości. Tego rodzaju zobowiązania powstają w sytuacji spełnienia przez osobę trzecią na rzecz masy upadłości (syndyka) świadczenia na

¹⁰⁶⁸ Więcej na temat zobowiązań masy upadłości: B. Sierakowski, *Zobowiązania masy upadłości*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer.

¹⁰⁶⁹ Zgodnie z art. 41¹§1 k.p. w razie ogłoszenia upadłości pracodawcy nie stosuje się art. 38 k.p. przewidującego obowiązek zawiadomienia zakładowej organizacji związkowej reprezentującej pracownika o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony i możliwości złożenia przez organizację zastrzeżeń, art. 39 k.p. wyłączającego możliwość wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi, któremu brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego oraz art. 41 k.p. wyłączającego możliwość wypowiedzenia umowy o pracę w czasie urlopu pracownika lub innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, ani przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. Art. 177§4 k.p. umożliwia – w sytuacji upadłości pracodawcy – rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem w stosunku do pracownicy w ciąży lub na urlopie macierzyńskim. Ponadto art. 186⁸§2 k.p. umożliwia – w sytuacji upadłości pracodawcy – rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę w razie złożenia przez pracownika wniosku o udzielenie urlopu wychowawczego lub wniosku o obniżenie wymiaru czasu pracy. Dodatkowo art. 196 pkt 2 k.p. pozwala na rozwiązanie za wypowiedzeniem umowy o pracę zawartej w celu przygotowania zawodowego w razie upadłości pracodawcy. Warto tu również zwrócić uwagę na treść art. 36¹§1 k.p., zgodnie z którym w razie ogłoszenia upadłości pracodawcy możliwe jest skrócenie okresu wypowiedzenia umowy zawartej na czas nieokreślony lub na czas określony – z 3 miesięcy do maksymalnie 1 miesiąca.

¹⁰⁷⁰ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 654.

podstawie czynności prawnej dokonanej przez upadłego, która okazała się bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną (art. 127-130a p.u.), jak również w innych sytuacjach, gdy masa upadłości (syndyk) otrzymuje korzyść bez podstawy prawnej.¹⁰⁷¹ Za zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości uważa się również roszczenia osoby trzeciej o zwrot świadczenia wzajemnego, jeżeli znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku lub o ile masa jest nim wzbogacona (art. 134 ust. 2 p.u.).¹⁰⁷² W literaturze wymienia się następujące cechy zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości: 1) bezpodstawne wzbogacenie nie może być ograniczone do taksatywnie skatalogowanych przypadków; 2) zwrot ten należy interpretować z uwzględnieniem treści instytucji bezpodstawnego wzbogacenia uregulowanej w Kodeksie cywilnym; 3) bezpodstawne wzbogacenie musi nastąpić na rzecz masy upadłości po ogłoszeniu upadłości.¹⁰⁷³

Wśród podanych przez ustawodawcę przykładów innych zobowiązań masy upadłości pojawiły się również zobowiązania z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów, których wykonania zażądał syndyk. Zakresem pojęcia inne zobowiązania masy upadłości będą objęte zarówno umowy, w odniesieniu do których syndyk może dokonać wyboru w zakresie ich wykonania albo odstąpienia od ich wykonania (art. 98 i n. p.u.), jak również umowy obowiązujące pomimo ogłoszenia upadłości (np. art. 107, art. 110 ust. 3, art. 112, art. 114 p.u.).¹⁰⁷⁴

Do kategorii innych zobowiązań masy upadłości zalicza się również „inne zobowiązania powstałe z czynności syndyka”. Obejmują one wierzytelności wynikające z umów zawartych przez syndyka, jak również roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.¹⁰⁷⁵

Innymi zobowiązaniami masy upadłości są również renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i renty z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę – które przypadają za okres po ogłoszeniu upadłości. Wyżej wymienione należności, przypadające jednak za okres przed ogłoszeniem upadłości, podlegają zaspokojeniu z funduszków masy upadłości w kategorii pierwszej (art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.).

¹⁰⁷¹ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 878.

¹⁰⁷² P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 655.

¹⁰⁷³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 643-644.

¹⁰⁷⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 655.

¹⁰⁷⁵ Tamże.

Ustalenie przez sąd minimalnej ceny za przedmiot, który ma zostać sprzedany w ramach przygotowanej likwidacji wymaga pomniejszenia hipotetycznej ceny możliwej do uzyskania w ramach likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych o koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości ponoszone w takim trybie. Zakres kosztów postępowania upadłościowego oraz innych zobowiązań masy upadłości jest niewątpliwie bardzo szeroki i nie w każdym postępowaniu pojawią się wszystkie pozycje wskazane w art. 230 p.u. O ile koszt w postaci wynagrodzenia syndyka pojawi się w każdym postępowaniu upadłościowym, to nie zawsze będzie konieczność pokrycia zobowiązań masy upadłości w postaci np. zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, czy też rent.

Nie jest też łatwo przewidzieć, jakie dokładnie koszty i zobowiązania masy upadłości należałoby ponieść w konkretnym postępowaniu upadłościowym, w którym złożono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zdarza się niekiedy, że koszty postępowania szacowane na potrzeby rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście przesłanek negatywnych z art. 13 p.u. różnią się od kosztów rzeczywiście poniesionych w późniejszym postępowaniu upadłościowym. W literaturze wskazuje się, że szacując koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości, o które można pomniejszyć cenę przedmiotu sprzedawanego w ramach *pre-packu*, należy wziąć pod uwagę nie tylko bezpośrednie koszty postępowania upadłościowego, ale również koszty związane z objęciem majątku przez syndyka, utrzymaniem i zabezpieczeniem majątku (w tym koszty konserwacji, ochrony i ubezpieczenia), przygotowaniem majątku do sprzedaży (w tym koszty redukcji zatrudnienia), jak również koszty transakcji (w tym koszty opisu i oszacowania majątku) oraz koszty przekazania majątku nabywcy.¹⁰⁷⁶ Dodatkowo należy uwzględnić wszelkie stałe koszty postępowania upadłościowego z uwzględnieniem przewidywanego czasu trwania danego postępowania. Predykcja kosztów postępowania upadłościowego związanych z czasem trwania postępowania nie powinna nawiązywać do modelowego czasu trwania postępowania upadłościowego, lecz powinna odnosić się do realiów panujących w danym okręgu sądowym, a także uwzględniać charakter przedsiębiorstwa dłużnika (w tym koszty jego działalności operacyjnej).¹⁰⁷⁷ W literaturze zwraca się uwagę na dwa rodzaje kosztów postępowania upadłościowego obejmującego likwidację masy upadłości na zasadach

¹⁰⁷⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 136; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 224.

¹⁰⁷⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 136.

ogólnych, które należy uwzględnić na potrzeby wyliczenia ceny w *pre-packu*. Po pierwsze, są to koszty archiwizacji dokumentacji upadłego, gdyż w razie sprzedaży całego przedsiębiorstwa w trybie przygotowanej likwidacji nie będzie konieczności ponoszenia takich kosztów, bowiem przejęcie przedsiębiorstwa nastąpi wraz z całą dokumentacją (archiwum). W razie likwidacji majątku upadłego na zasadach ogólnych koszt ten najprawdopodobniej by powstał. Po drugie, należy uwzględnić koszty związane z pracownikami upadłego. Chodzi tu zarówno o koszty utrzymania pracowników upadłego do chwili upływu terminów wypowiedzenia, jak również o koszty rozwiązania stosunków pracy (odprawy, odszkodowania). Z reguły bowiem w tradycyjnym postępowaniu upadłościowym niezwykle rzadko dochodzi do nabycia przedsiębiorstwa w ruchu wraz ze wszystkimi pracownikami (średnio jeden przypadek na sto).¹⁰⁷⁸ Warto tu zwrócić uwagę na częściowo odmienny pogląd, zgodnie z którym wysoko wyspecjalizowana kadra przedsiębiorstwa, posiadająca odpowiednie kompetencje i wykształcenie, może wpłynąć dodatnio na wartość przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji brak jest podstaw do obniżania ceny przedsiębiorstwa o koszty zwolnień pracowników – należy wówczas podnieść cenę przedsiębiorstwa o wartość odpowiadającą odtworzeniu specjalistycznej kadry.¹⁰⁷⁹ Koszty, którym można zapobiec w razie skorzystania z mechanizmu przygotowanej likwidacji należy oceniać *a casu ad casum*. Koszty takie mogą obejmować np. koszt najmu pomieszczeń, koszt demontażu maszyn, koszt dokonania wyceny.

Zgodnie z art. 56c p.u. ustalenie minimalnej ceny transakcyjnej na potrzeby przygotowanej likwidacji wymaga ustalenia kwoty możliwej do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych, a następnie pomniejszenia tej kwoty o koszty postępowania i inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie. Wskazany przepis nie przewiduje *expressis verbis* wzięcia pod uwagę kosztów przygotowanej likwidacji. Mimo to w literaturze podkreśla się konieczność uwzględnienia w rachunku również kosztów postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację.¹⁰⁸⁰ Zważywszy, że *pre-pack* nie jest instytucją bezkosztową, to nie powinno się obniżać ceny sprzedaży o koszty, które należałoby ponieść niezależnie od przyjętego trybu likwidacji. W takim wypadku doszłoby do pokrzywdzenia wierzycieli przez to, że cena zostałaby obniżona o określony wydatek, który zostałby następnie pokryty z masy

¹⁰⁷⁸ Tamże, s. 136-137.

¹⁰⁷⁹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 118.

¹⁰⁸⁰ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 85.

upadłości.¹⁰⁸¹ Cenę można obniżyć tylko o te koszty wiążące się z likwidacją majątku dłużnika w ramach właściwego postępowania upadłościowego, które nie powstaną w razie zastosowania przygotowanej likwidacji.¹⁰⁸² Ustalenie ceny sprzedaży wymaga więc uwzględnienia w rachunku przewidywanych kosztów poniesionych przez masę upadłości w razie skutecznego przeprowadzenia przygotowanej likwidacji. W literaturze przytoczono przykład wynagrodzenia syndyka, które będzie musiało zostać pokryte z masy upadłości niezależnie od przyjętego trybu likwidacji majątku dłużnika. Spośród pięciu części składowych wynagrodzenia syndyka tylko dwa mogą wpłynąć na inną wysokość wynagrodzenia syndyka w przypadku przygotowanej likwidacji w stosunku do postępowania upadłościowego obejmującego likwidację na zasadach ogólnych. Chodzi tu o część zależną od czasu trwania postępowania (art. 162 ust. 2 pkt 4 p.u.) oraz część uznaniową, zależną od stopnia trudności prowadzonego postępowania i jego efektywności (art. 162 ust. 2 pkt 5 p.u.). Zastosowanie *pre-packu* powinno ograniczyć czas trwania postępowania, co wpłynie ujemnie na wysokość wynagrodzenia syndyka, za to może to wpłynąć dodatnio na wynagrodzenie z uwagi na wyższą efektywność postępowania.¹⁰⁸³ Należy się zgodzić ze wspomnianym poglądem co do elementów wynagrodzenia syndyka, które podlegają różnicowaniu w zależności od przyjętego trybu procedowania. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że art. 162 ust. 2 pkt 4 p.u. zawiera regułę, że im krótszy czas postępowania upadłościowego, tym wyższe wynagrodzenie syndyka (a nie odwrotnie). Takie rozwiązanie ma motywować syndyka do sprawnego procedowania i stanowi niejako premię za szybkość.¹⁰⁸⁴ Podobnie wygląda kwestia efektywności postępowania i ograniczenia jego kosztów – może to wpłynąć wyłącznie dodatnio na wysokość wynagrodzenia syndyka, niemniej jednak element ten – w przeciwieństwie do czasu trwania postępowania, który ma charakter obiektywny – uzależniony jest od uznania sądu. Podnosi się przy tym, że wygrodenie syndyka w razie przygotowanej likwidacji będzie niższe niż w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, przy czym różnica nie będzie zasadnicza.¹⁰⁸⁵ Wydaje się jednak, że w razie zastosowania przygotowanej likwidacji z uwagi na większą efektywność postępowania wynagrodzenie syndyka mogłoby być wyższe, aniżeli w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, niemniej

¹⁰⁸¹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 117-118.

¹⁰⁸² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 246.

¹⁰⁸³ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 117.

¹⁰⁸⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 483.

¹⁰⁸⁵ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 117; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 205

jednak z pewnością różnica w wynagrodzeniu syndyka w obu trybach postępowania nie będzie duża i wątpliwym jest, aby miała ona kluczowe znaczenie dla oceny opłacalności przygotowanej likwidacji. Na etapie podejmowania przez sąd decyzji o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie jest znany ani czas postępowania upadłościowego w każdej z opcji, ani poziom efektywności postępowania, wszystko opiera się na przyjętych założeniach i obarczone jest ryzykiem błędu.

W literaturze podnosi się, że wartość, o którą można obniżyć kwotę możliwą do uzyskania przy likwidacji na zasadach ogólnych (czyli wartość swoistego rabatu), ustala się następująco: w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości jest to różnica pomiędzy preliminarzem kosztów likwidacji (tj. kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości) przy założeniu likwidacji majątku w trybie art. 316 p.u. (tj. likwidacja klasyczna) oraz preliminarzem kosztów likwidacji w trybie *pre-packu*. W odniesieniu do sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest to różnica pomiędzy preliminarzem kosztów likwidacji (tj. kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości) przy założeniu likwidacji majątku w trybie art. 318 p.u. (likwidacja klasyczna) oraz preliminarzem kosztów likwidacji w trybie *pre-packu*.¹⁰⁸⁶ Należy się zgodzić, że przy ustaleniu ceny przedmiotu sprzedawanego w ramach przygotowanej likwidacji trzeba uwzględnić koszty przygotowanej likwidacji. Przemawia za tym koncepcja i cel instytucji przygotowanej likwidacji – sprzedaż w tym trybie ma być bardziej korzystna dla wierzycieli aniżeli standardowy tryb procedowania. Ocena opłacalności zastosowania tego trybu musi być dokonywana z uwzględnieniem kosztów obu trybów postępowania. Nie sposób przy tym pominąć, iż literalne brzmienie art. 56c p.u. nie przewiduje uwzględnienia tych kosztów w rachunku. Dla uniknięcia wątpliwości zasadna wydaje się zmiana art. 56c p.u. poprzez doprecyzowanie, że w rachunku uwzględnia się też koszty postępowania i inne zobowiązania masy upadłości w opcji przygotowanej likwidacji (tzn. cenę można ustalić poprzez obniżenie wartości przedmiotu sprzedaży o różnicę kosztów w opcji obu procedur). Na podobnej zasadzie przepis ten wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 roku został uzupełniony o inne zobowiązania masy upadłości. Warto przy tym podkreślić, iż w praktyce można się spotkać z wnioskami o zatwierdzenie warunków sprzedaży, które obniżają cenę sprzedaży o pełne koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości, w tym o pozycje, które również powstaną w razie przygotowanej likwidacji. Taki sposób

¹⁰⁸⁶ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 117-118; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 163.

obniżania ceny nie spotyka się jednak z akceptacją sądu upadłościowego, co należy zaaprobować.

Dokonana przez sąd symulacja kosztów postępowania w opcji likwidacji na zasadach ogólnych, jak również przy wykorzystaniu instytucji przygotowanej likwidacji, opiera się na przewidywaniu co do tych kosztów. Materiałem pomocniczym jest tu sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego). W rzeczywistości zastosowanie przygotowanej likwidacji nie musi prowadzić do skrócenia czasu postępowania upadłościowego oraz ograniczenia wszystkich jego kosztów (i innych zobowiązań masy upadłości). Może się bowiem zdarzyć, że w ramach *pre-packu* zostanie zbyta tylko część aktywów dłużnika (kiedy przedmiotem transakcji będzie zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, jak również gdy przedmiotem jest przedsiębiorstwo jednak z wyłączeniem określonych składników), natomiast pozostała część będzie likwidowana na zasadach ogólnych, w związku z czym nie dojdzie do ograniczenia niektórych kosztów postępowania. Oszacowanie kosztów i innych zobowiązań masy upadłości, które należałoby ponieść w związku z likwidacją na zasadach ogólnych, która to wartość mogłaby obniżyć cenę sprzedawanych aktywów, jest niezwykle trudne. Również oszacowanie kosztów przygotowanej likwidacji nie jest takie oczywiste. Samo wynagrodzenie syndyka zależne jest bowiem od takich czynników jak czas trwania postępowania oraz jego efektywność uwzględniająca optymalizację kosztów postępowania, które to czynniki nie są znane na etapie zatwierdzania warunków sprzedaży. Niewątpliwie problem szacowania kosztów nie będzie miał większego znaczenia dla przygotowanej likwidacji, gdy oferowana cena będzie odpowiadała wartości danego przedmiotu lub tę wartość przekraczała. Zgodzić się należy z poglądem, że dokonywana przez sąd *in casu* analiza przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży będzie mieć z reguły charakter uznaniowy, gdyż przesłanki te odnoszą się do trudnego do przewidzenia przyszłego stanu rzeczy, jak również mogą odnosić się do nieostrych pojęć jak ważny interes publiczny.¹⁰⁸⁷

W celu ułatwienia sądowi dokonania analizy opłacalności *pre-packu* w literaturze postuluje się załączanie do wniosku o przygotowaną likwidację projektu rachunku obejmującego informację o przewidywanych kosztach postępowania upadłościowego w

¹⁰⁸⁷ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 123.

wersji obejmującej likwidację na zasadach ogólnych.¹⁰⁸⁸ Załącznik taki wprawdzie może wesprzeć argumentację wnioskodawcy, lecz nie jest on obligatoryjny.¹⁰⁸⁹ Możliwe jest też załączenie opinii osoby wpisanej na listę biegłych sądowych w przedmiocie przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.¹⁰⁹⁰ W oszacowaniu kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości powinien pomóc sądowi tymczasowy nadzorca sądowy (względnie zarządca przymusowy), który jest obligatoryjnie ustanawiany w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56aa ust. 1 p.u.). Tymczasowy nadzorca sądowy lub zarządca przymusowy składa w wyznaczonym terminie sprawozdanie obejmujące w szczególności informacje na temat stanu finansowego dłużnika, rodzaju i wartości jego majątku oraz przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego oraz innych zobowiązań masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji na zasadach ogólnych, a także inne informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56aa ust. 2 p.u.). Do zadań tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego) należy więc m.in. oszacowanie kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości w przypadku postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych. W literaturze z jednej strony wskazuje się, że tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien oszacować te koszty samodzielnie, na podstawie własnego doświadczenia i nie może on zlecić oszacowania tych kosztów ekspertowi.¹⁰⁹¹ Z drugiej strony można się spotkać z odmiennym poglądem, zgodnie z którym tymczasowy nadzorca sądowy może zlecić biegłemu sporządzenie prywatnej opinii celem m.in. weryfikacji wyceny z opisu i oszacowania. Koszty takiej opinii powinny zostać pokryte z zaliczki wniesionej przez wnioskodawcę.¹⁰⁹² Niewątpliwie sąd powinien zweryfikować podane przez wnioskodawcę koszty bazując na podobnych sprawach upadłościowych w danym sądzie oraz kierując się własnym doświadczeniem, a także sprawozdaniem tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego).

¹⁰⁸⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 136.

¹⁰⁸⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2017, s. 224-225.

¹⁰⁹⁰ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 119.

¹⁰⁹¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El.

¹⁰⁹² M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 119-120.

3.2.3. Oferowana cena

Oferowana w ramach przygotowanej likwidacji cena nie musi odpowiadać przyjmowanej w postępowaniu upadłościowym wartości rynkowej przedmiotu transakcji w warunkach sprzedaży wymuszonej. Cena ta może być wyższa od tej wartości, równa, ale może też być niższa, co czyni przygotowaną likwidację atrakcyjnym narzędziem dla inwestorów.¹⁰⁹³ Co do zasady cena powinna przekraczać hipotetyczny wynik tradycyjnego postępowania upadłościowego. Minimalna cena określana jest poprzez ustalenie kwoty możliwej do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych, przy czym przyjmuje się, że kwotą tą jest wartość rynkowa przedmiotu w warunkach sprzedaży wymuszonej, a następnie pomniejszenie tej kwoty o przewidywane koszty postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych i inne zobowiązania masy upadłości, z wyłączeniem tych kosztów i zobowiązań, które należałoby ponieść w przygotowanej likwidacji. Celem przygotowanej likwidacji jest pełniejsze zaspokojenie wierzycieli. Paradoksalnie niższa cena nabycia w ramach przygotowanej likwidacji może doprowadzić do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli, gdyż skrócenie czasu trwania postępowania prowadzi do ograniczenia kosztów postępowania upadłościowego, które obniżałyby poziom zaspokojenia wierzycieli.¹⁰⁹⁴ Zasada optymalizacji w postępowaniu upadłościowym przejawia się zarówno w dążeniu do uzyskania jak najwyższych wpływów z likwidacji masy upadłości, ale również ograniczaniu kosztów postępowania.¹⁰⁹⁵ W sytuacji, gdy porównanie scenariusza przygotowanej likwidacji z likwidacją na zasadach ogólnych prowadzi do wniosku, że oferowana cena jest wyższa niż potencjalny wynik likwidacji na zasadach ogólnych, wówczas sąd zobowiązany jest zatwierdzić warunki sprzedaży (art. 56c ust. 1 p.u.).

Może się zdarzyć, że przewidywane koszty postępowania upadłościowego będą na tyle wysokie, że majątek dłużnika nie wystarczy na ich pokrycie lub wystarczy jedynie na pokrycie tych kosztów, w związku z czym zajdzie przesłanka obligatoryjnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13 ust. 1 p.u.). W takiej sytuacji przeprowadzenie przygotowanie likwidacji (z założenia tańszej niż postępowanie upadłościowe na zasadach ogólnych) może być jedyną szansą na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i dokonanie podziału jakichkolwiek środków pomiędzy konkurujących wierzycieli.

¹⁰⁹³ Podobnie jest w Niemczech, gdzie nabycie przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego w trybie *übertragende Sanierung* za korzystną cenę jest ciekawą alternatywą dla transakcji M&A (B. Biehl, J.A. Jost, *Übertragende...*, s. 2121).

¹⁰⁹⁴ Uzasadnienie p.r., s. 68.

¹⁰⁹⁵ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 115.

Wówczas zasadne jest danie prymatu przygotowanej likwidacji, albowiem oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości mogłoby prowadzić do pokrzywdzenia wierzycieli z uwagi na potencjalnie wyższe koszty egzekucji komorniczej.¹⁰⁹⁶ W literaturze zwraca się uwagę na dwa podejścia: 1) uznanie, że przygotowana likwidacja zawsze jest korzystniejsza dla wierzycieli, gdyż alternatywą byłoby oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub 2) porównanie sytuacji wierzycieli w przypadku przeprowadzenia przygotowanej likwidacji do ewentualnego postępowania egzekucyjnego. Przyjmuje się, że porównanie powinno się odnosić do wierzycieli drugiej kategorii zaspokojenia, uwzględniać koszty egzekucji komorniczej oraz zasady pierwszeństwa w postępowaniu egzekucyjnym (art. 1025 k.p.c.).¹⁰⁹⁷ Z drugiej strony powstaje pytanie o minimalną cenę oferowaną w ramach przygotowanej likwidacji – czy możliwa jest sprzedaż w ramach *pre-packu* za symboliczną złotówkę (lub inną nieznaczającą dla wierzycieli kwotę), jeżeli kwota ta przekracza potencjalny wynik likwidacji na zasadach ogólnych (np. gdy z symulacji wynika, że wierzyciele nie otrzymaliby żadnych spłat). Jeżeli przeprowadzenie postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych jest wykluczone z uwagi na okoliczność, że koszty postępowania przekraczają wartość majątku dłużnika, przeprowadzenie symulacji, o której mowa w art. 56c p.u. prowadziłoby do wniosku, że potencjalny wynik tradycyjnej likwidacji jest ujemny, a więc cena może być dowolna, czyli może to być złotówka. Z drugiej strony kwota ta nie pokryłaby kosztów przygotowanej likwidacji. W takiej sytuacji zastosowanie rabatu od wartości przedmiotu sprzedaży stanowiącego różnicę pomiędzy preliminarzem kosztów likwidacji na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem innych zobowiązań masy upadłości) a preliminarzem kosztów likwidacji w trybie *pre-packu*¹⁰⁹⁸ mogłoby prowadzić do rezultatu, że oferowana cena nie pokryje kosztów przygotowanej likwidacji. W każdym wypadku należałoby zweryfikować, czy cena wystarczy na pokrycie kosztów przygotowanej likwidacji.¹⁰⁹⁹ Inaczej zastosowanie tej procedury mogłoby doprowadzić do tego, że wpływy z likwidacji masy upadłości nie pokryją kosztów postępowania, a więc doszłoby do sytuacji wskazanej w art. 13 ust. 1 p.u. uzasadniającej oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Taki sposób procedowania należy stanowczo odrzucić.

¹⁰⁹⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 207.

¹⁰⁹⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 136.

¹⁰⁹⁸ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 117-118.

¹⁰⁹⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 207.

Badaniu przez sąd podlega przewaga ekonomiczna przygotowanej likwidacji nad postępowaniem upadłościowym na zasadach ogólnych.¹¹⁰⁰ Bez znaczenia pozostaje ewentualny sprzeciw dłużnika lub okoliczność, że potencjalny nabywca jest konkurentem dłużnika.¹¹⁰¹ Wręcz należy się spodziewać, że nabywcą będzie podmiot mający doświadczenie w branży, w której działał dłużnik. Zastosowanie przygotowanej likwidacji niewątpliwie może powodować wrogie przejęcie majątku dłużnika.¹¹⁰² Zwraca się przy tym uwagę na ryzyko zastosowania przygotowanej likwidacji do fuzji i przejęć przedsiębiorstw przez wielkie koncerny ze szkodą dla małych przedsiębiorców i całego społeczeństwa.¹¹⁰³ Jednakże dłużnik (o ile ma w tym jakiś interes) może temu przeciwdziałać wskazując innego nabywcę skłonного zapłacić wyższą cenę za jego aktywa. Zaoferowana we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży cena powinna zostać oceniona przez sąd w kontekście celu przygotowanej likwidacji, jak również potencjalnego pokrzywdzenia wierzycieli, w tym w szczególności wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika. Jeżeli cena miałaby prowadzić do symbolicznego (np. groszowego) zaspokojenia wierzycieli, wątpliwy jest sens przeprowadzania takiej procedury, zwłaszcza że uczestnictwo w postępowaniu upadłościowym często wiąże się dla wierzycieli z określonymi wydatkami. W literaturze wyrażono pogląd, że przedmiotem badania przez sąd nie powinno być stanowisko wierzyciela rzeczowego¹¹⁰⁴ – sąd nie jest związany takim stanowiskiem.¹¹⁰⁵ Zgodnie z odmienną opinią przedmiotem badania sądu powinno być ewentualne rażące pokrzywdzenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo.¹¹⁰⁶ W mojej ocenie, o ile istotnie sąd nie jest związany stanowiskiem wierzyciela rzeczowego,

¹¹⁰⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 135; H. Buk, A. J. Witosz (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 232.

¹¹⁰¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 135. Jak wskazuje R. Adamus przy ewentualnej koncentracji należy mieć na względzie przepisy ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1616). W przypadku określonych progów obrotów przedsiębiorców/mienia będącego przedmiotem sprzedaży wskazanych w art. 13 u.o.k.k. konieczne jest zgłoszenie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji zamiaru koncentracji oraz uzyskanie decyzji zezwalającej na taką koncentrację (art. 19-20 u.o.k.k.). W myśl art. 14 pkt 4 u.o.k.k. nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę lub nabywający część mienia jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego lub którego część mienia jest nabywana (R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 163). Jak podnosi autor na etapie orzekania o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zgoda na koncentrację nie jest wymagana, gdyż dochodzi do niej w chwili zawarcia umowy przez syndyka (R. Adamus, *Wybrane...*, s. 18).

¹¹⁰² R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 163.

¹¹⁰³ S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana...*, s. 338.

¹¹⁰⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El. Tak też: R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El.

¹¹⁰⁵ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El.

¹¹⁰⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 206.

to ewentualne pokrzywdzenie wierzycieli rzeczowych powinno zostać objęte badaniem sądu. Właśnie w tym celu ustawodawca przewidział konieczność doręczenia wierzycielom rzeczowym odpisu wniosku o przygotowaną likwidację z załącznikami oraz zobowiązania ich do zajęcia stanowiska (art. 56a ust. 2b w zw. z art. 56c ust. 3 p.u.). Przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji w sposób szczególny chronią interes wierzyciela zabezpieczonego na majątku dłużnika w drodze zastawu rejestrowego; objęcie przedmiotu zastawu rejestrowego przygotowaną likwidacją w niektórych sytuacjach wymaga zgody zastawnika lub ustalenia, że taka sprzedaż będzie korzystniejsza również dla zastawnika (art. 56a ust. 2 p.u.). Testu korzyści nie musi jednak przejść zbycie w przygotowanej likwidacji przedmiotu obciążonego innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi, w tym przede wszystkim hipoteką lub zastawem. Może więc się okazać, że poprzez ustalenie niskiej ceny wierzyciel zabezpieczony rzeczowo nie uzyska praktycznie żadnego zaspokojenia, a przecież z założenia posiada on w egzekucji (zarówno syngularnej, jak i uniwersalnej) uprzywilejowany status względem wierzycieli niezabezpieczonych. W przypadku zaoferowania symbolicznej ceny, wskutek czego doszłoby do pokrzywdzenia wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika, którzy w ramach egzekucji syngularnej uzyskaliby znacznie wyższy poziom zaspokojenia aniżeli w przygotowanej likwidacji, wniosek o przygotowaną likwidację należałoby oddalić.¹¹⁰⁷ Jak pokazuje praktyka, podstawą oddalenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży może być wykazanie, że wierzyciele rzeczowi uzyskają wyższy poziom zaspokojenia w egzekucji komorniczej.

Na problem pokrzywdzenia wierzyciela zabezpieczonego na majątku dłużnika wskutek zastosowania przygotowanej likwidacji zwraca również uwagę A. Cybulska-Bienioszek. Autorka wskazuje na zasady zaspokojenia takiego wierzyciela w likwidacji na zasadach ogólnych – wierzyciel podlega zaspokojeniu w ramach odrębnego planu podziału sumy uzyskanej ze zbycia przedmiotu zabezpieczenia (art. 348 ust. 1 p.u.), przy czym od sumy tej odejmuje się koszty likwidacji danego przedmiotu oraz inne koszty postępowania upadłościowego w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części sumy uzyskanej z likwidacji, nie więcej jednak niż o taką część kosztów postępowania upadłościowego, która wynika ze stosunku wartości obciążonego przedmiotu do wartości całej masy upadłości (art. 345 ust. 1 p.u.). Tym sposobem kwoty uzyskanej z likwidacji przedmiotu zabezpieczenia nie można pomniejszyć o koszty postępowania upadłościowego przekraczające kwoty wymienione w art. 345 ust. 1 p.u., ani o inne zobowiązania masy

¹¹⁰⁷ Tak też P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 207.

upadłości. Pomniejszenie ceny w ramach *pre-packu* o rabat przekraczający kwoty z art. 345 ust. 1 p.u. powoduje pokrzywdzenie wierzyciela rzeczowego, co może budzić wątpliwości o zgodność z art. 21 i 64 Konstytucji w kontekście braku poszanowania jego prawa zastawniczego.¹¹⁰⁸ Przygotowana likwidacja jest neutralna dla wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, jeżeli cena nabycia jest równa cenie oszacowania pomniejszonej o koszty likwidacji przedmiotu zabezpieczenia. Każde obniżenie ceny powoduje zwiększenie stopnia pokrzywdzenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo.¹¹⁰⁹

W literaturze proponuje się rozważenie możliwości wprowadzenia przesłanki negatywnej przygotowanej likwidacji w postaci pokrzywdzenia wierzycieli (na wzór art. 8 ust. 1 p.r.)¹¹¹⁰ względnie rażącego pokrzywdzenia jednego lub większej liczby wierzycieli.¹¹¹¹ Warto się nad tym zastanowić, mając na uwadze, że postępowanie upadłościowe prowadzi się przede wszystkim w interesie wierzycieli (art. 2 p.u.). Można się spotkać z jeszcze dalej idącą propozycją w postaci zmiany treści art. 56c p.u. poprzez uzależnienie zatwierdzenia warunków sprzedaży od ustalenia, że sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji zapewni zaspokojenie wierzycieli upadłościowych w wyższym stopniu niż przy likwidacji na zasadach ogólnych.¹¹¹² Proponowane rozwiązanie nie wydaje się trafne, gdyż ustalenie przesłanek przygotowanej likwidacji byłoby wówczas jeszcze bardziej utrudnione niż obecnie. Nie jest proste ustalenie kwoty możliwej do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych, a także oszacowanie kosztów takiej likwidacji i innych zobowiązań masy upadłości. Oszacowanie poziomu zaspokojenia wierzycieli obarczone jest kolejnymi niewiadomymi, jak np. liczba wierzycieli biorących udział w postępowaniu, a co za tym idzie wysokość wierzytelności podlegających zaspokojeniu w ramach podziału masy upadłości.

Jak wynika z raportu dotyczącego praktyki stosowania przygotowanej likwidacji w latach 2016-2018 znaczna część wniosków o przygotowaną likwidację przewiduje cenę przekraczającą wartość oszacowania przedmiotu transakcji (taką cenę przewidziano

¹¹⁰⁸ A. Cybulska-Bienioszek, *Niebezpieczeństwo pokrzywdzenia wierzycieli rzeczowych i niewłaściwy podział korzyści w pre-packu – o potrzebie zmiany przesłanek uwzględnienia przygotowanej likwidacji*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2024, s. 45-48.

¹¹⁰⁹ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 110. Wydaje się, że autorce chodzi tu o koszty, określone w art. 345 ust. 1 p.u.

¹¹¹⁰ P. Pazdan, *Likwidacja...*, s. 174-175.

¹¹¹¹ A. Cybulska-Bienioszek, *Niebezpieczeństwo...*, s. 48.

¹¹¹² M. Kaliński, K. Tatała, Ł. Treła, *Pre-pack jako narzędzie efektywnej restrukturyzacji – uwagi na gruncie wybranych problemów prawnych przygotowanej likwidacji* (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 122.

odpowiednio w 2016 roku – ok. 38%; w 2017 roku – ok. 42%; w 2018 roku – ok. 43% spraw). Cena odpowiadająca wartości oszacowania przewidziana była odpowiednio w 2016 roku – ok. 41%; 2017 roku – ok. 25%; 2018 roku – ok. 14%, natomiast cena była niższa niż wartość oszacowania w 2016 roku – ok. 21%; w 2017 roku – ok. 33%, a w 2018 roku – ok. 43% spraw.¹¹¹³ Z roku na rok rośnie więc liczba wniosków przewidujących cenę poniżej wartości oszacowania.

3.2.4. Fakultatywne przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży

Art. 56c ust. 1 p.u. przewiduje obligatoryjne zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli taki tryb procedowania jest korzystniejszy dla wierzycieli, a więc jeżeli oferowana cena jest wyższa niż przewidywany wynik likwidacji na zasadach ogólnych z uwzględnieniem kosztów obu procedur oraz innych zobowiązań masy upadłości. Z drugiej strony możliwe jest zatwierdzenie warunków sprzedaży również wtedy, gdy cena nie będzie wyższa niż przewidywany rezultat likwidacji na zasadach ogólnych, a więc gdy brak będzie przewagi ekonomicznej przygotowanej likwidacji. Zgodnie z art. 56c ust. 2 p.u. sąd może uwzględnić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Powyższa regulacja jest wynikiem wyważenia interesów wierzycieli i dłużnika. Prawo upadłościowe przewiduje bowiem prymat interesów wierzycieli, a z drugiej strony – do pewnego stopnia – chroni integralność przedsiębiorstwa. Zdaniem ustawodawcy zatwierdzenie warunków sprzedaży powinno być wyjątkowo możliwe również wtedy, gdy poziom zaspokojenia wierzycieli wprawdzie będzie nieznacznie niższy, lecz zaspokojenie wierzytelności nastąpi szybciej, jeżeli będzie za tym przemawiał ważny interes publiczny (np. zachowanie miejsc pracy) lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika.¹¹¹⁴

Zatwierdzenie warunków sprzedaży na mocy art. 56c ust. 2 p.u. wymaga zaistnienia następujących przesłanek: 1) cena musi być zbliżona do przewidywanego wyniku likwidacji na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem kosztów obu procedur i innych zobowiązań masy upadłości) oraz 2) za takim rozwiązaniem musi przemawiać

¹¹¹³ B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 19.

¹¹¹⁴ Uzasadnienie p.r., s. 71.

ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Pojęcie „zbliżona cena” oznacza cenę odpowiadającą wynikowi likwidacji na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem kosztów i innych zobowiązań masy upadłości) lub cenę nieznacznie niższą.¹¹¹⁵ Pojęcie zbliżona cena jest pojęciem nieostrym, a co za tym idzie, ocena powinna być dokonywana *a casu ad casum*. Niewątpliwie pojęcie to nie obejmuje ceny wyższej, albowiem sytuacja, gdy cena przekracza przewidywany efekt likwidacji na zasadach ogólnych, objęta jest hipotezą art. 56c ust. 1 p.u.

Ważny interes publiczny jest przykładem klauzuli generalnej o nieokreślonym znaczeniu.¹¹¹⁶ Ustawa Prawo upadłościowe nie zawiera definicji pojęcia ważnego interesu publicznego. Wyrażenie to nie pojawia się w innym niż art. 56c ust. 2 przepisie ustawy. Przez ważny interes publiczny należy rozumieć interes dotyczący ogółu ludzi, którzy pozostają we wzajemnych stosunkach wynikających z podobieństw warunków życia, pracy, norm postępowania, miejsca zamieszkania itp.¹¹¹⁷ Tytułem przykładu z pojęciem interesu publicznego można się spotkać w Ordynacji podatkowej,¹¹¹⁸ przy czym ustawa ta również nie zawiera definicji legalnej interesu publicznego. W literaturze wskazuje się, że z uwagi na nieostrość tego pojęcia i jego szeroki zakres wszelkie próby zdefiniowania tego pojęcia skończyłyby się porażką.¹¹¹⁹ Interes publiczny stanowi dyrektywę postępowania, zgodnie z którą należy uwzględniać wartości wspólne dla całego społeczeństwa lub danej społeczności lokalnej jak np. sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywateli do organów władzy publicznej, sprawność działania aparatu państwowego, korekta jego błędnych decyzji itp.¹¹²⁰ Interes publiczny ocenia się w kontekście oczekiwań określonej grupy podmiotów funkcjonujących na obszarze danej gminy, powiatu, województwa,

¹¹¹⁵ W. Piłat, *Tryb...*, s. 17.

¹¹¹⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 246; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 205.

¹¹¹⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 205.

¹¹¹⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2383). Pojęcie interesu publicznego pojawia się np. w art. 22§1 o.p. przewidującym możliwość m.in. zaniechania poboru podatków w przypadkach uzasadnionych interesem publicznym oraz w art. 67a§1 o.p. przewidującym możliwość m.in. odroczenia terminu płatności podatku, rozłożenia zapłaty podatku na raty lub umorzenia zaległości podatkowej w przypadkach uzasadnionych interesem publicznym.

¹¹¹⁹ L. Etel (w:) R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Popławski, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1-119zzk*, Warszawa 2022, komentarz do art. 22 o.p., Legalis/El.

¹¹²⁰ L. Etel (w:) R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Popławski, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja...*, komentarz do art. 22 o.p., LEX/El. za S. Presnarowicz, *Ulgi i zwolnienia uznaniowe w Ordynacji podatkowej*, Warszawa 2002, s. 86; wyrok WSA w Białymstoku z 06.07.2010 r., sygn. I SA/Bk 156/10, LEX 590320; wyrok NSA z 28.04.2022 r., sygn. III FSK 886/21, LEX 3360391; wyrok NSA z 17.05.2022 r., sygn. III FSK 996/21, LEX 3356868.

regionu lub kraju.¹¹²¹ Zważywszy, że pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane, to ocena, czy w danej sprawie zachodzi interes publiczny może być odmienna, natomiast istotne jest, by ocena ta była spójna i logiczna.¹¹²² Ocena interesu publicznego wymaga dokonania szerokiej oceny różnych wartości, w tym pozaprawnych.¹¹²³ Pojęcie „interesu publicznego” oraz „ważnego interesu publicznego” pojawia się również w Kodeksie postępowania cywilnego.¹¹²⁴

W literaturze wskazuje się, że na gruncie Prawa upadłościowego w odniesieniu do przygotowanej likwidacji interes publiczny powinien przejawiać się w korzyściach wynikających z szybkiej likwidacji majątku dłużnika. Podczas rozpoznawania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności ekonomicznych, społecznych i innych. Korzyść z zatwierdzenia warunków sprzedaży powinni odnieść nie tylko uczestnicy postępowania, lecz szerszy krąg osób dotkniętych trudną sytuacją finansową dłużnika.¹¹²⁵ Przykładem ważnego interesu publicznego będzie konieczność zapewnienia ciągłości usług dostarczanych lokalnej społeczności przez przedsiębiorstwo dłużnika.¹¹²⁶ Wydaje się, że takim interesem może być również zapewnienie określonych usług/ dóbr koniecznych dla funkcjonowania państwa np. w dziedzinie obronności albo bezpieczeństwa energetycznego, jak również ochrona takich wartości jak ochrona środowiska, przy czym ocena powinna być dokonywana *a casu ad casum*.

Kolejną przesłanką zatwierdzenia warunków sprzedaży po cenie zbliżonej do rezultatu likwidacji na zasadach ogólnych (z uwzględnieniem kosztów obu procedur oraz innych zobowiązań masy upadłości) jest możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Zgodnie z zasadą optymalizacji wyrażoną w art. 2 ust. 1 p.u. postępowanie upadłościowe należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Przepis ten zawiera prymat interesu wierzycieli oraz postulat zachowania przedsiębiorstwa dłużnika, o ile nie koliduje to z

¹¹²¹ S. Presnarowicz, *Zwolnienia i ulgi uznaniowe – przesłanki rozstrzygnięć*, Przegląd Podatkowy 7/1998, s. 30.

¹¹²² Wyrok WSA w Poznaniu z 12.04.2022 r., sygn. I SA/Po 847/21, LEX 3341304.

¹¹²³ Wyrok NSA z 25.11.2021 r., sygn. III FSK 204/21, LEX 3340289.

¹¹²⁴ Np. art. 398⁸§1 k.p.c., art. 9§2 k.p.c. lub art. 755§2 k.p.c. Kodeks postępowania cywilnego nie definiuje pojęcia interesu publicznego, natomiast podnosi się, że pojecie to ma charakter klauzuli generalnej (O.M.Piaskowska (red.), *Kodeks... 2023*, komentarz do art. 9 k.p.c., LEX/El.

¹¹²⁵ W. Piłat, *Tryb...*, s. 18.

¹¹²⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 246.

interesem wierzycieli, który jest priorytetem. Art. 56c ust. 2 p.u. zawiera pewne odstępstwo od tej zasady – umożliwia on bowiem przeprowadzenie przygotowanej likwidacji, jeżeli cena jest zbliżona do przewidywanego rezultatu likwidacji na zasadach ogólnych, a więc nieznacznie niższa, jeżeli przemawia za tym możliwość utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika. Przesłanka utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika może się pokrywać z przesłanką ważnego interesu publicznego.¹¹²⁷ W wielu wypadkach utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika będzie jednocześnie realizowało ważny interes publiczny jak np. utrzymanie miejsc pracy, utrzymanie ciągłości dostaw określonych usług lub produktów na danym rynku, zapobieżenie bezrobociu i związanych z tym wydatków Skarbu Państwa na zasiłki i inne świadczenia.

W literaturze wyrażono pogląd, że wprowadzenie w art. 56c ust. 2 p.u. przesłanki ważnego interesu publicznego powoduje *de iure* modyfikację zasad wyrażonych w art. 2 ust. 1 p.u.¹¹²⁸ Z drugiej strony wskazuje się, że przygotowana likwidacja nie stanowi wyłomu w aksjologii prawa upadłościowego i nie ma ona odrębnych celów nadrzędnych. *Pre-pack* jest instrumentem pozwalającym przede wszystkim na maksymalizację korzyści wierzycielskich, a dopiero w dalszej kolejności na realizację ważnych interesów społecznych lub optymalizacji procesów wewnątrzrynkowych.¹¹²⁹ Priorytetem przygotowanej likwidacji nie jest utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika, lecz jest to jedna z przesłanek zaakceptowania niższej ceny.¹¹³⁰ W mojej ocenie można się zgodzić z opinią, że art. 56c ust. 2 p.u. pozwala na pewne odstępstwo od głównego celu postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Nie można natomiast przyjąć, że art. 56c ust. 2 p.u. poprzez wprowadzenie przesłanki ważnego interesu publicznego lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa dłużnika wyłącza zasadę prymatu interesu wierzycieli, przenosząc ciężar właśnie na ten ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa oraz sprawiając, że są to nowe cele postępowania upadłościowego w opcji przygotowanej likwidacji, pomijając przy tym interes wierzycieli. Art. 56c ust. 2 p.u. nie wyłącza zasady prymatu interesu wierzycieli – interes ten jest nadal istotnym punktem odniesienia przy zatwierdzaniu warunków sprzedaży. Oferowana cena nie może być dowolna, lecz ma być zbliżona do potencjalnego wyniku likwidacji na zasadach ogólnych, a więc może być nieznacznie niższa od tego

¹¹²⁷ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 11.

¹¹²⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 163.

¹¹²⁹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Tryb...*, s. 115.

¹¹³⁰ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 11.

wyniku, przy czym wierzyciele z założenia osiągają korzyść w postaci szybszego zaspokojenia ich wierzytelności. W literaturze podnosi się bowiem, że zasada prymatu interesów wierzycielskich może być rozumiana nie tylko jako maksymalizacja kwoty zaspokojenia wierzycieli, ale również jako maksymalizacja jego szybkości.¹¹³¹ Przedłużające się postępowanie upadłościowe może niekiedy doprowadzić do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli, lecz korzyść ta jest konsumowana przez inflację, co finalnie może prowadzić do pogorszenia sytuacji wierzycieli. Dlatego też uważam, że art. 56c ust. 2 p.u. nie wyłącza generalnej zasady prymatu interesu wierzycieli, lecz pozwala w szczególnych wypadkach na niewielkie odstępstwo od niej. Przepis ten nie powinien być stosowany jako reguła, lecz jedynie w wyjątkowych sytuacjach.¹¹³² W literaturze można spotkać się z krytyczną oceną regulacji zawartej w art. 56c ust. 2 p.u. z uwagi na nieostrość zastosowanych pojęć skutkującą szerokim zakresem uznaniowości sądu oraz możliwość pokrzywdzenia wierzycieli.¹¹³³ Do zatwierdzenia warunków sprzedaży po niższej cenie w oparciu o art. 56c ust. 2 p.u. należy więc podchodzić z dużą ostrożnością.¹¹³⁴

W oparciu o przeprowadzone przeze mnie badania empiryczne (więcej szczegółów w tym przedmiocie w rozdziale V niniejszej pracy) należy wskazać, że wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży odwołują się do przesłanek z art. 56c ust. 1 p.u., przy czym sporadycznie można się spotkać z argumentacją wzmacniającą wniosek, że poza pozytywnym skutkiem dla wierzycieli przygotowana likwidacja spełnia ważny interes publiczny w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika. Nie spotkałam jednak żadnej sprawy, w której podstawą zatwierdzenia warunków sprzedaży byłby art. 56c ust. 2 p.u., co sugeruje, że przepis ten nie ma większego znaczenia praktycznego.

3.2.5. Cena przy sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem

Pewne odrębności w zakresie sposobu procedowania oraz ceny sprzedaży zachodzą w przypadku, gdy nabywcą składników majątkowych dłużnika ma być podmiot z nim powiązany. Zgodnie z art. 56b ust. 1 p.u. sprzedaż, o której mowa w niniejszym dziale, na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż cena oszacowania. Cenę oszacowania ustala sąd na podstawie dowodu z opinii biegłego. Powyższy sposób ustalania ceny odnosi się do transakcji pomiędzy

¹¹³¹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 116.

¹¹³² Uzasadnienie p.r., s. 71; W. Piłat, *Tryb...*, s. 19.

¹¹³³ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 89.

¹¹³⁴ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 97.

dłużnikiem oraz nabywcą powiązаныmi relacjami wymienionymi w art. 128 p.u. Chodzi tu o sytuacje, gdy nabywca jest w stosunku do dłużnika: małżonkiem, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie, osobą pozostającą z dłużnikiem w faktycznym związku, osobą prowadzącą z dłużnikiem wspólnie gospodarstwo domowe albo jego przysposobionym lub przysposabiającym (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 1 p.u.). Obejmuje to ponadto sytuacje, gdy dłużnik lub osoby wymienione w art. 128 ust. 1 p.u. są członkiem zarządu spółki będącej nabywcą, jedynym wspólnikiem lub akcjonariuszem (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 1a p.u.), jak również sytuacje, gdy dłużnik jest spółką lub osobą prawną, a nabywca jest wspólnikiem tej spółki lub osoby prawnej, jej reprezentantem lub ich małżonkiem, spółką powiązaną z dłużnikiem, jej wspólnikiem, reprezentantem lub ich małżonkiem (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 2 p.u.), oraz sytuacje, w których dłużnik jest spółką, a nabywca jest inną spółką, przy czym jedna z tych spółek jest spółką dominującą w stosunku do drugiej lub jedna spółka jest spółką dominującą w stosunku do dłużnika i nabywcy (art. 56b ust. 1 p.u. w zw. z art. 128 ust. 3 p.u.).

Zawarte w art. 56b p.u. odesłanie do art. 128 p.u. ma charakter wyczerpujący. Oznacza to, że tylko relacje na linii dłużnik – nabywca wspomniane w art. 128 p.u. implikują konieczność dokonania oszacowania przedmiotu transakcji przez biegłego oraz ustalenia ceny sprzedaży na poziomie nie niższym niż wynikający z opinii. Warto przy tym zauważyć, że art. 128 ust. 1 p.u. przewiduje możliwość uznania za bezskuteczne określonych czynności prawnych dokonanych przez upadłego ze wskazanymi w tym przepisie podmiotami powiązаныmi, chyba że druga strona czynności wykaże, że nie doszło do pokrzywdzenia wierzycieli. Art. 56b ust. 1 p.u. odnosi się jednak do art. 128 p.u. wyłącznie co do zakresu podmiotów, w stosunku do których cena sprzedaży w przygotowanej likwidacji podlega szczególnym zasadom. Przepis ten nie wyłącza jego zastosowania w przypadku określonym w art. 128 ust. 1 zd. 1 *in fine* p.u., a więc w sytuacji, gdy wnioskodawca wykaże, że oferowana we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży cena nie doprowadzi do pokrzywdzenia wierzycieli. W odniesieniu do podmiotów pozostających z dłużnikiem w relacji określonej w art. 128 p.u. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest obligatoryjne, nawet gdy oferowana cena już na pierwszy rzut oka przekracza wartość rynkową przedmiotu transakcji, a następnie odniesienie przez sąd oferowanej ceny do wartości oszacowania wynikającej z opinii biegłego. Wprowadzenie wymogów co do ceny minimalnej autonomicznie zapewnia

ochronę praw ogółu wierzycieli.¹¹³⁵ Powyższe rozwiązanie bywa krytykowane z uwagi na to, że usztywnienie ceny sprzedaży nie sprzyja uproszczeniu likwidacji majątku upadłego.¹¹³⁶

W literaturze podnoszone są uwagi względem zbyt wąskiego ujęcia podmiotu powiązanego z dłużnikiem poprzez odesłanie do art. 128 p.u. Wskazany przepis nie odnosi się do podmiotów faktycznie powiązanych z dłużnikiem, wobec czego jest stosunkowo łatwy do obejścia. Stąd też postuluje się poszerzenie definicji co najmniej o osoby faktycznie zarządzające czy sprawujące kontrolę nad dłużnikiem.¹¹³⁷ Z drugiej strony wprowadzenie klauzuli generalnej może powodować wątpliwości, czy w danym wypadku należy przeprowadzić obligatoryjną opinię biegłego, z czym związane są konsekwencje w postaci wątpliwości co do ważności umowy przewidującej cenę ustaloną w sposób odbiegający od wymogów ustawowych, oraz ewentualnych zażaleń, skutkujących wydłużeniem postępowania.

W przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem obligatoryjnie przeprowadza się dowód z opinii biegłego. Jest to jedyna sytuacja, kiedy w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd może dopuścić dowód z opinii biegłego (art. 30a p.u.). Art. 56b ust. 1 p.u. nie wyłącza zastosowania art. 56a ust. 3 p.u., co oznacza, iż pomimo że cena sprzedaży zostanie ustalona w oparciu o opinię biegłego dopuszczonego przez sąd, wnioskodawca musi załączyć do wniosku o przygotowaną likwidację opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzony przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Nie jest możliwe złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w którym wnioskodawca wskaże, że nabycie nastąpi po cenie oszacowania przez biegłego. Wynika to m.in. z faktu, że jednym z warunków formalnych wniosku jest podanie ceny.¹¹³⁸ Pominięcie we wniosku ceny skutkowałoby brakiem możliwości ustalenia wysokości wadium podlegającego wniesieniu pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania (wynosi ono 1/10 oferowanej ceny). Dodatkowo zwolnienie z obowiązku załączenia opisu i oszacowania w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem mogłoby prowadzić do obstrukcji procesowej i pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż nabywca, nie mając dokumentu potwierdzającego aktualną wartość przedmiotu, mógłby wnioskować o objęcie tego przedmiotu procedurą

¹¹³⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...2021*, s. 244.

¹¹³⁶ K. Flaga-Gieruszyńska, K. Ziemanin, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 56b p.u., Legalis/El.

¹¹³⁷ A. Cybulska-Bienioszek, *Niebezpieczeństwo...*, s. 52.

¹¹³⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 244.

przygotowanej likwidacji, pomimo, że możliwości płatnicze nabywcy nie pozwalają na jego nabycie. Stąd też w literaturze postuluje się inną konstrukcję przepisu, aby w razie ujawnienia się powiązań z art. 128 p.u. pomiędzy nabywcą a dłużnikiem cena była ustalana na podstawie opinii biegłego oraz od tej kwoty obliczane było wadium.¹¹³⁹ Takie rozwiązanie nie wydaje się zasadne z uwagi na kontrolną funkcję dowodu z opinii biegłego. Ponadto wniesienie wadium dopiero po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego podważałoby sens wymogu wniesienia wadium. Ma ono bowiem przeciwdziałać obstrukcji procesowej i zapobiegać występowaniu z wnioskiem o przygotowaną likwidację przez podmioty niewiarygodne płatniczo. Warto przy tym podkreślić, że niewniesienie wadium wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży skutkuje pozostawieniem wniosku bez rozpoznania. Gdyby istniała możliwość wniesienia wadium po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, nie można byłoby wykluczyć sytuacji, że nabywca niezadowolony z treści opinii, zrezygnowałby z wniesienia wadium. Wprawdzie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uzależnione jest od wniesienia zaliczki, lecz zaliczka mogłaby być znacznie niższa niż kwota wadium wynoszącego aż 10% oferowanej ceny (lub w tym wypadku potencjalnie wartości wynikającej z oszacowania). Co więcej, nie byłoby jasne, jak należałoby postąpić w sytuacji niewniesienia wadium po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, w szczególności czy sąd powinien pozostawić wniosek bez rozpoznania, który to wniosek *de facto* był już procedowany. Ponadto rezygnacja z transakcji przez nabywcę nie skutkowałaby zasileniem masy upadłości o kwotę wadium. Z powyższych względów należy uznać, że pomimo że aktualne rozwiązanie przewiduje aż dwie opinie biegłego, to z uwagi na konieczność zapewnienia transparentności transakcji dłużnika z podmiotami powiązanymi, jest ono racjonalne i uzasadnione.

Obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w sytuacji określonej w art. 56b ust. 1 p.u. związany jest z dodatkowym wydatkiem postępowania na wynagrodzenie biegłego sądowego. W literaturze wskazuje się, że bezpośrednio po wpływie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na rzecz nabywcy określonego w art. 128 p.u. sąd powinien wezwać wnioskodawcę do uiszczenia zaliczki na opinię biegłego, a niezwłocznie po wpływie zaliczki wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego z określeniem terminu na sporządzenie opinii.¹¹⁴⁰ Wezwanie do wniesienia zaliczki

¹¹³⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56b p.u., Legalis/El.

¹¹⁴⁰ Tamże.

następuje pod rygorem odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 32 ust. 5 p.u.).

Art. 56b ust. 1 p.u. stanowi, że sprzedaż na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż cena oszacowania, przy czym cenę oszacowania ustala sąd na podstawie dowodu z opinii biegłego. Biegłego powołuje sąd, biorąc pod uwagę rodzaj składników majątkowych podlegających wycenie, przy czym możliwe jest powołanie kilku biegłych różnych specjalizacji w przypadku rozległego przedmiotu wyceny.¹¹⁴¹ Dokonując wyboru biegłego sąd powinien kierować się posiadanymi przez biegłego wiadomościami specjalnymi na temat przedmiotu wyceny (odpowiednio przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa lub składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa), preferencyjnie również na temat danej gałęzi produkcji lub usług, ale również czasem, w którym biegły będzie w stanie sporządzić opinię.¹¹⁴² Biegłym nie może być osoba, która sporządziła załączony do wniosku opis i oszacowanie, co wynika z kontrolnej funkcji opinii biegłego dopuszczonej przez sąd.¹¹⁴³

Powstaje pytanie, co jest przedmiotem opinii biegłego i jak należy rozumieć pojęcie cena oszacowania – czy jest to cena ustalana przez biegłego z uwzględnieniem przesłanek przygotowanej likwidacji wynikających z art. 56c ust. 1 p.u., czy też wartość składników majątkowych objętych wnioskiem o przygotowaną likwidację. Należy odrzucić pierwszą z wyżej wymienionych opcji. Biegły musiałby bowiem ustalić kwotę możliwą do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych, a następnie pomniejszyć ją o koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, z wyłączeniem kosztów, które pociąga za sobą również przygotowana likwidacja. Biegły specjalizujący się w wycenie przedsiębiorstw lub rzeczoznawca majątkowy nie będzie w stanie oszacować kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości, zwłaszcza w odniesieniu do realiów danego sądu. Wprawdzie możliwe jest powołanie biegłych kilku specjalizacji, lecz trudno zaakceptować pogląd, że w zależności od tego, czy nabywcą jest podmiot powiązany z dłużnikiem czy też inny podmiot, oszacowanie kosztów należy do powołanego przez sąd biegłego lub do sądu w oparciu o sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego. Co więcej, w przypadku

¹¹⁴¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 201.

¹¹⁴² P. Zimmerman, *Prawo...* 2018, s. 133.

¹¹⁴³ Tamże; K. Flaga-Gieruszyńska, K. Ziemianin, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 56b p.u., Legalis/El.

wysokich kosztów postępowania cena oszacowania wynikająca z opinii biegłego mogłaby być symboliczna, co mogłoby skutkować pokrzywdzeniem wierzycieli. Należy więc opowiedzieć się za drugą możliwością, że ceną oszacowania jest w istocie wartość danego przedmiotu.¹¹⁴⁴ Tylko takie rozumienie art. 56b ust. 1 p.u. w sposób dostateczny chroni interes wierzycieli w przypadku transakcji pomiędzy powiązаныmi podmiotami. W literaturze wyrażono pogląd, że chodzi tu o wartość rynkową zbywanych przedmiotów, a nie wartość likwidacyjną.¹¹⁴⁵ Powyższe stanowisko może budzić pewne wątpliwości. Oszacowanie następuje bowiem w ramach postępowania upadłościowego, a więc nie może ono pomijać tej okoliczności i charakteru sprzedaży w postępowaniu upadłościowym. Nadto, gdyby w istocie chodziło o inne pojęcie wartości niż przyjmowane dla celów sprzedaży w postępowaniu upadłościowym, byłoby to wyraźnie wskazane w przepisie. Dlatego też uważam, że *de lege lata* ustaleniu podlega wartość rynkowa z uwzględnieniem dyskonta z tytułu wymuszonego charakteru sprzedaży, przy czym nie zmienia to faktu, że z uwagi na sprzedaż na przedpolu upadłości można byłoby rozważyć ustalenie wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży bez tego dyskonta. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, sprzedaż nie może nastąpić za cenę niższą niż wartość oszacowania, nawet gdy przekracza ona kwotę możliwą do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszoną o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie.¹¹⁴⁶ Biegły sporządzając opinię powinien się kierować art. 319 p.u.¹¹⁴⁷ Zasady sporządzenia opinii są więc tożsame z zasadami sporządzania opisu i oszacowania przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, o której mowa w art. 56a ust. 3 p.u.¹¹⁴⁸

¹¹⁴⁴ Również w postępowaniu egzekucyjnym przedmiotem oszacowania jest wartość danego przedmiotu. Tytułem przykładu zgodnie z art. 853 k.p.c. komornik szacuje wartość zajętych ruchomości, a w pewnych sytuacjach oszacowania wartości dokonuje komornik na podstawie opinii biegłego. Przepisy k.p.c. posługują się również pojęciem „suma oszacowania” np. art. 995§3 k.p.c. Ponadto w art. 911⁷§1 k.p.c. pojawia się sformułowanie „cena oszacowania”. Zgodnie z tym przepisem komornik może sprzedać zajęte prawo z wolnej ręki po cenie nie niższej niż 75% ceny oszacowania. Jak wskazuje T. Żyźnowski uregulowanie zawarte w komentowanym przepisie obejmuje tok i kolejność poszczególnych czynności oraz przesłanki ustalenia ceny sprzedaży zajętego prawa, przy czym punktem wyjścia jest oznaczenie wartości zajętego prawa (T. Żyźnowski (w:) T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2021, komentarz do art. 911⁷ k.p.c., LEX/El.). Również w tym przypadku należałoby postuluować posłużeniem się wyrażeniem „wartość oszacowania” względnie – dla zachowania spójności z pozostałymi przepisami k.p.c. – „suma oszacowania”.

¹¹⁴⁵ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 88.

¹¹⁴⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 201-202.

¹¹⁴⁷ Tamże, s. 201.

¹¹⁴⁸ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 87.

Czas na sporządzenie przez biegłego opinii określa sąd, przy czym ustanawiając biegłego sąd powinien kierować się m.in. czasem potrzebnym biegłemu na wykonanie opinii.¹¹⁴⁹ Procedura *pre-packu* z założenia jest uproszczoną procedurą upadłościową, której walory związane są m.in. z krótszym czasem trwania postępowania, a co za tym idzie – niższymi kosztami. Należy więc podejmować kroki, które przeciwdziałają przedłużaniu postępowania. Jednym z takich kroków jest niewątpliwie powołanie biegłego – co oczywiste – posiadającego niezbędny zakres wiadomości specjalnych, który będzie w stanie w relatywnie krótkim terminie przygotować opinię. Postulat sprawnego przygotowania opinii nie przekreśla przy tym priorytetu, jakim jest powołanie na biegłego osoby posiadającej niezbędne kwalifikacje do sporządzenia opinii. W literaturze wskazuje się, że sporządzenie opinii biegłego ograniczone jest ramami czasowymi na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości wynoszącymi 2 miesiące od wpływu wniosku (art. 27 ust. 3 p.u.).¹¹⁵⁰ W związku z tym wyrażono pogląd, że przygotowanie opinii przez biegłego powinno trwać maksymalnie miesiąc, przy czym w przypadku dużych przedsiębiorstw dochowanie terminu instrukcyjnego może nie być możliwe.¹¹⁵¹ Niewątpliwie terminy instrukcyjne przewidziane w ustawie Prawo upadłościowe powinny być przestrzegane. W praktyce często dotrzymanie 2-miesięcznego terminu na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości jest nierealne.¹¹⁵² W związku z powyższym nie wydaje się zasadne ustalanie jakiś sztywnych pozaustawowych terminów na sporządzenie opinii. Termin powinien być uzasadniony przedmiotem wyceny oraz możliwościami biegłego. W sprawach mniej skomplikowanych termin ten powinien być odpowiednio krótszy aniżeli przy oszacowaniu np. wieloskładnikowego przedsiębiorstwa. Ustalenie terminu na sporządzenie opinii powinno następować każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy, a także mając na uwadze naturę przygotowanej likwidacji.

Art. 56b ust. 1 p.u. stanowi, że określona w tym przepisie sprzedaż może nastąpić wyłącznie „po cenie sprzedaży nie niższej niż cena oszacowania”, przy czym „cenę

¹¹⁴⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 133.

¹¹⁵⁰ Tamże; K. Flaga-Gieruszyńska, K. Ziemianin, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 56b p.u., Legalis/El.

¹¹⁵¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 133.

¹¹⁵² Z badań prowadzonych w ramach projektu ACURIA wynika, że w okresie 2012-2016 dwumiesięczny termin na wydanie orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości był dochowany w 66% spraw w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie (dane z 89 akt o sygnaturze GU) oraz w 21% spraw w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku (dane z 86 akt o sygnaturze GU) – J. Kruczalak-Jankowska, A. Machnikowska, M. Maśnicka, *Działalność...*, s. 41-43. Badaniem nie były objęte akta obejmujące wnioski o przygotowaną likwidację, albowiem instytucja ta została wprowadzona do polskiego porządku prawnego 01.01.2016 r.

oszacowania ustala sąd na podstawie dowodu z opinii biegłego”. Wydaje się, że przepis ten nie został prawidłowo zredagowany. Literalna wykładnia prowadziła do wniosku, że przedmiotem opinii biegłego jest cena oszacowania. Z drugiej strony nie jest jasne, na czym miałyby polegać ustalenie ceny oszacowania przez sąd, jeżeli zostałyby ona ustalona przez biegłego. Oszacowanie przedsiębiorstwa¹¹⁵³ następuje w drodze jego wyceny, która polega na ustaleniu wartości przedsiębiorstwa.¹¹⁵⁴ Z drugiej strony cena jest przedmiotowo istotnym elementem każdej umowy sprzedaży (*essentialia negotii*), przy czym może ona zostać określona przez wskazanie podstaw jej ustalenia (art. 536 ust. 1 k.c.). Brak ceny w umowie sprzedaży przy jednoczesnym braku postanowień umożliwiających jej określenie, zarówno na podstawie postanowień umownych, jak i obowiązujących przepisów, skutkuje nieważnością umowy sprzedaży.¹¹⁵⁵ Cena jest ekwiwalentem sprzedawanej rzeczy lub prawa i musi być wyrażona w pieniądzu.¹¹⁵⁶ Ekwiwalentność ceny należy rozumieć w ujęciu subiektywnym, a nie obiektywnym. Tak postrzegana ekwiwalentność uwzględnia uzgodnienia dokonane przez strony w tym zakresie, chociażby odbiegały one od ekwiwalentności obiektywnej, czyli wartości zobiektywizowanej.¹¹⁵⁷ W orzecznictwie wskazuje się, że cena nie musi odpowiadać wartości sprzedawanej rzeczy. Do *essentialia negotii* umowy sprzedaży nie należy ekwiwalentność tej ceny w stosunku do wartości rzeczy sprzedawanej.¹¹⁵⁸ Nie można więc stawiać znaku równości pomiędzy wartością a ceną. Stąd też należy uznać, że przedmiotem opinii biegłego jest oszacowanie wartości składników objętych wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie oszacowanie ceny.

Powstaje przy tym pytanie, jak należy rozumieć art. 56b ust. 1 zd. 2 p.u., który stanowi, że cenę oszacowania ustala sąd na podstawie dowodu z opinii biegłego. W szczególności, czy sąd może ustalić tę cenę z uwzględnieniem przewidywanych kosztów likwidacji na zasadach ogólnych. Wskazany przepis należy moim zdaniem rozumieć w ten sposób, że sąd ustala cenę sprzedaży, a nie cenę oszacowania, na podstawie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości przedmiotu objętego

¹¹⁵³ Względnie zorganizowanej części przedsiębiorstwa albo składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.

¹¹⁵⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 809.

¹¹⁵⁵ E. Habryn-Chojnacka (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, Wyd. 3, Warszawa 2022, komentarz do art. 535 k.c., Legalis/El.

¹¹⁵⁶ A. Koziół (w:) M. Habdas (red.), M. Frasz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer 2018, LEX/El.

¹¹⁵⁷ E. Habryn-Chojnacka (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom II...*, komentarz do art. 535 k.c., Legalis/El.

¹¹⁵⁸ Wyrok SA w Warszawie z 29.11.2017 r., sygn. I ACa 845/16, LEX 2645262.

przygotowaną likwidacją. Innymi słowy, biegły powołany przez sąd ustala wartość przedmiotu, a sąd w oparciu o tę opinię ustala cenę sprzedaży. Należy odrzucić możliwość ustalenia przez sąd ceny sprzedaży w oparciu o art. 56c ust. 1 p.u. tj. ustalenia ceny poprzez pomniejszenie wartości wynikającej z opinii biegłego o przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych oraz inne zobowiązania masy upadłości. Cena ustalona przez sąd może być nie niższa niż wartość oszacowania wynikająca z opinii biegłego (art. 56b ust. 1 zd. 1 p.u.), przy czym może być wyższa, jeżeli taka wyższa cena wynika z wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Biegły określa minimum, które musi zapłacić nabywca, przy czym cena może być wyższa.¹¹⁵⁹ Z uwagi na zastosowanie w art. 56b ust. 1 p.u. budzącego wątpliwości określenia „cena oszacowania” należałoby preredagować treść tego przepisu. *De lege ferenda* art. 56b ust. 1 p.u. powinien przyjąć następujące brzmienie: „Sprzedaż, o której mowa w niniejszym dziale, na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż wartość oszacowania ustalona na podstawie dowodu z opinii biegłego. Cenę sprzedaży ustala sąd.”

Przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem akta postępowania będą zawierały dwie opinie – opis i oszacowanie sporządzony przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, załączony do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz dowód z opinii biegłego przeprowadzony przez sąd w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Kluczowa dla ustalenia ceny sprzedaży jest opinia biegłego dopuszczonego przez sąd, co wynika wprost z art. 56b ust. 1 p.u. Jeżeli cena ustalona przez biegłego będzie wyższa niż wynikająca z opisu i oszacowania, wówczas będzie ona decydująca. Jeżeli jednak cena ta będzie niższa, obowiązuje cena wskazana we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, gdyż art. 56b ust. 1 p.u. ma funkcję ochronną.¹¹⁶⁰ Wydaje się, że nie ma przy tym przeszkód, aby wnioskodawca zmienił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży poprzez obniżenie ceny do poziomu wskazanego przez biegłego powołanego przez sąd. W przypadku rozbieżności pomiędzy opiniami na niekorzyść nabywcy nie można wykluczyć podnoszenia zarzutów w stosunku do opinii biegłego z powołaniem się na treść opisu i oszacowania załączonego do wniosku. Sama okoliczność różnic pomiędzy opiniami nie powoduje automatycznie konieczności powołania kolejnego biegłego. Może to nastąpić wyłącznie w przypadku powzięcia przez

¹¹⁵⁹ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 87.

¹¹⁶⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 244.

sąd wątpliwości co do rzetelności opinii sporządzonej w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Zgodnie z art. 286 k.p.c. sąd może zażądać ustnego lub pisemnego uzupełnienia opinii lub jej wyjaśnienia, a także dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Przepis ten ma na celu usunięcie wątpliwości związanych z treścią opinii biegłego.¹¹⁶¹ W przypadku rozbieżności pomiędzy zebranymi w aktach sprawy opiniami sąd może zwrócić się do powołanego przez sąd biegłego o wyjaśnienie lub uzupełnienie jego opinii, a jeżeli okaże się to niewystarczające, może powołać innego biegłego do sporządzenia opinii. Obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii dalszych biegłych powstaje wówczas, jeżeli zajdzie taka potrzeba, w tym w szczególności, gdy przeprowadzona już opinia zawiera istotne luki, jest nieprzekonująca, niekompletna, pomija lub wadliwie przedstawia istotne okoliczności, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. Przesłanką przeprowadzenia dowodu z opinii kolejnego biegłego nie może być okoliczność, że opinia jest niekorzystna dla uczestnika postępowania.¹¹⁶² Decyzja co do powołania kolejnego biegłego należy do sądu i powinna być następstwem umotywowanej krytyki dotychczasowej opinii.¹¹⁶³

3.2.6. Zmiana oferowanej ceny w toku postępowania

Co do zasady przesłanką zatwierdzenia przez sąd warunków sprzedaży jest ustalenie, że zaproponowana we wniosku cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu obejmującym likwidację na zasadach ogólnych z uwzględnieniem kosztów takiej likwidacji i innych zobowiązań masy upadłości (art. 56c ust. 1 p.u.). Proponowana sprzedaż powinna więc przejść test opłacalności w porównaniu do postępowania na zasadach ogólnych. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy oferowana cena jest zbliżona do takiej kwoty tj. jest równa lub nieznacznie niższa, jeżeli za zatwierdzeniem warunków sprzedaży przemawia ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika – wówczas sąd może uwzględnić wniosek o przygotowaną likwidację (art. 56c ust. 2 p.u.). W odniesieniu do sprzedaży planowanej pomiędzy dłużnikiem i podmiotem powiązanim z nim relacjami określonymi w art. 128 p.u. sąd zatwierdzi warunki sprzedaży, jeżeli cena będzie nie niższa niż wartość oszacowania ustalona przez biegłego powołanego przez sąd (art. 56b ust. 1 p.u.). Jeżeli zaoferowana we

¹¹⁶¹ A. Turczyn (w:) O.M. Piaskowska (red.) *Kodeks... 2023*, komentarz do art. 286 k.p.c., LEX/El.

¹¹⁶² Postanowienie SN z 20.05.2021 r., sygn. V CSKP 92/21, LEX 3226728.

¹¹⁶³ Postanowienie SN z 12.05.2021 r., sygn. I USK 153/21, LEX 3252487.

wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży cena nie spełnia wyżej wymienionych przesłanek, sąd oddali wniosek. Powstaje pytanie o możliwość i ewentualny mechanizm zmiany ceny przez nabywcę. Dotyczy to zarówno możliwości podniesienia ceny, np. gdy pierwotnie oferowana cena nie przejdzie testu opłacalności, jak również obniżenia ceny, np. gdy przy transakcji pomiędzy podmiotami powiązаныmi opinia biegłego wskazuje na niższą wartość niż cena oferowana we wniosku albo gdy na skutek sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego zostanie ustalone, że dany składnik objęty wnioskiem nie wejdzie do masy upadłości (np. samochód będący przedmiotem leasingu). Ustawa Prawo upadłościowe wprost odwołuje się do możliwości podniesienia ceny przez nabywcę w ramach aukcji. Zgodnie z art. 56ca ust. 1 p.u. w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przeprowadza się aukcję pomiędzy nabywcami w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży (art. 56 ca ust. 1 p.u.). Oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej (art. 56ca ust. 1 zd. 2 p.u. w zw. z art. 70²§1 k.c.). W sprawach, w których złożono jeden wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży istnieje możliwość modyfikacji wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przed rozpoznaniem tego wniosku przez sąd poprzez odpowiednio podwyższenie lub obniżenie ceny. Skoro bowiem wnioskodawca może cofnąć wniosek, to tym bardziej może go zmienić.¹¹⁶⁴ Wnioskodawca może też podwyższoną cenę ofertową zaprezentować w zmodyfikowanym wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożonym wraz z zażaleniem na postanowienie o oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W tym wypadku zmienione parametry oferty będą stanowiły nowe fakty, które uzasadniają zażalenie.¹¹⁶⁵ Należy wykluczyć możliwość modyfikacji wniosku poprzez obniżenie ceny już po zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez sąd. W takim wypadku wnioskodawca z uwagi na brak interesu prawnego nie miałby możliwości zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Skoro nie byłoby możliwe wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, nie można byłoby wraz z zażaleniem zmodyfikować wniosku. W razie jednak zmiany lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży syndyk lub nabywca może złożyć wniosek o zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56h p.u.).

¹¹⁶⁴ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 109-110.

¹¹⁶⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 225.

Warto przy tym podkreślić, że sąd nie ma możliwości narzucenia stronom ceny i zatwierdzenia warunków sprzedaży za cenę niezaakceptowaną przez strony umowy.¹¹⁶⁶ Może się zdarzyć, że wskutek sporządzonego przez tymczasowego nadzorcę sądowego sprawozdania lub w następstwie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego sąd ustali, że oferowana cena nie spełnia kryteriów z art. 56c ust. 1 p.u. lub art. 56b ust. 1 p.u. Jeżeli wnioskodawca nie zmodyfikuje swojego wniosku poprzez odpowiednie podniesienie ceny, sąd oddali wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Brak jest podstaw do wzywania wnioskodawcy do podniesienia ceny, w szczególności, iż nabywcą może być inny podmiot niż wnioskodawca. W praktyce sądy doręczają wnioskodawcy sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego celem zajęcia stanowiska. Zdarza się, że w odpowiedzi na takie sprawozdanie wnioskodawca zmodyfikuje swoją ofertę np. poprzez podniesienie ceny lub wyłączenie spornych elementów z przedmiotu sprzedaży z utrzymaniem pierwotnej ceny (niekiedy sąd wymaga aktualizacji opisu i oszacowania). Bywa też, że cena modyfikowana jest podczas posiedzenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości.¹¹⁶⁷ Takie postępowanie należy ocenić pozytywnie, albowiem może dać impuls do zmiany wniosku w sposób umożliwiający zatwierdzenie warunków sprzedaży.

3.2.7. Podsumowanie i wnioski częściowe

Punktem wyjścia dla rozważań sądu o spełnieniu przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży jest porównanie oferowanej ceny do prawdopodobnego wyniku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego na zasadach ogólnych. Choć powszechnie przyjmuje się, że ustaleniu podlega rynkowa wartość przedmiotu transakcji w warunkach wymuszonej sprzedaży, a więc uwzględniająca określone dyskonto, to pojawienie się oferenta na przedpolu upadłości mogłoby przemawiać za przyjęciem wartości rynkowej przedmiotu sprzedaży jako punktu wyjścia ustalenia minimalnej ceny.

W przeciwieństwie do likwidacji na zasadach ogólnych w przygotowanej likwidacji brak jest przepisów regulujących tryb zaskarżania opisu i oszacowania (art. 319 ust. 1 p.u. nie znajduje tu zastosowania). W razie wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania sąd nie ma możliwości dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

¹¹⁶⁶ M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 109-110.

¹¹⁶⁷ B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 24.

Niekiedy tymczasowy nadzorca sądowy nie ma wystarczającej wiedzy, ani dostępnych narzędzi do kwestionowania opisu i oszacowania sporządzonego przez osobę mającą status biegłego sądowego. Problem ten jest niekiedy rozwiązywany poprzez nieformalną weryfikację wyceny przez tymczasowego nadzorcę sądowego, zlecenie przez nadzorcę sporządzenia wyceny innemu biegłemu (niekiedy na polecenie sądu), czy też przez dopuszczenie przez sąd dowodu z opinii biegłego wbrew treści art. 30a p.u. Opisane wyżej problemy związane z kwestionowaniem opisu i oszacowania oraz sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego można byłoby rozwiązać poprzez wprowadzenie do ustawy Prawo upadłościowe możliwości dopuszczenia przez sąd w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację w szczególnie uzasadnionych okolicznościach dowodu z opinii biegłego. Z takiej możliwości należałoby korzystać tylko wyjątkowo, kiedy tymczasowy nadzorca sądowy albo uczestnik postępowania (w tym wierzyciel zabezpieczony rzeczowo, który formalnie nie ma takiego statusu) zgłosił uzasadnione zastrzeżenia względem opisu i oszacowania albo zachodzi istotna rozbieżność pomiędzy opisem i oszacowaniem a sprawozdaniem nadzorca sądowego. Należałoby również rozważyć możliwość wprowadzenia uwag (zastrzeżeń) do takiej opinii biegłego oraz tryb ich wnoszenia zapewniający efektywność procedury przygotowanej likwidacji. Postulat wprowadzenia regulacji umożliwiającej sądowi upadłościowemu przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uzasadniony jest również okolicznością wynikającej z art. 56b ust. 1 p.u. konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Zważywszy na transparentność procedury przygotowanej likwidacji, która jest identyczna w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego oraz niepowiązanego z dłużnikiem, niezrozumiałym wydaje się różnicowanie trybu postępowania w zależności od osoby nabywcy.

Zatwierdzenie przez sąd warunków sprzedaży określonego przedmiotu przygotowanej likwidacji tj. przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa, składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa uzależnione jest od przejścia przez transakcję sprzedaży testu korzyści tj. ustalenia, że sprzedaż danego przedmiotu w ramach przygotowanej likwidacji będzie korzystniejsza niż potencjalny wynik likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych (art. 56c ust. 1 p.u.). Należy przy tym uwzględnić wpływ sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji na likwidację pozostałych składników masy upadłości. Ustawodawca preferuje przygotowaną likwidację według kolejności wyrażonej w art. 56a ust. 1 p.u. tj. na pierwszym miejscu

przedsiębiorstwo, na drugim – zorganizowana część przedsiębiorstwa, a na końcu – składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, co jest uzasadnione gradacją przewidywanej opłacalności sprzedaży w zależności od jej przedmiotu, jak również dyrektywą zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 2 ust. 1 *in fine* p.u. oraz art. 316 ust. 1 p.u.). Dla objęcia przygotowaną likwidacją określonego przedmiotu kluczowe znaczenie ma korzystność takiej sprzedaży, co związane jest z główną zasadą postępowania upadłościowego, jaką jest maksymalny stopień zaspokojenia roszczeń wierzycieli (art. 2 ust. 1 *in principio* p.u.). Oznacza to, że od kolejności wyrażonej w art. 56a ust. 1 p.u. można odstąpić, gdy zostanie wykazane, że objęcie przygotowaną likwidacją danego przedmiotu będzie korzystniejsze z perspektywy ogólnego wyniku postępowania upadłościowego.

Art. 56c ust. 1 oraz 2 p.u. przewidujące przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży wskazują, że cenę można ustalić poprzez ustalenie kwoty możliwej do uzyskania za dany przedmiot w ramach likwidacji na zasadach ogólnych pomniejszonej o koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść w tym trybie. Przepis ten nie wspomina o konieczności uwzględnienia w rachunku kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości, które powstaną w razie zastosowania przygotowanej likwidacji. Swoisty rabat z tytułu przygotowanej likwidacji może obejmować wyłącznie kwoty, które zostaną zaoszczędzone w tym trybie, a więc od wartości kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości w trybie likwidacji na zasadach ogólnych należy odjąć koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania masy upadłości przy zastosowaniu przygotowanej likwidacji. W praktyce zdarzają się wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży przewidujące cenę określoną jako wartość przedmiotu sprzedaży pomniejszona o koszty postępowania upadłościowego i inne zobowiązania upadłości na zasadach ogólnych. Wnioski takie nie znajdują aprobaty sądu z uwagi na to, że taki sposób ustalenia ceny doprowadziłby do pokrzywdzenia wierzycieli, a więc wniosek nie przechodzi testu korzyści z art. 56c ust. 1 p.u. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości postulowane byłoby doprecyzowanie w art. 56c ust. 1 i 2 p.u., że rabat powinien zostać ustalony z uwzględnieniem przewidywanych kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości przy zastosowaniu przygotowanej likwidacji.

Rozważając przesłanki zatwierdzenia przez sąd warunków sprzedaży należy zwrócić uwagę na trudności praktyczne związane z ustaleniem przez sąd, czy sprzedaż w

ramach przygotowanej likwidacji będzie korzystniejsza niż likwidacja na zasadach ogólnych. Wynika to z faktu, iż porównanie przewidywanego wyniku postępowania w opcji zawierającej przygotowaną likwidację i z pominięciem tej opcji opiera się na określonej predykcji co do możliwych do uzyskania przez syndyka kwot, czasu postępowania, a także kosztów postępowania oraz innych zobowiązań masy upadłości. Jest więc tyle elementów zmiennych, że jest praktycznie niemożliwym jednoznaczne ustalenie wyniku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację na zasadach ogólnych, jak również przygotowanej likwidacji. Jeżeli dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji obejmującej całość majątku dłużnika, niemożliwym stanie się ustalenie wyniku likwidacji na zasadach ogólnych. W przypadku sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji elementów majątku dłużnika, mogą zachodzić istotne rozbieżności pomiędzy założeniami wnioskodawcy oraz tymczasowego nadzorca sądowego wyrażonymi w sprawozdaniu a rzeczywistym czasem trwania oraz wynikiem postępowania obejmującego przygotowaną likwidację (tzw. właściwe postępowanie upadłościowe może być zarówno dłuższe, jak i krótsze niż pierwotnie zakładano, podobnie wygląda kwestia kosztów). W pewnych sytuacjach rozbieżności pomiędzy stanem przewidywanym a rzeczywistym mogą podważać sens zastosowania przygotowanej likwidacji. Jeśli bowiem zwiększają się koszty postępowania obejmującego przygotowaną likwidację (w tym inne zobowiązania masy upadłości), maleje różnica, o którą można byłoby obniżyć cenę sprzedaży w przygotowanej likwidacji. Finalnie może paradoksalnie dojść do tego, że przygotowana likwidacja będzie mniej korzystna niż likwidacja na zasadach ogólnych, przy czym nie da się tego przewidzieć na etapie zatwierdzania warunków sprzedaży. Należy przy tym zaznaczyć, że znaczna część wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przewiduje cenę odpowiadającą wartości oszacowania, a więc wskazany problem w takich sprawach nie zachodzi.

Niewątpliwie badanie przez sąd przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży powinno objąć kwestię potencjalnego pokrzywdzenia wierzycieli, w tym w szczególności wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika. Ustalenie niskiej ceny sprzedaży wskutek zastosowania wysokiego rabatu z tytułu oszczędności na kosztach postępowania może skutkować pozbawieniem wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo realnego zabezpieczenia, gdyż nie uzyska on praktycznie żadnego zaspokojenia, przy czym z założenia posiada on w egzekucji (zarówno syngularnej, jak i uniwersalnej) uprzywilejowany status względem wierzycieli niezabezpieczonych. Ustalenie przez sąd, że

wierzyciel zabezpieczony rzeczowo uzyska wyższe zaspokojenie w egzekucji syngularnej, czy też w upadłości w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, powinno skutkować oddaleniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Choć w literaturze postuluje się wprowadzenie przesłanki negatywnej przygotowanej likwidacji w postaci pokrzywdzenia wierzycieli, to wydaje się, że aktualne brzmienie przepisów wyłącza możliwość zatwierdzenia warunków sprzedaży, jeżeli skutkiem tego mogłoby być pokrzywdzenie wierzycieli, w tym wierzycieli rzeczowych. W mojej ocenie test korzyści odnosi się nie tylko do ogółu wierzycieli, ale również do sytuacji wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo, w tym zastawnika. Na potrzebę szczególnej ochrony takiego wierzyciela wskazuje również konieczność doręczenia mu odpisu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz umożliwienia mu odniesienia się do treści wniosku. Jednakże w pełni podzielam pogląd o celowości uzupełnienia przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży o przesłankę negatywną w postaci pokrzywdzenia wierzycieli.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż oceny przewagi ekonomicznej przygotowanej likwidacji należy dokonywać z uwzględnieniem celu tej instytucji. Jeżeli cena miałaby prowadzić do symbolicznego (np. groszowego) zaspokojenia wierzycieli, wątpliwy jest sens przeprowadzania takiej procedury, zwłaszcza że uczestnictwo w postępowaniu upadłościowym często wiąże się dla wierzycieli z określonymi wydatkami.

Art. 56c ust. 2 p.u. pozwala na odstępstwo od głównego celu postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli, poprzez wprowadzenie przesłanki ważnego interesu publicznego lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Przepis ten jednak nie wyłącza zasady prymatu interesu wierzycieli, przenosząc ciężar właśnie na ten ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa oraz sprawiając, że są to nowe cele postępowania upadłościowego w opcji przygotowanej likwidacji, pomijając przy tym interes wierzycieli. Interes wierzycieli jest nadal istotnym punktem odniesienia przy zatwierdzaniu warunków sprzedaży (cena bowiem ma być zbliżona do wyniku likwidacji na zasadach ogólnych). Do zatwierdzenia warunków sprzedaży po niższej cenie w oparciu o art. 56c ust. 2 p.u. należy podchodzić z dużą ostrożnością, przy czym przepis ten nie ma większego znaczenia praktycznego.

Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem związana jest ze szczególnym trybem ustalania ceny w drodze dopuszczonego przez sąd dowodu z opinii biegłego, ale również szczególną ceną, która musi wynikać z

opinii biegłego. W mojej ocenie brak jest uzasadnienia dla różnicowania warunków sprzedaży w zależności od powiązania dłużnika z nabywcą – w razie sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem cena musi wynikać z opinii biegłego, natomiast w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu niepowiązanego – może zawierać dyskonto z tytułu oszczędności na kosztach postępowania oraz innych zobowiązaniach masy upadłości. Warto przy tym zauważyć, iż w przypadku *pre-packu* funkcjonującego w innych porządkach prawnych zarzuty podnoszone w stosunku do tej procedury dotyczą niewystarczającej transparentności przy sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem, która to okoliczność nie zachodzi w przygotowanej likwidacji. Dlatego też wydaje się, że dowód z opinii biegłego powinien móc być dopuszczony w każdym wypadku, kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości obejmuje przygotowaną likwidację, o ile jest to uzasadnione szczególnymi okolicznościami. Zbędne wydaje się przy tym obligatoryjne przeprowadzenie takiego dowodu w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem, zwłaszcza, że art. 128 p.u. jest stosunkowo łatwy do obejścia poprzez takie wykreowanie sytuacji, aby nie była objęta hipotezą tego przepisu. Rozszerzenie katalogu powiązań obligujących sąd do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego o powiązania faktyczne również nie wydaje się trafnym rozwiązaniem, gdyż z uwagi na brak precyzji takiego pojęcia i trudności dowodowe mogą zachodzić wątpliwości co do prawidłowego trybu postępowania. W przypadku przyjęcia rozwiązań przewidzianych w dyrektywie w sprawie harmonizacji skutkiem zatajenia powiązań może być nawet wyłączenie egzekucyjnego skutku sprzedaży.¹¹⁶⁸ W mojej ocenie jest to skutek zbyt daleko idący, który w świetle braku precyzyjnych kryteriów ustalenia pojęcia podmiotu powiązanego względnie blisko powiązanego z dłużnikiem, może zniechęcać do zastosowania przygotowanej likwidacji.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że art. 56b ust. 1 p.u. przewidujący konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego celem ustalenia minimalnej ceny sprzedaży przy transakcji na rzecz nabywcy powiązanego z dłużnikiem więzami określonymi w art. 128 p.u. nie wyłącza zastosowania art. 56a ust. 3 p.u., co oznacza, iż warunkiem formalnym wniosku o przygotowaną likwidację przewidującego sprzedaż na rzecz takiego podmiotu jest załączenie opisu i oszacowania sporządzonego przez osobę wpisaną na listę

¹¹⁶⁸ Takie rozwiązanie wraz z poszerzeniem definicji podmiotu powiązanego z dłużnikiem oraz zakazem nabywania składników objętych transakcją przez podmioty powiązane w okresie kilku lat po przygotowanej sprzedaży postuluje A. Cybulska-Bienioszek w: *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 405.

biegłych sądowych. Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości z perspektywy celowości opisu i oszacowania, tym niemniej nie jest możliwe złożenie wniosku bez określenia ceny, która zawsze stanowi nawiązanie do opisu i oszacowania (np. poprzez odwołanie się do przyszłej opinii biegłego wyznaczonego przez sąd), a tym samym ustalenie kwoty wadium.

Analizując treść art. 56b ust. 1 p.u. należy przyjąć, że przedmiotem opinii biegłego powinno być oszacowanie wartości składników objętych wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie oszacowanie ceny. Cena jest wyrażonym w pieniądzu subiektywnym ekwiwalentem sprzedawanej rzeczy (prawa). Sąd powinien ustalić nie cenę oszacowania, lecz cenę sprzedaży. Stąd też należałoby odpowiednio przeredagować art. 56b ust. 1 p.u. w następujący sposób: „Sprzedaż, o której mowa w niniejszym dziale, na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż wartość oszacowania ustalona na podstawie dowodu z opinii biegłego. Cenę sprzedaży ustala sąd.” Cena ta nie powinna być niższa niż określona we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

3.3. Postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży

3.3.1. Poszukiwanie nabywcy

Warunkiem wszczęcia procedury przygotowanej likwidacji jest znalezienie podmiotu zainteresowanego nabyciem składników majątkowych dłużnika oraz ustalenie warunków sprzedaży (a co najmniej przedmiotu sprzedaży i ceny). Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać warunki sprzedaży przez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy (art. 56a ust. 4 zd. 1 p.u.). Poszukiwanie nabywcy następuje na etapie poprzedzającym procedurę przygotowanej likwidacji.

W Zjednoczonym Królestwie, z którego wywodzi się *pre-pack*, większość tego rodzaju transakcji odbywa się na rzecz nabywców powiązanych z dłużnikiem (np. nowo powołana spółka z tym samym zarządem).¹¹⁶⁹ Tym sposobem dłużnik sam wskazuje nabywcę, a niekiedy nawet sam go tworzy. Jednakże z uwagi na wątpliwości co do transparentności takich transakcji postuluje się przeprowadzenie odpowiednich działań marketingowych przez doradcę restrukturyzacyjnego wspierającego dłużnika w tym procesie. Może to przybrać postać poszukiwania innych nabywców poprzez sieć kontaktów, jakimi dysponuje doradca restrukturyzacyjny. Warto przy tym podkreślić, że

¹¹⁶⁹ H. Anderson, *The framework...*, s. 224-225.

pojęciem *pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie określa się etap przedsądowy postępowania restrukturyzacyjnego *administration*, podczas którego przygotowana jest sprzedaż majątku dłużnika. Przeprowadzanie takich działań powinno odbywać się z zachowaniem poufności celem zapobieżenia utraty wiarygodności, a tym samym wartości przedsiębiorstwa. W Polsce tymczasem *pre-pack* utożsamiany jest z sądową procedurą przygotowanej likwidacji. Tym sposobem pomija się wcześniejszy etap poszukiwania nabywcy oraz ustalania warunków sprzedaży, który jest istotą *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie. Przepisy Prawa upadłościowego nie regulują w żaden sposób kwestii poszukiwania nabywcy, a etap ten ma kluczowe znaczenie dla procedury przygotowanej likwidacji, albowiem brak nabywcy wyklucza procedowanie w tym trybie. W literaturze podkreśla się, że poszukiwania nabywcy powinny się rozpocząć odpowiednio wcześniej z uwagi na okoliczność, że proces ten oraz ustalenie dokładnych warunków transakcji może być długotrwały.¹¹⁷⁰ Konieczne jest bowiem nie tylko znalezienie nabywcy, ale również dokonanie przez nabywcę badania *due diligence*, sporządzenie opisu i oszacowania, w końcu negocjacje w zakresie ceny.¹¹⁷¹ Modelowa przygotowana likwidacja powinna polegać na tym, że przedsiębiorca doświadczający problemów finansowych, prowadząc nadal swoją działalność i unikając publicznego informowania o swojej trudnej sytuacji, poszukuje nabywcy na swoje przedsiębiorstwo.¹¹⁷²

W większości spraw upadłościowych obejmujących przygotowaną likwidację wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest składany wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Oznacza to, że w momencie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nabywca jest już ustalony, gdyż stanowi to wymóg formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Nie jest możliwe nadanie biegu takiemu wnioskowi bez wskazania nabywcy np. poprzez określenie, że nabywca zostanie wskazany w późniejszym momencie.

Zdarza się jednak, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie złożony już w toku postępowania o ogłoszenie upadłości. W praktyce można się spotkać z sytuacjami złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości (gdyż dłużnik powinien złożyć taki wniosek w ściśle określonym terminie) wraz z informacją, że dłużnik planuje złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym sam wniosek o

¹¹⁷⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 46.

¹¹⁷¹ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 15.

¹¹⁷² J. Kruczałak-Jankowska (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2020*, s. 781.

przygotowaną likwidację zostaje złożony po upływie kilku miesięcy od wpływu wniosku o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji nabywca zostaje wskazany już w toku postępowania o ogłoszenie upadłości, przy czym nie jest wykluczone, że nabywca ten został wyłoniony przez dłużnika jeszcze na etapie poprzedzającym postępowanie upadłościowe, przy czym samo sformułowanie wniosku jest długotrwałe. Nabywca może też zostać wskazany wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożonym np. przez wierzyciela w reakcji na złożony przez dłużnika wniosek o przygotowaną likwidację. Wówczas nabywca poszukiwany jest przez tego wierzyciela na etapie toczącej się sprawy o zatwierdzenie warunków sprzedaży zainicjowanej przez inny podmiot.

Z dość ciekawą praktyką można się spotkać w jednym z sądów objętych badaniami empirycznymi, zgodnie z którą tymczasowy nadzorca sądowy wyznaczony w postępowaniu o ogłoszenie upadłości dostrzega jedyną możliwość przeprowadzenia postępowania upadłościowego w opcji przygotowanej likwidacji (alternatywą jest bowiem oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości). Nadzorca podejmuje działania zmierzające do znalezienia nabywcy majątku dłużnika, w tym kontaktując się z wnioskodawcą (dłużnikiem lub wierzycielem) oraz dokonując ogłoszeń. Tym sposobem nadzorca rozpoznaje rynek i poszukuje najlepszej oferty. W razie kilku ofert nadzorca wybiera tę opiewającą na najwyższą cenę, wskazując ją we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Niekiedy sąd nakazuje przeprowadzenie aukcji. Warto nadmienić, iż tego rodzaju wnioski często odnoszą skutek, co uzasadnia twierdzenie o efektywności takiego sposobu procedowania. W szczególności dotychczas nie podnoszono podejrzeń o nieuczciwość transakcji.

3.3.2. Postępowanie po wpływie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

Podobnie jak w przypadku innych postępowań cywilnych, wpływ do sądu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wiąże się z koniecznością weryfikacji przez sąd przesłanek formalnych tego wniosku, w tym w szczególności wymaganych załączników. Weryfikacja przesłanek wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży następuje niezależnie od weryfikacji przesłanek wniosku o ogłoszenie upadłości, albowiem każdy z tym wniosków zawiera inny zestaw tychże. Jednakże negatywna weryfikacja przesłanek wniosku o ogłoszenie upadłości powoduje bezprzedmiotowość wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, albowiem wniosek ten ma charakter akcesoryjny względem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Od 1 grudnia 2021 roku wnioski o ogłoszenie upadłości, a także wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, składane są za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, który zawiera odpowiednie formularze wymagające uzupełnienia konkretnych pól. Pominięcie systemu teleinformatycznego przy wnoszeniu pisma skutkuje brakiem skutków prawnych takiego pisma (art. 216a ust. 1 p.u.). Tym sposobem ryzyko złożenia wniosku obarczonego błędami formalnymi zmniejszyło się, ale nie jest ono wykluczone, zwłaszcza z uwagi na konieczność złożenia określonych załączników. Może się zdarzyć, że wnioskodawca pominie określony załącznik lub wprawdzie doda załącznik, ale nie zawierający wymaganej treści lub nie odpowiadający wymaganej formie. W zależności od rodzaju braku powoduje to konieczność wezwania wnioskodawcy do uzupełnienia braku pod rygorem zwrotu wniosku (art. 130§1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.)¹¹⁷³ lub w przypadku braku dowodu wniesienia wadium, pozostawienia wniosku bez rozpoznania (art. 56a ust. 2a zd. 2 p.u.).

Złożenie kompletnego, nieobarczonego brakami formalnymi wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży powoduje konieczność dokonania obwieszczenia o takim wniosku (art. 56ab p.u.). Sąd obligatoryjnie ustanawia tymczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę przymusowego (art. 56aa ust.1 p.u.). Jeżeli na majątku objętym wnioskiem o przygotowaną likwidację ustanowiono zabezpieczenia, sąd doręcza wierzycielom zabezpieczonym uzyskany z systemu teleinformatycznego odpis wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązuje ich do zajęcia stanowiska w przedmiocie wniosku (art. 56a ust. 2b p.u.). W razie wpływu konkurencyjnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, należy zorganizować aukcję (art. 56ca ust. 1 p.u.) .

3.3.2.1. Obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W przeciwieństwie do procedury *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie oraz w Niderlandach, które z założenia są objęte poufnością i powinny być jak najbardziej dyskretne, aby zapobiec utracie wartości przedsiębiorstwa, planowane przeprowadzenie transakcji w ramach przygotowanej likwidacji jest podawane do wiadomości publicznej, co z pewnością przyczynia się do transparentności tej procedury. W myśl art. 56ab p.u. o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży obwieszcza się. Wskazany przepis

¹¹⁷³ Zgodnie z art. 130^{1a}§1 k.p.c. w razie złożenia wniosku obarczonego brakami formalnymi przez pełnomocnika profesjonalnego sankcją jest automatyczny zwrot wniosku. Przepisu tego nie stosuje się jednak w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 35 p.u.).

został wprowadzony drodze nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. jako odpowiedź na zastrzeżenia co do transparentności przygotowanej likwidacji oraz realizacji przez tę procedurę maksymalnego poziomu zaspokojenia wierzycieli. Z jednej strony wskazuje się, że obligatoryjne obwieszczenie o wniosku ma na celu ochronę wierzycieli przed sprzedażą za zaniżoną cenę poprzez umożliwienie innym podmiotom złożenia konkurencyjnych wniosków i przeprowadzenie likwidacji.¹¹⁷⁴ Z drugiej jednak strony ograniczony krąg podmiotów może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a także wziąć udział w aukcji.¹¹⁷⁵ Podanie informacji o złożeniu wniosku o przygotowaną likwidację jest przejawem jawności postępowania upadłościowego.¹¹⁷⁶ Jeżeli do sądu równocześnie wpłynie kilka wniosków, informację o tym można zawrzeć w jednym wspólnym obwieszczeniu.¹¹⁷⁷ Zgodnie z art. 56ca ust. 2 p.u. w przypadku złożenia kolejnego wniosku nie dokonuje się dalszych obwieszczeń. Powstaje pytanie, czy kolejny wniosek oznacza wniosek dotyczący tożsamego przedmiotu (przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa). W literaturze wskazuje się, że kolejne obwieszczenie nie jest konieczne w razie złożenia kolejnego wniosku dotyczącego tożsamego składnika lub składników majątkowych dłużnika.¹¹⁷⁸ Z drugiej strony pojawia się pogląd, że obowiązek dokonania obwieszczenia dotyczy tylko pierwszego wniosku poprawnego formalnie.¹¹⁷⁹ Wydaje się, że dla osiągnięcia celu regulacji, jakim jest zapewnienie transparentności postępowania oraz ochrony wierzycieli, wystarczające jest dokonanie obwieszczenia o pierwszym wniosku inicjującym procedurę przygotowanej likwidacji. Gdyby chodziło o obwieszczenie o pierwszym wniosku dotyczącym danego przedmiotu, wówczas zostałoby to wprost wskazane w przepisie. Dodatkowo konieczność dokonywania obwieszczeń o wpływie kolejnych wniosków o przygotowaną likwidację dotyczących innego przedmiotu (np. innej zorganizowanej części przedsiębiorstwa), byłaby zbyt drobiazgowa i uciążliwa, i nie korespondowałaby z ideą przygotowanej likwidacji jako uproszczonej, a zarazem efektywnej procedury. Celem obwieszczenia jest przekazanie informacji, że dane postępowanie objęte będzie przygotowaną likwidacją. Nie chodzi tu o poinformowanie o

¹¹⁷⁴ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 9.

¹¹⁷⁵ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji* (w:) M. Dumkiewicz (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), J. Szczotka (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, Warszawa 2020, Wolters Kluwers, s. 1032.

¹¹⁷⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 200.

¹¹⁷⁷ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 242.

¹¹⁷⁸ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 209.

¹¹⁷⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56ab p.u., Legalis/El.

indywidualnym wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jak słusznie się podnosi, regulacja dotycząca wyłączenia obowiązku obwieszczenia w przypadku dalszych wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinna zostać zawarta w art. 56ab p.u.¹¹⁸⁰ Jest to bowiem odstępstwo od ogólnej zasady dokonania obwieszczeń, a ponadto zagadnienie konieczności dokonywania obwieszczeń w razie kolejnych wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie ma związku z aukcją, a więc nie powinno być uregulowane w art. 56ca p.u.

Obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dokonuje się w Krajowym Rejestrze Zadłużonych (art. 221 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 4a w zw. z art. 35 p.u.). Obwieszczenia powinien dokonać sąd.¹¹⁸¹ Obwieszczenie powinno zawierać dane postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (sąd, sygnatura, dane dłużnika) oraz informację, że w sprawie złożono wniosek o przygotowaną likwidację. Art. 56 ab p.u. nie wymaga podawania danych dotyczących wnioskodawcy, nabywcy, przedmiotu sprzedaży ani ceny. Analiza obwieszczeń dokonanych zarówno w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, jak również w Krajowym Rejestrze Zadłużonych prowadzi do wniosku, że zakres informacji zawartych w obwieszczeniach jest bardzo zróżnicowany. W niektórych obwieszczeniach można się spotkać z informacją o wnioskodawcy, dacie i przedmiocie wniosku (w zależności od przypadku – poprzez określenie ustawowe np. przedsiębiorstwo lub przez dokładne podanie składników objętych wnioskiem), w tym ceny oraz nabywcy, inne są bardzo lakoniczne tj. zawierają jedynie informację o trybie przygotowanej likwidacji.

3.3.2.2. Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego

Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządu przymusowego (a w jego ramach zarządcy przymusowego) jest formą zabezpieczenia majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości.¹¹⁸² Dokonanie zabezpieczenia może

¹¹⁸⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 243.

¹¹⁸¹ W stanie prawnym poprzedzającym wejście w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych sądy zobowiązywały tymczasowego nadzorcy sądowego do dokonania obwieszczenia. Zdaniem A. Kowalczyk przepisy nie wskazywały podmiotu zobowiązanego do dokonania obwieszczenia, stąd też mógł go dokonać wnioskodawca albo tymczasowy nadzorca sądowy (A. Kowalczyk, *Instytucja...*, s. 11).

¹¹⁸² Do tymczasowego nadzorcy sądowego stosuje się odpowiednio określone przepisy dotyczące syndyka. Funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego może pełnić 1) osoba fizyczna, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych i licencję doradcy restrukturyzacyjnego oraz ma konto doradcy restrukturyzacyjnego w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe albo 2)

nastąpić z urzędu lub na wniosek, przy czym sąd orzeka w tej kwestii niezwłocznie. Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego stanowi podstawowy i najpopularniejszy sposób zabezpieczenia majątku dłużnika.¹¹⁸³ Skutkuje ono ograniczeniem uprawnień dłużnika do dokonywania czynności zwykłego zarządu; dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu wymaga zgody tymczasowego nadzorcy sądowego pod rygorem nieważności (art. 38a p.u.).¹¹⁸⁴ Zważywszy, że ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego jest kosztowne, postuluje się korzystanie z tego środka w przypadkach, gdy nie można ustalić sytuacji majątkowej dłużnika.¹¹⁸⁵ Jeżeli zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego, sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika. Ustanawiając zabezpieczenie przez zarząd przymusowy, sąd wyznacza zarządcę przymusowego oraz określa zakres i sposób wykonywania zarządu (art. 40 ust. 2 p.u.). Odnośnie zakresu zarządu należy wskazać, że zarząd przymusowy nie musi obejmować całego majątku dłużnika. Istnieje możliwość ograniczenia zarządu przymusowego do określonej części majątku dłużnika – w stosunku do pozostałej części majątku uprawnienia dłużnika pozostają nieograniczone. Poza zakresem zarządu, sąd określa również sposób wykonywania zarządu. Zarządem przymusowym mogą być objęte zarówno wszystkie czynności dotyczące zarządzania majątkiem, jak również mogą to być określone czynności prawne lub faktyczne.¹¹⁸⁶ Do czynności dłużnika dotyczących jego majątku objętego zarządem przymusowym stosuje się odpowiednio art. 77-79 p.u (art. 40 ust. 3 p.u.). Oznacza to, że czynności prawne dłużnika dotyczące jego majątku (zarówno mieszczące się w granicach zwykłego zarządu, jak i przekraczające zwykły zarząd) objęte zarządem przymusowym są nieważne. W literaturze wskazuje się, że zarząd przymusowy

spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają licencję doradcy restrukturyzacyjnego oraz która ma konto doradcy restrukturyzacyjnego w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (art. 38 ust. 1 w zw. z art. 157 ust. 1-2 p.u.).

¹¹⁸³ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 154.

¹¹⁸⁴ Wśród niektórych osób wyznaczonych na funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego można się spotkać z dobrą praktyką, polegającą na zawiadomianiu dłużnika przez nadzorcę, jakie konkretnie czynności wymagają jego zgody. Warto zwrócić uwagę na pogląd A. Kowalczyk, zgodnie z którym zgody na czynności wymagające uzyskania zgody sędziego – komisarza albo rady wierzycieli w ramach tzw. właściwego postępowania upadłościowego, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości powinien udzielać sąd (A. Kowalczyk, *Instytucja...*, s. 19). Pogląd ten w świetle kategorycznego brzmienia art. 38a p.u. wydaje mi się nieuzasadniony.

¹¹⁸⁵ I. Gil (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System...* 2016, s. 910.

¹¹⁸⁶ W. Gewald (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 215.

stanowi najbardziej uciążliwy sposób zabezpieczenia.¹¹⁸⁷ Ustanowienie zarządcy przymusowego stanowi przejaw braku zaufania sądu do dłużnika i jego umiejętności kierowania przedsiębiorstwem.¹¹⁸⁸

W myśl art. 38 ust. 3 p.u. w zw. z art. 40 ust. 4 p.u. sąd może zobowiązać tymczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę przymusowego do złożenia w wyznaczonym terminie sprawozdania obejmującego w szczególności informacje na temat stanu finansowego dłużnika, rodzaju i wartości jego majątku oraz przewidywanych kosztów postępowania.¹¹⁸⁹ Wskazany katalog informacji ma charakter otwarty, a więc sąd może zażądać dodatkowych danych dotyczących np. zabezpieczeń na majątku dłużnika.¹¹⁹⁰ Sprawozdanie powinno obejmować m.in. ogólny opis przedsiębiorstwa, w tym formę prowadzonej księgowości, przyczyny trudnej sytuacji finansowej dłużnika, a także zawierać ocenę co do możliwości kontynuacji działalności przedsiębiorstwa. Ponadto sprawozdanie powinno stanowić weryfikację twierdzeń dłużnika zawartych we wniosku o ogłoszenie upadłości oraz oceniać możliwość zakwalifikowania określonych czynności prawnych dłużnika jako bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.¹¹⁹¹

Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wiąże się z obligatoryjnym ustanowieniem przez sąd tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego oraz z koniecznością złożenia przez ww. podmiot sprawozdania. Taki obowiązek wynika z art. 56aa p.u., który to przepis został dodany do ustawy nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 roku. Przed wprowadzeniem ww. regulacji w literaturze postulowano ustanawianie tymczasowego nadzorcy sądowego (albo zarządcy przymusowego) w każdej sprawie obejmującej przygotowaną likwidację. Podkreślano, że w świetle ograniczeń dowodowych sądu tymczasowy nadzorca sądowy posiada instrumenty prawne oraz uprawnienia umożliwiające weryfikację warunków sprzedaży zawartych we wniosku.¹¹⁹² Rzetelne sprawozdanie powinno pomóc sądowi w rozpoznaniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, zwłaszcza z uwagi na fakt, że nadzorca może podejmować czynności w

¹¹⁸⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 172.

¹¹⁸⁸ W. Gewalt (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 215.

¹¹⁸⁹ Terminy na złożenie przez tymczasowego nadzorcę sądowego sprawozdania są różnie wyznaczone przez sądy – w ramach badań aktowych spotkałam się z terminami 14/21/30 dni. Zdarza się oznaczenie daty, do której nadzorca ma złożyć sprawozdanie. Często terminy są przez nadzorców przekraczane.

¹¹⁹⁰ W. Gewalt (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 206.

¹¹⁹¹ P. Janda, *Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego o stanie przedsiębiorstwa dłużnika*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016, s. 63-70.

¹¹⁹² M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 119-120.

terenie.¹¹⁹³ Również w sądach ukształtowała się praktyka ustanawiania tymczasowego nadzorcy sądowego w razie wpływu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹¹⁹⁴ Ustawodawca finalnie doszedł do przekonania, że ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego powinno być obowiązkowe w przygotowanej likwidacji, co ma gwarantować sprawne i transparentne przeprowadzenie postępowania.¹¹⁹⁵ W postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) ma obowiązek złożenia sprawozdania w wyznaczonym przez sąd terminie. Sprawozdanie to obejmuje w szczególności informacje na temat stanu finansowego dłużnika, rodzaju i wartości jego majątku oraz przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego oraz innych zobowiązań masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji na zasadach ogólnych, a także inne informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56aa ust. 2 p.u.). Sprawozdanie, o którym mowa w art. 56aa ust. 2 p.u. ma na celu przedstawienie prawdopodobnego przebiegu postępowania upadłościowego w razie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Przedmiotem analizy powinny być przewidywane dalsze losy masy upadłości w razie sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji wybranych składników majątku dłużnika. Sprawozdanie sporządzane w ramach przygotowanej likwidacji z jednej strony powinno zawierać ogólne informacje, jakie są wymagane przez art. 38 ust. 3 p.u. (wymóg ten został powtórzony w art. 56aa ust. 2 p.u.). Z drugiej strony powinno ono się odnosić do kwestii planowanej transakcji, w tym w szczególności dokonać weryfikacji załączonego do wniosku opisu i oszacowania.¹¹⁹⁶ Dla ustalenia przez sąd minimalnej ceny sprzedaży konieczne jest bowiem określenie wartości przedmiotu sprzedaży oraz kosztów postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych i innych zobowiązań masy upadłości (które to elementy mogą obniżyć cenę), a także kosztów postępowania w razie zastosowania przygotowanej likwidacji. Stąd też sprawozdanie powinno weryfikować podaną we wniosku wartość przedmiotu sprzedaży, a także dokonane przez wnioskodawcę wyliczenie kosztów i innych zobowiązań masy upadłości (o ile zostały one uwzględnione przy wyliczeniu ceny), jak również kosztów i innych zobowiązań masy upadłości w opcji przygotowanej likwidacji. Głównym celem tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego jest przedstawienie

¹¹⁹³ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 1031.

¹¹⁹⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56aa p.u., Legalis/El.

¹¹⁹⁵ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 9.

¹¹⁹⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 242.

sądowi informacji służących podjęciu decyzji o uwzględnieniu bądź oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży poprzez weryfikację danych zawartych we wniosku.¹¹⁹⁷ Tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien również zbadać kwestię ewentualnego powiązania nabywcy z dłużnikiem, również w zakresie wykraczającym poza art. 128 p.u., jeżeli może mieć to wpływ na ocenę sprzedaży. W razie wpływu kilku wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży, sprawozdanie powinno odnosić się do każdego wniosku.¹¹⁹⁸

Pewne rozbieżności pojawiają się odnośnie oceny zakresu kontroli opisu i oszacowania przez tymczasowego nadzorcę sądowego. Z jednej strony podnosi się, że informacje dotyczące „rodzaju i majątku” dłużnika zawarte w sprawozdaniu mogą mieć ogólny charakter, aczkolwiek pozwalający na weryfikację tez biegłego, co wynika z faktu, że do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży załącza się opis i oszacowanie sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, co stanowi gwarancję rzetelności dokumentacji.¹¹⁹⁹ Z drugiej strony okoliczność, iż opis i oszacowanie sporządzony jest przez podmiot zaangażowany nie przez sąd albo syndyka, lecz przez dłużnika nakłada na tymczasowego nadzorcę sądowego obowiązek zweryfikowania poprawności tego opracowania. Może się bowiem zdarzyć, że opis i oszacowanie jest nierzetelny np. obejmuje składniki majątkowe będące przedmiotem osób trzecich np. będące przedmiotem leasingu.¹²⁰⁰ Wydaje się, że tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) nie powinien polegać wyłącznie na zaufaniu do profesjonalizmu danego biegłego, lecz zobowiązany jest do dokonania dokładniejszej analizy opisu i oszacowania, w tym do dokładnego sprawdzenia informacji podanych w tym kluczowym dla przygotowanej likwidacji dokumencie.

Jednym z najistotniejszych zadań tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego) jest dokonanie weryfikacji proponowanej we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ceny. Tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien ustalić, czy załączony opis i oszacowanie stanowiący punkt wyjścia do ustalenia ceny jest rzetelny, a ustalona przez biegłego wartość odpowiada rzeczywistości. W literaturze brak jest jednolitego stanowiska w kwestii możliwości zlecenia przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) dokonania wyceny

¹¹⁹⁷ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 68.

¹¹⁹⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 242.

¹¹⁹⁹ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 69.

¹²⁰⁰ M. Mozdzeń, *Przygotowana...*, s. 74.

przedmiotu sprzedaży lub wyliczenia kosztów postępowania podmiotowi zewnętrznemu. Za taką możliwością opowiada się część autorów, którzy podnoszą, że w pewnych sytuacjach działalność gospodarcza dłużnika ma charakter na tyle wąski i specjalistyczny, że konieczne jest skorzystanie ze specjalistycznego doradztwa.¹²⁰¹ Zgodnie z innym poglądem zlecenie dokonania wyceny lub weryfikacji opisu i oszacowania nie mieści się w zakresie zabezpieczenia majątku dłużnika, a ponadto w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości co do zasady nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego, stąd też nie ma podstaw do zlecenia wyliczenia kosztów postępowania (innych zobowiązań masy upadłości) zewnętrznemu ekspertowi, gdyż tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien dysponować odpowiednią wiedzą i doświadczeniem do dokonania tych czynności we własnym zakresie.¹²⁰² W mojej ocenie ustalenie kosztów postępowania stanowi zwykłą czynność tymczasowego nadzorca sądowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w którym nadzorca bada, czy nie zaistniały przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z art. 13 p.u. Nie widzę jednak przeszkód w zasięgnięciu opinii eksperta w zakresie prawidłowości dokonania opisu i oszacowania. W praktyce można się spotkać ze sprawozdaniami, w których nadzorca podkreśla trudności z oszacowaniem przez niego przedmiotu sprzedaży (zwłaszcza, gdy przedmiotem tym są wartości niematerialne i prawne¹²⁰³). W przypadkach budzących wątpliwości wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie powinien zostać uwzględniony, a w konsekwencji likwidacja majątku upadłego powinna nastąpić w postępowaniu upadłościowym prowadzonym według zasad ogólnych. Przesłanką przeprowadzenia przygotowanej likwidacji jest bowiem ustalenie, że taki sposób procedowania jest korzystniejszy dla wierzycieli.

Pomimo, iż art. 56aa ust. 2 p.u. wspomina jedynie o obligatoryjnym sporządzeniu sprawozdania przez tymczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę przymusowego, nie oznacza to, że jest to jedyny obowiązek lub kompetencja tego podmiotu. W literaturze wskazuje się, że okoliczność, że w danej sprawie złożono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w żaden sposób nie ogranicza kompetencji tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego, określonych w art. 38-40 p.u.¹²⁰⁴ Stąd też

¹²⁰¹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 120.

¹²⁰² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56c p.u., Legalis/El.

¹²⁰³ Definicja wartości niematerialnych i prawnych zawarta jest w art. 3 ust. 1 pkt 14 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 120).

¹²⁰⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 241.

ustanowienie takiego sposobu zabezpieczenia ogranicza dłużnika w odpowiednim zakresie w zarządzie jego majątkiem.

Zważywszy, że kwestia sprawozdania została już uregulowana w art. 38 ust. 3 p.u. – choć w tym przepisie sprawozdanie nie ma obligatoryjnego charakteru, powstaje pytanie o konieczność powtarzania tej regulacji w art. 56aa ust. 2 p.u. Sprawozdanie sporządzane w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację jest zbliżone pod względem treści do sprawozdania przygotowywanego według zasad ogólnych w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika, aczkolwiek jego zakres jest szerszy. Zarówno art. 56aa ust. 2 p.u., jak również art. 38 ust. 3 p.u. wskazują, że sprawozdanie powinno obejmować w szczególności informacje na temat stanu finansowego dłużnika, rodzaju i wartości jego majątku oraz przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego. Sprawozdanie sporządzane w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację powinno ponadto obejmować przewidywane zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji na zasadach ogólnych, a także inne informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jak wskazano wyżej, przed wprowadzeniem art. 56aa p.u. w sprawach obejmujących przygotowaną likwidację ukształtowała się praktyka ustanawiania tymczasowego nadzorca sądowego na zasadach ogólnych. Stąd też w mojej ocenie nie było konieczności wprowadzania szczególnej regulacji odnoszącej się do przygotowanej likwidacji. Wątpliwości budzi również kategoryczna treść art. 56aa p.u. Zgodnie ze wskazanym przepisem w każdej sprawie, w której wpłynie wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, sąd zobowiązany jest ustanowić tymczasowego nadzorcę sądowego lub zarządcę przymusowego. Zasada ta ma zastosowanie również w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości lub wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży już na pierwszy rzut oka jest bezzasadny. Na gruncie art. 38 p.u. zwraca się uwagę, że ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego wydaje się niecelowe, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu z uwagi na to, że majątek dłużnika nie pokryje kosztów postępowania.¹²⁰⁵ Stąd też należy przyjąć, że zasady ogólne dające sądowi pewien luz decyzyjny w zakresie konieczności ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) były wystarczające. Również wystarczająca była dotychczasowa regulacja dotycząca treści sprawozdania.

Zarówno art. 38 ust. 3 p.u., jak również art. 56aa ust. 2 p.u. zawierają przykładowe wyliczenie elementów sprawozdania – sąd wydając zobowiązanie do jego sporządzenia

¹²⁰⁵ I. Gil (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 910.

określa jego zakres. W przypadku sprawozdania sporządzanego w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację jako oczywista jawi się konieczność ustosunkowania się przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) do warunków planowanej transakcji, w tym w szczególności elementów mających wpływ na oferowaną we wniosku cenę. Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego) powinno się zakończyć jednoznaczną konkluzją co do opłacalności przygotowanej likwidacji.¹²⁰⁶ Warto nadmienić, iż od wprowadzenia przepisów przewidujących teleinformatyzację postępowań upadłościowych (tj. 01.12.2021 r.) sprawozdanie składa się wyłącznie w postaci elektronicznej tj. za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (art. 216a ust. 1 p.u.).

3.3.2.3. Zawiadomienie wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może być elementem wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również może stanowić indywidualne pismo procesowe złożone przez uczestnika postępowania. Zważywszy, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest rozpoznawany w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, konieczne jest doręczenie odpisu tego wniosku wraz z załącznikami uczestnikom tego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 128§1 *in principio* k.p.c. mającym zastosowanie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na mocy art. 35 p.u., do pisma procesowego (a więc m.in. wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży) należy dołączyć jego odpisy i odpisy załączników dla doręczenia ich uczestniczącym w sprawie osobom. Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi wyłącznie od dłużnika, to jest on jedynym uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości, a więc z uwagi na brak innych uczestników postępowania nie zachodzi potrzeba dokonywania doręczenia odpisu tego wniosku, ani wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży np. poszczególnym wierzycielom. Interes wierzycieli jest zabezpieczony poprzez obowiązek dokonania obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży (w ramach jednego lub odrębnych pism procesowych) złożył wierzyciel (lub inny upoważniony podmiot), wówczas odpis wniosku (lub wniosków) powinien zostać doręczony dłużnikowi, który zawsze jest uczestnikiem

¹²⁰⁶ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 69.

postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W sytuacji, gdy postępowanie o ogłoszenie upadłości zostało zainicjowane przez wierzyciela, natomiast dłużnik w odpowiedzi składa wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, odpis tego wniosku podlega doręczeniu wierzycielowi, co podyktowane jest posiadaniem przez niego statusem uczestnika postępowania. W razie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez kilka podmiotów np. zarówno przez dłużnika, jak i wierzyciela, jak również przez kilku wierzycieli (co jest uzależnione od równoczesnego lub wcześniejszego złożenia przez danego wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości), odpisy wniosku powinny zostać doręczone pozostałym uczestnikom postępowania tj. doręczenia na linii dłużnik – wierzyciel, jak również pomiędzy wierzycielami będącymi uczestnikami postępowania.

Powstaje pytanie, jaką formę powinny przybrać doręczenia odpisu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, biorąc pod uwagę, że od 01.12.2021 r. pisma procesowe w postępowaniu upadłościowym składa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe z wykorzystaniem udostępnionych w tym systemie formularzy (art. 216a ust. 1 p.u.), a załączniki do pisma mają postać elektroniczną (art. 216a ust. 1b p.u.). Zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości, jak również wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (jeżeli stanowi odrębne pismo procesowe) składa się za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Również za pośrednictwem tego systemu doręcza się pisma (art. 220 ust. 2 p.u.). Tryb i sposób dokonywania doręczeń elektronicznych reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości.¹²⁰⁷ W myśl §3 tego rozporządzenia doręczenie pisma następuje poprzez jego odebranie na koncie w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Zgodnie z §4 ust. 1 rozporządzenia po doręczeniu pisma, a w przypadku nieodebrania pisma – po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma na koncie właściciela, do nadawcy pisma jest przekazywane automatycznie elektroniczne potwierdzenie doręczenia pisma. Warunkiem zastosowania wyżej wymienionego trybu doręczeń jest okoliczność, że dany uczestnik posiada już konto w systemie teleinformatycznym. W przypadku pierwszego doręczenia w sprawie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, która nie wniosła jeszcze żadnego pisma, doręczeń

¹²⁰⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16.09.2021 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych w postępowaniach upadłościowych (Dz.U z 2021 r. poz. 1954).

dokonywane z pominięciem systemu teleinformatycznego (art. 220 ust. 5 p.u.).¹²⁰⁸ Wskazany przepis nie zawiera informacji, jak powinno wyglądać doręczenie z pominięciem systemu teleinformatycznego, w szczególności czy doręczeniu podlegają również załączniki mające postać elektroniczną. Art. 128 ust. 1 *in principio* k.p.c. stanowi, że do pisma procesowego należy dołączyć jego odpisy i odpisy załączników dla doręczenia ich uczestniczącym w sprawie osobom, z kolei art. 140§1 i 2 k.p.c. stanowi, że pisma doręcza się w odpisach, przy czym zamiast odpisu pisma może być doręczony dokument uzyskany z systemu teleinformatycznego, o ile ma on cechy umożliwiające weryfikację istnienia i treści pisma lub orzeczenia w tym systemie. W literaturze wskazuje się, że doręczeniu podlegają pisma procesowe wraz z załącznikami w odpisach.¹²⁰⁹ Warto również zwrócić uwagę na treść art. 56a ust. 2b p.u. Z przepisu tego wynika, że doręczeniu na rzecz wierzycieli zabezpieczonych na majątku dłużnika podlega uzyskany z systemu teleinformatycznego obsługujący postępowanie sądowe odpis wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wraz z załącznikami. Dlatego też należy przyjąć, że doręczenie odpisu wniosku o ogłoszenie upadłości (w tym zawierającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży) powinno nastąpić dokładnie w taki sam sposób – w oparciu art. 220 ust. 5 p.u. tj. doręczeniu podlega uzyskany z systemu teleinformatycznego obsługujący postępowanie sądowe odpis wniosku o ogłoszenie upadłości wraz z załącznikami. Przy pierwszym doręczeniu poucza się dany podmiot o tym, że w razie niezłożenia przez ten podmiot konta w systemie teleinformatycznym pisma i postanowienia skierowane do tego podmiotu zostaną pozostawione w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Jednocześnie poucza się o sposobie założenia konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe oraz sposobie uwierzytelnienia się (art. 220 ust. 6 p.u.). Równolegle należy pouczyć podmiot, że pisma oraz dokumenty w postępowaniu wnosi się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, a pisma lub dokumenty złożone z pominięciem tego systemu nie wywołują skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma albo dokumentu do sądu, tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio (art. 216 ust. 1 zd. 2 p.u.).

¹²⁰⁸ Wskazane odstępstwo od zasady doręczenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego nie ma zastosowania do tymczasowego nadzorca sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo organu, do którego przepisy o syndyku stosuje się odpowiednio.

¹²⁰⁹ E. Stefańska (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16)*, 2022, komentarz do art. 140 k.p.c., LEX/EI .

W postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację – poza doręczeniem odpisu wniosku wraz z załącznikami uczestnikom postępowania według reguł ogólnych – istnieje szczególny rodzaj doręczenia, charakterystyczny dla tej procedury. Chodzi tu o doręczenie wierzycielowi zabezpieczonemu na majątku dłużnika odpisu wniosku wraz z załącznikami uzyskanego z systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe (art. 56a ust. 2b p.u.). Doręczenie następuje na rzecz wierzyciela zabezpieczonego na majątku dłużnika, którego dotyczy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jeżeli wniosek obejmuje przedmiot, którego częścią jest przedmiot zabezpieczenia np. przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi nieruchomości obciążona hipotekami, wówczas należy doręczyć wierzycielowi hipotecznemu odpis wniosku wraz z załącznikami. Jednakże, gdy zabezpieczenie dotyczy przedmiotu należącego do dłużnika, lecz nie objętego wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wówczas nie ma konieczności podejmowania obrony praw przez danego wierzyciela rzeczowego w ramach przygotowanej likwidacji, a więc nie ma podstaw do doręczania mu odpisu wniosku wraz z załącznikami.

Zgodnie z art. 56c ust. 3 p.u. doręczenie wierzycielom zabezpieczonym na majątku, którego dotyczy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, odpisu tego wniosku wraz z załącznikami, następuje wraz ze zobowiązaniem do zajęcia stanowiska w wyznaczonym terminie. Wierzyciel może, ale nie musi składać pisma zawierającego jego stanowisko – w razie rezygnacji ze złożenia pisma ewentualne stanowisko wierzyciela zabezpieczonego nie zostanie uwzględnione przy rozpoznaniu wniosku. Art. 56c ust. 3 p.u. nie precyzuje terminu na zajęcie stanowiska – mowa jest tylko o tym, że wniosek nie może zostać rozpoznany wcześniej niż po upływie 14 dni od doręczenia wierzycielom zabezpieczonym odpisu wniosku z załącznikami i zobowiązaniem do zajęcia stanowiska. Powyższy termin wyznacza przewodniczący, a nie sąd, gdyż wymienienie w art. 56c ust. 3 p.u. sądu odnosi się do rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Doręczenie wierzycielowi zabezpieczonemu odpisu wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązanie tego wierzyciela do zajęcia stanowiska następuje w drodze zarządzenia przewodniczącego na mocy art. 208§3 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u. Postulowane jest wyznaczanie w miarę krótkich, aczkolwiek realnych terminów (np. 7 dni), co podyktowane jest charakterem przygotowanej likwidacji jako uproszczonej likwidacji majątku upadłego. Wyznaczenie dłuższego terminu na zajęcie stanowiska wyklucza w mojej ocenie rozpoznanie wniosku przez upływem tego terminu.

Biorąc pod uwagę, że doręczenie wierzycielowi zabezpieczonemu odpisu wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązaniem do zajęcia stanowiska stanowi pierwsze pismo w sprawie kierowane do tego podmiotu, doręczenie powinno nastąpić zgodnie z art. 220 ust. 5 p.u., a więc z pominięciem systemu teleinformatycznego. Wierzyciel zabezpieczony powinien wnieść pismo procesowe zawierające jego stanowisko za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 216a ust. 1 p.u.). Stąd też pismo kierowane do wierzyciela zabezpieczonego powinno zawierać stosowne pouczenia o sposobie wnoszenia pism, sposobie dokonywania doręczeń oraz informację o sposobie założenia konta w systemie. Pismo zawierające stanowisko wierzyciela zabezpieczonego powinno zostać doręczone wszystkim uczestnikom postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak również tymczasowemu nadzorca sądowemu (względnie zarządcy przymusowemu).

Jak pokazują badania aktowe, wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo na majątku dłużnika (o ile występują w danej sprawie) bardzo często podejmują się obrony swoich praw, składając pisma procesowe obejmujące zastrzeżenia do opisu i oszacowania, a także aktywnie uczestnicząc w posiedzeniach sądowych (np. poprzez zadawanie pytań autorowi opisu i oszacowania), czego skutkiem bywa niekiedy oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

3.3.2.4. Aukcja

Przygotowana likwidacja w pierwotnym kształcie miała być uproszczoną formą likwidacji majątku dłużnika charakteryzującą się stosunkową szybkością w porównaniu z likwidacją na zasadach ogólnych oraz niższym kosztem postępowania, co finalnie miało się przekładać na wyższy poziom zaspokojenia wierzycieli. W związku z pewnymi obawami związanymi z transparentnością procedury oraz ryzykiem sprzedaży po zaniżonych cenach, w nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 roku ustawodawca wprowadził obowiązek obwieszczenia o wpływie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Podanie planowanej sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji do wiadomości publicznej służy zbadaniu zainteresowania nabyciem składników przez funkcjonujące na rynku podmioty oraz umożliwieniu złożenia konkurencyjnych wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹²¹⁰ Jednocześnie w ww. nowelizacji wprowadzono

¹²¹⁰ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 9.

obowiązek przeprowadzenia aukcji w razie wpływu kilku wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Zgodnie z art. 56ca ust. 1 zd. 1 p.u. w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przeprowadza się aukcję pomiędzy nabywcami w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży. Aukcja przewidziana jest nie tylko w procedurze przygotowanej likwidacji. Stosownie do art. 320 ust. 1 p.u. w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację na zasadach ogólnych również istnieje możliwość przeprowadzenia aukcji w odniesieniu do sprzedaży składników masy upadłości. W odróżnieniu od art. 320 ust. 1 p.u. przewidującego możliwość przeprowadzenia przetargu lub aukcji, art. 56ca ust. 1 p.u. przewiduje jedynie możliwość przeprowadzenia aukcji. Wynika to z faktu, że zastosowanie tego mechanizmu zapewnia charakterystyczną dla *pre-packu* szybkość postępowania i łatwość dokonania oceny poszczególnych ofert, gdyż porównaniu podlega co do zasady cena.¹²¹¹ Treść art. 56ca ust. 1 p.u. jest zbliżona do art. 320 ust. 1 p.u., przy czym różnice w przepisach wynikają z różnic pomiędzy procedurami przygotowanej likwidacji oraz likwidacji na zasadach ogólnych. Zarówno art. 56 ca ust. 1 p.u., jak również art. 320 ust. 1 p.u. wskazują, że do aukcji stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego z odmiennościami wskazanymi w ww. przepisach. Do aukcji przewidzianej w przygotowanej likwidacji nie stosuje się art. 320 p.u. regulującego aukcję w likwidacji na zasadach ogólnych.

Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji oznacza, że przepisy te mogą być stosowane wprost, z odpowiednimi modyfikacjami albo nie być stosowane. Oceny dotyczącej zakresu stosowania danego przepisu Kodeksu cywilnego do aukcji należy dokonywać z uwzględnieniem specyfiki przygotowanej likwidacji i jej celu, jakim jest szybka sprzedaż majątku.¹²¹² W myśl art. 70¹§1 k.c. umowa może być zawarta w drodze aukcji, przy czym zgodnie z art. 70²§2 k.c. zawarcie umowy w wyniku aukcji następuje z chwilą udzielenia przybicia. Jeżeli jednak ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, zarówno organizator aukcji, jak i jej uczestnik, którego oferta została przyjęta, mogą dochodzić zawarcia umowy (art. 70²§3 k.c.). Na gruncie Kodeksu cywilnego aukcja stanowi odrębny od ofertowego i

¹²¹¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 249-250.

¹²¹² Tamże, s. 248-249.

negocjacyjnego sposób zawarcia umowy, którego cechą charakterystyczną jest jednoczesny w niej udział wielu uczestników podlegających tym samym regułom postępowania.¹²¹³ Aukcja ma umożliwić osobie zainteresowanej zawarciem umowy dokonanie wyboru kontrahenta proponującego najkorzystniejszą umowę w oparciu o ustalone przez tę osobę kryteria. Aukcja ma kształt postępowania wielostronnego oraz eliminacyjnego, co przejawia się m.in. sformalizowanym trybem indywidualizacji drugiej strony umowy.¹²¹⁴ Przeważnie jeden element treści umowy jest zmienny i podlega ustaleniu w ramach aukcji (np. cena, a co za tym idzie – również nabywca), natomiast pozostałe elementy są znane przed rozpoczęciem aukcji.¹²¹⁵ Postępowanie aukcyjne składa się z trzech etapów: ogłoszenia, składania ofert oraz wyboru oferty.¹²¹⁶ W przypadku aukcji organizowanej na gruncie Kodeksu cywilnego zawarcie umowy dochodzi do skutku z chwilą udzielenia przybicia, a strony nie muszą składać żadnych oświadczeń woli, poza sytuacją, gdy zawarcie umowy jest uzależnione od spełnienia szczególnych przesłanek ustawowych, w szczególności formy szczególnej czynności prawnej pod rygorem nieważności.¹²¹⁷ W takiej sytuacji w wyniku udzielenia przybicia pomiędzy wybranym nabywcą a organizatorem aukcji powstaje swoiste wzajemne zobowiązanie do zawarcia umowy w przepisanej formie.¹²¹⁸ Roszczenie o zawarcie umowy może być dochodzone przed sądem na podstawie art. 64 k.c.¹²¹⁹

Do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji nie stosuje się art. 70¹§1 k.c., albowiem ma ona inny cel aniżeli aukcja na gruncie Kodeksu cywilnego. Aukcja w przygotowanej likwidacji nie jest sposobem zawarcia umowy, do którego dochodzi poprzez udzielenie przybicia.¹²²⁰ W sytuacji, gdy ważność umowy zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, przy czym dotyczy to zarówno sprzedaży przedsiębiorstwa wymagającej zachowania formy pisemnej z

¹²¹³ P. Polański (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 70¹ k.c., Legalis/El.

¹²¹⁴ Z. Radwański, P. Machnikowski (w:) Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 465-466.

¹²¹⁵ J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 70² k.c., Legalis/El.

¹²¹⁶ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

¹²¹⁷ Tamże, komentarz do art. 70² k.c., LEX/El.

¹²¹⁸ Wyrok SN z 22.02.2007 r., sygn. III CSK 308/06, LEX 457699; wyrok SN z 19.11.2009 r., sygn. IV CSK 211/09, LEX 1232802.

¹²¹⁹ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70² k.c., LEX/El.

¹²²⁰ Inaczej: P. Janda, który twierdzi, iż przez aukcję również na gruncie Prawa upadłościowego należy rozumieć sposób zawarcia umowy określony w art. 70¹ k.c. (P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 208).

podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75¹§1 k.c.), jak również sprzedaży nieruchomości wymagającej zachowania formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.), oferent, którego oferta została wybrana w ramach aukcji, nie może dochodzić zawarcia umowy. Celem aukcji organizowanej w przygotowanej likwidacji jest dokonanie wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży (art. 56ca ust. 1 zd., 1 p.u.). Przedmiotem oceny warunków sprzedaży będzie co do zasady cena w szerokim znaczeniu, a więc z uwzględnieniem terminu zapłaty oraz kwestii rozłożenia ceny na raty.¹²²¹ Wybór najkorzystniejszej oferty nie skutkuje zawarciem umowy sprzedaży pomiędzy organizatorem aukcji (tymczasowym nadzorcą sądowym albo zarządcą przymusowym) albo dłużnikiem, któremu przysługuje prawo do przedmiotu sprzedaży, a oferentem, ani nie upoważnia żadnej ze wskazanych osób do dochodzenia zawarcia umowy. W przygotowanej likwidacji zawarcie umowy uzależnione jest od uprzedniego prawomocnego ogłoszenia upadłości w stosunku do dłużnika i zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd. W chwili, w której przeprowadzana jest aukcja, nie jest jeszcze pewne, czy sąd ogłosi upadłość dłużnika oraz czy zatwierdzi warunki sprzedaży. Może się bowiem okazać, że w interesie ogółu wierzycieli będzie leżało przeprowadzenie likwidacji na zasadach ogólnych.

Na gruncie Kodeksu cywilnego aukcja może mieć charakter nieograniczony albo ograniczony, gdy jest skierowana do podmiotów określonych rodzajowo lub indywidualnie oznaczonych.¹²²² Przewidziana w art. 56ca p.u. aukcja ma charakter ograniczony, albowiem nie jest dostępna dla ogółu podmiotów potencjalnie zainteresowanych nabyciem składników majątkowych dłużnika.¹²²³ Uczestnikami aukcji są wyłącznie nabywcy wskazani we wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹²²⁴ Co więcej, uczestnikami aukcji mogą być wyłącznie nabywcy, których oferta dotyczy tożsamego przedmiotu sprzedaży (o czym niżej). Podmiot niebędący uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie może złożyć konkurencyjnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a w konsekwencji nie może wziąć udziału w aukcji. Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży może nastąpić wyłącznie przez uczestnika

¹²²¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 250.

¹²²² K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

¹²²³ W praktyce można się spotkać z obwieszczeniami dokonanymi przez tymczasowego nadzorcę sądowego informującego o aukcji oraz możliwości składania przez podmioty zainteresowane nabyciem składników majątkowych dłużnika ofert przewyższających aktualną ofertę.

¹²²⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 249.

postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a więc przez dłużnika lub inny upoważniony podmiot (w szczególności przez wierzyciela osobistego), który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Podmiot zainteresowany nabyciem składników musiałby więc sam złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w którym to wniosku wskazałby siebie jako nabywcę. Taki sposób procedowania uzależniony jest jednak od posiadania przez dany podmiot uprawnienia do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości np. posiadania statusu wierzyciela osobistego dłużnika. Dla podmiotu niezwiązanego z dłużnikiem wcześniejszymi relacjami biznesowymi przeprowadzenie takiej transakcji może być utrudnione, a niekiedy wręcz niemożliwe. W celu złożenia oferty nabycia składników majątkowych dłużnika podmiot ten musiałby podjąć współpracę z podmiotem upoważnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika (np. z wierzycielem osobistym dłużnika), który złożyłby ten wniosek wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w którym jako nabywcę wskazałby dany podmiot. Trudno sobie wyobrazić taką współpracę pomiędzy dwoma niepowiązanymi ze sobą podmiotami np. z punktu widzenia obowiązku wniesienia wadium przez nabywcę i możliwości cofnięcia wniosku przez wnioskodawcę. Stąd też wydaje się, że aktualne przesłanki składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz warunki przeprowadzania aukcji – wbrew twierdzeniom ustawodawcy – nie pozwalają na zbadanie ogólnego zainteresowania nabyciem składników majątkowych dłużnika.¹²²⁵ Badaniem tym jest bowiem objęty ograniczony krąg podmiotów upoważnionych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Ewentualny wpływ konkurencyjnej oferty może jedynie stanowić asumpt do podniesienia ceny przez nabywcę wskazanego w pierwotnym wniosku, zmiany nabywcy wskazanego we wniosku (co wydaje się wątpliwe choćby w świetle konieczności wniesienia wadium), względnie do odstąpienia przez sąd od trybu przygotowanej likwidacji poprzez oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży i przejścia na likwidację na zasadach ogólnych. Odmiennie – w aukcji organizowanej w ramach tradycyjnego postępowania upadłościowego może wziąć udział dowolny oferent. Dlatego też należy uznać, że aktualny kształt przepisów nie pozwala na uzyskanie w ramach przygotowanej likwidacji najwyższej możliwej ceny.

Z drugiej strony powstaje pytanie, czy taki jest i powinien być cel przygotowanej likwidacji. Założeniem modelowej procedury *pre-packu* wywodzącej się ze

¹²²⁵ Tak też: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s.1032.

Zjednoczonego Królestwa jest szybka i dyskretna sprzedaż umożliwiająca niezakłócone prowadzenie przedsiębiorstwa dłużnika, a tym samym zachowanie jego wartości. Przesłanką przygotowanej likwidacji na gruncie prawa polskiego jest przewaga ekonomiczna tej procedury względem likwidacji na zasadach ogólnych. Przeprowadzenie aukcji celem wyłonienia najlepszej oferty nie powinno być elementem uproszczonej procedury, lecz powinno następować w ramach tradycyjnego postępowania upadłościowego. Aukcja z jednej strony wydłuża i komplikuje postępowanie obejmujące przygotowaną likwidację, godząc przy tym w jej założenia, a z drugiej wcale nie służy uzyskaniu jak najlepszej ceny z uwagi na ograniczony krąg osób mogących wziąć udział w aukcji, a także m.in. z powodu wyłączenia możliwości złożenia kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dotyczącego tożsamego przedmiotu po rozstrzygnięciu aukcji (art. 56ca ust. 3 p.u.). W literaturze wskazuje się, że powyższy problem można rozwiązać dopuszczając do udziału w aukcji w ramach przygotowanej likwidacji również podmioty trzecie, umożliwiając im uprzednie zapoznanie się z opisem i oszacowaniem.¹²²⁶

W myśl art. 56ca ust. 1 zd. 2 p.u. do aukcji stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, z tym że: 1) warunki aukcji zatwierdza sąd w składzie jednoosobowym; 2) o aukcji należy zawiadomić nabywców oraz wnioskodawców co najmniej dwa tygodnie przed terminem posiedzenia wyznaczonego w celu jej przeprowadzenia; 3) aukcję przeprowadza się na posiedzeniu jawnym; 4) aukcję prowadzi tymczasowy nadzorca sądowy albo zarządca przymusowy pod nadzorem sądu w składzie jednoosobowym; 5) wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje tymczasowy nadzorca sądowy albo zarządca przymusowy, który przedstawia wybraną ofertę w sprawozdaniu, o którym mowa w art. 56aa ust. 2. Powstaje pytanie, które przepisy Kodeksu cywilnego i w jakim zakresie stosuje się do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji. W literaturze wskazuje się, że większość przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących zawierania umów w drodze aukcji ma charakter norm dyspozytywnych.¹²²⁷ Jedyne art. 70⁵ k.c. stanowi *ius cogens*.¹²²⁸ W konsekwencji organizator aukcji może w ogłoszeniu

¹²²⁶ Tamże, s. 1033; A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu ...*, s. 87.

¹²²⁷ P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 70¹ k.c., Legalis/El.; J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania...*, komentarz do art. 70¹ k.c., Legalis/El.; K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

¹²²⁸ J. Kuźmicka-Sulikowska (w:) P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania...*, komentarz do art. 70¹ k.c., Legalis/El.; K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

odmiennie ukształtować procedurę zawarcia umowy.¹²²⁹ W odniesieniu do relacji przepisów Kodeksu cywilnego do przepisów ustaw szczególnych regulujących przetarg wskazuje się, że wśród ustaw szczególnych dominują przepisy bezwzględnie obowiązujące.¹²³⁰ Modyfikacje aukcji wynikające z art. 56ca p.u. mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że nie mogą one zostać zmienione przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego).

Do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji zastosowanie znajdzie art. 70¹§2 k.c., jednak z pewnymi modyfikacjami uzasadnionymi przebiegiem tej procedury. Zgodnie ze wskazanym przepisem w ogłoszeniu aukcji należy określić czas, miejsce, przedmiot oraz warunki aukcji albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. W literaturze wskazuje się, że ogłoszenie o aukcji stanowi oświadczenie woli organizatora i może zostać dokonane w dowolny sposób dostatecznie wyrażający zamiar organizatora inicjacji postępowania w tym trybie. W przypadku aukcji o charakterze zamkniętym ogłoszenie może nastąpić w drodze środków indywidualnej komunikacji na odległość (np. pocztą tradycyjną lub elektroniczną).¹²³¹ W przygotowanej likwidacji nie przewiduje się ogłoszenia o aukcji. Zgodnie z art. 56ca ust. 1 pkt 2 p.u o aukcji należy zawiadomić nabywców oraz wnioskodawców co najmniej dwa tygodnie przed terminem posiedzenia wyznaczonego w celu jej przeprowadzenia. Nie jest jasne, kto powinien dokonać zawiadomień. Można argumentować, że zawiadomień powinien dokonać sąd z uwagi na to, że postępowanie w przedmiocie przygotowanej likwidacji jest procedurą sądową, a zakres kompetencji tymczasowego nadzorcy sądowego jest ograniczony (nie stosuje się tu np. art. 173 p.u. dotyczącego m.in. uprawnień do likwidacji majątku dłużnika). Z drugiej strony organizatorem aukcji jest tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy). Niemniej jednak postulowane byłoby doprecyzowanie podmiotu zobowiązanego do dokonania zawiadomienia tak jak np. w art. 56a ust. 2b p.u., który wskazuje, że doręczenia odpisu wniosku na rzecz wierzycieli zabezpieczonych dokonuje sąd. Zawiadomienia wnioskodawców oraz nabywców o aukcji nie można utożsamiać z ogłoszeniem aukcji, albowiem nie stanowi ono oświadczenia woli organizatora o zamiarze inicjacji postępowania obejmującego aukcję. Poprzez odpowiednie zastosowanie art. 70¹§2

¹²²⁹ P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 70¹ k.c., Legalis/El.

¹²³⁰ Tamże.

¹²³¹ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

k.c. do aukcji w przygotowanej likwidacji należy przyjąć, iż zamiast ogłoszenia dokonuje się zawiadomienia kierowanego do wnioskodawców i nabywców mających wziąć udział w aukcji, w którym to zawiadomieniu należy określić czas, miejsce, przedmiot aukcji oraz warunki aukcji albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. Zawiadomienie wnioskodawców powinno nastąpić za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, albowiem na tym etapie każdy z wnioskodawców posiada już konto w systemie (art. 220 ust. 2 p.u.). W odniesieniu do nabywców, o ile brak jest tożsamości wnioskodawcy i nabywcy, jeżeli doręczenie zawiadomienia jest pierwszym doręczeniem na rzecz tego podmiotu, dokonuje się go z pominięciem systemu teleinformatycznego (art. 220 ust. 5 p.u.), a więc przez operatora pocztowego (art. 131§1 k.p.c.). Warto w tym miejscu zaznaczyć, że art. 56ca ust. 1 pkt 2 p.u. w pierwotnym brzmieniu przewidywał obowiązek zawiadomienia jedynie wnioskodawców. Przepis ten był krytykowany z uwagi na fakt, że nabywcą może być podmiot inny niż wnioskodawca, natomiast czynny udział w aukcji mogą brać jedynie nabywcy.¹²³² Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 roku dodano do wskazanego przepisu obowiązek zawiadomienia nabywców o aukcji. W związku z wprowadzoną zmianą powstaje jednak pytanie, czy istnieje konieczność zawiadamiania wnioskodawców o aukcji, skoro nie mogą oni brać w niej czynnego udziału. Wydaje się, że jest to celowe z uwagi na to, że uprawnienie nabywców do uczestnictwa w aukcji stanowi konsekwencję złożenia przez wnioskodawców wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wynik aukcji może więc mieć wpływ na uwzględnienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Można się zastanawiać, czy wymóg zawiadomienia wnioskodawców oraz nabywców o aukcji z dwutygodniowym wyprzedzeniem odnosi się do chwili wysłania zawiadomienia przed sąd, czy też chwili otrzymania zawiadomienia przez adresata, względnie pierwszej możliwej chwili, w jakiej adresat mógł się zapoznać z zawiadomieniem. Na gruncie art. 70¹§2 k.c. w literaturze wskazuje się, że ogłoszenie zapraszające do wzięcia udziału w postępowaniu indywidualnie określone osoby nabywa moc wiążącą w chwili określonej w art. 61 k.c.¹²³³ Oznacza to, że oświadczenie złożone innej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61§1 zd. 1 k.c.). Z kolei oświadczenie woli wyrażone w postaci

¹²³² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe ... 2021*, s. 249; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.

¹²³³ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61§2 k.c.). W pierwszej kolejności należy podkreślić, że do ustalenia momentu dokonania zawiadomienia, od którego należy liczyć minimalny dwutygodniowy okres do odbycia aukcji, nie można stosować art. 61 k.c. Zawiadomienie o aukcji nie stanowi ogłoszenia o aukcji rozumianego jako oświadczenie woli organizatora aukcji. Zawiadomienie jest pismem w postępowaniu upadłościowym, które podlega doręczeniu zgodnie z przepisami Prawa upadłościowego oraz – w zakresie nieuregulowanym w tejże ustawie – Kodeksu postępowania cywilnego. Celem odpowiednio wczesnego zawiadomienia o aukcji jest umożliwienie wnioskodawcom oraz nabywcom uczestnictwa w tejże aukcji. Z tego powodu powinno się odrzucić koncepcję, zgodnie z którą możliwe byłoby wysłanie zawiadomienia z co najmniej dwutygodniowym wyprzedzeniem (np. 15 dni przed terminem aukcji). Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, że wnioskodawca lub nabywca otrzymał zawiadomienie na krótko przed terminem aukcji lub nie otrzymał go wcale. Zgodnie z art. 131¹§2 zd. 1 k.p.c. w przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. Jak wynika z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 16.09.2021 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych w postępowaniach upadłościowych doręczenie pisma następuje poprzez jego odebranie na koncie w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe (§3). W przypadku braku takiego potwierdzenia doręczenie elektroniczne uznaje się za skuteczne po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym (art. 131¹§2 zd. 3 k.p.c.). W przypadku nieodebrania pisma – po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma na koncie właściciela, do nadawcy pisma jest przekazywane automatycznie elektroniczne potwierdzenie doręczenia pisma (§4 rozporządzenia). Z powyższego wynika, że zawiadomienie umieszczone na koncie wnioskodawcy może zostać przez niego odebrane w ciągu 14 dni, a w razie braku odbioru zawiadomienie uznaje się za doręczone z upływem tego terminu. Umieszczenie zawiadomienia na koncie użytkownika np. 15 dni przed aukcją może skutkować tym, że zawiadomienie zostanie skutecznie odebrane w ostatnim dniu 14-dniowego terminu, a więc 1 dzień przed aukcją. Taki krótki termin zawiadomienia może wykluczać udział wnioskodawcy w aukcji. Zawiadomienie nabywcy pocztą tradycyjną może być jeszcze bardziej długotrwałe. Biorąc pod uwagę długie terminy doręczeń przez operatora publicznego oraz treść art. 139§1 k.p.c., przewidującego

podwójną awizację przesyłki poleconej, wysłanie zawiadomienia o aukcji 15 dni przez jej terminem może skutkować zawiadomieniem nabywcy już po terminie tejże aukcji. Dodatkowym argumentem przemawiającym za odrzuceniem tej koncepcji jest okoliczność, że w art. 56ca ust. 1 pkt. 2 p.u. nie ma mowy o wysłaniu zawiadomienia, lecz o zawiadomieniu adresata tj. skutecznym poinformowaniu adresata, z zastrzeżeniem fikcji prawnej doręczenia pisma.¹²³⁴ Przez zawiadomienie określone w art. 56ca ust. 1 pkt 2 p.u. należy więc rozumieć realne doręczenie zawiadomienia, a w przypadku nieodebrania zawiadomienia – przyjęcie fikcji prawnej takiego doręczenia. Doręczenie zawiadomienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe zostanie dokonane z chwilą jego odebrania na koncie, a w razie jego nieodebrania – przyjmuje się, że zostało ono dokonane z upływem terminu 14 dni od momentu umieszczenia zawiadomienia na koncie. W przypadku doręczenia zawiadomienia za pośrednictwem operatora pocztowego – doręczenie następuje z chwilą odbioru pisma, a w razie jego nieodebrania – przyjmuje się, że zostało ono dokonane w dniu, w którym upłynął termin do odbioru złożonego pisma w oddawczym urzędzie pocztowym, jeżeli przed upływem tego terminu adresat nie zgłosił się po odbiór.¹²³⁵ Mając na uwadze, iż od dokonania zawiadomienia o aukcji musi upłynąć okres co najmniej 2 tygodni, konieczne jest odpowiednio wcześniejsze dokonanie doręczeń. W razie uchybienia temu terminowi skutkującego uniemożliwieniem uczestnictwa w aukcji, zachodzi ryzyko, że powyższe naruszenie będzie stanowiło zawarty w zażaleniu zarzut względem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, który może uzasadniać uchylenie postanowienia.

Warto przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 220a p.u. sędzia – komisarz w celu przyspieszenia postępowania może dokonywać wezwań, zawiadomień i doręczeń w sposób, który uzna w okolicznościach konkretnej sprawy za najbardziej celowy, nawet z pominięciem przepisów ogólnych, jeżeli sposób wezwania, zawiadomienia lub doręczenia umożliwia adresatowi zapoznanie się z treścią otrzymanej informacji. Art. 220a p.u. nie znajduje jednak zastosowania w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, albowiem w art. 35 p.u. nie zostało zawarte odesłanie do tego przepisu. Nie zmienia tego

¹²³⁴ Jeżeli ustawodawca wymaga wysłania (a nie doręczenia) pisma z określonym wyprzedzeniem, powinno to być wyraźnie wskazane w przepisie. Tytułem przykładu zgodnie z art. 238§1 k.s.h. zgromadzenie wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zwołuje się za pomocą listów poleconych lub przesyłek nadanych pocztą kurierską, wysłanych co najmniej dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia wspólników.

¹²³⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z 10.05.1971 r., sygn. III CZP 10/71, OSNC 1971, nr 11, poz. 187, LEX 1256.

okoliczność, że art. 56a ust. 4 p.u. wymaga podania we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży adresu poczty elektronicznej nabywcy. Wprawdzie z uzasadnienia do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 roku wynika, że podanie adresu nabywcy oraz jego adresu e-mail konieczne jest do zawiadomienia go o aukcji, to jednak nie wprowadzono odpowiednich regulacji ustawowych umożliwiających zawiadomienie nabywcy inną drogą niż tradycyjna.¹²³⁶ Stąd też prawidłowe zawiadomienie o aukcji wymaga zastosowania trybu doręczeń określonego w art. 220 p.u., co wymaga odpowiednio wczesnego wysłania zawiadomienia, aby dwutygodniowy termin, o którym mowa w art. 56ca ust. 1 pkt 2 p.u. został zachowany. Zważywszy, że przygotowana likwidacja powinna być stosunkowo szybką procedurą, celowe byłoby umożliwienie zastosowania art. 220a p.u. w przypadku zawiadomienia o aukcji. Tym sposobem sąd mógłby zawiadomić wnioskodawców oraz nabywców o aukcji telefonicznie, w drodze e-maila, w sposób mieszany tj. zarówno w drodze e-maila, jak również telefonicznie lub w inny sposób pod warunkiem, że taki sposób zawiadomienia umożliwiłby adresatowi zapoznanie się z treścią otrzymanej informacji (tj. informacją o czasie, miejscu, przedmiocie aukcji, jak również warunków aukcji, przy czym możliwe jest wskazanie sposobu udostępnienia tych warunków). Mogłoby to nastąpić równoległe do doręczenia na podstawie art. 220 p.u. lub zamiast tego doręczenia. Dzięki temu aukcja następowalaby zdecydowanie szybciej.

W zawiadomieniu należy określić czas, miejsce, przedmiot oraz warunki aukcji albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. Na gruncie art. 70¹§2 k.c. przez przedmiot aukcji rozumie się określenie umowy, której zawarciem zainteresowany jest organizator, oraz wyznaczenie zarysu tej umowy.¹²³⁷ W przypadku przygotowanej likwidacji rodzaj umowy zdeterminowany jest charakterem postępowania upadłościowego jako postępowania obejmującego likwidację masy upadłości. Aukcja odbywa się w ramach postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a co za tym idzie, umowa sprzedaży stanowi jedyny możliwy rodzaj umowy, która może zostać zawarta w tej procedurze. W związku z powyższym określenie przedmiotu aukcji nie powinno się odnosić do rodzaju umowy, lecz do przedmiotu umowy sprzedaży określonego we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży tj. przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub

¹²³⁶ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 roku, s. 25.

¹²³⁷ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/EI; K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/EI.

składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. W ramach przedmiotu aukcji nie jest również konieczne określenie ogólnego zarysu umowy. Wprowadzenie takiego wymogu stałoby w sprzeczności z art. 56d ust. 1 p.u., który wskazuje minimalne elementy umowy wymagane do zatwierdzenia przez sąd warunków sprzedaży tj. określenie nabywcy oraz ceny, a także (choć nie wynika to wprost z przepisu) przedmiotu sprzedaży.

Art. 56ca ust. 1 pkt 1 p.u. nie precyzuje, kto powinien przygotować projekt warunków aukcji. Przepis ten wskazuje jedynie, że warunki aukcji zatwierdza sąd w składzie jednoosobowym. Zważywszy, że aukcję przeprowadza tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy), natomiast sąd zatwierdza warunki aukcji (a więc nie sporządza projektu tych warunków), nadzorca (zarządca) wydaje się jedynym podmiotem upoważnionym do przygotowania projektu warunków aukcji. Podmiot ten powinien opracować projekt warunków aukcji w ramach przygotowywanego sprawozdania.¹²³⁸ Postulowane byłoby jednak wyraźne wskazanie w przepisie podmiotu zobowiązanego do przygotowania projektu warunków aukcji. Na gruncie art. 320 p.u. wskazuje się, że warunki aukcji powinny obejmować dane dotyczące treści proponowanej umowy oraz trybu postępowania przy jej zawieraniu.¹²³⁹ Podobnie jak w przypadku określania przedmiotu aukcji, warunki aukcji nie muszą zawierać pełnych warunków umowy. Aukcja nie prowadzi bowiem do zawarcia umowy, a do ustalenia, który z oferentów proponuje najlepsze warunki sprzedaży, które odnoszą się do ceny. Pozostałe warunki sprzedaży jak np. data lub sposób wydania przedmiotu sprzedaży mogą zostać ustalone na etapie późniejszym. Nie ma również konieczności określania trybu postępowania przy zawarciu umowy, albowiem tryb ten regulują przepisy Prawa upadłościowego dotyczące przygotowanej likwidacji, a w szczególności art. 56e ust. 1 p.u. Warunki aukcji powinny obejmować przede wszystkim określenie organizatora aukcji (a więc tymczasowego nadzorcę sądowego albo zarządcę przymusowego, a nie sąd)¹²⁴⁰ oraz przedmiotu aukcji, a także miejsca i czasu aukcji. Niewątpliwie konieczne jest również określenie kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty, za które należy uznać cenę¹²⁴¹, przy czym powinna ona być rozumiana szeroko tj. uwzględniać termin płatności, w tym ewentualną płatność

¹²³⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 249.

¹²³⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 680.

¹²⁴⁰ A. Witosz wskazuje na gruncie art. 320 p.u., że organizatorem aukcji jest syndyk (A. Witosz, *Aukcja i przetarg jako tryb spieniężania masy upadłości (w:)* L. Ogiegło (red.), W. Popiołek (red.) M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 1463).

¹²⁴¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2021, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.

ratalną.¹²⁴² Warunki aukcji powinny też określać cenę wywoławczą, za którą powinna być uznana najwyższa z cen wskazanych we wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a także kwotę postąpienia.¹²⁴³

Tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien wystąpić z wnioskiem o zatwierdzenie warunków aukcji przez sąd (art. 56ca ust. 1 pkt 1 p.u.). Zatwierdzenie warunków aukcji następuje w drodze postanowienia wydanego przez sąd w składzie jednoosobowym.¹²⁴⁴ Sąd może zatwierdzić warunki sprzedaży przygotowane przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego), odmówić ich zatwierdzenia zobowiązując nadzorcę do wprowadzenia nowych warunków lub dokonania odpowiednich zmian, jak również może samodzielnie zmodyfikować warunki aukcji.¹²⁴⁵ Na postanowienie sądu o zatwierdzeniu warunków aukcji nie przysługuje zażalenie.¹²⁴⁶

Zgodnie z art. 70¹§3 k.c. ogłoszenie, a także warunki aukcji albo przetargu mogą być zmienione lub odwołane tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści. Jak już wspomniano, w przygotowanej likwidacji nie przewidziano ogłoszenia o aukcji, stąd też wskazany przepis może mieć zastosowanie do aukcji w przygotowanej likwidacji wyłącznie w zakresie zmiany lub odwołania warunków aukcji – zawiadomienie stanowi bowiem pismo w postępowaniu upadłościowym, a nie oświadczenie woli. Warunki aukcji co do zasady są niezienne od chwili ich zatwierdzenia przez sąd.¹²⁴⁷ Jeżeli jednak miałyby podlegać zmianie lub odwołaniu, wówczas taka możliwość powinna zostać zawarta w ich treści. Taka konieczność może zachodzić w sytuacji pojawienia się kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jeżeli wniosek obejmuje tożsamy przedmiot, może zachodzić konieczność podniesienia ceny wywoławczej. Jeżeli wniosek obejmuje inny przedmiot, może zachodzić konieczność odwołania aukcji, co jest uzasadnione propozycją przejścia na likwidację na zasadach ogólnych. Jeżeli więc

¹²⁴² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 249. Warto w tym miejscu nadmienić, iż zdaniem S. Gurgula oraz R. Adamusa zdarzająca się w praktyce w ramach likwidacji na zasadach ogólnych zapłata ceny w ratach jest niedopuszczalna ze względu na wymóg jak najszybszego zaspokojenia wierzycieli (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 682; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.). Wydaje się jednak, że na gruncie przygotowanej likwidacji nie ma przeszkód w płatności ratalnej, przy czym pełna cena musi zostać uiszczona przed zawarciem umowy sprzedaży – art. 56e ust. 2 p.u.

¹²⁴³ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 863.

¹²⁴⁴ Tamże.

¹²⁴⁵ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.; M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 863; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 789; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.

¹²⁴⁶ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 863; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.

¹²⁴⁷ A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 249.

tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) przewiduje możliwość zmiany (albo odwołania) warunków aukcji (w tym czasu i miejsca), to taka ewentualność powinna wprost zostać zawarta w tych warunkach. Wydaje się, że ewentualne zmiany lub odwołanie warunków aukcji powinny podlegać zatwierdzeniu przez sąd.¹²⁴⁸

W myśl art. 70¹§4 k.c. organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować

zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Zastosowanie ww. przepisu do aukcji organizowanej w ramach przygotowanej likwidacji musi nawiązywać do charakteru tej procedury. W literaturze na gruncie art. 320 p.u. wskazuje się, że syndyk jest związany warunkami przetargu lub aukcji od momentu zatwierdzenia tych warunków przez sędziego – komisarza.¹²⁴⁹ Innymi słowy, moment związania syndyka, a w przygotowanej likwidacji tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) warunkami aukcji wyznacza nie udostępnienie warunków, lecz ich zatwierdzenie przez sąd. Należy przy tym przyjąć, że oferenci są zobowiązani do postępowania zgodnie z warunkami aukcji od momentu udostępnienia im tych warunków wskutek dokonanego zawiadomienia o aukcji zgodnie z art. 56ca ust. 1 pkt 1 p.u. W przygotowanej likwidacji oferty składane są bowiem we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie w odpowiedzi na ogłoszenie o aukcji.

Do aukcji w przygotowanej likwidacji stosuje się art. 70²§1 k.c., zgodnie z którym oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej. W warunkach aukcji można zastrzec, że oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać w innym momencie np. że jest wiążąca do końca licytacji.¹²⁵⁰ Wydaje się możliwe zastrzeżenie w warunkach aukcji, że oferta pozostaje wiążąca do chwili zatwierdzenia warunków przez sąd, co podyktowane jest możliwością cofnięcia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Do aukcji w przygotowanej likwidacji nie znajduje natomiast zastosowania art. 70²§2 k.c. przewidujący skutek udzielenia przybiccia w postaci zawarcia umowy oraz art. 70²§3 k.c. przewidujący upoważnienie organizatora aukcji oraz zwycięzcy aukcji do dochodzenia zawarcia umowy, jeżeli jej ważność zależy od spełnienia szczególnych

¹²⁴⁸ A. Kowalczyk, *Instytucja...*, s. 20.

¹²⁴⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 320 p.u., Legalis/El.

¹²⁵⁰ K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70¹ k.c., LEX/El.

wymagań przewidzianych w ustawie.¹²⁵¹ Jak już wspomniano wcześniej, aukcja nie jest sposobem zawarcia umowy w postępowaniu upadłościowym. Zawarcie umowy w przygotowanej likwidacji uzależnione jest nie tylko od wyboru najkorzystniejszej oferty przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) – art. 56ca ust. 1 pkt 5 p.u., lecz przede wszystkim od prawomocnego ogłoszenia upadłości dłużnika oraz zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd.

Wydaje się, że do aukcji przewidzianej w przygotowanej likwidacji nie mogą mieć zastosowania przepisy przewidujące możliwość zastrzeżenia w warunkach aukcji wadium. Zgodnie z art. 70⁴§1 k.c. w warunkach aukcji albo przetargu można zastrzec, że przystępujący do aukcji albo przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia do nich, wpłacić organizatorowi określoną sumę albo ustanowić odpowiednie zabezpieczenie jej zapłaty (wadium). W myśl art. 70⁴§2 k.c. jeżeli uczestnik aukcji albo przetargu, mimo wyboru jego oferty, uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, organizator aukcji albo przetargu może pobraną sumę zachować albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W pozostałych wypadkach zapłacone wadium należy niezwłocznie zwrócić, a ustanowione zabezpieczenie wygasa. Jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyla się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że jednym z wymogów formalnych wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest załączenie dowodu wniesienia przez nabywcę wadium w wysokości 1/10 oferowanej ceny pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania (art. 56a ust. 2a p.u.). Każdy nabywca upoważniony do wzięcia udziału w aukcji wniósł już wadium, albowiem w innym wypadku wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie mógłby otrzymać biegu. Art. 70⁴§2 k.c. określający sposób postępowania z wadium po przeprowadzonej aukcji nie może znaleźć zastosowania do przygotowanej likwidacji, gdyż sposób postępowania z wadium wniesionym w przygotowanej likwidacji uregulowany jest w art. 56d ust. 3-4 p.u. oraz art. 56e ust. 2a p.u. Co więcej, art. 70⁴§2 zd. 1 k.c. odnosi się do sytuacji, gdy uczestnik aukcji, którego oferta została wybrana, lub organizator aukcji uchyla się od zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie. Przepis ten nawiązuje treścią do art. 70²§3 k.c., który upoważnia zarówno zwycięzcę aukcji, jak

¹²⁵¹ Tak też na gruncie art. 320 p.u.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 680-681.

również organizatora aukcji do dochodzenia zawarcia umowy, której ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie. Przepis ten, jak wskazano wcześniej, nie znajduje jednak zastosowania w przygotowanej likwidacji. Art. 70⁴§1 k.c. ma charakter normy dyspozytywnej, a więc strony mogą uregulować odmiennie przedmiot wadium, sposób jego zastrzeżenia oraz skutki. Podstawową funkcję wadium stanowi ograniczenie dostępu uczestników do aukcji oraz zabezpieczenie wykonania umowy zawartej odrębnie w ramach takiego postępowania.¹²⁵² Zastrzeżenie wadium w warunkach aukcji przeprowadzanej w przygotowanej likwidacji nie może pełnić żadnej z ww. funkcji. Dodatkowe wadium nie może ograniczać uczestnictwa w aukcji nabywców wskazanych we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, gdyż takie rozwiązanie stałoby w sprzeczności z art. 56ca ust. 1 zd. 1 p.u. Ponadto mijałoby się to z celem aukcji w procedurze przygotowanej likwidacji, jakim jest uzyskanie najwyższej ceny od podmiotów wskazanych w konkurencyjnych wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Co więcej, wadium nie może stanowić zabezpieczenia zawarcia umowy przez zwycięzcę aukcji, albowiem aukcja w przygotowanej likwidacji nie jest sposobem zawarcia umowy. Do zawarcia umowy w przygotowanej likwidacji konieczne jest podjęcie dodatkowych czynności tj. ogłoszenie upadłości dłużnika oraz zatwierdzenie warunków sprzedaży. Nie wydaje się również racjonalne zastrzeżenie innego sposobu postępowania z wadium w przygotowanej likwidacji np. utraty wadium w razie niewzięcia udziału w aukcji. W takiej bowiem sytuacji nie byłoby jasne, komu przysługuje to wadium, zwłaszcza, że wniosek o ogłoszenie upadłości może zostać finalnie oddalony, a więc wadium nie zasili masy upadłości.

Do przygotowanej likwidacji nie może mieć również zastosowania art. 70⁵ k.c. przewidujący możliwość żądania unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Wynika to z faktu, że aukcja w przygotowanej likwidacji nie prowadzi do zawarcia umowy, lecz do wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży. Do zawarcia umowy dochodzi po prawomocnym zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez sąd, przy czym sąd nie jest

¹²⁵² K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70⁴ k.c., LEX/El; K. Czub, M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Fras (red.), M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny, Tom I...*, komentarz do art. 70⁴ k.c., LEX/El. K. Kopczyńska-Pieczniak wspomina o dwóch funkcjach wadium: funkcji zabezpieczającej i kompensacyjnej (K. Kopczyńska-Pieczniak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, komentarz do art. 70⁴ k.c., LEX/El.).

związany wynikiem aukcji. Możliwa jest bowiem sytuacja, że po przeprowadzonej aukcji dotyczącej np. nieruchomości do sądu wpłynie korzystniejszy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży dotyczący przedsiębiorstwa, który finalnie zostanie uwzględniony. Co więcej, sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, a więc zasadniczo nie ma możliwości unieważnienia umowy sprzedaży.¹²⁵³

Jak wynika z art. 56ca ust. 1 pkt 3-5 p.u. aukcja w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację prowadzona jest przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) pod nadzorem sądu na posiedzeniu jawnym. Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy), którą przedstawia w sprawozdaniu, o którym mowa w art. 56aa ust. 2 p.u. Warto zauważyć, że w przypadku aukcji prowadzonej w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych wybór oferenta dokonany przez syndyka podlega zatwierdzeniu przez sędziego – komisarza w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Powyższy sposób procedowania nie odnosi się do aukcji w przygotowanej likwidacji. Wybór oferenta dokonywany jest przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego), przy czym nie podlega on zatwierdzeniu przez sąd. Informacja o wyborze zawarta jest w sprawozdaniu nadzorcy. Należy przyjąć, że nie jest wystarczające odniesienie się w sprawozdaniu wyłącznie do zwycięskiej oferty – konieczne jest przedstawienie każdej z ofert oraz przedstawienie wyniku aukcji z uzasadnieniem. Są to bowiem informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Sąd zapoznaje się ze sprawozdaniem przed rozpoznaniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym nie jest on w żadnym wypadku związany ani wynikiem aukcji, ani treścią sprawozdania.

Pewne wątpliwości może budzić sposób uczestnictwa w aukcji różnych nabywców wskazanych w jednym wniosku. Zgodnie bowiem z art. 56a ust. 6 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może dotyczyć więcej niż jednego nabywcy. Dotyczy to zarówno nabycia całego przedmiotu przygotowanej likwidacji do współwłasności (np. w określonych udziałach), jak również nabycia poszczególnych składników składających się na przedmiot przygotowanej likwidacji na własność przez różnych nabywców. Przyjmuje się, że w przypadku, gdy jako nabywca występuje kilka podmiotów łącznie, powinni oni

¹²⁵³ Np. zgodnie z art. 313 ust. 1 p.u. w związku z art. 879 ust. 4 k.p.c. mającym zastosowanie do egzekucji świadczeń pieniężnych z ruchomości, przeciwko nabywcy nie można podnosić zarzutów co do ważności nabycia (A. Witosz, *Aukcja...*, s. 1471).

ustanowić wspólnego pełnomocnika.¹²⁵⁴ Aukcja dotyczy bowiem całego przedmiotu przygotowanej likwidacji (np. przedsiębiorstwa), a nie udziałów w tym przedmiocie, ani poszczególnych elementów tego przedmiotu.

Zorganizowanie aukcji celem przeprowadzenia licytacji pomiędzy nabywcami nie przesądza o tym, że nabywcy wezmą w niej udział. Przepisy nie udzielają odpowiedzi na pytanie o konsekwencje nieobecności nabywców podczas aukcji. Nie jest jasne, czy brak udziału nabywcy w aukcji należy rozumieć jako wycofanie oferty, względnie czy taki skutek mogą przewidywać warunki aukcji, a ponadto, czy w razie nieobecności któregokolwiek z nabywców aukcja może się odbyć z jego pominięciem, a w razie stawiennictwa tylko jednego licytanta, czy należy przyjąć, że zaoferowane przez niego warunki sprzedaży wygrywają. Wydaje się, że takie konsekwencje byłyby zbyt daleko idące. Aukcja ma stanowić narzędzie służące maksymalizacji ceny, a nie eliminacji nabywców. Pomimo nieobecności podczas aukcji nabywca nadal jest związany treścią oferty przedstawionej we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Jeżeli na aukcji pojawi się część nabywców, przy czym nie pojawił się nabywca oferujący najwyższą cenę, celowe wydaje się przeprowadzenie aukcji. Jeżeli jej wynik jest wyższy niż cena oferowana przez nieobecnego nabywcę, wówczas aukcja doprowadzi do wyboru najlepszych warunków sprzedaży. Jeżeli jednak najlepszą ofertę przedstawił we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nieobecny nabywca, natomiast licytacja nie doprowadziła do przebicia tej oferty, wówczas nie można przyjąć, że najlepszą ofertę przedstawił licytant oferujący najwyższą cenę w czasie aukcji. Rozpoznając wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, sąd powinien rozważyć treść oferty każdego nabywcy, przy czym oferta zwycięzcy licytacji powinna zawierać modyfikacje wynikające z aukcji. Warto byłoby zastrzeżać w warunkach aukcji, że oferta wiąże licytanta do chwili zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd. W sytuacji, gdy na posiedzenie wyznaczone na aukcję stawili się jedynie jeden licytant, wówczas aukcja nie miałaby racji bytu. Sąd powinien wówczas ocenić poszczególne wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Jak wynika z art. 56a ust. 1 p.u. przedmiotem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, jak również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Możliwym jest wpływ do sądu kilku wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży, z których każdy będzie

¹²⁵⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 249.

miał inny przedmiot. Powstaje pytanie, czy w każdym wypadku wpływu co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży konieczne jest przeprowadzanie aukcji. W literaturze wyrażono pogląd, że w sytuacji, gdy oferty zawarte we wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży odnoszą się do różnego przedmiotu sprzedaży, wykluczone jest przeprowadzenie aukcji.¹²⁵⁵ Wynika to z faktu, że wnioski mogą się wzajemnie wykluczać np. wnioski obejmujące przedsiębiorstwo i zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Możliwa jest również sytuacja, że wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży się uzupełniają np. każdy z wniosków dotyczy innych składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji aukcja nie spełnia swojej funkcji, przy czym wnioski powinny zostać omówione w sprawozdaniu tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) i rozpoznane przez sąd według zasad ogólnych.¹²⁵⁶ Aukcja może mieć wyłącznie wówczas sens, gdy dotyczy tego samego przedmiotu, a jedynym polem konkurencji jest cena.¹²⁵⁷ Z drugiej strony podnosi się, że w przypadku nachodzenia na siebie przedmiotu aukcji, powinno się wyznaczyć kilka aukcji, na których każdy z oferentów będzie mógł licytować, przy czym przedmiotem pierwszej aukcji powinien być najszerszy wartościowo zakres przedmiotowy złożonej oferty. Przy bardziej złożonych konfiguracjach należy kierować się efektywnością procedury.¹²⁵⁸ W mojej ocenie brak tożsamości przedmiotu oferty wyklucza przeprowadzenie licytacji. Porównanie warunków sprzedaży podczas aukcji możliwe jest, jeżeli konkurujące ze sobą oferty dotyczą tożsamego przedmiotu. Trudno przy tym sobie wyobrazić możliwość dokonywania w ramach aukcji zmian przedmiotu oferty (tj. rozszerzenia lub zawężenia przedmiotu sprzedaży) z jednoczesnymi zmianami ceny. Taki sposób procedowania wykluczałby dokonanie w ramach aukcji wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży. Należy przy tym podkreślić, że ewentualne zmiany przedmiotu oferty mogą być dokonywane wyłącznie w drodze pisma procesowego modyfikującego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹²⁵⁹ Jeżeli natomiast wnioski się nie pokrywają tj. dotyczą innego przedmiotu, wówczas nie stanowią dla siebie konkurencji, gdyż możliwe jest uwzględnienie każdego z nich. W takiej sytuacji przeprowadzenie aukcji jest niecelowe.

¹²⁵⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 250.

¹²⁵⁶ Tamże.

¹²⁵⁷ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 99.

¹²⁵⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.

¹²⁵⁹ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 100.

Wprowadzenie do procedury przygotowanej likwidacji obligatoryjnej aukcji zostało krytycznie ocenione w literaturze.¹²⁶⁰ Wskazuje się, że powyższe rozwiązanie stoi w sprzeczności z ideą *pre-packu*, jaką jest szybka sprzedaż majątku dłużnika¹²⁶¹ oraz może doprowadzić do zmniejszenia praktycznego zastosowania instytucji.¹²⁶² Brak pewności w zakresie zamknięcia transakcji może zniechęcać inwestora do podejmowania wysiłków kapitałowych.¹²⁶³ Ustawodawca wprowadzając rozwiązania uzależniające rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży od upływu określonego czasu od obwieszczeń lub zawiadomień, doprowadził do takiego wydłużenia procedury, że może być ona porównywalna ze sprawnie przeprowadzoną upadłością na zasadach ogólnych. Dla ochrony celu instytucji proponuje się więc przyjęcie interpretacji przepisów umożliwiającej wyznaczenie aukcji w terminie nie późniejszym niż 14 dni od upływu 30 dniowego terminu od obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹²⁶⁴ W pełni zgadzam się z powyższą ogólną oceną nowych regulacji wydłużających przygotowaną likwidację. Jednakże zachowanie proponowanego 14 – dniowego terminu na wyznaczenie aukcji nie wydaje się realne. Wynika to z faktu, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony nie tylko w ciągu 30 dni od ukazania się obwieszczenia, lecz w toku całego postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Złożenie wniosku już po upływie tych 30 dni jest w pełni skuteczne oraz wymaga zawiadomienia wnioskodawcy oraz nabywcy o terminie aukcji z dwutygodniowym wyprzedzeniem. W wielu wypadkach przeprowadzenie aukcji w tak krótkim terminie będzie niewykonalne. W mojej ocenie warto byłoby rozważyć możliwość zmiany treści art. 56ca p.u. poprzez wprowadzenie możliwości zastosowania aukcji (fakultatywnie). Decyzję w tym przedmiocie podejmowałby sąd z uwzględnieniem przesłanek oraz celu przygotowanej likwidacji, a także celu postępowania upadłościowego. Sąd oceniłby przede wszystkim, czy zastosowanie aukcji uzasadnione jest w okolicznościach danej sprawy oraz czy nie mijałoby się z celem procedury. Obowiązek przeprowadzenia aukcji za każdym razem, gdy wpłyną co najmniej dwa wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wydaje się zbyt rygorystyczny. Wystarczające byłoby pozostawienie sądowi przeprowadzenie oceny konkurencyjnych ofert, gdyż jak

¹²⁶⁰ P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 168.

¹²⁶¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.; A. Kowalczyk, *Instytucja...*, s. 16.

¹²⁶² B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack)...*, s. 97.

¹²⁶³ M. Pyzik-Wałąg, K. Ochocińska, *Nowy...*, s. 76.

¹²⁶⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.

pokazywała praktyka złożenie konkurencyjnej oferty skutkowało podwyższeniem proponowanej ceny przez pierwotnego oferenta.¹²⁶⁵

W myśl art. 56ca ust. 3 p.u. kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony po dokonaniu wyboru oferenta pozostawia się bez rozpoznania, o ile jego przedmiotem jest sprzedaż składników majątku dłużnika objętych przeprowadzoną aukcją. Wskazany przepis został dodany do ustawy nowelizacją Prawa upadłościowego z 2021 r. W literaturze z jednej strony pozytywnie przyjęto powyższą zmianę¹²⁶⁶, z drugiej oceniono regulację jako bardzo kazuistyczną.¹²⁶⁷ W mojej ocenie przedmiotowa regulacja w sposób niepotrzebny zmniejsza elastyczność przygotowanej likwidacji oraz w pewnych sytuacjach może stać w opozycji do zasady optymalizacji. Z jednej strony kolejny wniosek pozostawia się bez rozpoznania, jeśli dotyczy on tego samego przedmiotu, co do którego odbyła się aukcja. Biorąc pod uwagę, że rozstrzygnięcie aukcji nie skutkuje zawarciem umowy, ani nie daje oferentowi uprawnienia do dochodzenia zawarcia umowy przed sądem, ani nie jest wiążące dla sądu rozpoznającego sprawę, wpływ kolejnej oferty obejmującej ten sam przedmiot w żaden sposób nie utrudnia postępowania. Jeżeli kolejna oferta jest mniej korzystna, wówczas oferta ta nie będzie miała wpływu na wynik aukcji. Jeżeli jednak kolejna oferta zawiera korzystniejsze warunki aniżeli zawarte w zwycięskiej ofercie, wówczas powinna ona zostać oceniona przez tymczasowego nadzorcę sądowego w sprawozdaniu, a następnie przez sąd rozstrzygający sprawę. W takim wypadku pozostawienie wniosku bez rozpoznania prowadziło do wykluczenia najbardziej korzystnej oferty oraz godziłoby w naczelny cel postępowania upadłościowego, jakim jest możliwie maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli. Z drugiej strony art. 56ca ust. 3 p.u. wydaje się być łatwy do obejścia. Przepis ten przewiduje skutek w postaci pozostawienia wniosku bez rozpoznania wyłącznie w sytuacji, gdy dotyczy on przedmiotu, co do którego odbyła się aukcja. Modyfikacja przedmiotu sprzedaży np. poprzez dodanie lub odjęcie określonych elementów skutkuje zmianą przedmiotu wniosku, a zatem wyłączeniem zastosowania ww. przepisu. Wskazany przepis nie udziela odpowiedzi na pytanie o sposób postępowania z kolejnymi wnioskami o zatwierdzenie warunków sprzedaży, które odnoszą się do innego przedmiotu sprzedaży np. gdy aukcję rozstrzygnięto pomiędzy ofertami odnoszącymi się do nieruchomości, a wpłyną wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży całego przedsiębiorstwa. Nie jest jasne, czy w takim

¹²⁶⁵ B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu...*, s. D6.

¹²⁶⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.

¹²⁶⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56ca p.u., Legalis/El.

wypadku należy zorganizować kolejną aukcję, której przedmiotem jest przedsiębiorstwo, czy też nie ma takiej konieczności, gdyż aukcja została przeprowadzona, a więc wypełniono dyspozycję art. 56ca ust. 1 p.u.

W mojej ocenie art. 56ca ust. 3 p.u. jest zbędny. Wynika to z faktu, że aukcja nie prowadzi do zawarcia umowy. Nie ma też charakteru wiążącego, gdyż wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży podlega ocenie przez sąd w kontekście spełnienia przesłanek z art. 56c ust. 1 i 2 p.u. oraz warunkowany jest ogłoszeniem upadłości dłużnika. W przypadku kolejnego wniosku odnoszącego się do przedmiotu, którego dotyczyła aukcja, wniosek ten powinien również podlegać rozpoznaniu przez sąd. Ryzyko składania wniosków w celu przedłużania postępowania zostało wyeliminowane lub co najmniej zminimalizowane przez obowiązek wniesienia wadium przez nabywcę. W związku z powyższym kolejny wniosek odnoszący się do tożsamego przedmiotu powinien zostać omówiony przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) w sprawozdaniu, a dalej rozpoznany przez sąd. Jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że zainteresowanie składnikami majątku dłużnika jest na tyle duże, że przedłuża to i komplikuje procedurę przygotowanej likwidacji, należałoby oddalić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży i przejść do likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych.

Należy również zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w stosowaniu pojęć. W art. 56ca ust. 1 p.u. wskazane jest, że aukcję przeprowadza się w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, natomiast w art. 56ca ust. 3 p.u. mowa jest o wyborze oferenta. Celowe byłoby ujednoczenie pojęć poprzez odwołanie się w art. 56ca ust. 3 p.u. do wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, zamiast wyboru oferenta.

Jak słusznie podnosi się w doktrynie, art. 56ca ust. 3 p.u. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 56a ust. 1 p.u.¹²⁶⁸ Ustawodawca z jednej strony w art. 56 ust. 1 p.u. szeroko określa czas na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (tj. w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości), a z drugiej strony w art. 56ca ust. 3 p.u. ogranicza ten czas do momentu rozstrzygnięcia aukcji, przy czym takie ograniczenie nie jest podyktowane szybkością procedowania. W pewnych sytuacjach może to również nie korespondować z zasadą optymalizacji. Sprawia to, że powyższa regulacja jest niespójna. Nie jest też do końca jasne, jaki cel przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu art. 56ca ust. 3 p.u.

¹²⁶⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe ... 2022*, komentarz do art. 56ca p.u., pkt 6, Legalis/El.

3.3.3. Zatwierdzenie warunków sprzedaży przez sąd

W myśl art. 56d ust. 1 p.u. uwzględniając wniosek, sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży, określając co najmniej cenę oraz nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży. W postanowieniu sąd może także odwołać się do warunków sprzedaży określonych w projekcie umowy. Wskazany przepis skorelowany jest z art. 56a ust. 4 zd. 1 i 2 p.u., który przewiduje, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi zawierać warunki sprzedaży poprzez określenie co najmniej ceny oraz nabywcy, przy czym warunki sprzedaży mogą być określone w złożonym projekcie umowy, która ma być zawarta przez syndyka.

Minimalną treść postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży stanowi niewątpliwie wymienienie nabywcy oraz ceny. Elementy te powinny zostać określone jednoznacznie, aby po stronie syndyka nie było wątpliwości co do treści umowy, którą może zawrzeć.¹²⁶⁹ Określenie nabywcy powinno nastąpić poprzez wskazanie imienia i nazwiska (względnie nazwy) nabywcy oraz adresu zamieszkania (siedziby) z adresem.¹²⁷⁰ Należy również podać numery identyfikujące nabywcę np. PESEL lub KRS nabywcy. Określenie ceny powinno zawierać informację, czy cena została wyrażona w wartości netto, czy brutto.¹²⁷¹ Warto przy tym zauważyć, że postanowienia sądów niekiedy nie zawierają tej informacji. Zdarza się również, że sąd wyraża zgodę na sprzedaż za cenę nie niższą niż określona kwota. Podnosi się, że poza podaniem ceny należy również określić sposób jej zapłaty – np. w częściach, gdyż może mieć to wpływ na korzystność transakcji.¹²⁷² Warto przy tym podkreślić, że art. 56e ust. 2 p.u. uzależnia zawarcie przez syndyka umowy sprzedaży od wpłaty przez nabywcę całej ceny do masy upadłości lub wydania tej ceny z depozytu, o ile została ona wpłacona wcześniej. Stąd też – niezależnie od tego, czy cena zostanie wpłacona w częściach, czy w całości, pełna cena musi zostać uiszczona przed podpisaniem umowy sprzedaży. Pomimo, iż art. 56d ust. 1 p.u. o tym nie wspomina, wydaje się oczywistym, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży musi w sposób dokładny określać przedmiot umowy sprzedaży, na której zawarcie sąd wyraża zgodę. Chodzi tu zarówno o określenie, czy zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. przedmiotem umowy jest przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa,

¹²⁶⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 210.

¹²⁷⁰ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 252.

¹²⁷¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 210.

¹²⁷² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 252.

czy też składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, jak również o określenie ich składu. W przypadku zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczą część przedsiębiorstwa konieczne jest wymienienie elementów, które są nimi objęte. W odniesieniu natomiast do przedsiębiorstwa często w praktyce sprzedaż następuje z wyłączeniem określonych elementów, co również musi zostać opisane w sentencji postanowienia sądu.¹²⁷³ Mając na uwadze, że art. 56d ust. 1 p.u. zawiera minimalne wymogi odnośnie treści postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (tj. nabywca i cena), o czym świadczy wyrażenie „co najmniej”, sąd może w sposób szerszy określić warunki sprzedaży, na które wyraża zgodę.¹²⁷⁴ W szczególności postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może określać termin, w którym strony mają zawrzeć umowę. Jeżeli termin ten nie zostanie wskazany w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, syndyk zawiera umowę nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia stwierdzenia prawomocności tego postanowienia (art. 56e ust. 1 zd. 1 p.u.). Sentencja postanowienia sądu może zawierać również inne warunki sprzedaży jak np. termin zapłaty, termin i sposób wydania przedmiotu sprzedaży. Wydaje się przy tym, że należy podać jedynie najistotniejsze elementy umowy, natomiast ustalenie technikałów (np. kwestie dokumentacji zdawczo – odbiorczej) należy pozostawić stronom do ustalenia, gdyż inaczej byłoby to mało praktyczne.

Zważywszy, że ustawodawca nie wymaga załączenia do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży projektu umowy sprzedaży, powstaje pytanie, czy treść postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży będzie wyglądała różnie w zależności od tego, czy projekt umowy został załączony do wniosku. O ile oczywistym jest, że w sytuacji, gdy w aktach sprawy nie ma projektu umowy, nabywca, cena (oraz przedmiot sprzedaży) muszą zostać określone w sentencji postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, to nie jest jasne, czy takie same wymogi odnoszą się do treści postanowienia, gdy wnioskodawca załączył projekt umowy sprzedaży. W literaturze wskazuje się, że w sytuacji, gdy do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży załączono projekt umowy

¹²⁷³ W odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa zastosowanie znajduje art. 55² k.c., zgodnie z którym czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. W praktyce sprzedaż przedsiębiorstwa w upadłości następuje z wyłączeniem środków pieniężnych, co wynika z celu postępowania upadłościowego. Strony umowy mogą również wyłączyć poszczególne elementy np. wierzytelności lub zapasy z zakresu umowy sprzedaży.

¹²⁷⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 251.

sprzedaży, sąd może poprzestać na odwołaniu się do tego dokumentu, jak również zawrzeć w treści postanowienia wybrane elementy projektu umowy.¹²⁷⁵ W mojej ocenie również w sytuacji załączenia do wniosku projektu umowy sąd w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powinien zawrzeć informację o nabywcy, cenie i przedmiocie umowy. Za taką koniecznością przemawia fakt, że postanowienie to ma daleko idące skutki i nie może być żadnych wątpliwości co do jego treści. Zważywszy, że postanowienie podlega zaskarżeniu, a termin na wniesienie zażalenia liczy się od dokonania obwieszczenia, wydaje się, że w obwieszczeniu powinna zostać zawarta informacja o warunkach sprzedaży (co najmniej nabywca, cena i przedmiot), przy czym niewystarczające byłoby moim zdaniem wyłączenie odesłanie do warunków z projektu umowy (np. informacja o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na zasadach wynikających z projektu umowy znajdującego się w aktach sprawy). Zawarte w art. 56d ust. 1 zd. 2 p.u. słowo „również” moim zdaniem oznacza, że w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży sąd powinien wymienić nabywcę, cenę i przedmiot sprzedaży, natomiast co do pozostałych warunków umowy (np. termin i zasady wydania przedmiotu umowy) następuje odesłanie do projektu umowy. Z drugiej strony powstaje pytanie, czy w razie załączenia do wniosku projektu umowy sąd może pominąć tę kwestię w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wymieniając w nim jedynie nabywcę, cenę i przedmiot transakcji. Należy udzielić odpowiedzi twierdzącej na takie pytanie. Przepis upoważnia sąd do odwołania się do treści projektu umowy, przy czym nie ma takiego obowiązku. Warto w tym miejscu podkreślić, że w praktyce sądy zatwierdzając warunki sprzedaży odwołują się nie tylko do projektu umowy, ale również do określonych pism znajdujących się w aktach np. oświadczeń nabywcy, oferty.

Z art. 56d ust. 1 p.u. wynika, że zatwierdzenie warunków sprzedaży następuje w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Tym sposobem postanowienie o ogłoszeniu upadłości, którego treść określa art. 51 p.u., ulega rozszerzeniu o rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Rozstrzygnięcie to powinno zachować odrębność w ramach postanowienia o ogłoszeniu upadłości – powinno ono przybrać postać dodatkowego punktu w postanowieniu.¹²⁷⁶ Wskazuje się bowiem, że choć rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest elementem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, to ma ono autonomiczny charakter, co wynika m.in. z odrębnych zasad

¹²⁷⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 251.

¹²⁷⁶ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 137; M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 109; P. Pazdan, *Likwidacja...*, s. 179.

zaskarżenia oraz skutków jego wydania.¹²⁷⁷ W związku z powyższym postulowane byłoby, aby nie zawierać obu rozstrzygnięć w jednym punkcie postanowienia, gdyż powodowałoby to trudności interpretacyjne w zakresie ewentualnego zakresu zaskarżenia wynikającego z innego katalogu osób legitymowanych do zaskarżenia każdego z rozstrzygnięć, jak również innego terminu do wniesienia zażalenia.

W literaturze zachodzą rozbieżności, czy postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może przybrać postać odrębnego postanowienia. Takiemu rozwiązaniu sprzeciwia się część autorów, którzy wskazują, że ogłoszenie upadłości i zatwierdzenie warunków sprzedaży następuje w jednym postanowieniu¹²⁷⁸, natomiast inni dopuszczają taką możliwość wskazując, że zatwierdzenie warunków sprzedaży może nastąpić zarówno w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, jak również w drodze odrębnego postanowienia.¹²⁷⁹ Na gruncie tzw. upadłości konsumenckich niekiedy można się spotkać z praktyką zatwierdzenia warunków sprzedaży już po ogłoszeniu upadłości, w drodze uzupełnienia tego postanowienia o rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W literaturze wyrażono pogląd, że taka praktyka jest nieprawidłowa, gdyż stoi temu na przeszkodzie art. 56d ust. 1 p.u., który przewiduje zatwierdzenie warunków sprzedaży w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Po ogłoszeniu upadłości rozpoczyna się likwidacja masy upadłości na zasadach ogólnych, a więc niedopuszczalne jest przeprowadzenie przygotowanej likwidacji.¹²⁸⁰ Można bronić koncepcji, zgodnie z którą art. 56d ust. 1 p.u. odwołując się do postanowienia o ogłoszeniu upadłości odnosi się nie tyle do konieczności zawarcia rozstrzygnięcia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości tj. objęciu obu rozstrzygnięć jednym postanowieniem, choć innymi punktami, lecz do koincydencji obu rozstrzygnięć rozumianej jako uzależnienie wydania postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży od uprzedniego wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Tak też wynika z uzasadnienia do projektu ustawy, zgodnie z którym „wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi być rozpoznany jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (art. 56d ust. 1 p.u.n.)”.¹²⁸¹ Sąd powinien

¹²⁷⁷ R. Adamus, *Zdarzenie będące początkiem terminu do wniesienia zażalenia na zatwierdzenie warunków sprzedaży przez wierzyciela będącego wnioskodawcą*, Polski Proces Cywilny 3/2019, s. 383.

¹²⁷⁸ K. Skawiańczyk, M. Oleksak, *Ochrona...*, Legalis/El.

¹²⁷⁹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2020*, komentarz do art. 56d p.u., Legalis/El. Warto zwrócić uwagę, że autor pierwotnie wskazywał, że zatwierdzenie warunków sprzedaży może nastąpić wyłącznie w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 124).

¹²⁸⁰ A. Kowalczyk, *Instytucja...*, s. 12.

¹²⁸¹ Uzasadnienie p.r., s. 71.

rozpoznać oba wnioski łącznie.¹²⁸² Objęcie obu rozstrzygnięć jednym lub dwoma postanowieniami wydaje się być wyłącznie kwestią techniczną. Wydanie obu postanowień powinno niewątpliwie nastąpić na jednym posiedzeniu, w innym bowiem wypadku po ogłoszeniu upadłości następuje likwidacja masy upadłości na zasadach ogólnych (art. 61 oraz art. 173 p.u.). Z drugiej strony pewne problemy praktyczne mogą się pojawić w razie zaskarżenia wyłącznie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, gdy odrębne postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie zostanie zaskarżone. W sytuacji, gdy rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży stanowi odrębny punkt w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, ewentualne oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości wyeliminuje postanowienie o ogłoszeniu upadłości z obrotu prawnego, w tym rozstrzygnięcie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Jeżeli jednak rozstrzygnięcia zawarte są w dwóch odrębnych postanowieniach, powstaje pytanie o losy postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w sytuacji oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie postanowienie nie ma racji bytu, gdyż przygotowana likwidacja może zostać przeprowadzona wyłącznie w razie ogłoszenia upadłości. Wydaje się, że wówczas postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży należałoby uchylić a postępowanie umorzyć, natomiast powstaje pytanie o podstawę prawną takiego rozstrzygnięcia.¹²⁸³ W literaturze wyrażono pogląd, że w razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, z mocy prawa upada postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, co wynika z powiązania przygotowanej likwidacji z upadłością.¹²⁸⁴

Postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powinno zawierać podstawę prawną decyzji sądu tj. art. 56c ust. 1 p.u. albo art. 56c ust. 2 p.u. W praktyce można się spotkać z postanowieniami, których uzasadnienie nie wyjaśnia, czy sąd uznał, że wynik postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację będzie korzystniejszy niż wynik likwidacji na zasadach ogólnych, czy też wynik obu trybów postępowania jest zbliżony, a za zatwierdzeniem warunków sprzedaży przemawia możliwość utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika albo ważny interes publiczny. Taki błąd

¹²⁸² M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 109.

¹²⁸³ Zgodnie z art. 359§1 k.p.c. postanowienia niekończące postępowania w sprawie mogą być uchylane i zmieniane wskutek zmiany okoliczności sprawy, chociażby były zaskarżone, a nawet prawomocne. Postanowienia niekończące postępowania w sprawie stanowią postanowienia, które nie kończą całości postępowania rozpoznawczego, lecz jedynie zawierają rozstrzygnięcie w kwestii incydentalnej, wpałkowej, ubocznej (P. Telenga (w:) A. Jakubecki (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, 2019, LEX/El.). Wydaje się, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży kończy sprawę wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, stąd też zastosowanie art. 359§1 k.p.c. wydaje się być wątpliwe. Co więcej, art. 56h p.u. przewiduje szczególnie tryb wzruszenia takiego postanowienia.

¹²⁸⁴ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 99.

stanowi uchybienie, którego wytknięcie w zażaleniu skutkuje uchyleniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

3.3.4. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży

Zatwierdzenie warunków sprzedaży ma daleko idące skutki dla toku postępowania upadłościowego. Zastosowanie mechanizmu przygotowanej likwidacji skutkuje sprzedażą majątku dłużnika na warunkach określonych w postanowieniu sądu niedługo po ogłoszeniu upadłości. Wierzyciele dłużnika nie są uczestnikami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w ramach którego rozpoznawany jest wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (powyższe nie dotyczy wierzyciela – wnioskodawcy, który jest tego uczestnikiem postępowania), co wynika z art. 26 ust. 1 p.u. W rezultacie zachodzi ryzyko, że warunki sprzedaży zatwierdzone w postępowaniu, w którym wierzyciele nie brali udziału, mogą naruszać ich interes. Wprawdzie wierzyciele stają się uczestnikami postępowania upadłościowego w chwili ogłoszenia upadłości – część I tytuł IV dział I Prawa upadłościowego (chodzi tu o tzw. właściwe postępowanie upadłościowe)¹²⁸⁵, to jednak w tym momencie warunki sprzedaży są już zatwierdzone. W celu umożliwienia wierzycielom obrony ich praw związanych z potencjalnymi zagrożeniami wynikającymi dla nich z przygotowanej likwidacji (w szczególności chodzi tu o sprzedaż po zaniżonej cenie oraz uchylenie wskutek sprzedaży o skutku egzekucyjnym zabezpieczeń wierzycieli na majątku dłużnika) ustawodawca przewidział szczególne zasady zaskarżania postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji.

Art. 56d ust. 2 p.u. przewiduje możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie uwzględniające albo oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Powyższa regulacja wynika z autonomiczności wniosku o przygotowaną likwidację.¹²⁸⁶ Zażalenie przewidziane w tym przepisie dotyczy sytuacji, gdy sąd ogłosił upadłość dłużnika oraz uwzględnił albo oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Tym sposobem inna decyzja procesowa np. postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie podlega zaskarżeniu. Zażalenie na

¹²⁸⁵ Jak zauważa M. Mrówczyński w rozdziale dotyczącym wierzycieli zawarte są również regulacje dotyczące zgromadzenia wierzycieli i rady wierzycieli (M. Mrówczyński, *Uczestnicy...*, s. 193).

¹²⁸⁶ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 164.

przygotowaną likwidację może odnosić się m.in. do samej zasady *pre-packu*, doboru aktywów nim objętych, czy też ceny sprzedaży.¹²⁸⁷

W razie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest możliwe zatwierdzenie warunków sprzedaży, gdyż ogłoszenie upadłości jest warunkiem *sine qua non* przygotowanej likwidacji. W literaturze zachodzą rozbieżności, czy oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno skutkować jednoczesnym oddaleniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży¹²⁸⁸, czy też umorzeniem postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży.¹²⁸⁹ To drugie rozwiązanie wydaje mi się prawidłowe. Niewątpliwie w takiej sytuacji przedmiotem ewentualnego zaskarżenia będzie postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości jako dalej idące, a nie postanowienie o oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, względnie postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży (takie postanowienie w ogóle nie podlega zaskarżeniu na podstawie art. 56d ust. 2 p.u.). Warto przy tym zaznaczyć, że uchylenie przez sąd drugiej instancji postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (sąd drugiej instancji nie może orzec o ogłoszeniu upadłości – art. 54 ust. 2 p.u.) skutkuje w mojej ocenie automatycznym uchyleniem rozstrzygnięcia o przygotowanej likwidacji – niezależnie czy byłoby ono zawarte jako osobny punkt postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, czy też odrębnego postanowienia, gdyż merytorycznie stanowi ono część rozstrzygnięcia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Podobne stanowisko wyrażono w literaturze – w razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, z mocy prawa upada postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, co wynika z powiązania przygotowanej likwidacji z upadłością.¹²⁹⁰

Ustawa w sposób szczególny określa zakres podmiotów upoważnionych do wniesienia zażalenia w zależności od treści postanowienia dotyczącego zatwierdzenia

¹²⁸⁷ Tamże. Jak wynika z raportu za lata 2016-2018 spośród 69 spraw, w których sąd rejonowy zatwierdził warunki sprzedaży, w 25 wpłynęło zażalenie na to postanowienie (tj. ok. 32%). Wśród podstaw uchylenia przez sąd II instancji postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wymienia się kwestię zaniżonej wyceny przedmiotu sprzedaży, rozbieżności w przedmiocie wniosku o *pre-pack* oraz przedmiocie opisu i oszacowania, zmiany na rynku nieruchomości umożliwiające uzyskanie wyższej ceny (B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka...*, s. 29-30.) Z badań przeprowadzonych przez J. Raka na próbie 30 akt dotyczących okresu 2016-2019 r., spośród 12 spraw, w których sąd upadłościowy oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży w 3 sprawach wniesiono zażalenie (25%), natomiast na 18 spraw, w których sąd zatwierdził warunki sprzedaży, zażalenie wniesiono w 10 sprawach (56%) (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 86-87).

¹²⁸⁸ Tak: P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 18; M. Kubiczek, K. Tataro, *Przygotowana...*, s. 109.

¹²⁸⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 131-132.

¹²⁹⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 99.

warunków sprzedaży. W przypadku postanowienia oddalającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz wnioskodawcy składającemu wniosek, natomiast w odniesieniu do postanowienia uwzględniającego wniosek – dłużnikowi oraz każdemu z wierzycieli (*lege non distinguente* – chodzi zarówno o wierzyciela osobistego, jak również rzeczowego). Uprawienie wierzycieli do zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wynika z okoliczności, że postanowienie to dotyczy ich istotnego interesu majątkowego.¹²⁹¹ Warto nadmienić, iż aktualny krąg podmiotów upoważnionych do wniesienia zażalenia na postanowienie został poszerzony o dłużnika nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 roku. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 56d ust. 2 p.u. zażalenie na postanowienie negatywne mógł wnieść wnioskodawca, a na postanowienie pozytywne – każdy z wierzycieli. Takie określenie kręgu podmiotów upoważnionych do zaskarżenia postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji budziło wątpliwości, czy zażalenie może wnieść dłużnik. Niektórzy autorzy uważali, że takie uprawnienie dłużnikowi nie przysługuje¹²⁹², przy czym pozbawienie dłużnika takiego uprawnienia uważali za sprzeczne z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP przewidującym ochronę własności.¹²⁹³ Pojawiła się też opinia, że dłużnik ma prawo zaskarżyć postanowienie o oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, co wynika z ogólnego uprawnienia dłużnika do zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości.¹²⁹⁴ Wskutek powyższej nowelizacji rozstrzygnięto wątpliwości poprzez wyraźne dopuszczenie wniesienia zażalenia przez dłużnika oraz doprecyzowano, że zażalenie na postanowienie negatywne może złożyć wnioskodawca składający wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

W literaturze zwraca się uwagę, na problem pozbawienia nabywcy możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Argumentem przemawiającym za takim uprawnieniem jest okoliczność, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży dotyczy sfery praw i obowiązków nabywcy, co czyni go uczestnikiem postępowania. Co więcej, nabywca może zaskarżyć postanowienie wydane w oparciu o art. 56h p.u.¹²⁹⁵ Z drugiej strony podkreśla się, że przepisy Prawa

¹²⁹¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 138.

¹²⁹² S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 124.

¹²⁹³ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 164.

¹²⁹⁴ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 138.

¹²⁹⁵ M. Mrówczyński, *Uczestnicy...*, s. 253-254. Warto zauważyć, iż autor wyraził ww. pogląd na gruncie poprzednio obowiązującego brzmienia art. 56h p.u., który w sposób wyraźny nie upoważniał nabywcy do zaskarżenia postanowienia o zmianie/uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

upadłościowego nie przyznają nabywcy wprost statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości, to jednak nabywca powinien być uprawniony do aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, w tym do przedstawienia swojego stanowiska oraz składania środków zaskarżenia.¹²⁹⁶ Dotyczy to w szczególności etapu po wydaniu postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży, gdy nabywca uzyskał swego rodzaju ekspektatywę nabycia składników mienia upadłego, w tym zwłaszcza w postępowaniu wszczętym przez syndyka na podstawie art. 56h p.u.¹²⁹⁷ Biorąc pod uwagę okoliczność, iż art. 56h p.u. w aktualnym brzmieniu wprost wymienia nabywcę jako podmiot upoważniony do wniesienia zażalenia na postanowienie o zmianie albo uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a art. 56d ust. 2 p.u. nie wymienia nabywcy wśród osób posiadających odpowiednią legitymację, to mając na uwadze wykładnię literalną oraz systemową, należy uznać, że *de lege lata* nabywca nie może zaskarżyć postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży (ani pozytywnego, ani negatywnego). Wydaje się jednak, że przyznanie oferentom prawa do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży mogłoby być zbyt daleko idące i paraliżować procedurę przygotowanej likwidacji.

Art. 56d ust. 2 p.u. przewiduje możliwość zaskarżenia postanowienia uwzględniającego albo oddalającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez 3 kategorie podmiotów: dłużnika, wnioskodawcę składającego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (którym może być zwłaszcza dłużnik lub wierzyciel osobisty dłużnika) oraz wierzycieli, przy czym zgodnie ze wskazanym przepisem termin na wniesienie zażalenia wynosi dwa tygodnie od dnia obwieszczenia w Rejestrze. Z jednej strony dłużnik oraz wnioskodawca składający wniosek o przygotowaną likwidację są uczestnikami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 56a ust. 1 w zw. z art. 26 ust.1 p.u.). Z drugiej strony ustawodawca przewiduje pasywną pozycję pozostałych wierzycieli w tym postępowaniu, a co za tym idzie, nie mają oni statusu uczestników postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Może to powodować pewne

¹²⁹⁶ K. Tataro, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 27. We wskazanym artykule autorzy postulowali zmianę art. 56h p.u. poprzez umożliwienie nabywcy wniesienia zażalenia na postanowienie o zmianie/uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Autorzy porównywali sytuację nabywcy wskazanego we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do oferentów uczestniczących w przetargu określonym w art. 320 p.u. oraz ich legitymacji do zaskarżenia postanowienia sędziego – komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta (przepis ten nie wskazuje osób uprawnionych do wniesienia zażalenia). Art. 56h p.u., uwzględniając postulaty wyrażone w literaturze, został zmieniony w drodze nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r.

¹²⁹⁷ Tamże, s. 28.

wątpliwości, czy dany podmiot jest wierzycielem, a zatem czy przysługuje mu upoważnienie do zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przez dłużnika krąg wierzycieli można ustalić na podstawie załączonego do wniosku spisu wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty (art. 23 ust. 1 pkt 3 p.u.). Spis ten jednak nie musi być kompletny, a więc określony wierzyciel może zostać pominięty.¹²⁹⁸ Wydaje się, że w razie braku spisu wierzycieli (gdy wniosek o ogłoszenie upadłości jest składany przez podmiot inny niż dłużnik np. przez jego wierzyciela osobistego), lub pominięcia wierzyciela w złożonym spisie wierzycieli, skarżący musi wykazać, że przysługuje mu wierzytelność względem upadłego, albowiem okoliczność ta przesądza, czy dany podmiot ma legitymację do wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.

Konsekwencją różnego statusu w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości poszczególnych podmiotów upoważnionych do wniesienia zażalenia na przygotowaną likwidację są różne zasady dokonywania doręczeń, a co za tym idzie różne zasady ustalania początku biegu terminu do wniesienia zażalenia. Wprawdzie art. 56d ust. 2 p.u. wiąże początek biegu terminu do wniesienia zażalenia z obwieszczeniem w Rejestrze, to jednak wskazana regulacja nie wyłącza zastosowania innych przepisów ustawy.¹²⁹⁹ W przypadku uczestników postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (a zatem dłużnika oraz wnioskodawcy, który jednocześnie złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży), początek biegu terminu do wniesienia zażalenia będzie zależał od tego, czy postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a także postanowienie o zatwierdzeniu albo odmowie zatwierdzenia warunków sprzedaży zostało wydane na posiedzeniu jawnym, czy niejawnym. Jeżeli postanowienia te zostały ogłoszone na posiedzeniu jawnym, na mocy art. 35 p.u. zastosowanie znajdzie art. 224 ust. 4 p.u., zgodnie z którym osoby zawiadomione o posiedzeniu w terminie tygodnia od dnia posiedzenia, a osoby, które nie zostały zawiadomione o posiedzeniu jawnym – od dnia zamieszczenia, a jeżeli postanowienie podlega obwieszczeniu – od dnia obwieszczenia postanowienia w Rejestrze, mogą złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia wraz z uzasadnieniem. Termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie od dnia doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem. Ogłoszenie postanowienia na posiedzeniu jawnym

¹²⁹⁸ R. Adamus, *Zdarzenie...*, s. 382.

¹²⁹⁹ Tamże, s. 385.

powoduje więc konieczność wystąpienia przez dłużnika lub wnioskodawcę, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia i doręczenie postanowienia z uzasadnieniem. Termin na złożenie tego wniosku wynosi tydzień, przy czym różnie wygląda moment, od którego liczy się ten termin. W przypadku zawiadomienia uczestnika postępowania o posiedzeniu jawnym, na którym ogłoszono postanowienie, termin ten liczy się od dnia, w którym odbyło się to posiedzenie. W razie braku zawiadomienia uczestnika o posiedzeniu jawnym, termin ten liczony jest od dnia obwieszczenia postanowienia w Rejestrze (zgodnie z art. 53 ust. 1 p.u. postanowienie o ogłoszeniu upadłości obwieszcza się, przy czym postanowienie dotyczące *pre-packu* jest elementem postanowienia o ogłoszeniu upadłości).¹³⁰⁰ Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości oraz uwzględnieniu albo oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, postanowienie to wraz z uzasadnieniem należy doręczyć dłużnikowi oraz wnioskodawcy, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Powyższe wynika z art. 35 w zw. z art. 220 ust. 1 p.u., który wydane na posiedzeniu niejawnym postanowienie nakazuje doręczyć upadłemu (dłużnikowi) oraz osobom, których postanowienie dotyczy oraz z art. 35 w zw. z art. 220 ust. 2a p.u., w myśl którego jeżeli na postanowienie służy środek zaskarżenia, postanowienie doręcza się z uzasadnieniem. Dla osób, którym ustawa nakazuje doręczyć postanowienie wydane na posiedzeniu niejawnym, termin do wniesienia środka zaskarżenia biegnie od dnia doręczenia postanowienia (art. 224 ust. 3 p.u.). Termin obwieszczenia lub zamieszczenia postanowienia w Rejestrze pozostaje więc bez znaczenia dla osób, w stosunku do których należy dokonać doręczenia.¹³⁰¹ Mając na uwadze powyższe należy uznać, że dłużnik i wnioskodawca mogą złożyć zażalenie na postanowienie o oddaleniu albo uwzględnieniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w terminie 2 tygodni od doręczenia im postanowienia wraz z uzasadnieniem, przy czym dłużnik może wnieść zażalenie na postanowienie negatywne oraz pozytywne, a wnioskodawca – na postanowienie negatywne, a jeśli jest wierzycielem – teoretycznie również na postanowienie pozytywne, niemniej jednak w takiej sytuacji nie ma interesu prawnego w skarżeniu rozstrzygnięcia wydanego zgodnie z jego wnioskiem).¹³⁰² Warto

¹³⁰⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56d p.u., Legalis/El.; R. Adamus, *Zdarzenie...*, s. 386.

¹³⁰¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 224 p.u., Legalis/El.

¹³⁰² M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 110. Należy dopuścić możliwość zaskarżenia postanowienia pozytywnego, jeżeli wydano postanowienie o treści odbiegającej od wniosku, przy czym w danym wypadku może być to omyłka pisarska podlegająca sprostowaniu.

nadmienić, iż doręczenie postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez system teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe (art. 35 w zw. z art. 220 ust. 2 p.u.). Ustawa nie udziela odpowiedzi na pytanie o sposób doręczenia postanowienia, wydanego na posiedzeniu jawnym, wraz z uzasadnieniem – art. 220 p.u. milczy w tej kwestii. Zważywszy na elektronizację procedur upadłościowych wydaje się, że doręczenie powinno również nastąpić za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

Inne zasady dotyczące zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży odnoszą się do ogółu wierzycieli. Jak już wskazano powyżej, wierzyciele nie są uczestnikami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w ramach którego rozpoznawany jest wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W związku z powyższym nie są zawiadamiani o posiedzeniu jawnym, na którym miałyby zostać rozpoznany wniosek o ogłoszenie upadłości wraz z wnioskiem o przygotowaną likwidację. Ponadto w razie procedowania tych wniosków na posiedzeniu niejawnym, wierzycielom nie doręcza się odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem, zgodnie bowiem z art. 35 w zw. z art. 220 ust. 1 zd. 2 p.u. postanowień dotyczących ogółu wierzycieli nie doręcza się wierzycielom. Zważywszy, że wierzyciele nie są zawiadamiani o terminie posiedzenia jawnego, ani nie doręcza im się postanowień wydanych na posiedzeniu niejawnym, początek biegu terminu na wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży został powiązany przez ustawodawcę z momentem dokonania obwieszczenia o tym postanowieniu w Rejestrze. Podobnie wygląda kwestia zaskarżenia przez wierzycieli postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Zgodnie z art. 54a p.u, termin do wniesienia przez wierzycieli zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości (w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich) liczony jest od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze. Ustawodawca w sposób szczególny określa więc moment, od którego należy liczyć termin do wniesienia zażalenia przez wierzycieli.¹³⁰³ Zasada ta nie odnosi się jednak do wierzyciela, od którego pochodzi wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, nie można bowiem przewidywać dwóch zdarzeń, od których należy liczyć termin na wniesienie zażalenia – doręczenie postanowienia z uzasadnieniem albo obwieszczenie w Rejestrze.¹³⁰⁴ Wierzyciel niebędący wnioskodawcą w terminie tygodnia od obwieszczenia w Rejestrze może złożyć wniosek o sporządzenie na

¹³⁰³ R. Adamus, *Zdarzenie...*, s. 385.

¹³⁰⁴ Tamże, s. 384.

piśmie uzasadnienia oraz doręczenie postanowienia z uzasadnieniem. Dwutygodniowy termin na wniesienie zażalenia liczy się od dnia doręczenia wierzycielowi postanowienia z uzasadnieniem (art. 357§2¹ k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.).¹³⁰⁵ Dzięki możliwości wystąpienia o uzasadnienie postanowienia wierzyciel może merytorycznie odnieść się do postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, gdyż samo obwieszczenie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży bardzo często jest dość lakoniczne i nie wystarcza na sformułowanie zarzutów.

Warto zwrócić uwagę na różny termin na wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości i postanowienia w przedmiocie przygotowanej likwidacji, co nie wydaje się uzasadnione i może powodować pewne problemy praktyczne. Postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jako postanowienie kończące sprawę może zostać zaskarżone przez uczestnika postępowania, a więc przez dłużnika oraz wnioskodawcę (art. 33 ust. 1 p.u.), przy czym w razie wydania postanowienia zgodnie z wnioskiem skarżącego, może on nie mieć interesu prawnego we wniesieniu zażalenia. Termin na wniesienie zażalenia wynosi tydzień (art. 35 w zw. z art. 224 ust. 1 zd. 2 p.u.) i liczony jest na takich samych zasadach, jak termin do wniesienia zażalenia na postanowienie dotyczące przygotowanej likwidacji. Wierzyciele mogą zaskarżyć postanowienie o ogłoszeniu upadłości wyłącznie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich w terminie tygodnia od obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze, a jeśli siedziba lub miejsce zwykłego pobytu wierzyciela w dniu otwarcia znajdowały się zagranicą – w terminie 30 dni. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości wnosi się w terminie tygodnia, przy czym dla wierzycieli z zagranicy termin ten wynosi 30 dni, natomiast termin na wniesienie zażalenia na postanowienie dotyczące przygotowanej likwidacji wynosi 2 tygodnie. Niezrozumiałym jest wprowadzenie dwóch różnych terminów na zaskarżenie postanowień, które są ze sobą

¹³⁰⁵ W treści obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży można się spotkać z następującym pouczeniem o prawie wniesienia zażalenia: „Poucza się, że każdemu z wierzycieli przysługuje zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Zażalenie wnosi się w następujący sposób: w terminie tygodniowym od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzenia warunków sprzedaży w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (obecnie KRZ) wierzyciel musi złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia postanowienia w części dotyczącej zatwierdzenia warunków sprzedaży i doręczenie odpisu postanowienia wraz z pisemnym uzasadnieniem. Wniosek o doręczenie odpisu postanowienia wraz z pisemnym uzasadnieniem podlega opłacie w wysokości 100zł. (...) Po doręczeniu odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem na piśmie należy w ciągu dwóch tygodni wnieść zażalenie. Zażalenie należy skierować do (...) Zażalenie podlega opłacie w wysokości 200,00 zł, przy czym uiszczona już opłata 100,00 zł za sporządzenie uzasadnienia zaliczona zostanie na poczet opłaty od zażalenia. Zażalenie można wnieść w terminie dwóch tygodni od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (obecnie KRZ).”

ściśle powiązane, przy czym jedno warunkuje drugie. W sytuacji ogłoszenia upadłości z wniosku innego podmiotu dłużnik może zaskarżyć w terminie tygodnia dalej idące postanowienie o ogłoszeniu upadłości, jak również w terminie dwóch tygodni postanowienie w sprawie przygotowanej likwidacji. Zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości niejako rozciąga się na zaskarżenie postanowienia w sprawie *pre-packu*, albowiem takie rozstrzygnięcie ma charakter akcesoryjny względem ogłoszenia upadłości, przy czym musi to nastąpić w terminie krótszym niż zaskarżenie postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji. Ponadto wprowadzenie dwóch różnych terminów na wniesienie zażalenia może powodować próbę zaskarżania postanowienia o ogłoszeniu upadłości po upływie terminu na wniesienie zażalenia na to rozstrzygnięcie w ramach zażalenia na postanowienie w przedmiocie *pre-packu*. Inny problem związany jest z potencjalnym uwzględnieniem zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz jego wpływem na postanowienie o ogłoszeniu upadłości, które, nie będąc przedmiotem zaskarżenia, stanie się prawomocne. W pewnych sytuacjach uchylene postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może wykluczać przeprowadzenie postępowania upadłościowego w ogóle. Ma to miejsce, gdy dzięki przeprowadzeniu przygotowanej likwidacji uzyskane zostaną środki pozwalające na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a więc nie dojdzie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości. Uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wymagałoby ponownego rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości. *De lege lata* jest to niemożliwe w stosunku do prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

W razie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie można wnieść zażalenia na podstawie art. 56d ust. p.u., gdyż przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji ogłoszenia upadłości i jednoczesnego uwzględnienia albo oddalenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹³⁰⁶ Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości wyklucza możliwość uwzględnienia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Nie jest zrozumiałe, dlaczego termin na wniesienie zażalenia na postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości jest krótszy niż termin na wniesienie zażalenia na przygotowaną likwidację, skoro wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest rozpoznawany w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a okoliczności dotyczące przygotowanej likwidacji mogą mieć wpływ na ocenę

¹³⁰⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 254.

dopuszczalności wszczęcia postępowania upadłościowego. Wydłużenie terminu na wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży z tygodnia na dwa tygodnie uzasadniano wysokim stopniem skomplikowania spraw obejmujących przygotowaną likwidację.¹³⁰⁷ Nie sposób przy tym pominąć, że wysoki stopień skomplikowania dotyczy również spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a w szczególności tych spraw, w których oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości obejmujący przygotowaną likwidację. Należy podkreślić, iż sprawy o ogłoszenie upadłości nie należą do łatwych, nie tylko w przypadku złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w związku z czym zasadne byłoby wprowadzenie jednolitego terminu na wniesienie zażalenia. Co więcej, zważywszy, że art. 54a p.u. przewiduje 30 – dniowy termin dla wierzycieli z zagranicy na zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich), trudno zrozumieć, dlaczego podobna zasada nie została wprowadzona dla takich wierzycieli w odniesienia do zażalenia z art. 56d ust. 2 p.u. Warto przy tym dostrzec, że wierzyciel wnoszący zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wprawdzie staje się uczestnikiem incydentalnego postępowania wywołanego wniesieniem zażalenia, niemniej jednak wątpliwości budzi uzyskanie przez niego statusu uczestnika postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości¹³⁰⁸ oraz możliwość równoczesnego złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.¹³⁰⁹ Wierzyciel wnoszący zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie uzyskuje uprawnienia do zaskarżenia zażalenia o ogłoszeniu upadłości.¹³¹⁰

Zażalenie na postanowienie sądu kończące postępowanie w sprawie oraz postanowienie, którego przedmiotem jest zatwierdzenie warunków sprzedaży rozpoznaje sąd drugiej instancji (art. 33 ust. 1a p.u.). W literaturze wyrażono pogląd, że w postępowaniu zażaleniowym możliwe jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, co wynika z zasad ogólnych.¹³¹¹ W mojej ocenie na przeszkodzie stoi jednak art. 30a p.u., zgodnie z którym w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przeprowadza

¹³⁰⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56d p.u., Legalis/El.

¹³⁰⁸ Zdaniem M. Mrówczyńskiego wierzyciel taki staje się uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości (M. Mrówczyński, *Uczestnicy...*, s. 254).

¹³⁰⁹ Na problem potencjalnego złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez wierzyciela osobistego, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz wniósł zażalenie, skutkującego rozszerzeniem katalogu legitymowanych podmiotów zwraca uwagę A. Machowska (w:) A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2021*, s. 112.

¹³¹⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 138.

¹³¹¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 164.

się dowodu z opinii biegłego. Postępowanie zażaleniowe jest również elementem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, nawet gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości uzyska przymiot prawomocności. Dopuszczenie możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego przez sąd II instancji wydłużałoby postępowanie, a więc stałoby w opozycji do idei przygotowanej likwidacji jako uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości. Biorąc pod uwagę, że podstawowym zarzutem ujętym w zażaleniu na *pre-pack* jest z reguły wartość oszacowania przedmiotu sprzedaży, a co za tym idzie oferowana cena, w celu rozpoznania zażalenia w każdym wypadku konieczne byłoby przeprowadzenie przez sąd drugiej instancji dowodu z opinii biegłego, co z pewnością stałoby się regułą. Wówczas mogłoby się okazać, że przeprowadzenie likwidacji na zasadach ogólnych byłoby bardziej efektywne niż *pre-pack*, gdyż taki sposób procedowania byłby znacznie szybszy.

Powstaje pytanie, czy w razie wniesienia zażalenia na postanowienie dotyczące przygotowanej likwidacji sąd upadłościowy może uwzględnić zażalenie i zmienić postanowienie w ramach autokontroli. Zgodnie z art. 395§2 k.p.c. jeżeli zażalenie zarzuca nieważność postępowania lub jest oczywiście uzasadnione, sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, może na posiedzeniu niejawnym, nie przysyłając akt sądowi drugiej instancji, uchylić zaskarżone postanowienie i w miarę potrzeby sprawę rozpoznać na nowo. Od ponownie wydanego postanowienia przysługują środki odwoławcze na zasadach ogólnych. W doktrynie można się spotkać z opinią, że sąd upadłościowy może zmienić zaskarżone postanowienie, jeżeli w zażaleniu podniesiono zarzut nieważności postępowania lub jest ono oczywiście uzasadnione. Podyktowane jest to zasadami ekonomii procesowej.¹³¹² W moim przekonaniu nie można *a priori* wykluczyć zastosowania ww. przepisu do zażalenia na postanowienie w przedmiocie przygotowanej likwidacji, przy czym należy jednocześnie mieć na uwadze sens przygotowanej likwidacji jako uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości oraz przeciwdziałać podejmowaniu decyzji procesowych, które doprowadziłyby do wydłużenia postępowania.

W literaturze pojawiają się rozbieżności co do tego, czy sąd odwoławczy w wyniku rozpoznania zażalenia, o którym mowa w art. 56d ust. 2 p.u., może zmienić postanowienie, czy jedynie uchylić je i przekazać sprawę sądowi upadłościowemu do ponownego rozpoznania. Zdaniem niektórych autorów sąd odwoławczy nie może zmienić postanowienia dotyczącego zatwierdzenia warunków sprzedaży, nawet jeśli wnioskodawca

¹³¹² D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 95-96.

w porozumieniu z nabywcą podniesie oferowaną cenę w toku postępowania zażaleniowego. Sąd odwoławczy może wówczas uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sądowi pierwszej instancji – sądowi upadłościowemu do ponownego rozpoznania. Wynika to z okoliczności, że rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest ściśle związane z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości, natomiast sąd drugiej instancji nie może orzec o ogłoszeniu upadłości.¹³¹³ Zdaniem innych autorów nie ma przeszkód do zmiany postanowienia przez sąd drugiej instancji¹³¹⁴, a rozciągnięcie zastosowania art. 54 ust. 2 p.u. na postanowienie dotyczące przygotowanej likwidacji stanowiłoby nieuprawnioną wykładnię rozszerzającą tego przepisu.¹³¹⁵ W mojej ocenie nie ma przeszkód do zmiany rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy, albowiem art. 54 ust. 2 p.u. zakazuje ogłoszenia upadłości przez sąd drugiej instancji, przy czym zażalenie, o którym mowa w art. 56d ust. 2 p.u. jest wnoszone wówczas, gdy sąd pierwszej instancji ogłosił już upadłość.

W kontekście zażalenia na postanowienie uwzględniające albo oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży warto zwrócić uwagę na ogólne zasady dotyczące likwidacji masy upadłości. Przede wszystkim zażalenie, o którym mowa w art. 56d ust. 2 p.u. może zostać wniesione, jeżeli sąd upadłościowy ogłosił upadłość dłużnika i jednocześnie uwzględnił albo oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 51 ust. 2 p.u.). Zgodnie z art. 173 p.u. syndyk niezwłocznie obejmuje majątek upadłego, zarządza nim, zabezpiecza go przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem go przez osoby postronne oraz przystępuje do jego likwidacji. Po sporządzeniu spisu inwentarza i sprawozdania finansowego albo po złożeniu pisemnego sprawozdania ogólnego, co powinno nastąpić w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia upadłości, syndyk przeprowadza likwidację masy upadłości (art. 306-308 p.u.). W myśl art. 309 p.u. sędzia – komisarz może wstrzymać likwidację masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. *De lege lata* syndyk upoważniony jest do likwidacji masy upadłości po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, a przed uzyskaniem przez to postanowienie cechy prawomocności, chyba że sędzia – komisarz wstrzyma likwidację masy upadłości do momentu uprawomocnienia się

¹³¹³ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 110.

¹³¹⁴ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 95.

¹³¹⁵ Tamże, s. 98.

tego postanowienia. Z drugiej strony zgodnie z art. 56e ust. 1 p.u. umowa sprzedaży powinna zostać zawarta w terminie 30 dni od stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, chyba że zatwierdzone przez sąd warunki przewidywały inny termin. Zaskarżenie postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji nie wyłącza zastosowania reguł ogólnych dotyczących likwidacji masy upadłości. W konsekwencji syndyk może dokonać likwidacji masy upadłości w oparciu o nieprawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a więc przed uprawomocnieniem się postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji. Istnieje zatem ryzyko, że w razie uzyskania przez postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przymiotu prawomocności, postanowienie takie może okazać się bezprzedmiotowe. Warto przy tym podkreślić, iż w razie zaskarżenia wyłącznie rozstrzygnięcia o przygotowanej likwidacji, postanowienie o ogłoszeniu upadłości stanie się prawomocne. W takiej sytuacji nie ma zastosowania art. 309 p.u., a więc sędzia – komisarz nie może wstrzymać likwidacji masy upadłości. Dostrzegając powyższe niespójności w przepisach postulowane byłoby uregulowanie wpływu zażalenia na postanowienie w przedmiocie warunków sprzedaży na kwestię likwidacji masy upadłości. W sytuacji nieprawomocnego postanowienia w przedmiocie przygotowanej likwidacji należy spodziewać się, że syndyk wstrzyma się z likwidacją masy upadłości, przynajmniej w zakresie objętym zatwierdzonymi warunkami sprzedaży, gdyż w przeciwnym wypadku, w razie prawomocnego zatwierdzenia warunków sprzedaży, syndyk nie będzie w stanie zawrzeć umowy sprzedaży.

3.3.5. Podsumowanie i wnioski częściowe

Art. 56ca ust. 2 p.u. wyłącza konieczność dokonania obwieszczenia o złożeniu wniosku w razie złożenia kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Analizując treść tej regulacji można mieć wątpliwości, czy zawarte w tym przepisie wyłączenie obowiązku obwieszczenia o złożeniu kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży odnosi się do każdego kolejnego wniosku, czy też kolejnego wniosku o tożsamym przedmiocie. Prawidłowe wydaje się rozwiązanie pierwsze, przy czym zasadne byłoby wyraźne uregulowanie tej kwestii. Co więcej, aby zachować spójność regulacji, wyłączenie obowiązku kolejnego obwieszczenia powinno być zawarte w art. 56ab p.u., a nie w przepisie odnoszącym się do aukcji tj. w art. 56ca p.u.

Art. 56aa ust. 2 p.u. przewiduje konieczność ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie

warunków sprzedaży oraz zobowiązanie ww. podmiotu do złożenia sprawozdania o zakresie określonym w tym przepisie. W oparciu o zasady ogólne istnieje możliwość ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego względnie zarządcy przymusowego (art. 38 i n. p.u.). Sprawozdanie sporządzone w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację jest zbliżone pod względem treści do sprawozdania przygotowywanego według zasad ogólnych w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika, aczkolwiek jego zakres jest nieco szerszy (obejmuje w szczególności inne informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, niemniej jednak jest to przykładowe wyliczenie elementów, które ma zawierać sprawozdanie). Wątpliwości budzi również kategoryczna treść art. 56aa ust. 2 p.u. obligującego sąd do ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) w każdym wypadku złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wydaje się, że art. 56aa ust. 2 p.u. jest zbędny (może być uważany za *superfluum*), a dla osiągnięcia celów regulacji wystarczający jest bardziej elastyczny art. 38 i n. p.u.

W doktrynie negatywnie oceniono wprowadzenie do procedury przygotowanej likwidacji instytucji aukcji.¹³¹⁶ Wskazywano, że nie koresponduje ona z założeniem uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości. Aktualne przesłanki składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz warunki przeprowadzania aukcji – wbrew twierdzeniom ustawodawcy – nie pozwalają na zbadanie ogólnego zainteresowania nabyciem składników majątkowych dłużnika. *De lege lata* aukcja w ramach przygotowanej likwidacji ma charakter ograniczony – mogą w niej uczestniczyć nabywcy wskazani w konkurencyjnych wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Stąd też aktualny kształt aukcji nie pozwala na uzyskanie najwyższej ceny. Dla zwiększenia efektywności procedury należałoby dopuścić osoby trzecie do udziału w aukcji, przy wcześniejszym złożeniu przez nie oferty.

Idea obligatoryjnego przeprowadzenia aukcji w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie koresponduje w pełni z założeniem przygotowanej likwidacji jako szybkiego i efektywnego trybu likwidacji masy upadłości. W pewnych sytuacjach przeprowadzenie aukcji może mieć sens, stąd też należałoby rozważyć możliwość zmiany treści art. 56ca p.u. poprzez wprowadzenie możliwości zastosowania aukcji (fakultatywnie). Decyzję w tym przedmiocie

¹³¹⁶ P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 168

podejmowałby sąd z uwzględnieniem przesłanek oraz celu przygotowanej likwidacji, a także celu postępowania upadłościowego.

Zgodnie z art. 56ca ust. 1 *in principio* p.u. w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przeprowadza się aukcję pomiędzy nabywcami w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży. Do aukcji stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego (z zastrzeżeniem jednak pewnych szczególnych regulacji wskazanych w tym przepisie). Powstaje pytanie o zakres zastosowania przepisów kodeksowych. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji oznacza, że przepisy te mogą być stosowane wprost, z odpowiednimi modyfikacjami albo nie być stosowane, przy czym oceny sposobu stosowania danego przepisu należy dokonać z uwzględnieniem specyfiki przygotowanej likwidacji i jej celu. Do aukcji w przygotowanej likwidacji nie stosuje się art. 70¹§1 k.c., zgodnie z którym umowa może być zawarta w drodze aukcji albo przetargu. Wynika to z faktu, że aukcja w przygotowanej likwidacji nie jest sposobem zawarcia umowy, do czego dochodzi skutek udzielenia przybicia, lecz ma na celu wybór najkorzystniejszych warunków sprzedaży, a wybór oferty nie skutkuje zawarciem umowy sprzedaży. Do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji zastosowanie znajdzie art. 70¹§2 k.c., jednak z pewnymi modyfikacjami uzasadnionymi przebiegiem tej procedury. Zamiast ogłoszenia dokonuje się zawiadomienia kierowanego do wnioskodawców i nabywców mających wziąć udział w aukcji, w którym to zawiadomieniu należy określić czas, miejsce, przedmiot aukcji oraz warunki aukcji albo wskazać sposób udostępnienia tych warunków. Warunki aukcji powinny obejmować w szczególności organizatora aukcji, przedmiot aukcji, miejsce i czas aukcji, określenie kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty (tj. cena), cenę wywoławczą (stanowiącą najwyższą oferowaną cenę) oraz kwotę postąpienia. W odróżnieniu od zasad kodeksowych, gdzie za przedmiot aukcji uznaje się określenie umowy i jej zarysu, na gruncie przygotowanej likwidacji za przedmiot umowy należy uznać – w zależności od wypadku – przedsiębiorstwo, zorganizowaną część przedsiębiorstwa albo składniki majątku stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. Zawiadomienie wnioskodawców powinno nastąpić za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, natomiast nabywców – jeżeli brak jest tożsamości nabywcy i wnioskodawcy – powinno to nastąpić z pominięciem systemu teleinformatycznego. Przez zawiadomienie określone w art. 56ca ust. 1 pkt 2 p.u. należy rozumieć realne doręczenie zawiadomienia, a w przypadku nieodebrania zawiadomienia – przyjęcie fikcji prawnej

takiego doręczenia. Art. 70¹§3 k.c. może mieć zastosowanie do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji jedynie w zakresie zmiany lub odwołania warunków aukcji. Co do zasady warunki aukcji są niezmiennie od chwili ich zatwierdzenia przez sąd. Ewentualna zmiana lub odwołanie warunków aukcji mogą być dokonane jedynie, gdy wynika to z ich treści oraz podlega to zatwierdzeniu przez sąd. Art. 70¹§4 k.c. znajduje zastosowanie do aukcji w ramach przygotowanej likwidacji z modyfikacją wynikającą z charakteru tej procedury, a mianowicie tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) jest związany warunkami aukcji od chwili zatwierdzenia ich przez sąd, natomiast oferenci – od momentu udostępnienia im tych warunków poprzez zawiadomienie o aukcji. Do aukcji w przygotowanej likwidacji stosuje się art. 70²§1 k.c., zgodnie z którym oferta złożona w toku aukcji przestaje wiązać, gdy inny uczestnik aukcji (licytant) złożył ofertę korzystniejszą, chyba że w warunkach aukcji zastrzeżono inaczej (np. oferta wiąże do końca aukcji albo zatwierdzenia warunków przez sąd). Do aukcji w przygotowanej likwidacji nie znajduje zastosowania art. 70²§2 k.c. przewidujący skutek udzielenia przybicia w postaci zawarcia umowy oraz art. 70²§3 k.c. przewidujący upoważnienie organizatora aukcji oraz zwycięzcy aukcji do dochodzenia zawarcia umowy, jeżeli jej ważność zależy od spełnienia szczególnych wymagań przewidzianych w ustawie, co wynika z faktu, że aukcja w przygotowanej likwidacji nie jest sposobem zawarcia umowy. Do aukcji przewidzianej w przygotowanej likwidacji nie mogą mieć zastosowania przepisy przewidujące możliwość zastrzeżenia w warunkach aukcji wadium tj. art. 70⁴ k.c., gdyż konieczność wniesienia wadium wynika z art. 56a ust. 2a p.u., natomiast art. 56d ust. 3-4 p.u. oraz art. 56e ust. 2a p.u. określają sposób postępowania z wadium wniesionym w przygotowanej likwidacji. Do przygotowanej likwidacji nie może mieć również zastosowania art. 70⁵ k.c. przewidujący możliwość żądania unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Wynika to z faktu, że aukcja w przygotowanej likwidacji nie prowadzi do zawarcia umowy, lecz wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży. Zawarcie umowy sprzedaży następuje po zatwierdzeniu warunków przez sąd.

Art. 56ca ust. 3 p.u., zgodnie z którym kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony po dokonaniu wyboru oferenta pozostawia się bez rozpoznania, o ile jego przedmiotem jest sprzedaż składników majątku dłużnika objętych przeprowadzoną aukcją, nie wydaje się być trafną regulacją, gdyż zmniejsza elastyczność przygotowanej

likwidacji i może stać w opozycji do zasady optymalizacji. Wynika to z faktu, że wpływ kolejnej (korzystniejszej) oferty powinien zostać rozpatrzony przez sąd przy zatwierdzaniu warunków sprzedaży. Co więcej, art. 56ca ust. 3 p.u. wydaje się być prosty do obejścia poprzez minimalną zmianę przedmiotu sprzedaży określonego w nowej ofercie. Na zbędność ww. regulacji wskazuje również fakt, że ryzyko składania wniosków w celu przedłużania postępowania zostało wyeliminowane lub co najmniej zminimalizowane przez obowiązek wniesienia wadium przez nabywcę. Stąd też postulowane byłoby usunięcie tej regulacji w celu zwiększenia elastyczności oraz efektywności procedury przygotowanej likwidacji. Niezależnie od powyższego warto zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w stosowaniu pojęć. W art. 56ca ust. 1 p.u. wskazane jest, że aukcję przeprowadza się w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, natomiast w art. 56ca ust. 3 p.u. mowa jest o wyborze oferenta. W sytuacji pozostawienia ww. regulacji celowe byłoby ujednoczenie pojęć poprzez odwołanie się w art. 56ca ust. 3 p.u. do wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, zamiast wyboru oferenta.

Warto zwrócić uwagę na różny termin zaskarżenia postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Art. 54a p.u. oraz art. 35 w zw. z art. 224 ust. 1 zd. 2 p.u. przewidują tygodniowy termin na zaskarżenie postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (z tym zastrzeżeniem, że wierzycielom przysługuje prawo do zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości jedynie w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich), natomiast art. 56d ust. 2 p.u. przewiduje dwutygodniowy termin na wniesienie zażalenia na postanowienie w przedmiocie warunków sprzedaży. Niezrozumiałym jest wprowadzenie dwóch różnych terminów na zaskarżenie postanowień, które są ze sobą ściśle powiązane, przy czym jedno warunkuje drugie. Zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości niejako rozciąga się na zaskarżenie postanowienia w sprawie przygotowanej likwidacji, albowiem takie rozstrzygnięcie ma charakter akcesoryjny względem ogłoszenia upadłości, przy czym musi to nastąpić w terminie krótszym niż zaskarżenie postanowienia dotyczącego przygotowanej likwidacji. Nie jest jasne, dlaczego termin na wniesienie zażalenia na postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszeniu upadłości jest krótszy niż termin na wniesienie zażalenia na przygotowaną likwidację, skoro wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest rozpoznawany w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, przy czym zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości, jak również wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży stanowią skomplikowaną materię

wymagającą przygotowania się do sporządzenia skutecznego środka odwoławczego. Stąd też zasadne byłoby wprowadzenie jednolitego terminu na wniesienie zażalenia. Co więcej, art. 54a p.u. przewiduje 30 – dniowy termin dla wierzycieli z zagranicy na zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich), natomiast brak jest analogicznej regulacji w art. 56d ust. 2 p.u. Postulowane byłoby ujednoczenie powyższych regulacji.

Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 51 ust. 2 p.u.). Syndyk może więc praktycznie od razu przystąpić do likwidacji masy upadłości. Sędzia – komisarz może jednak wstrzymać likwidację masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości – art. 309 p.u. Wskazany przepis nie dotyczy sytuacji, gdy zaskarżono wyłącznie postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, natomiast postanowienie o ogłoszeniu upadłości stało się prawomocne. Dostrzegając powyższe niespójności w przepisach postulowane byłoby uregulowanie wpływu zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży na kwestię likwidacji masy upadłości.

Rozdział 4. Umowa sprzedaży zawierana w ramach przygotowanej likwidacji i jej skutki

4.1. Umowa sprzedaży w przygotowanej likwidacji – uwagi ogólne

Uprawomocnienie się postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży pociąga za sobą konieczność zawarcia przez syndyka umowy sprzedaży na warunkach określonych w tym postanowieniu. Zawarcie tej umowy powinno nastąpić nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, chyba że zaakceptowane przez sąd warunki przewidywały inny termin. O stwierdzeniu prawomocności postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zawiadamia się syndyka oraz nabywcę (art. 56e ust. 1 p.u.).

Do umowy sprzedaży zawieranej w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych (tj. art. 313 ust. 1 i 2 p.u.) stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące sprzedaży – art. 535 i n. k.c.¹³¹⁷ Takie zasady stosuje się również do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji, gdyż jest to umowa sprzedaży zawierana w postępowaniu upadłościowym. Zgodnie z art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.¹³¹⁸ Przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umowy sprzedaży znajdują zastosowanie do przygotowanej likwidacji, jednakże z pewnymi wyjątkami wynikającymi z ustawowej regulacji lub charakteru tej procedury. Strony nie mogą w umowie sprzedaży ustalić ceny, gdyż wynika ona z prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, z zastrzeżeniem sytuacji, gdy postanowienie przewiduje minimalną cenę, za którą może zostać sprzedany dany przedmiot. Termin zapłaty ceny jest ograniczony dyspozycją art. 56e ust. 2 p.u., który przewiduje konieczność uiszczenia całej ceny (względnie wydanie jej syndykowi z depozytu) przed zawarciem umowy. Wprawdzie cena może zostać zapłacona w transzach,

¹³¹⁷ Postanowienie SN z 06.04.2017 r., sygn. III CSK 117/16, LEX 2310090; postanowienie SN z 11.12.2020 r., sygn. V CSK 568/18, LEX 3177516; postanowienie SN z 11.12.2020 r., sygn. V CSK 29/19, LEX 3120222.

¹³¹⁸ Przepis ten określa w sposób abstrakcyjny elementy charakterystyczne umowy sprzedaży (elementy przedmiotowo istotne tj. *essentiale negotii*) – R. Trzaskowski (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. II, Warszawa 2017, komentarz do art. 535 k.c., LEX/EI.

jednakże zapłata pełnej ceny musi nastąpić przed zawarciem umowy sprzedaży.¹³¹⁹ Do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji nie ma zastosowania art. 536 k.c. który przewiduje możliwość określenia ceny poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia oraz art. 537-541 k.c., regulujące odpowiednio cenę sztywną, cenę maksymalną, cenę minimalną oraz cenę wynikową. Nie znajduje również zastosowania art. 543 k.c., zgodnie z którym wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży. Nie może również znaleźć zastosowania art. 544§2 k.c., zgodnie z którym jeżeli rzecz sprzedana ma być przesłana przez sprzedawcę do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, kupujący zobowiązany jest zapłacić cenę dopiero po nadejściu rzeczy na miejsce przeznaczenia i po umożliwieniu mu zbadania rzeczy. W przygotowanej likwidacji cena musi zostać uiszczona przed zawarciem umowy. Do sprzedaży w przygotowanej likwidacji nie znajduje zastosowania art. 549 k.c. w zakresie możliwości zastrzeżenia przez kupującego w umowie oznaczenia kształtu, wymiaru lub innych właściwości rzeczy, gdyż oznaczenie przedmiotu umowy następuje w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹³²⁰ Istnieje natomiast możliwość zastrzeżenia na rzecz kupującego oznaczenia terminu i miejsca wydania rzeczy, przy czym należy sprzeciwić się wprowadzeniu takiego postanowienia do umowy sprzedaży z uwagi na charakter przygotowanej likwidacji. Oświadczenie kupującego o określeniu terminu i miejsca wydania rzeczy współkształtowałoby treść umowy sprzedaży, a tym samym wyznaczyłoby sposób wykonania zobowiązania przez sprzedawcę.¹³²¹ Takie jednostronne określenie przez kupującego terminu i miejsca wydania przedmiotu umowy mogłoby mieć negatywny wpływ na koszty postępowania oraz opłacalność transakcji (np. odległy termin wydania przedmiotu sprzedaży i związane z tym koszty zabezpieczenia przedmiotu sprzedaży, koszty demontażu i przewozu itd.). Z tych względów należy uznać, że kwestia ta powinna zostać uregulowana wprost w umowie. Do sprzedaży w przygotowanej likwidacji nie znajdzie również zastosowania art. 550 k.c. dotyczący zastrzeżenia na rzecz

¹³¹⁹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach z 27.08.2018 r., sygn. XIX Gz 676/18; dostępne pod adresem:

[http://orzeczenia.katowice.so.gov.pl/content/\\$N/151520000007627_XIX_Gz_000676_2018_Uz_2018-08-27_002](http://orzeczenia.katowice.so.gov.pl/content/$N/151520000007627_XIX_Gz_000676_2018_Uz_2018-08-27_002) (data dostępu: 31.05.2024 r.).

¹³²⁰ W powyższym zakresie art. 549 k.c. może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy przedmiotem świadczenia sprzedawcy jest rzecz oznaczona co do gatunku (R. Trzaskowski (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2017*, komentarz do art. 549 k.c., LEX/El.

¹³²¹ B. Gliniecki (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 549 k.c., LEX/El.

kupującego wyłączności (sprzedaż w postępowaniu upadłościowym ma charakter jednorazowy).

W przypadku sprzedaży ruchomości dokonanej w ramach przygotowanej likwidacji nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy (art. 313 ust. 1 p.u. w zw. z art. 879 k.p.c.).¹³²² Powyższa reguła odnosi się również do sprzedaży wierzytelności (na podstawie art. 313 ust. 1 p.u. w zw. z art. 879 k.p.c. w zw. z art. 904¹§2 k.p.c.) oraz innych praw majątkowych (na podstawie art. 313 ust. 1 p.u. w zw. z art. 879 k.p.c. w zw. z art. 904¹§2 k.p.c. w zw. z art. 909 k.p.c.).¹³²³ W odniesieniu do nieruchomości rękojmię wyłącza art. 971 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 1 p.u. W odniesieniu do przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa brak jest wyraźnej regulacji wyłączającej rękojmię.¹³²⁴ W literaturze panują rozbieżności co do charakteru sprzedaży majątku w ramach postępowania upadłościowego. Dominuje stanowisko, że nabycie składników majątkowych w ramach postępowania upadłościowego ma charakter pierwotny¹³²⁵, co wyłącza możliwość występowania z roszczeniami z tytułu rękojmi. Powstanie takiej odpowiedzialności byłoby sprzeczne z charakterem postępowania upadłościowego, a także prowadziłyby do komplikacji związanych z potencjalnym ujawnianiem się wad już po zakończeniu postępowania.¹³²⁶ Z drugiej jednak strony pojawiają się poglądy o pochodnym charakterze nabycia przedsiębiorstwa w upadłości, czego konsekwencją miałyby być dopuszczalność roszczeń z tytułu rękojmi.¹³²⁷ Zważywszy na rozbieżności

¹³²² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 836.

¹³²³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 641-642.

¹³²⁴ Odpowiedzialność z tytułu rękojmi może odnosić się w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa do wad dotyczących poszczególnych elementów przedsiębiorstwa, jak również do wad obciążających przedsiębiorstwo jako całość (M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 231; S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. II*, *Monitor Prawniczy* 2/2020, s. 99-100; E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 193-200). Na rozbieżności w zakresie rękojmi dotyczącej wad przedsiębiorstwa zwraca uwagę M. Bednarek (M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 74-76).

¹³²⁵ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 797-798; P. Zimmerman (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 1066; M. Habdas, *Sprzedaż...*, s. 212.

¹³²⁶ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. art. 317 p.u., LEX/El.; P. Zimmerman (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 1067; E. Norek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 198; S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. IV*, *Monitor Prawniczy* 4/2020, s. 208.

¹³²⁷ J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 36 oraz P. Kuglarz, który dla potwierdzenia swojej koncepcji powołuje się na zasadę sukcesji administracyjno-prawnej, o której mowa w art. 317 ust. 1 zd. 1 p.u. (P. Kuglarz (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz. Wyd. 5*, Warszawa 2021, Legalis/El.); tak również K. Tataro, Ł. Treła, M. Kaliński, którzy podnoszą argument, że wierzytelność jako prawo ściśle związane z osobą wierzyciela nie może zostać nabyta w sposób pierwotny (K. Tataro, Ł. Treła, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania*

panujące w doktrynie i brak wyraźnej regulacji dotyczącej wyłączenia rękojmi za wady przedsiębiorstwa oraz jego zorganizowanej części, należy przyjąć, iż w razie jakiegokolwiek wady składników majątkowych objętych sprzedażą informacja o tym powinna zostać przekazana kupującemu przed zawarciem umowy, gdyż zwalnia to sprzedawcę z odpowiedzialności z tytułu rękojmi (art. 557§1 k.c.). Możliwe jest również wyłączenie rękojmi za wady w umowie sprzedaży.¹³²⁸ W umowach sprzedaży zawieranych w postępowaniu upadłościowym można się spotkać z taką klauzulą (prawdopodobnie z ostrożności po stronie syndyka). Niewątpliwie za nieuzasadnione należałoby uznać dochodzenie przez nabywcę roszczeń z tytułu rękojmi przeciwko syndykowi. Zawarcie umowy sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji zainicjowane jest przez nabywcę, którego zainteresowanie nabyciem składników majątkowych dłużnika przejawia się we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w tym poprzez wniesienie wadium. Wnioskowi temu towarzyszy opis i oszacowanie sporządzone przez osobę dysponującą odpowiednimi kwalifikacjami, czego potwierdzeniem jest wpis na listę biegłych sądowych. Innymi słowy, należy zakładać, że nabywca zna przedmiot umowy. Ponadto na etapie składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży syndyk, który będzie sprzedawcą, jeszcze nie został ustanowiony, a więc nie ma żadnego wpływu na określenie warunków umowy. Co więcej, syndyk zawierając umowę działa na rachunek upadłego, który po zakończeniu postępowania upadłościowego może utracić byt prawny. Nie jest więc jasne, w stosunku do kogo należałoby występować z roszczeniami z tytułu rękojmi (wszak sprzedawcą jest syndyk). Dlatego też odpowiedzialność z tytułu rękojmi wynikająca z umowy sprzedaży zawartej w ramach postępowania upadłościowego jest w mojej ocenie wykluczona. Z uwagi na brak wyraźnej regulacji prawnej w tym zakresie odpowiedzialność syndyka z tego tytułu jest niekiedy z ostrożności umownie wyłączana.¹³²⁹ Postulowane byłoby wyraźne (tj. w drodze ustawy) wyłączenie rękojmi za wady przedsiębiorstwa i zorganizowanej części przedsiębiorstwa sprzedawanych w ramach postępowania upadłościowego.

upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack), Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016 s. 81); inaczej (tj. że nabycie przedsiębiorstwa w upadłości nie ma charakteru pochodnego – J.A. Strzępka, Egzekucja przez zarząd przymusowy i sprzedaż przedsiębiorstwa (wybrane zagadnienia), Prawo Spółek 1/2007, s. 7).

¹³²⁸ Uprawnienie do wyłączenia rękojmi wynika z art. 558 k.c.

¹³²⁹ Warto nadmienić, iż w praktyce często warunki przetargu w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację na zasadach ogólnych (art. 320 i n. p.u.) zawierają postanowienie, że rękojmia zostanie wyłączona w umowie.

Zgodnie z art. 314 p.u., jeżeli przedmiotem umowy sprzedaży jest przedsiębiorstwo albo zorganizowana część przedsiębiorstwa, w skład których wchodzi przedmioty obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, w umowie sprzedaży należy ujawnić wartość składników mienia obciążonych tymi prawami, celem sporządzenia odrębnych planów podziału odpowiednich kwot na rzecz wierzycieli zabezpieczonych. Zasada przewidziana w art. 314 p.u. powinna znaleźć odpowiednie zastosowanie również w odniesieniu do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.

Umowa sprzedaży zawarta w ramach przygotowanej likwidacji powinna spełniać ogólne wymagania co do formy czynności prawnych.¹³³⁰ Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest przedsiębiorstwo albo zorganizowana część przedsiębiorstwa, umowa powinna przybrać formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75¹§1 k.c.)¹³³¹, natomiast w przypadku sprzedaży nieruchomości (również w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa), konieczne jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego (art. 75¹§4 k.c. oraz art. 158 k.c.).

4.2. Termin zawarcia umowy sprzedaży i konsekwencje jego przekroczenia

W sytuacji, gdy postanowienie sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie zawiera terminu zawarcia umowy, zastosowanie znajduje trzydziestodniowy termin liczony od dnia stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Jeżeli zgodnie z założeniem nabywcy umowa miałaby zostać zawarta w innym niż ustawowy terminie, termin ten powinien zostać określony we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a następnie powinien zostać uwzględniony w postanowieniu sądu. Strony nie mogą samodzielnie ustalać tego terminu. Odstępstwo w postanowieniu sądu od ustawowego trzydziestodniowego terminu na zawarcie umowy może być uzasadnione np. koniecznością uzyskania finansowania, przygotowania dokumentacji prawnej (w tym projektu umowy), przygotowania majątku do sprzedaży.¹³³² W niektórych wypadkach może zajść konieczność uzyskania interpretacji podatkowej.

¹³³⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 165.

¹³³¹ Choć art. 75¹ k.c. nie wspomina o zorganizowanej części przedsiębiorstwa, to dotyczy on umowy sprzedaży mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa (wyrok SA w Białymstoku z 06.05.1997 r., sygn. I ACa 90/97, OSAB 1997, nr 2, poz. 13, LEX 74535).

¹³³² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 255.

Zważywszy, że art. 56e ust. 1 p.u. nie precyzuje, czy termin wynikający z zatwierdzonych warunków sprzedaży może być krótszy czy dłuższy niż ustawowy trzydziestodniowy termin od dnia stwierdzenia prawomocności postanowienia, wydaje się, że termin ten może być zarówno krótszy, jak i dłuższy, przy czym w praktyce należy się spodziewać wnioskowania o zaakceptowanie przez sąd dłuższego terminu. Ustawa nie przewiduje maksymalnego terminu na zawarcie umowy, przy czym w literaturze wskazuje się, że z uwagi na zasadę szybkości postępowania termin ten nie powinien być zbyt odległy.¹³³³ W praktyce sądy często nie określają terminu zawarcia umowy, wobec czego zastosowanie znajduje trzydziestodniowy termin wynikający z przepisów Prawa upadłościowego. Jeżeli termin zawarcia umowy określony jest w postanowieniu sądu, to sądy określają go bardzo różnie – czasem jest to termin krótszy niż ustawowe 30 dni (np. 7 albo 10 dni), czasem dłuższy (np. 3 miesiące albo 45/60/120 dni), a niekiedy sąd wprost wskazuje w treści postanowienia, że umowa powinna zostać zawarta w terminie 30 dni od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, przy czym bywa, że sąd precyzuje, że chodzi tu o dni robocze.¹³³⁴

Mając na uwadze, że art. 56e ust. 1 p.u. wskazuje maksymalny termin na zawarcie umowy sprzedaży (o ile odmienny termin nie wynika z postanowienia sądu), powstaje pytanie o najwcześniejszy moment, w którym strony mogą zawrzeć umowę sprzedaży, a tym samym o minimalny termin, który może zostać określony przez sąd w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W literaturze wskazuje się, że umowa sprzedaży nie może zostać zawarta przed uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości¹³³⁵ albo że termin na zawarcie umowy nie może zostać ustalony przed stwierdzeniem prawomocności sądu.¹³³⁶ W mojej ocenie umowa sprzedaży może zostać zawarta od momentu, w którym postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży stanie się prawomocne. Moment uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie wydaje się być przydatny do określenia początku biegu terminu na zawarcie umowy sprzedaży. Wynika to z faktu, iż postanowienie o ogłoszeniu upadłości oraz postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży stanowią odrębne rozstrzygnięcia sądu (choć powiązane ze sobą), podlegają innym zasadom zaskarżenia, a co za tym idzie –

¹³³³ Tamże, s. 256.

¹³³⁴ Aktualnie 30-dniowy termin liczony jest nie od dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, lecz od dnia stwierdzenia prawomocności tego postanowienia.

¹³³⁵ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 213; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 16; M. Kubiczek, K. Tatar, *Przygotowana...*, s. 112; D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 116.

¹³³⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 255.

mogą uzyskać przymiot prawomocności w innym momencie. Niewątpliwie postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie może stać się prawomocne bez prawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości (upadłość jest warunkiem *sine qua non* przygotowanej likwidacji). Możliwe jest jednak uzyskanie prawomocności przez postanowienie o ogłoszeniu upadłości, kiedy postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie będzie jeszcze prawomocne np. przy wniesieniu zażalenia wyłącznie na rozstrzygnięcie dotyczące przygotowanej likwidacji. Najwcześniejszym momentem, od którego możliwe jest zawarcie umowy sprzedaży jest chwila uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Od tego bowiem momentu postanowienie jest niewzruszalne, ostateczne i zasadniczo nie podlega zmianom (z zastrzeżeniem możliwości uchylecia lub zmiany postanowienia na mocy art. 56h p.u., przy czym regulacja ta ma charakter wyjątku od reguły). Wprawdzie ustawodawca początek biegu terminu wiąże z formalnym stwierdzeniem prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, niemniej jednak przepis ten w mojej ocenie nie wyklucza zawarcia umowy przed tym terminem. Warto zauważyć, że art. 56e ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu przewidywał zawarcie umowy w terminie liczonym od dnia uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Ponadto ustawodawca nie przewidywał obowiązku powiadomienia stron umowy sprzedaży o prawomocności postanowienia. Taki kształt przepisu powodował, iż ustawowy termin na zawarcie umowy sprzedaży mógł minąć, zanim prawomocność postanowienia została formalnie stwierdzona.¹³³⁷ W celu uniknięcia takich problemów praktycznych ustawodawca w drodze nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. zmienił art. 56e ust. 1 p.u. poprzez powiązanie początku biegu terminu na zawarcie umowy ze stwierdzeniem prawomocności postanowienia, jak również przez wprowadzenie obowiązku poinformowania o tym fakcie syndyka przy zastosowaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, w szczególności przez telefon, faks lub pocztę elektroniczną. Na skutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 r. związanej z wejściem w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych rozszerzono obowiązek poinformowania o prawomocności postanowienia również nabywcy. Jednocześnie usunięto zapisy dotyczące sposobu poinformowania syndyka. Nowelizacja art. 56e ust. 1 p.u. nie wykluczyła moim zdaniem możliwości zawarcia umowy przed formalnym stwierdzeniem prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, lecz

¹³³⁷ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 9.

inaczej określiła moment, od którego liczy się maksymalny termin na zawarcie umowy sprzedaży. Należy przy tym podkreślić, iż możliwość zawarcia umowy sprzedaży przed formalnym stwierdzeniem prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wydaje się raczej rozważaniem teoretycznym. Należy się spodziewać, że syndycy z obaw przed odpowiedzialnością odszkodowawczą nie będą skłonni do zawierania umów sprzedaży przed uzyskaniem formalnego potwierdzenia, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest prawomocne.

De lege lata o stwierdzeniu prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży należy poinformować syndyka i nabywcę. Rozszerzenie obowiązku poinformowania obu stron umowy sprzedaży tj. poza syndykiem również nabywcy należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Termin zawarcia umowy wiąże bowiem nie tylko syndyka, lecz obie strony umowy i nabywca ma prawo podejmować czynności zmierzające do zawarcia umowy w tymże terminie (np. konieczność dostarczenia notariuszowi określonych dokumentów). Jednocześnie z obowiązkiem informacyjnym względem nabywcy wprowadzono zmianę polegającą na usunięciu sposobów powiadomienia o stwierdzeniu prawomocności postanowienia. Jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 roku system Krajowy Rejestr Zadłużonych służący do obsługi postępowania upadłościowego będzie automatycznie ujawniał syndykowi poprzez jego konto w tym systemie informację o prawomocności postanowienia.¹³³⁸ Nabywca, który nie jest uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ani w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży, z reguły nie będzie miał założonego konta w tym systemie, a w rezultacie zawiadomienie powinno nastąpić z pominięciem systemu (art. 220 ust. 5 p.u.). Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 220a p.u. sędzia – komisarz w celu przyspieszenia postępowania może dokonywać m.in. zawiadomień w sposób, który uzna za celowy, nawet z pominięciem przepisów ogólnych, jeżeli sposób wezwania, zawiadomienia lub doręczenia umożliwia adresatowi zapoznanie się z treścią otrzymanej informacji. Zważywszy, że zgodnie z art. 56a ust. 4 p.u. we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży należy podać adres oraz adres poczty elektronicznej nabywcy, zawiadomienie może nastąpić za pośrednictwem operatora pocztowego zgodnie z ogólnymi zasadami Kodeksu postępowania cywilnego albo za pośrednictwem poczty elektronicznej, o ile nie ma wątpliwości, iż nabywca mógł się zapoznać z treścią wiadomości. Zawiadomienie przez sąd stron o stwierdzeniu

¹³³⁸ Uzasadnienie do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 r., s. 26.

prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powinno nastąpić niezwłocznie.

W literaturze zachodzą rozbieżności w zakresie dopuszczalności zawarcia umowy z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 56e ust. 1 p.u. Wskazuje się, że trzydziestodniowy termin jest terminem prawa materialnego.¹³³⁹ Termin materialnoprawny w przeciwieństwie do terminu procesowego nie podlega przywróceniu.¹³⁴⁰ Część autorów uważa, że zawarcie umowy sprzedaży w terminie późniejszym niż wynikający z postanowienia sądu albo w jego braku – w terminie trzydziestu dni od dnia stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży skutkuje nieważnością umowy na podstawie art. 58 k.c.¹³⁴¹ Dla potwierdzenia tej tezy przedstawiciele tej koncepcji powołują się na pogląd wyrażony na gruncie art. 321 p.u., zgodnie z którym, jeżeli do przekroczenia terminu dojdzie z winy nabywcy, nie może on żądać zawarcia umowy, a wybór oferty traci moc.¹³⁴² Nie można przy tym pomijać, że art. 321 ust. 2 p.u. przewiduje skutek niezawarcia umowy z winy oferenta w postaci konieczności wyznaczenia nowego przetargu albo aukcji, w których dany oferent nie może uczestniczyć. Analogicznej regulacji brakuje w odniesieniu do przygotowanej likwidacji – brak jest przepisu, zgodnie z którym niezawarcie umowy w terminie skutkuje automatycznym wszczęciem likwidacji na zasadach ogólnych. Warto również zauważyć, że na gruncie art. 321 p.u., dominuje pogląd, zgodnie z którym termin określony w tym przepisie jest terminem dyscyplinującym, a co za tym idzie przekroczenie terminu nie powoduje automatycznie unieważnienia przetargu i niemożności zawarcia umowy sprzedaży.¹³⁴³ Taka umowa nie jest nieważna, gdyż art. 321 p.u. nie przewiduje sankcji

¹³³⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 213; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 112; D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 116.

¹³⁴⁰ W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 439. Jak wskazuje B. Kordasiewicz do istoty terminów procesowych odróżniającej je od terminów prawa materialnego należy ograniczenie pod względem czasowym możliwości skutecznego dokonywania czynności procesowych przez uczestników postępowania. Konsekwencją uchybienia terminowi procesowemu nie jest wygaśnięcie ani niemożność realizacji prawa podmiotowego (niemożność ta może się przejawiać uzyskaniu negatywnego rozstrzygnięcia sądowego) – B. Kordasiewicz (w:) Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 705.

¹³⁴¹ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 112. Wydaje się, że ten pogląd jest nie do pogodzenia z teorią autorów, zgodnie z którą nabywcy przysługuje roszczenie o zawarcie umowy na mocy art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c. Jeżeli bowiem orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie woli syndyka jako sprzedawcy zapadłoby po upływie terminu 30 dni (lub odmiennego terminu określonego przez sąd w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży), zgodnie z tym poglądem umowa sprzedaży zawarta z przekroczeniem terminu byłaby nieważna.

¹³⁴² P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 664; tak też K. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 579.

¹³⁴³ M. Mozdżeń (w:) A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 866.

nieważności.¹³⁴⁴ Na gruncie art. 56e p.u. wskazuje się, że naruszenie (przekroczenie) terminu zawarcia umowy sprzedaży nie ma wpływu na ważność i skuteczność umowy.¹³⁴⁵ Dlatego też koncepcja o nieważności umowy jest zbyt radykalna – taka umowa jest ważna i skuteczna.¹³⁴⁶ W pełni zgadzam się z tym poglądem. Prawo upadłościowe nie przewiduje sankcji nieważności w przypadku przekroczenia terminu – termin z art. 56e ust. 1 p.u. nie ma charakteru zawitego (prekluzyjnego), a jego przekroczenie nie powoduje wygaśnięcia określonego prawa podmiotowego. W przypadku opóźnienia w zawarciu umowy sędzia – komisarz może stosować środki dyscyplinujące syndyka.¹³⁴⁷ Warto przy tym podkreślić, iż zgodnie z art. 56e ust. 2 p.u. zawarcie umowy sprzedaży może nastąpić wyłącznie po wpłaceniu przez nabywcę całej ceny do masy upadłości lub po wydaniu syndykowi ceny złożonej wcześniej do depozytu. Złożenie ceny do depozytu ma miejsce przede wszystkim w sytuacji, gdy złożono wniosek o wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży (art. 56a ust. 5 p.u.). W takim wypadku warunkiem zawarcia przez syndyka umowy sprzedaży jest wydanie syndykowi ceny znajdującej się w depozycie sądowym. W myśl art. 56g ust. 1 p.u. po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży sąd z urzędu lub na wniosek syndyka postanowi o wydaniu syndykowi ceny złożonej do depozytu. Sąd orzeka tu w składzie jednoosobowym (art. 56g ust. 3 p.u.). Powyższe przepisy nie określają terminu, w jakim sąd powinien wydać postanowienie o wydaniu syndykowi ceny z depozytu. Taki termin zakreśla art. 56g ust. 2 p.u. w odniesieniu do wydania postanowienia o wydaniu ceny z depozytu nabywcy (w sytuacji, gdy postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży się nie ostało) i wynosi on 30 dni od dnia wydania (tj. zwrotu) przedsiębiorstwa syndykowi lub dłużnikowi. Ponadto art. 56d ust. 3 p.u. stanowi o niezwłocznym przekazaniu wadium z rachunku depozytowego sądu do masy upadłości. Jak słusznie podnosi się w literaturze, nawet w przypadku niezwłocznego wydania przez sąd postanowienia o wydaniu syndykowi ceny z depozytu sama techniczna czynność w postaci wydania środków syndykowi może trwać kilka tygodni. W rezultacie, zważywszy, że przesłanką zawarcia umowy sprzedaży jest przekazanie środków syndykowi, do zawarcia umowy sprzedaży w przypadku wpłaty ceny do depozytu sądowego może dojść później aniżeli w razie zapłaty ceny bezpośrednio do

¹³⁴⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 684; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 792; podobnie również R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 775-776.

¹³⁴⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56e p.u., Legalis/El.

¹³⁴⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 256; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 165.

¹³⁴⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56e p.u., Legalis/El.

ruk syndyka.¹³⁴⁸ Wydaje się, że postanowienie o wydaniu syndykowi ceny powinno zostać wydane i wykonane niezwłocznie po otrzymaniu stosownego wniosku syndyka (wraz z ewentualnie wpłaconym wadium). W każdym razie środki nie powinny zostać przekazane później niż 30 dni od dnia stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, gdyż w tym terminie strony powinny co do zasady zawrzeć umowę, a jej przesłanką jest wydanie syndykowi ceny z depozytu. Możliwość wydania przez sąd ceny z depozytu już po upływie terminu do zawarcia umowy przeczy tezie, że zawarcie umowy z przekroczeniem terminu jest nieważne.

Odstąpienie od zasady przewidującej konieczność zapłaty ceny lub wydania syndykowi ceny z depozytu jako warunek zawarcia umowy sprzedaży jest niedopuszczalne.¹³⁴⁹ Zważywszy na koncepcję przygotowanej likwidacji, która w założeniu stanowi uproszczony tryb likwidacji masy upadłości, jak również z uwagi na ogólny główny cel postępowania upadłościowego tj. maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli, ustawodawca uzależnił zawarcie umowy sprzedaży od uprzedniego objęcia ceny sprzedaży przez syndyka. Dopuszczenie odroczonej płatności za składniki majątkowe nabyte w ramach przygotowanej likwidacji mogłoby skutkować tym, że cena nie wpłynie do masy upadłości, co w przypadku objęcia sprzedażą całego przedsiębiorstwa mogłoby oznaczać brak innych składników masy upadłości. W konsekwencji konieczne mogłoby być wystąpienie przez syndyka o zapłatę (przy czym nie jest jasne, kto miałby taki proces finansować), ewentualne dochodzenie roszczeń odszkodowawczych albo skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy. Niewątpliwie taki rozwój wydarzeń komplikowałby uproszczoną z założenia procedurę, a w skrajnych wypadkach, mógłby wykluczyć prowadzenie postępowania upadłościowego. Ustawodawca zapobiegawczo wyłączył taką możliwość. Warto zwrócić uwagę, że w *pre-packu* według przepisów prawa Zjednoczonego Królestwa zapłata ceny sprzedaży może zostać odroczone, przy czym z reguły takim rozwiązaniu towarzyszą określone zabezpieczenia (np. poręczenie).¹³⁵⁰ *Pre-pack* w Zjednoczonym Królestwie ma jednak na celu utrzymanie działającego przedsiębiorstwa. Przygotowana likwidacja stanowi natomiast uproszczony tryb likwidacji masy upadłości, przy czym na pierwszym planie pojawia się konieczność zebrania środków pieniężnych celem dokonania podziału między wierzycieli. Jeżeli zapłata ceny lub wydanie ceny z depozytu następuje po upływie terminu na zawarcie umowy

¹³⁴⁸ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 113.

¹³⁴⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 214.

¹³⁵⁰ Raport T. Graham, s. 40-41.

(wynikającego z ustawy lub postanowienia sądu), termin ten ulega przedłużeniu i umowa powinna zostać zawarta niezwłocznie po spełnieniu warunku z art. 56e ust. 2 p.u.¹³⁵¹ W literaturze wyrażono pogląd, że naruszenie art. 56e ust. 2 p.u. skutkuje nieważnością umowy.¹³⁵² Wydaje się, że jeśli cena finalnie wpłynęła do masy upadłości, taka sankcja byłaby zbyt radykalna.

4.3. Konsekwencje uchylania się przez syndyka lub nabywcę od zawarcia umowy sprzedaży

Prawomocne zatwierdzenie przez sąd warunków sprzedaży powinno prowadzić do zawarcia przez nabywcę oraz syndyka umowy sprzedaży na warunkach określonych w postanowieniu sądu. Nie można przy tym wykluczyć sytuacji, że któraś ze stron będzie uchylała się od zawarcia umowy. W literaturze zachodzą rozbieżności co do możliwości dochodzenia przez nabywcę zawarcia umowy. Część autorów uważa, że w sytuacji, gdy nabywca wpłacił cenę, a syndyk uchyla się od zawarcia umowy, nabywcy przysługuje roszczenie o zawarcie umowy na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c, na mocy których to przepisów prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek danej osoby do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie.¹³⁵³ Pojawia się też odmienne stanowisko, zgodnie z którym złożenie wniosku, ani zatwierdzenie warunków sprzedaży nie kreują obowiązku złożenia oświadczeń woli prowadzących do zawarcia umowy.¹³⁵⁴ Zdaniem innych autorów w sytuacji, gdy syndyk uchyla się od zawarcia umowy, nabywca nie może skorzystać z art. 64 k.c. Przedstawiciele tego poglądu dla jego potwierdzenia odwołują się do treści art. 321 p.u., który na gruncie likwidacji na zasadach ogólnych reguluje obowiązek zawarcia przez syndyka umowy ze zwycięzcą przetargu lub aukcji.¹³⁵⁵ Zgodnie z art. 321 ust. 1 p.u. syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie określonym przez sędziego – komisarza, nie dłuższym niż cztery miesiące od dnia zatwierdzenia wyboru oferenta przez sędziego – komisarza. Na gruncie tego przepisu wskazuje się, że po stronie syndyka zachodzi powinność zawarcia umowy.¹³⁵⁶ Ponadto panuje jednolity pogląd, że nabywca nie może dochodzić zawarcia umowy, gdyż nie

¹³⁵¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 256.

¹³⁵² D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 111-112.

¹³⁵³ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 216; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 124; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 143.

¹³⁵⁴ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 113.

¹³⁵⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 256; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 166.

¹³⁵⁶ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 818; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 777.

dałoby się tego pogodzić z zasadą szybkości postępowania upadłościowego.¹³⁵⁷ Zostało to potwierdzone również w orzecznictwie.¹³⁵⁸ W pełni zgadzam się z poglądem, zgodnie z którym w ramach przygotowanej likwidacji nabywcy nie przysługuje roszczenie o złożenie zastępczego oświadczenia woli. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zarówno art. 56e ust. 1 p.u., jak również art. 321 ust. 1 p.u. przewidują obowiązek syndyka zawarcia umowy z nabywcą wskazanym odpowiednio w prawomocnym postanowieniu sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz prawomocnym postanowieniu sędziego – komisarza o zatwierdzeniu wyboru oferenta. Przepisów tych nie można traktować wyłącznie jako sugestię lub zalecenie zawarcia umowy sprzedaży, nieobwarowanych żadnymi sankcjami. Konsekwencje ewentualnego niezastosowania się przez syndyka do dyspozycji ww. przepisów powinny być traktowane jednolicie. W szczególności nie można zaakceptować poglądu, zgodnie z którym w sytuacji uchylania się syndyka od zawarcia umowy w ramach przygotowanej likwidacji nabywcy przysługuje roszczenie o złożenie zastępczego oświadczenia woli, natomiast przy umowie zawieranej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu w ramach likwidacji na zasadach ogólnych nabywcy nie przysługuje takie roszczenie. Uważam, że wykładnia systemowa i spójność regulacji wymaga zastosowania jednolitych konsekwencji obu przypadków, a więc przyjęcia, że zarówno w sytuacji określonej w art. 321 ust. 1 p.u., jak również w art. 56e ust. 1 p.u. nabywcy nie przysługuje roszczenie na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c. Należy przy tym w pełni zgodzić się z poglądem, że do sytuacji uchylania się przez syndyka od zawarcia umowy sprzedaży w razie wydania prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w ogóle nie powinno dojść. Syndyk ma obowiązek podpisania umowy, względnie na podstawie art. 56h p.u. może wnieść o uchylenie lub zmianę postanowienia.¹³⁵⁹ Jeżeli postanowienie nie ulegnie uchyleniu lub zmianie, syndyk nie może odmówić podpisania umowy. W razie uchylania się od zawarcia umowy, sędzia – komisarza powinien zastosować środki dyscyplinujące syndyka, w tym możliwe jest

¹³⁵⁷ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 818; M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 863-864; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 777; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 665. Krytycznie wobec tego poglądu: M. Młynarski, *Wyznaczony przez sędziego – komisarza termin do zawarcia umowy sprzedaży*, *Doradca Restrukturyzacyjny* 1/2018, s. 81-83.

¹³⁵⁸ Wyrok SA w Krakowie z 05.11.2021 r., sygn. I Aga 153/21, LEX 3291447.

¹³⁵⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 143.

odwołanie syndyka przez sąd z uwagi na rażące uchybienie jego obowiązków (art. 170 ust. 1 p.u.).¹³⁶⁰ Wówczas umowa sprzedaży powinna zostać zawarta przez kolejnego syndyka.

Na gruncie art. 321 ust. 1 p.u. wskazuje się, że jeżeli syndyk uchyła się od zawarcia umowy, a oferent złożył wadium albo ustanowił zabezpieczenie na podstawie art. 70⁴§2 k.c. w zw. z art. 320 p.u., oferent może żądać zapłaty podwójnego wadium albo w razie gdy nie przewidziano wadium – może żądać naprawienia szkody.¹³⁶¹ Wydaje się jednak, że taki mechanizm nie znajdzie zastosowania w przygotowanej likwidacji. W przypadku likwidacji majątku upadłego na zasadach ogólnych, którą przeprowadza się w ramach przetargu albo aukcji, do tego przetargu albo aukcji stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego z pewnymi zmianami wynikającymi z Prawa upadłościowego. W szczególności na mocy art. 320 p.u. w zw. z art. 70⁴ k.c. możliwe jest zastrzeżenie w warunkach aukcji albo przetargu konieczności wniesienia przez oferenta wadium. W myśl art. 70⁴§2 *in fine* k.c. jeżeli organizator aukcji albo przetargu uchyła się od zawarcia umowy, ich uczestnik, którego oferta została wybrana, może żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody. W przygotowanej likwidacji nie przeprowadza się przetargu, natomiast aukcję przeprowadza się w sytuacji złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Do aukcji przeprowadzanej w ramach przygotowanej likwidacji również stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego z pewnymi zmianami wynikającymi z Prawa upadłościowego. Co istotne, w przygotowanej likwidacji nabywca zawsze ma obowiązek wniesienia wadium pod rygorem pozostawienia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży bez rozpoznania (art. 56a ust. 2a p.u.). Wadium należy więc wnieść niezależnie od tego, czy konieczne okaże się zorganizowanie aukcji. W konsekwencji w mojej ocenie warunki aukcji nie mogą przewidywać obowiązku wniesienia wadium – w przypadku odmiennej koncepcji nabywca musiałby dwukrotnie wnieść wadium tj. na mocy ustawy i na podstawie warunków aukcji. Możliwość domagania się przez nabywcę podwójnego wadium od syndyka mogłaby mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdyby wadium wynikało z warunków aukcji. Sposób postępowania z wadium wniesionym w przygotowanej likwidacji określają odpowiednie przepisy Prawa upadłościowego, przy czym brak jest regulacji zobowiązującej syndyka do zapłaty podwójnego wadium w razie uchylenia się przez syndyka od zawarcia umowy. Dlatego też

¹³⁶⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 114-115.

¹³⁶¹ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 818.

taką możliwość należy wykluczyć. Nabywca mógłby się jednak domagać od syndyka naprawienia szkody na podstawie art. 160 ust. 3 p.u.

Jeżeli nabywca uchyła się od zawarcia umowy, syndyk również nie może skorzystać z mechanizmu określonego w art. 64 k.c. Ewentualne orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie woli nabywcy nie gwarantowałoby bowiem spełnienia przesłanki zawarcia umowy określonej w art. 56e ust. 2 p.u., a więc zapłaty ceny (chyba że cena zostałaby złożona wcześniej do depozytu sądowego). Ewentualne postępowanie sądowe byłoby nie do pogodzenia z ideą przygotowanej likwidacji jako uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości, a ponadto mogłoby generować znaczne koszty. Uchylenie się od zawarcia umowy przez nabywcę powinno skutkować odstąpieniem przez syndyka od podejmowania działań zmierzających do zawarcia umowy wraz z upływem terminu zawarcia takiej umowy. W takiej sytuacji syndyk lub nabywca powinien wnieść o uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powołując się na art. 56h p.u. stosowany w drodze analogii.¹³⁶²

4.4. Zachowanie wadium przez syndyka

Jeżeli do zawarcia umowy nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie nabywcy, syndyk zatrzymuje wadium wniesione w pieniądzu, a w razie wniesienia wadium w innej formie, dochodzi zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. W takim wypadku wadium zasila masę upadłości (art. 56e ust. 2a p.u.). Wadium stanowi zryczałtowane odszkodowanie należne masie upadłości, przy czym jeżeli szkoda przekracza wysokość wadium, syndyk może dochodzić odszkodowania przekraczającego kwotę wadium.¹³⁶³ *De lege lata* przesłanką zatrzymania przez syndyka wadium (odpowiednio dochodzenia zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia) jest niedojście do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie nabywcy. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 56e ust. 2a p.u.¹³⁶⁴ syndyk upoważniony był do zatrzymania wadium, jeżeli niezawarcie umowy nastąpiło z winy nabywcy. Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2021 roku wyrażenie „wina

¹³⁶² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 256.

¹³⁶³ Tamże, s. 257. Na gruncie Kodeksu cywilnego wskazuje się, że wadium zatrzymane od zwycięzcy aukcji pełni rolę zryczałtowanego surogatu odszkodowania (jest to *sui generis* rekompensata uszczerbku z tytułu niewykonania obowiązków wynikających z porozumienia przedkontraktowego) – K. Czub (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 70⁴ k.c., LEX/El. Wadium stanowi zryczałtowane odszkodowanie o z góry określonej wysokości, należne organizatorowi aukcji (K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny... 2012*, komentarz do art. 70⁴ k.c., LEX/El.

¹³⁶⁴ Przepis ten został dodany do ustawy Prawo upadłościowe nowelizacją Prawa upadłościowego z 2019 r.

nabywcy” zostało zastąpione wyrażeniem „przyczyny leżące po stronie nabywcy”, które niewątpliwie ma szerszy zakres. Jednocześnie doprecyzowano, że wadium stanowi składnik masy upadłości. Ustawodawca tłumaczył tę zmianę koniecznością ochrony masy upadłości w kontekście dotychczasowych problemów związanych z uznaniem zachowań nabywcy jako zawinionych lub niezawinionych.¹³⁶⁵ Na gruncie przygotowanej likwidacji trudno było ustalić, czy ewentualne niedojście do skutku umowy sprzedaży nastąpiło z winy nabywcy, co uzasadniałoby zatrzymanie wadium przez syndyka. O winie nabywcy można byłoby mówić w razie wykazania m.in., że nabywca chciał doprowadzić do niezawarcia umowy (zamiar bezpośredni), względnie godził się na taki skutek (zamiar ewentualny), czy też do niezawarcia umowy doszło wskutek naruszenia przez nabywcę staranności wymaganej w danych okolicznościach (niedbalstwo). Z pewnością ocena w tym zakresie była utrudniona i powodowała wątpliwości, czy syndyk w danym stanie faktycznym może zatrzymać wadium. Dlatego też ustawodawca zdecydował się na powiązanie uprawnienia do zachowania przez syndyka wadium od niezawarcia umowy wskutek przyczyn leżących po stronie nabywcy. Ani Prawo upadłościowe, ani Kodeks cywilny nie zawierają definicji pojęcia „przyczyny leżące po stronie”. Jednakże w art. 639 k.c. pojawia się podobne wyrażenie „przyczyny dotyczące zamawiającego”, w art. 649⁴§2 oraz 3 k.c. – „przyczyny dotyczące inwestora”, w art. 772§2 k.c. – „przyczyny dotyczące komitenta”, a w art. 467 pkt 4 k.c. – „okoliczności dotyczące osoby wierzyciela” oraz w art. 783 k.c. – „okoliczność dotycząca przewoźnika”. Na gruncie art. 639 k.c. wskazuje się, że przyczynami dotyczącymi zamawiającego są wszelkie przyczyny faktyczne i prawne, zawinione oraz niezawinione, które leżą po jego stronie.¹³⁶⁶ Podobnie wygląda kwestia „przyczyn dotyczących komitenta”, o których mowa w art. 772§2 k.c., za które uważa się wszystkie przyczyny dotyczące komitenta, niezależnie czy są przez niego zawinione oraz

¹³⁶⁵ Pojęcie winy pojawia się w art. 415 k.c., zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Kodeks cywilny nie zawiera definicji winy, lecz w polskiej doktrynie dominuje subiektywno – obiektywna teoria winy, zgodnie z którą wina wymaga zaistnienia dwóch elementów – obiektywnego czyli bezprawności zachowania i subiektywnego, który zakłada podstawy do postawienia zarzutu z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu. Zarzut winy można postawić w sytuacji zaistnienia czterech przesłanek: 1) bezprawności zachowania; 2) złego zamiaru (tj. świadomości lub chęci wyrządzenia szkody) lub niedbalstwa (tj. niedołożenia należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach); 3) poczytalności sprawcy oraz 4) ukończenia przez sprawcę trzynastego roku życia. Bezprawnością jest zachowanie sprawcy szkody, które stanowi obiektywne złamanie określonych reguł postępowania wynikających z przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego. W przypadku szkody wyrządzonej zaniechaniem sprawcy, może być ono uznane za bezprawne, jeśli ciążył na nim konkretny obowiązek działania (W. Dubis (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 415 k.c., Legalis/El.).

¹³⁶⁶ G. Kozieł (w:) A. Kidyba (red.) *Kodeks cywilny... 2014*, komentarz do art. 639 k.c.; wyrok SN z 14.01.2004 r., sygn. I CK 93/03, LEX 175941.

czy ponosi za nie odpowiedzialność.¹³⁶⁷ Okoliczność dotycząca przewoźnika, o której mowa w art. 783 k.c. może być zarówno zawiniona, jak i niezawiniona.¹³⁶⁸ Pojęcie „przyczyny leżące po stronie” pojawia się natomiast w ustawie Prawo zamówień publicznych, w szczególności w kontekście uprawnienia zamawiającego do zatrzymania wadium. Zamawiający zatrzymuje wadium, jeżeli wykonawca nie wykonał określonych czynności z przyczyn leżących po jego stronie, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej (art. 98 ust. 6 pkt 1 p.z.p.) albo zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana (art. 98 ust. 6 pkt 3 p.z.p.). W literaturze na gruncie art. 98 p.z.p. podnosi się, że zamawiający ma prawo do zatrzymania wadium w sytuacji zawinionej przez wykonawcę niemożliwości zawarcia umowy, przy czym za przyczyny nieleżące po stronie wykonawcy uważa się przyczyny od niego niezależne, zewnętrzne.¹³⁶⁹ Wyrażenie "z przyczyn nieleżących po jego stronie" należy interpretować z uwzględnieniem "złej woli" czy "umyślności" działania oferenta.¹³⁷⁰ Jak podniósł Sąd Najwyższy „zatrzymanie wadium może nastąpić jedynie wówczas, gdy niezłożenie dokumentów lub oświadczeń było zawinione przez wykonawcę, przy czym konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niezastosowaniu się do wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń. Przyjęcie odmiennego stanowiska i uznanie, że do zatrzymania wadium może dojść w każdej sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni należycie wezwania zamawiającego stwarzałoby pole do nadużyć ze strony zamawiającego, prowadzących do wykorzystania instytucji wadium jako sposobu nienależnego przysporzenia.”¹³⁷¹ Na gruncie Kodeksu cywilnego wyrażenie „przyczyny dotyczące” danego podmiotu oznacza wszelkie przyczyny faktyczne i prawne, zawinione oraz niezawinione, które leżą po jego stronie. Natomiast na gruncie art. 98 p.z.p. sformułowanie „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” interpretuje się jako przyczyny przez niego zawinione (wszak umyślność jest

¹³⁶⁷ K. Kopaczyńska-Pieczniak (w:) A. Kidyba (red.) *Kodeks cywilny... 2014*, komentarz do art. 772 k.c., LEX/El.

¹³⁶⁸ G. Sikorski (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 783 k.c., LEX/El.

¹³⁶⁹ M. Stachowiak (w:) W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo...*, komentarz do art. 98 p.z.p., LEX/El.

¹³⁷⁰ M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 98 p.z.p., Legalis/El.

¹³⁷¹ Wyrok SN z 14.03.2013 r., sygn. I CSK 444/12, LEX 1318297. Wskazane orzeczenie zapadło na gruncie nieobowiązującego już art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p., który zasadniczo odpowiadał treści art. 98 ust. 6 pkt 1 p.z.p., a co za tym idzie, wskazany pogląd zachowuje aktualność w obowiązującym stanie prawnym.

postacią winy). Art. 56e ust. 2a p.u. przewiduje upoważnienie syndyka do zatrzymania wadium, jeżeli do zawarcia umowy sprzedaży nie dojdzie z przyczyn leżących po stronie nabywcy. Biorąc pod uwagę tożsamość zastosowanych przez ustawodawcę pojęć w regulacji dotyczącej przygotowanej likwidacji oraz w Prawie zamówień publicznych, jak również przedmiot regulacji tj. przesłanki zachowania wadium w odniesieniu do przygotowanej likwidacji, jak również w przypadku umowy w reżimie Prawa zamówień publicznych, można byłoby przyjąć, że wyrażenie „przyczyny leżące po stronie” odpowiednio nabywcy albo wykonawcy należy rozumieć jednolicie, a zatem chodzi o przyczyny zawinione przez ten podmiot. Nie można jednak tracić z pola widzenia pierwotnej regulacji art. 56e ust. 2a p.u., która przewidywała możliwość zachowania wadium w razie niedojścia do zawarcia umowy z winy nabywcy. Racjonalny ustawodawca wprowadzając inne sformułowanie musiał mieć na celu inną sytuację niż pierwotna. Co więcej, w uzasadnieniu projektu ustawy wprost wskazano, że zmiana miała na celu usunięcie problemów z ustaleniem, czy dane zachowanie nabywcy było zawinione, czy też niezawinione. Oznacza to, że ustawodawca obejmuje pojęciem „przyczyny leżące po stronie nabywcy” również zachowania niezawinione przez nabywcę. Dlatego też wyrażenie to należy rozumieć tak, jak na gruncie Kodeksu cywilnego interpretuje się sformułowanie przyczyny lub okoliczności dotyczące danego podmiotu, a więc jako wszelkie przyczyny faktyczne i prawne, zarówno zawinione, jak i niezawinione, które dotyczą nabywcy, a których konsekwencją jest niedojście umowy sprzedaży do skutku. Taką przyczyną może być np. nieuzyskanie kredytu. *De lege ferenda* postulowane byłoby ujednoczenie pojęć np. poprzez użycie w art. 56e ust. 2a p.u. wyrażenia „z przyczyn dotyczących nabywcy” – podobnie jak w np. w art. 639 k.c.¹³⁷² – zamiast „z przyczyn leżących po stronie nabywcy”. Tym sposobem zastosowana w Prawie upadłościowym terminologia opowiadałaby terminologii zawartej w Kodeksie cywilnym, przez co nie byłoby wątpliwości, iż pojęcie to obejmuje również przyczyny niezawinione przez nabywcę. Warto nadmienić, iż wskutek nowelizacji art. 56e ust. 2a p.u. doprecyzowano, że wadium stanowi składnik masy upadłości. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, gdyż jasnym jest, iż syndyk (tj. doradca restrukturyzacyjny) nie jest uprawniony do zachowania

¹³⁷² Na gruncie tego przepisu przyczynami dotyczącymi zamawiającego są wszelkie przyczyny faktyczne i prawne, zawinione oraz niezawinione, które leżą po jego stronie – G. Kozieł (w:) A. Kidyba (red.) *Kodeks cywilny... 2014*, komentarz do art. 639 k.c.; wyrok SN z 14.01.2004 r., sygn. I CK 93/03, LEX 175941.

wadium. W razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości wadium przysługuje dłużnikowi.

4.5. Zakres związania stron postanowieniem sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży

Syndyk zobowiązany jest do zawarcia umowy na warunkach zatwierdzonych przez sąd upadłościowy. Drugą stroną umowy może być wyłącznie nabywca wskazany w postanowieniu sądu, tym samym nie jest dopuszczalna cesja uprawnienia do nabycia danych składników majątkowych, gdyż taka cesja byłaby sprzeczna z ustawą.¹³⁷³ Zważywszy, że postanowienie sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może mieć różną treść tj. może odnosić się do minimalnych elementów umowy, może je określać szerzej, jak również może zawierać odesłanie do projektu umowy, powstaje pytanie o zakres związania syndyka treścią postanowienia sądu.

Postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży musi określać co najmniej nabywcę oraz cenę (art. 56d ust. 1 p.u.), przy czym oczywistym jest także konieczność sprecyzowania składników majątkowych będących przedmiotem sprzedaży. Jeżeli postanowienie sądu zawiera jedynie wskazane minimum, syndyk związany jest treścią postanowienia w zakresie przedmiotu sprzedaży, ceny oraz osoby nabywcy. Pozostałe elementy podlegają ustaleniu przez strony umowy, chyba że są uregulowane wprost w ustawie (np. termin zawarcia umowy). Z drugiej strony możliwe jest szersze określenie przez sąd warunków umowy sprzedaży, na zawarcie której sąd wyraża zgodę.¹³⁷⁴ Może to dotyczyć np. terminu i sposobu wydania przedmiotu sprzedaży. Sąd może też odwołać się do warunków w załączonym do wniosku projekcie umowy. W praktyce sądy odwołują się też do określonych oświadczeń nabywcy w postaci listu intencyjnego lub oferty. Jeżeli zatwierdzone warunki umowy nie odnoszą się do załączonego do wniosku projektu umowy, w szczególności jeżeli postanowienie określa wyłącznie wymagane przez ustawę minimum, strony będą musiały ustalić pozostałe elementy umowy np. termin i sposób wydania przedmiotu umowy (o ile nie został on jeszcze wydany). W tym zakresie strony mają swobodę, z tym jednak zastrzeżeniem, że dodatkowe warunki umowne nie mogą negatywnie wpływać na korzyść ekonomiczną *pre-packu*. W szczególności niedopuszczalne byłoby pozostawienie ceny na tym samym poziomie, ale dodatkowo

¹³⁷³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 124; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 139.

¹³⁷⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 251.

obciążenie masy upadłości kosztami demontażu, opakowania, transportu i montażu przedmiotu umowy u nabywcy. Wprowadzenie takich postanowień mogłoby zostać uznane za próbę obejścia przepisów prawa, skutkującą nieważnością umowy (względnie określonych jej postanowień), stanowiącą podstawę ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej syndyka.¹³⁷⁵

W sytuacji, gdy warunki sprzedaży zostały zatwierdzone bez odwołania się do projektu umowy, istnieje ryzyko, że strony nie dojdą do porozumienia co do pozostałych warunków umowy wykraczających poza warunki objęte postanowieniem sądu. Pomiędzy stronami mogą zachodzić rozbieżności np. co do sposobu i terminu wydania przedmiotu sprzedaży (jeżeli nie został wydany bezpośrednio po ogłoszeniu upadłości), obowiązku poniesienia kosztów z tym związanych, ewentualnych kar umownych nałożonych na syndyka z tytułu nienależytego wykonania umowy, kwestii rękojmi itd. Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia co do wszystkich warunków umowy (poza wynikającymi z postanowienia sądu – które to warunki nie podlegają zmianom), konieczne będzie wystąpienie przez syndyka z wnioskiem o uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na podstawie art. 56h p.u. stosowanego drodze analogii.¹³⁷⁶

Z drugiej strony, w razie odwołania się przez sąd w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży do projektu umowy, powstaje pytanie o zakres związania stron tym projektem umowy. W doktrynie wskazuje się, że odwołanie się przez sąd do warunków umowy zawartych w załączonym do wniosku projekcie umowy skutkuje pełnym objęciem tych warunków mocą postanowienia sądu. Dlatego też niedopuszczalne jest zawarcie umowy na innych warunkach.¹³⁷⁷ Zawarcie umowy sprzedaży na warunkach innych niż zatwierdzone przez sąd skutkuje nieważnością takiej umowy na podstawie art. 58§1 k.c. z uwagi na to, iż taka umowa jest zawarta w celu obejścia ustawy. Istnieje również możliwość zastosowania art. 58§3 k.c. w celu wyeliminowania postanowień umowy niezgodnych z postanowieniem sądu oraz doprowadzenia umowy do zgodności z treścią postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹³⁷⁸ Zgodnie z tym przepisem jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych

¹³⁷⁵ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 14-15.

¹³⁷⁶ M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 111.

¹³⁷⁷ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 13.

¹³⁷⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 261; A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 14.

nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Należy zgodzić się z powyższym poglądem.

W literaturze dotyczącej przygotowanej likwidacji rozważano możliwość zawarcia umowy przedwstępnej poprzedzającej zawarcie umowy sprzedaży na podstawie prawomocnego postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹³⁷⁹ Część autorów dopuszcza taką ewentualność, przy czym zawarcie umowy przyrzeczonej uzależnia od zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd¹³⁸⁰, inni wręcz wskazują na konieczność zawarcia takiej umowy (albo warunkowej umowy sprzedaży) w formie aktu notarialnego.¹³⁸¹ W mojej ocenie zastosowanie umowy przedwstępnej w procedurze przygotowanej likwidacji budzi pewne wątpliwości. Przede wszystkim nie jest jasne, kto miałby zawrzeć taką umowę z nabywcą – dłużnik czy też tymczasowy nadzorca sądowy. Dłużnik nie może być stroną umowy sprzedaży zawieranej w ramach przygotowanej likwidacji – przesłanką takiej umowy jest ogłoszenie upadłości dłużnika, a stroną takiej umowy jest syndyk, który działa w imieniu własnym na rachunek upadłego. Z kolei tymczasowy nadzorca sądowy wykonuje czynności z zakresu zabezpieczenia majątku dłużnika – zawarcie umowy przedwstępnej wydaje się wykraczać poza ramy tych czynności. Ponadto umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej (art. 389§1 k.c.), a więc m.in. cenę, gdyż jest to *essentialia negotii* umowy sprzedaży. Jednakże sąd rozpoznający wniosek o przygotowaną likwidację może uznać, że cena nie spełnia przesłanek z art. 56c ust. 1 lub 2 p.u., a więc dla skuteczności wniosku konieczna będzie jego modyfikacja poprzez podniesienie oferowanej ceny. Istnieje też możliwość złożenia konkurencyjnego wniosku o przygotowaną likwidację, co będzie powodowało konieczność przeprowadzenia aukcji. Powstaje też pytanie o cel i sens zawarcia umowy przedwstępnej. W przypadku prawomocnego zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd zarówno na syndyku, jak również na nabywcy ciąży obowiązek zawarcia umowy sprzedaży. Uchylenie się od zawarcia umowy przez nabywcę lub syndyka skutkuje odpowiednio zatrzymaniem wadium przez syndyka (które ma charakter zryczałtowanego odszkodowania), względnie odpowiedzialnością odszkodowawczą syndyka. Dlatego też skutek zawarcia ewentualnej umowy przedwstępnej w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej strony uchylającej się od zawarcia umowy uregulowany jest już w przepisach Prawa upadłościowego. Co więcej, żadna ze stron nie

¹³⁷⁹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, 256.

¹³⁸⁰ D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 113.

¹³⁸¹ S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana...*, s. 334.

może dochodzić zawarcia umowy na mocy art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c., gdyż sprzeciwia się temu m.in. zasada szybkości postępowania (w razie bezpodstawnego uchylania się syndyka od zawarcia umowy, należałoby zmienić osobę syndyka). Ewentualne zawarcie umowy przedwstępnej na zasadach określonych w art. 390§2 k.c. z tych samych powodów nie powinno powodować powstania uprawnienia do dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej.

Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało uchylone albo postępowanie upadłościowe zostało umorzone przed zawarciem przez strony umowy sprzedaży, upadły nie ma obowiązku podpisywania umowy w miejsce syndyka na warunkach zatwierdzonych przez sąd.¹³⁸² Umowa sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji może zostać zawarta wyłącznie w ramach toczącego się tzw. właściwego postępowania upadłościowego. Wynika to z faktu, że przygotowana likwidacja stanowi uproszczony tryb likwidacji masy upadłości, a więc jest warunkowana otwartą upadłością. Ponadto sprzedaż w tym trybie ma daleko idące skutki – chodzi tu przede wszystkim o egzekucyjny skutek tej sprzedaży, który wynika z prowadzonego postępowania upadłościowego.

4.6. Skutki sprzedaży zawartej w ramach przygotowanej likwidacji

4.6.1. Skutki sprzedaży zawartej w ramach przygotowanej likwidacji – uwagi ogólne

Choć transakcja sprzedaży majątku dłużnika w ramach *pre-packu* przygotowana jest przed ogłoszeniem jego upadłości, to do zawarcia umowy dochodzi już po prawomocnym ogłoszeniu upadłości. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji jest więc sprzedażą w postępowaniu upadłościowym. W literaturze wskazuje się, że postępowanie upadłościowe stanowi szczególne postępowanie egzekucyjne, w którego ramach prowadzi się egzekucję z całego majątku dłużnika na rzecz wszystkich jego wierzycieli.¹³⁸³ Kwestię skutków sprzedaży majątku dłużnika w ramach przygotowanej likwidacji reguluje art. 56e ust. 3 p.u. Zgodnie z tym przepisem do skutków sprzedaży dokonywanej w ramach przygotowanej likwidacji stosuje się art. 313, 314 i 317 p.u. Przepisy te stosuje się wprost, a nie odpowiednio.¹³⁸⁴ Art. 313 ust. 1 p.u. stanowi, że sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe

¹³⁸² R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 166; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 143.

¹³⁸³ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 833.

¹³⁸⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 125.

upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości. Egzekucyjny skutek sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym, o którym mowa w art. 313 ust. 1 p.u., polega na tym, że nabywca składnika nie odpowiada za zobowiązania dłużnika, przy czym szczególne skutki sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym uregulowane są w Kodeksie postępowania cywilnego.¹³⁸⁵ Owe skutki zależne będą od przedmiotu umowy sprzedaży.¹³⁸⁶ Zostaną one omówione poniżej według następującego przedmiotu sprzedaży: składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa z uwagi na to, iż poszczególne składniki majątkowe (ruchomości, wierzytelności, prawa majątkowe, nieruchomości) składają się odpowiednio na przedsiębiorstwo oraz jego zorganizowaną część.

4.6.2. Skutki sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa

Stosownie do art. 56a ust. 1 p.u. przedmiotem przygotowanej likwidacji mogą być m.in. składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. W ramach *pre-packu* mogą zostać sprzedane ruchomości dłużnika (np. samochody, maszyny), a do skutków takiej sprzedaży zastosowanie znajduje art. 879 k.p.c. Zgodnie ze wskazanym przepisem, kto nabywa rzecz na podstawie przepisów niniejszego rozdziału¹³⁸⁷, staje się jej właścicielem bez żadnych obciążeń i powinien ją natychmiast odebrać. Nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy; przeciwko nabywcy nie można podnosić zarzutów co do ważności nabycia. Z art. 879 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 1 p.u. w zw. z art. 56e ust. 3 p.u. wynika, że sprzedaż ruchomości w ramach przygotowanej likwidacji skutkuje nabyciem własności danego składnika majątkowego bez obciążeń. W szczególności wygasa zastaw ciężący na ruchomości¹³⁸⁸ oraz prawo użytkowania.¹³⁸⁹ Taka sprzedaż wywołuje skutek nabycia pierwotnego, a więc nabywca uzyskuje prawo własności w oderwaniu od prawa własności dłużnika.¹³⁹⁰ Wierzytelności zabezpieczone

¹³⁸⁵ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 833.

¹³⁸⁶ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 734.

¹³⁸⁷ Chodzi tu o następującą część Kodeksu cywilnego: Część III Postępowanie egzekucyjne, Tytuł II Egzekucja świadczeń pieniężnych, Dział I Egzekucja z ruchomości, Rozdział II Sprzedaż.

¹³⁸⁸ M. Uliasz (w:) J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.; wyrok SN z 11.06.2003 r., sygn. V CKN 339/01, LEX 602325.

¹³⁸⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 735.

¹³⁹⁰ A. Adamczuk (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478-1217*, 2022, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.; T. Wiśniewski, D. Zawistowski (w:) T. Wiśniewski (red.), *Kodeks... Tom IV*, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.

zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji takiego przedmiotu pomniejszonej o określone koszty, w kolejności przysługującego im pierwszeństwa (art. 345 p.u.). Termin wydania przedmiotu sprzedaży powinien zostać określony w umowie sprzedaży – w tym terminie syndyk powinien wydać nabywcy przedmiot sprzedaży, a nabywca powinien go odebrać, chyba że wydanie przedmiotu umowy nastąpiło przed zawarciem umowy sprzedaży. Nabywca nie może występować przeciwko syndykowi z roszczeniami z tytułu rękojmi, zarówno w odniesieniu do wad fizycznych, jak i wad prawnych rzeczy.¹³⁹¹

W odniesieniu do szczególnego trybu sprzedaży, jakim jest przygotowana likwidacja, nieuzasadnione wydaje mi się zastosowanie art. 879 *in fine* k.p.c. wyłączającego możliwość podnoszenia zarzutów co do ważności nabycia. Egzekucję z ruchomości w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania cywilnego prowadzi komornik jako organ egzekucyjny.¹³⁹² Sprzedaż może mieć charakter nielicytacyjny lub licytacyjny.¹³⁹³ Sprzedaż z wolnej ręki może nastąpić, jeżeli dłużnik wyraził na to zgodę określając minimalną cenę zbycia, a żaden z wierzycieli się temu nie sprzeciwił – art. 864¹ k.p.c. W przypadku licytacji publicznej sprzedaż ruchomości na rzecz nabywcy dochodzi do skutku z chwilą przybicia (art. 869§2 zd. 1 k.p.c.). Nabywca po uprawomocnieniu się przybicia i zapłaceniu całej ceny staje się właścicielem nabytych ruchomości (art. 874 k.p.c.) Skutek sprzedaży ruchomości w licytacji publicznej prowadzonej przez komornika następuje z mocy ustawy – nie jest wymagane zawarcie umowy, co jest konieczne przy sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego, zarówno w ramach likwidacji na zasadach ogólnych (art. 321 ust. 1 p.u.), jak również w przygotowanej likwidacji (art. 56e ust. 1 p.u.). O ile komornik ma status organu egzekucyjnego, to status syndyka nie jest taki oczywisty.¹³⁹⁴ W literaturze podkreśla się złożony charakter prawny syndyka – syndyk jest z jednej strony zastępcą pośrednim upadłego tj. w sprawach dotyczących masy upadłości

¹³⁹¹ O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks... Tom II*, komenatrz do art. 879 k.p.c., LEX/El.

¹³⁹² W myśl art. 758 k.p.c. sprawy egzekucyjne należą do właściwości sądów rejonowych i działających przy tych sądach komorników, przy czym zgodnie z art. 759 ust. 1 k.p.c. czynności egzekucyjne są wykonywane przez komorników z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów. Komornik jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym; komornik jest organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym (odpowiednio art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 zd. 1 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych – t.j. Dz.U. z 2024 poz. 1458).

¹³⁹³ O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks... Tom II*, komenatrz do art. 864 k.p.c., LEX/El.

¹³⁹⁴ W literaturze pojawia się wiele teorii na temat statusu prawnego syndyka, wśród których można wymienić teorię urzędową, teorię przedstawicielstwa, teorię organu, teorię funkcjonariusza publicznego oraz teorie mieszane (I. Gil (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 920-921).

syndyk dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek upadłego, to jednak jest on pozasądowym organem konkretnego postępowania upadłościowego.¹³⁹⁵ W płaszczyźnie proceduralnej (tj. w relacji do sądu, sędziego – komisarza, uczestników postępowania) syndyk może być traktowany jako organ postępowania upadłościowego, natomiast w ramach stosunków cywilnoprawnych syndyk jest zastępcą pośrednim upadłego.¹³⁹⁶ Choć syndyk jest organem postępowania upadłościowego, to nie jest organem państwa i nie wykonuje władzy publicznej. Jest on podmiotem prywatnym, który w postępowaniu upadłościowym pełni funkcję organu postępowania o charakterze publicznoprawnym.¹³⁹⁷ Syndyk jest zastępcą pośrednim upadłego, przy czym funkcji syndyka nie można porównywać do funkcji komornika sądowego.¹³⁹⁸ W literaturze pojawiają się jednak poglądy, że syndyk jest organem państwa (funkcjonariuszem państwowym) podobnym do komornika.¹³⁹⁹ Należy przyjąć, iż zawierając umowę sprzedaży z nabywcą w ramach postępowania upadłościowego, czy to w ramach likwidacji na zasadach ogólnych, czy też w ramach przygotowanej likwidacji, syndyk nie działa jako organ państwa na zasadach podobnych jak komornik, lecz jako zastępca pośredni upadłego. Nabycie składników majątkowych dłużnika następuje więc nie od organu władzy publicznej¹⁴⁰⁰, lecz od podmiotu prywatnego o szczególnym statusie pozasądowego organu konkretnego postępowania upadłościowego (działającego pod określonym nadzorem sędziego – komisarza). Pomimo, iż sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji ma skutki sprzedaży egzekucyjnej, to nośnikiem likwidacji masy upadłości nie jest czynność egzekucyjna, lecz umowa cywilnoprawna.¹⁴⁰¹ Z tego względu w odniesieniu do sprzedaży ruchomości w ramach przygotowanej likwidacji nie wydaje się zasadne wyłączenie *a priori* możliwości podnoszenia zarzutów odnośnie ważności nabycia.¹⁴⁰² Niewątpliwie objęcie umową

¹³⁹⁵ P. Feliga (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 842-844.

¹³⁹⁶ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 156 p.u., Legalis/El.

¹³⁹⁷ A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Komunikacji i Zarządzania, s. 46.

¹³⁹⁸ I. Gil (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 920-923.

¹³⁹⁹ M. Koerner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, Wydawnictwo Prawnicze LEX, s. 52-53. Zdaniem Z. Świeboda syndyk jest organem sądu działającym z mocy prawa w swoim imieniu (Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 156 p.u., LEX/El.).

¹⁴⁰⁰ W myśl art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

¹⁴⁰¹ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 14.

¹⁴⁰² Na gruncie art. 879 k.p.c. wskazuje się, że wobec nabywcy nie można podnosić zarzutów co do ważności nabycia ani o charakterze procesowym, ani o charakterze materialnoprawnym (O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks... Tom II*, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.; T. Ereciński (red.), H. Pietrkowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V, Warszawa 2016, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.). W pewnych jednak sytuacjach nie jest zasadne wyłączenie możliwości podnoszenia zarzutów co do ważności nabycia np. jeżeli do sprzedaży doszło w

sprzedaży mienia niewchodzącego do masy upadłości nie ma wpływu na ważność umowy sprzedaży, lecz skutek taki wynika wprost z ustawy (art. 71 p.u.). Jednakże w szczególnym trybie sprzedaży, jakim jest przygotowana likwidacja, warunki sprzedaży muszą zostać prawomocnie zatwierdzone przez sąd i są one wiążące dla stron umowy. W literaturze dotyczącej przygotowanej likwidacji podnosi się, że zawarcie umowy sprzedaży o treści odbiegającej od zatwierdzonych przez sąd warunków sprzedaży może skutkować nieważnością tej umowy (art. 58§1 k.c.), względnie określonych jej postanowień (art. 58§3 k.c.), co może być przedmiotem powództwa, o którym mowa w art. 189 k.p.c.¹⁴⁰³¹⁴⁰⁴ Z tego też względu uważam, że w odniesieniu do sprzedaży ruchomości w procedurze przygotowanej likwidacji nie stosuje się art. 879 k.p.c. w zakresie wyłączającym możliwość podnoszenia zarzutów co do ważności nabycia. Przyjęcie przeciwnego poglądu wykluczałoby możliwość wniesienia powództwa z art. 189 k.p.c. w razie rozbieżności warunków umowy z warunkami zatwierdzonymi przez sąd, a więc pozbawiałoby wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej, czyniąc instytucję przygotowanej likwidacji wysoce ryzykowną. Syndyk mógłby w takim wypadku zawierać umowę w sposób całkowicie odbiegający od zatwierdzonych przez sąd warunków tj. z innym nabywcą (np. podmiotem powiązany z dłużnikiem z pominięciem procedury z art. 56b p.u. lub za inną cenę), a podważenie takiej umowy byłoby niewykonalne. Wiążący charakter postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży byłby wówczas iluzoryczny.

Do skutków sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji wierzytelności¹⁴⁰⁵ oraz innych praw majątkowych¹⁴⁰⁶ (np. praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej, udziałów wspólnika w spółce handlowej albo prawa wspólnika z tytułu udziału w takiej spółce, którymi wspólnikowi wolno rozporządzać, praw majątkowych

wyniku przestępstwa potwierdzonego prawomocnym wyrokiem skazującym (A. Adamczuk (w:) M. Manowska (red.), *Kodeks... Tom II*, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.) lub w przypadku złej wiary nabywcy (Z. Merchel (w:) Z. Szczurek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. III, Sopot 2005, komentarz do art. 879 k.p.c., LEX/El.; wyrok SA w Warszawie z 30.08.1995 r., sygn. I ACr 570/95, OSA 1997, nr 2, poz. 12, LEX 29405).

¹⁴⁰³ A.J. Witosz, *Przygotowana...*, s. 14-15.

¹⁴⁰⁴ Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Wydaje się, że również na gruncie likwidacji na zasadach ogólnych zawarcie przez syndyka umowy sprzedaży z podmiotem innym niż oferent zatwierdzony przez sędziego – komisarza (art. 321 p.u.) może być uznane za działanie niezgodne z ustawą prowadzące do nieważności umowy.

¹⁴⁰⁵ Zgodnie z art. 904¹§2 k.p.c. sprzedaży zajętej wierzytelności dokonuje się w drodze licytacji prowadzonej według przepisów o egzekucji z ruchomości. Oznacza to odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 879 k.p.c. (D. Olczak-Dąbrowska (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217, Tom II*, Warszawa 2019, komentarz do art. 904¹ k.p.c., Legalis/El.).

¹⁴⁰⁶ Do egzekucji z innych praw majątkowych stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z wierzytelności (art. 909 k.p.c.).

akcjonariusza, instrumentów finansowych)¹⁴⁰⁷ zastosowanie znajdzie również art. 879 k.p.c.¹⁴⁰⁸ W szczególności nabycie wierzytelności i innych praw majątkowych następuje bez obciążeń.¹⁴⁰⁹

O ile skutki sprzedaży ruchomości (wierzytelności i innych praw majątkowych) nie są uregulowane w Prawie upadłościowym, a więc na mocy art. 313 ust. 1 p.u. konieczne jest odwołanie się do regulacji zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego, to art. 313 ust. 2-4 p.u. określa skutki sprzedaży nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego. Powstaje pytanie, czy do skutków zbycia nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego znajdują zastosowanie wyłącznie regulacje Prawa upadłościowego tj. art. 313 ust. 2-4 p.u., czy też na mocy odesłania zawartego w art. 313 ust. 1 p.u. – w zakresie nieokreślonym w ustawie Prawo upadłościowe obowiązują odpowiednie regulacje Kodeksu postępowania cywilnego. W literaturze można spotkać pogląd, że skutki sprzedaży nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego określone są w art. 313 ust. 2-4 p.u., a w konsekwencji zastosowanie regulacji Kodeksu postępowania cywilnego jest wyłączone.¹⁴¹⁰ Dominuje jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym art. 313 ust. 1 p.u. znajduje zastosowanie również do sprzedaży nieruchomości. W konsekwencji do skutków sprzedaży nieruchomości stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego z odmiennosciami określonymi w art. 313 ust. 2-4 p.u.¹⁴¹¹ Należy przy tym podkreślić, że przesłanki i procedura sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji określone są przepisami Prawa upadłościowego i w tym zakresie nie stosuje się Kodeksu postępowania cywilnego. Ustawa ta ma zastosowanie wyłącznie do skutków sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym w zakresie nieuregulowanym odmiennie przez ustawę Prawo upadłościowe. Wydaje się, że art. 313 ust. 2-4 p.u. zawierają odmienne regulacje od regulacji zawartych w art. 1000, art. 1001

¹⁴⁰⁷ D. Olczak-Dąbrowska (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 909 k.p.c., Legalis/El.

¹⁴⁰⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 739-740.

¹⁴⁰⁹ Nabycie wierzytelności bez obciążeń nie może jednak prowadzić do wniosku, że dłużnik pozbawiony jest możliwości podnoszenia jakichkolwiek zarzutów względem nabywcy (wyrok SA w Warszawie z 06.10.2023 r., sygn. VII Aga 311/23 za: A. Hrycaj, A. Kosmał, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2024, s. 4).

¹⁴¹⁰ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 774; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 767.

¹⁴¹¹ K. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 564; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe ... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 35; L. Guza (w:) A. Witosz (red.), A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2014, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 639; M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 833; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 641; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 734.

oraz art. 1003 k.p.c.¹⁴¹² Do skutków sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym stosuje się art. 1002 k.p.c. regulujący wstąpienie nabywcy w prawa i obowiązki wynikające z umów najmu i dzierżawy.¹⁴¹³ W literaturze wskazuje się, że do sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym stosuje się również art. 971 k.p.c.¹⁴¹⁴ Zgodnie z tym przepisem nabywca nie może żądać unieważnienia nabycia ani zmniejszenia ceny z powodu wad nieruchomości lub przedmiotów razem z nią nabytych (więcej na temat możliwości zastosowania tego przepisu do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji w dalszej części pracy).

W myśl art. 313 ust. 2 p.u. sprzedaż nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej albo nieujawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych syndykowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 1 p.u. W miejsce prawa, które wygasło, uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Skutek ten powstaje z chwilą zawarcia umowy sprzedaży. Podstawą do wykreślenia praw, które wygasły na skutek sprzedaży, jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Podstawą wykreślenia hipoteki jest umowa sprzedaży nieruchomości.

Sprzedaż nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej.¹⁴¹⁵ Ujawnieniu w księdze wieczystej podlegają prawa rzeczowe ustanawiane na nieruchomości tj. prawo własności, użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, użytkowanie (zwykłe), służebności (gruntowe i osobiste), spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu

¹⁴¹² Zdaniem L. Guzy art. 313 ust. 2-4 p.u. stanowią szczególne regulacje do art. 1000-1002 k.p.c. (L. Guza (w:) A. Witosz (red.), A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.). Zważywszy, że wstąpienie nabywcy nieruchomości do umów najmu i dzierżawy nie jest uregulowane ustawą Prawo upadłościowe, należy przyjąć, iż art. 1002 k.p.c. stosuje się również do skutków sprzedaży w postępowaniu upadłościowym. Art. 313 ust. 1 zd. 4-5 p.u. w sposób szczególny regulują podstawy wykreślenia praw na nieruchomości, które wygasły, oraz hipotek, a więc nie stosuje się art. 1003 k.p.c.

¹⁴¹³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 289.

¹⁴¹⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze ... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 35.

¹⁴¹⁵ Księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Księgi wieczyste mogą być także prowadzone w celu ustalenia stanu prawnego spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (odpowiednio art. 1 ust 1 oraz art. 1 ust. 3 ustawy z 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1984).

jednorodzinnej oraz hipoteka.¹⁴¹⁶ W księdze wieczystej poza prawami rzeczowymi mogą być ujawniane określone ustawą prawa osobiste i roszczenia, w tym w szczególności 1) prawo najmu lub dzierżawy, prawo odkupu lub pierwokupu, prawo dożywocia; 2) roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego albo o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego; dotyczy to także roszczeń przyszłych; 3) roszczenie wynikające z określenia zarządu lub sposobu korzystania z nieruchomości przez współwłaścicieli lub wieczystych użytkowników; 4) roszczenie współwłaścicieli wyłączające uprawnienie do zniesienia współwłasności; 5) wierzytelności banku hipotecznego zabezpieczone hipoteką; 6) prawo z umowy timeshare (art. 16 u.k.w.h.). Ponadto w księdze wieczystej ujawnia się roszczenie nabywcy wynikające z umowy deweloperskiej lub innych umów zawieranych między nabywcą a deweloperem¹⁴¹⁷, roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa¹⁴¹⁸, roszczenie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym¹⁴¹⁹, uprawnienie właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym¹⁴²⁰, roszczenie wierzyciela o przeniesienie jego hipoteki na miejsce opróżnione przez inną hipotekę¹⁴²¹, a także inne prawa osobiste i roszczenia, które określają odrębne ustawy. Dzięki ujawnieniu w księdze wieczystej prawa osobistego lub roszczenia uzyskują one skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu (z wyjątkiem określonych służebności).¹⁴²²

Sprzedż nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych w księdze wieczystej (z wyjątkami określonymi w art. 313 ust. 3-4 p.u.).¹⁴²³ Warto wspomnieć, iż większość

¹⁴¹⁶ E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 4, Prawo rzeczowe, Księgi wieczyste i hipoteka*, Warszawa 2021, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 702.

¹⁴¹⁷ Art. 38 ustawy z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnej oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 695).

¹⁴¹⁸ Art. 9 ust. 2 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1048).

¹⁴¹⁹ Art. 10 ust. 2 u.k.w.h.

¹⁴²⁰ Art. 101⁴ u.k.w.h.

¹⁴²¹ Art. 101⁹ u.k.w.h.

¹⁴²² Art. 16 u.k.w.h. Taki skutek nie dotyczy służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia.

¹⁴²³ Warto zauważyć, że zgodnie z art. 17¹⁸ ust. 1 ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 558) jeżeli w toku postępowania upadłościowego z nieruchomości spółdzielni nabywcą budynku albo udziału w budynku nie będzie spółdzielnia mieszkaniowa, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu przekształca się w prawo odrębnej własności lokalu lub we własność domu jednorodzinnej. Przekształcenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu we własność lokalu nie można kwalifikować jako podział nieruchomości w rozumieniu art. 76 u.k.w.h. Oznacza to, że pierwotnie uprawniony ze spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nabywa odrębną własność lokalu bez

wpisów w księdze wieczystej ma charakter deklaratoryjny, co oznacza, że dane prawo lub roszczenie powstaje, zmienia treść lub wygasa poza postępowaniem wieczystoksięgowym.¹⁴²⁴ W szczególności do ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości (z wyjątkiem hipoteki) nie jest konieczny wpis do ksiąg wieczystych. Oznacza to, że nieujawnienie tych praw w księdze wieczystej nie pozbawia ich ustanowienia skuteczności. Jednakże w razie przejścia własności obciążonej rzeczy, nabycie następuje w stanie wolnym od obciążeń, jeżeli nabywca działał w dobrej wierze.¹⁴²⁵ Również wpis praw i roszczeń osobistych do księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny, z tym zastrzeżeniem, że wpływa na jego wzmocnioną skuteczność.¹⁴²⁶ W myśl art. 313 ust. 2 zd. 1 *in fine* p.u. sprzedaż nieruchomości powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych nieujawnionych przez wpis w księdze wieczystej, lecz zgłoszonych syndykowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u. Zgodnie z tym przepisem w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości wzywa się osoby, którym przysługują prawa oraz prawa osobiste i roszczenia ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia syndykowi w terminie trzydziestu dni od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym. Prawa oraz prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej albo nieujawnione w księdze wieczystej, lecz zgłoszone syndykowi w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości wygasają. W miejsce prawa, które wygasło, uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości (art. 313 ust. 2 zd. 2 p.u.). Warto wspomnieć, iż pomimo że art. 313 ust. 2 p.u. pomija kwestię wygaśnięcia praw oraz praw i roszczeń osobistych ciężących na nieruchomości, lecz nieujawnionych w księdze wieczystej oraz niezgłoszonych syndykowi, to okoliczność nieujawnienia tych praw w księdze wieczystej

obciążeń hipotecznych ciężących wcześniej na nieruchomości spółdzielczej (postanowienie SN z 14.09.2022 r., sygn. I NSNc 50/22, LEX 3421980).

¹⁴²⁴ W odróżnieniu od wpisu deklaratoryjnego wpis konstytutywny tworzy, zmienia lub powoduje wygaśnięcie danego prawa. Wpisami konstytutywnymi, które warunkują powstanie określonego prawa rzeczowego są m.in wpisy dotyczące oddania nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste (art. 27 u.g.n.), ustanowienia odrębnej własności lokalu (art. 7 ust. 2 u.w.l.), ustanowienia hipoteki (art. 67 u.k.w.h.) – I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa... 2021*, komentarz do art. 3 u.k.w.h., Legalis/El.

¹⁴²⁵ A. Machnikowska (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2023, komentarz do art. 245 k.c., Legalis/El.

¹⁴²⁶ I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa... 2021*, komentarz do art. 16 u.k.w.h., Legalis/El.

skutkuje nabyciem nieruchomości w stanie wolnym od obciążeń przez nabywcę działającego w dobrej wierze.¹⁴²⁷ Takie prawa i roszczenia również wygasają, jednakże osoby, którym te prawa przysługiwały nie mają prawa do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości. Dokonanie zgłoszenia po terminie jest bezskuteczne.¹⁴²⁸

Wierzytelności zabezpieczone hipoteką oraz wygasające według przepisów ustawy prawa oraz skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciężących na nieruchomości podlegają zaspokojeniu z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu pomniejszonej o określone koszty (art. 345 ust. 1 p.u.), przy czym zaspokojenie to następuje w kolejności według przysługującego im pierwszeństwa. Jeżeli z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu zaspokojeniu podlegają zarówno wierzytelności zabezpieczone hipoteką, jak i wygasające na podstawie art. 313 ust. 2 p.u. prawa oraz prawa i roszczenia osobiste, o pierwszeństwie rozstrzyga chwila, od której liczy się skutki wpisu hipoteki, prawa lub roszczenia do księgi wieczystej (art. 345 ust. 2 p.u.). Inne możliwe kolizje rozstrzygane są na zasadach ogólnych.¹⁴²⁹

Skutek w postaci wygaśnięcia ciężących na nieruchomości praw oraz praw osobistych i roszczeń oraz powstania w ich miejsce prawa do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości następuje z chwilą zawarcia umowy sprzedaży (art. 313 ust. 2 zd. 3 p.u.). Należy przy tym zwrócić uwagę, że umowa sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji teoretycznie może zostać zawarta przed upływem trzydziestodniowego terminu na zgłoszenie syndykowi praw oraz praw i roszczeń ciężących na nieruchomości, które nie zostały ujawnione w księdze wieczystej (bywa, że warunki sprzedaży przewidują 7 lub 10-dniowy termin na zawarcie umowy). Umowa taka może bowiem zostać zawarta niezwłocznie po uprawomocnieniu się

¹⁴²⁷ A. Machnikowska (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks... 2023*, komentarz do art. 245 k.c., Legalis/El.

¹⁴²⁸ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 776-777.

¹⁴²⁹ W. Gewalt (w:) A.J. Witosz, *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 915. Ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości, ujawnione w księdze wieczystej, ma pierwszeństwo przed takim prawem nieujawnionym w księdze (art. 11 u.k.w.h.). O pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych wpisanych do księgi wieczystej rozstrzyga chwila, od której liczy się skutki dokonanego wpisu. Prawa wpisane na podstawie wniosków złożonych równocześnie mają równe pierwszeństwo (art. 12 u.k.w.h.). Do pierwszeństwa praw osobistych oraz roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej stosuje się odpowiednio przepisy o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych (art. 20 ust. 1 u.k.w.h.). Zgodnie natomiast z art. 249 k.c. jeżeli kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tę samą rzecz, prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej (pierwszeństwo), przy czym przepis ten nie uchybia przepisom, które określają pierwszeństwo w sposób odmienny.

postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Powstaje pytanie o skutki zawarcia umowy przed upływem trzydziestodniowego terminu na zgłoszenie syndykowi praw oraz praw i roszczeń ciężących na nieruchomości. Zastosowanie trybu przygotowanej likwidacji nie wyłącza ogólnych reguł postępowania upadłościowego, w tym w szczególności zasad i terminów zgłaszania syndykowi wierzytelności oraz praw oraz praw osobistych i roszczeń ciężących na nieruchomości upadłego. Dlatego też nawet w razie wcześniejszego zawarcia umowy sprzedaży, uprawnienie do zgłaszania praw oraz praw i roszczeń ciężących na nieruchomości w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Rejestrze nie ulega zmianie. Wydaje się, że dokonanie takiego zgłoszenia nawet po zawarciu umowy sprzedaży powoduje skutki określone w art. 313 ust. 2 p.u. tj. z dniem zawarcia umowy sprzedaży (a więc retroaktywnie) określone prawo albo prawo lub roszczenie osobiste wygasa, a w jego miejsce uprawniony uzyskuje prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Nie można przyjąć, że uprawnienie do dokonania zgłoszenia wygasa z momentem dokonania sprzedaży (byłoby to sprzeczne z art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u.). Również nieuzasadniony byłby pogląd, że dokonanie zgłoszenia już po zawarciu umowy sprzedaży sprawia, że dane prawo pozostaje w mocy (byłoby to nie do pogodzenia z egzekucyjnym skutkiem sprzedaży) lub że wprawdzie wygasa, ale uprawnionemu nie przysługuje prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości (sprzeczność z art. 313 ust. 2 p.u.).

Zgodnie z art. 313 ust. 2 zd. 4 i 5 p.u. podstawą do wykreślenia praw, które wygasły wskutek sprzedaży, jest prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej, natomiast podstawą wykreślenia hipoteki jest umowa sprzedaży nieruchomości.¹⁴³⁰ Oddzielny plan podziału stanowiący podstawę wykreślenia innych niż hipoteka praw oraz praw i roszczeń osobistych uregulowany jest w art. 348 p.u. Plan ten powinien wymieniać m.in. prawa oraz prawa i roszczenia osobiste, które wskutek sprzedaży nieruchomości wygasły. Warto zauważyć, że wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych następuje z chwilą sprzedaży, natomiast prawomocny plan podziału stanowi podstawę ich wykreślenia z księgi wieczystej. Sporządzenie przez syndyka oddzielnego planu podziału może być przy tym czasochłonne i nastąpić wiele miesięcy po

¹⁴³⁰ W literaturze poddano krytyce rozwiązanie, zgodnie z którym podstawę wykreślenia praw (roszczeń) stanowi prawomocny plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej, gdyż powoduje to przez pewien czas rozbieżność między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 644).

sprzedaży, a co za tym idzie prawa i roszczenia, które wygasły w chwili zawarcia umowy sprzedaży, będą widnieć przez jakiś czas w księdze wieczystej. W literaturze pojawiają się rozbieżności co do powstania skutku wygaśnięcia danego prawa (roszczenia) w razie pominięcia go w planie podziału. Zgodnie z jednym poglądem prawa i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej, a niewymienione w planie podziału pozostają w mocy.¹⁴³¹ W literaturze dominuje jednak odmienny pogląd, zgodnie z którym pominięcie w planie podziału określonego prawa albo prawa lub roszczenia osobistego nie ma wpływu na skutek w postaci jego wygaśnięcia, a prawomocny plan podziału stanowi jedynie podstawę formalną wykreślenia tego prawa (roszczenia) z księgi wieczystej.¹⁴³² Brak możliwości wykreślenia danego prawa (roszczenia) z księgi wieczystej z uwagi na jego pominięcie w planie podziału nie wyklucza możliwości wytoczenia powództwa o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.)¹⁴³³

Sprzedaż nieruchomości w postępowaniu upadłościowym nie powoduje wygaśnięcia wszystkich ograniczonych praw rzeczowych ciężących na tej nieruchomości. Utrzymanie pewnych praw wprawdzie może utrudniać sprzedaż nieruchomości, lecz jest podyktowane charakterem tych praw, ich funkcją gospodarczą lub społeczną.¹⁴³⁴ W myśl art. 313 ust. 3 p.u. pozostają w mocy bez potrącania ich wartości z ceny nabycia służebność drogi koniecznej, służebność przesyłu oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia. Użytkowanie oraz prawa dożywotnika pozostają w mocy, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomość nie jest hipotekami obciążona albo jeżeli wartość użytkowania i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia. Jednakże w tym ostatnim wypadku wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia. Sprzedaż nieruchomości w postępowaniu upadłościowym nie ma więc wpływu na istniejącą służebność drogi koniecznej (art. 145 k.c.), służebność przesyłu (art. 305¹ i n. k.c.) oraz służebność ustanowioną w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia (art. 151 k.c.).¹⁴³⁵ Służebności te pozostają w mocy bez

¹⁴³¹ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 777.

¹⁴³² Tak: M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 834; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 643-644; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 645.

¹⁴³³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 644-645; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 644.

¹⁴³⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 777.

¹⁴³⁵ Warto w tym miejscu zauważyć, że art. 313 ust. 3 p.u. wspomina o służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia, natomiast art. 151 k.c. mówi o

potrącania ich wartości z ceny nabycia, co oznacza, że nabywca zobowiązany jest do zapłaty ceny w całości, pomimo iż dana służebność pomniejsza wartość nieruchomości.¹⁴³⁶ Doniosłość tych służebności jest na tyle istotna, że upadłość właściciela nieruchomości nie powinna zaburzać tych praw rzeczowych.¹⁴³⁷ Ponadto pozostają w mocy użytkowanie (art. 252 i n. k.c.) oraz prawa dożywotnika (art. 908 i n. k.c.), jeżeli któryś z następujących warunków zostanie spełniony: 1) wartość użytkowania i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia (wówczas wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia) albo 2) jeżeli nieruchomość nie jest hipotekami obciążona albo 3) nieruchomość jest obciążona hipotekami, ale prawu użytkowania i prawom dożywotnika przysługuje pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami. Zasady utrzymania w mocy prawa użytkowania oraz praw dożywotnika są zależne od tego, czy prawa te znajdują pełne pokrycie w cenie nabycia, co oznacza, że w razie podziału odrębnego kwoty uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości dokonanego zgodnie z art. 345 p.u. prawa te zostałyby zaspokojone. Jeżeli prawa te znajdują pełne pokrycie w cenie nabycia, wówczas pozostają one w mocy, a nabywca pomniejsza cenę o wartość tych praw. W takiej sytuacji nie dochodzi do pokrzywdzenia osób, którym przysługują pozostałe prawa rzeczowe oraz prawa i roszczenia osobiste podlegające zaspokojeniu w ramach podziału.¹⁴³⁸ Wynika to z faktu, że uprawnieni z tych praw zostaliby w pełni zaspokojeni w ramach oddzielnego planu podziału, a więc obniżenie ceny o wartość tych praw wyłączające jednocześnie zaspokojenie uprawnionych nie ma wpływu na poziom zaspokojenia pozostałych uprawnionych. Jeżeli jednak wartość użytkowania lub praw dożywotnika nie znajduje

służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z 07.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U z 2024 r. poz. 725) przez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach, natomiast stosownie do art. 3 pkt 3 tejże ustawy przez budowlę należy przez rozumieć każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury. „Innymi urządzeniami” na gruncie art. 151 k.c. są właśnie budowle i obiekty małej architektury (A. Sylwestrzak (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 151 k.c., LEX/El.). W rozumieniu przepisów Prawa budowlanego budynek nie stanowi budowli. Ponadto na gruncie art. 151 k.c. budowla zawarta jest w pojęciu „inne urządzenia”. Zważywszy, że definicja zawarta w art. 313 ust. 3 p.u. mówi o służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli, a budowla nie jest budynkiem, mogłoby to prowadzić do wniosku, że art. 313 ust. 3 p.u. nie obejmuje swoją treścią służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku. Z pewnością nie takie było założenie ustawodawcy. Stąd też należałoby dostosować treść art. 313 ust. 2 p.u. do treści art. 151 k.c., gdyż Prawo upadłościowe nie może zawierać innej definicji służebności niż określona w art. 151 k.c.

¹⁴³⁶ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe ... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.

¹⁴³⁷ R. Adamus, *Upadłość a służebności*, Rejent 11/2013, s. 25.

¹⁴³⁸ Tamże.

pełnego pokrycia w cenie nabycia, wówczas pozostanie tych praw w mocy zależy od tego, czy na nieruchomości ciąży hipoteka oraz jakie pierwszeństwo przysługuje uprawnionym z tytułu użytkowania i dożywocia. Jeżeli nieruchomość nie jest obciążona hipotekami, wówczas wskazane prawa pozostają w mocy. W sytuacji, gdy nieruchomość jest obciążona hipotekami, prawa te pozostają w mocy, jeżeli prawa te mają pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami. Wartość tych praw nie podlega zaliczeniu na cenę nabycia. Gdy prawo użytkowania i dożywocia nie mają pierwszeństwa przed wszystkimi hipotekami, wówczas wygasają.¹⁴³⁹

W literaturze dominuje pogląd, że prawa, o których mowa w art. 313 ust. 3 p.u. nie wygasają wyłącznie wówczas, gdy zostały one ujawnione w księdze wieczystej lub zgłoszone sędziemu – komisarzowi¹⁴⁴⁰, co wynika m.in. z okoliczności wyłączenia zastosowania art. 7 u.k.w.h.¹⁴⁴¹ w postępowaniu egzekucyjnym, jak również z treści art. 953§1 pkt 7 k.p.c. oraz art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u.¹⁴⁴² Nie podzielam tego poglądu z następujących powodów. W przypadku nabycia nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym rękjmi wiary publicznej ksiąg wieczystych nie znajduje zastosowania, a kwestię skuteczności nabycia nieruchomości rozstrzygają właściwe przepisy proceduralne (tj. 998-1003 k.p.c.).¹⁴⁴³ Zważywszy, że sprzedaż nieruchomości w postępowaniu upadłościowym ma skutek sprzedaży egzekucyjnej, skutki takiej sprzedaży określone są w art. 313 p.u. Należy podkreślić, że art. 313 ust. 3 p.u. nie uzależnia utrzymania w mocy wskazanych w tym przepisie służebności, użytkowania oraz praw dożywotnika od ujawnienia ich w księdze wieczystej lub zgłoszenia ich syndykowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u. Wymóg taki pojawia się wyłącznie w art. 313 ust. 2 p.u. Wymogu takiego – w zakresie odnoszącym się do służebności – nie zawiera również analogiczna regulacja Kodeksu postępowania cywilnego. Art. 1000§2 k.p.c. stanowi, że pozostają w mocy bez potrącenia ich wartości z ceny nabycia służebność drogi koniecznej

¹⁴³⁹ Tamże.

¹⁴⁴⁰ Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 313 ust. 2 p.u. zgłoszenia dokonuje się syndykowi.

¹⁴⁴¹ Zgodnie z art. 7 u.k.w.h. rękjmi wiary publicznej ksiąg wieczystych nie działa przeciwko prawu dożywocia (pkt 2); służebnościom drogi koniecznej albo ustanowionym w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia (pkt 4); służebnościom przesyłu (5). Oznacza to, że nawet w razie nieujawnienia tych praw w księdze wieczystej nabywca nabywa nieruchomość obciążoną tymi prawami (I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa... 2021*, komentarz do art. 7 u.k.w.h., pkt 3, Legalis/El.).

¹⁴⁴² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe ... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El; tak też: P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 770; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2024*, komentarz do art. 313 p.u., Legalis/El.

¹⁴⁴³ E. Gniewek, *System...*, s. 755-756.

oraz służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia, jak również służebność przesyłu. Prawa określone w art. 1000§2 k.p.c. pozostają w mocy niezależnie od tego, czy zostały ujawnione w księdze wieczystej.¹⁴⁴⁴ Z drugiej strony na mocy art. 1000§3 k.p.c. utrzymanie w mocy użytkowania i praw dożywotnika uzależnione jest od ujawnienia tych praw w księdze wieczystej lub zgłoszenia ich komornikowi. Wspomniany wyżej art. 953§1 pkt 7 k.p.c., który przewiduje obowiązek zawarcia w obwieszczeniu o licytacji informacji, że użytkowanie, służebności i prawa dożywotnika, jeżeli nie są ujawnione w księdze wieczystej lub przez złożenie dokumentu do zbioru dokumentów i nie zostaną zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed rozpoczęciem licytacji, nie będą uwzględnione w dalszym toku egzekucji i wygasną z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, nie odnosi się do art. 1000§2 k.p.c.¹⁴⁴⁵, lecz do art. 1000§3 k.p.c.¹⁴⁴⁶ Stąd też na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego służebność drogi koniecznej, służebność ustanowiona w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia oraz służebność przesyłu zawsze pozostają w mocy, natomiast użytkowanie oraz prawa dożywotnika tylko wówczas, gdy widnieją w księdze wieczystej lub zostały zgłoszone komornikowi. Na gruncie art. 313 ust. 3 p.u. dla utrzymania w mocy wskazanych w tym przepisie praw nie jest wymagane ich ujawnienie w księdze wieczystej, ani zgłoszenie syndykowi. Prawa określone w art. 313 ust. 3 p.u. pozostają w mocy *ex lege* niezależnie od spełnienia się jakichkolwiek dodatkowych przesłanek materialnych lub formalnych, a tym samym regulacja odbiega od pierwowzoru, jakim była treść art. 1000§2 i 3 k.p.c.¹⁴⁴⁷

Poza prawami określonymi w art. 313 ust. 3 p.u. istnieje możliwość utrzymania w mocy służebności gruntowej. Zgodnie z art. 313 ust. 4 p.u. na wniosek właściciela nieruchomości władnącej, zgłoszony najpóźniej w zarzutach do planu podziału sumy

¹⁴⁴⁴ A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 730–1095¹*, Warszawa 2020, komentarz do art. 1000 k.p.c., Legalis/El.; A. Szymańska-Grodzka określa te wyjątki jako „wyjątki bezwarunkowe” – A. Szymańska-Grodzka (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 1000 k.p.c., Legalis/El.

¹⁴⁴⁵ A. Szymańska-Grodzka (w:) T. Szanciło (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 953 k.p.c., Legalis/El.

¹⁴⁴⁶ Zgodnie z art. 1000§3 k.p.c. pozostają również w mocy ujawnione przez wpis w księdze wieczystej lub złożenie dokumentu do zbioru albo nieujawnione w ten sposób, lecz zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed terminem licytacji, użytkowanie, służebności i prawa dożywotnika, jeżeli przysługuje im pierwszeństwo przed wszystkimi hipotekami lub jeżeli nieruchomość nie jest hipotekami obciążona albo jeżeli wartość użytkowania, służebności i praw dożywotnika znajduje pełne pokrycie w cenie nabycia. Jednakże w wypadku ostatnim wartość tych praw będzie zaliczona na cenę nabycia.

¹⁴⁴⁷ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...2018*, s. 644.

uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej, sędzia – komisarz może postanowić, że służebność gruntowa, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia, zostaje utrzymana w mocy, jeżeli jest dla nieruchomości władnącej konieczna, a nie obniża w sposób istotny wartości nieruchomości obciążonej. Na postanowienie sędziego – komisarza przysługuje zażalenie. Utrzymanie w mocy służebności gruntowej następuje na mocy orzeczenia sędziego – komisarza i może dotyczyć wyłącznie służebności, która nie znajduje pełnego pokrycia w cenie nabycia (w innym wypadku bowiem uprawniony otrzymuje rekompensatę za wygasającą służebność).¹⁴⁴⁸ Wniosek o utrzymanie w mocy służebności gruntowej uprawniony może złożyć najpóźniej w zarzutach do planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Jest to termin zawity prawa materialnego, a więc jego bezskuteczny upływ powoduje wygaśnięcie roszczenia.¹⁴⁴⁹ Oznacza to, że decyzja w sprawie utrzymania w mocy służebności zapadnie już po zawarciu umowy sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji.

Warto w tym miejscu poruszyć temat sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym w kontekście trwających umów najmu oraz dzierżawy, których stroną jest dłużnik. Zgodnie z art. 108 p.u. sprzedaż przez syndyka w toku postępowania upadłościowego nieruchomości upadłego wywołuje takie same skutki w stosunku do umowy najmu lub dzierżawy, jak sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym. W tym zakresie następuje odesłanie do art. 1002 k.p.c., zgodnie z którym z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nabywca wstępuje w prawa i obowiązki dłużnika wynikające ze stosunku najmu i dzierżawy stosownie do przepisów prawa normujących te stosunki w wypadku zbycia rzeczy wynajętej lub wydzierżawionej. W przypadku, gdy umowa najmu lub dzierżawy nieruchomości zawarta była na czas oznaczony dłuższy niż dwa lata, nabywca może wypowiedzieć tę umowę, w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności z zachowaniem rocznego terminu wypowiedzenia, o ile umowa nie przewiduje terminu krótszego, chociażby umowa została zawarta z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną, a rzecz została najemcy lub dzierżawcy wydana.¹⁴⁵⁰ Skutek określony w tym przepisie następuje z

¹⁴⁴⁸ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 779.

¹⁴⁴⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 737.

¹⁴⁵⁰ Art. 678§1 k.c. stanowi, że w razie zbycia rzeczy najętej w czasie trwania najmu nabywca wstępuje w stosunek najmu na miejsce zbywcy; może jednak wypowiedzieć najem z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia. W myśl §2 powyższe uprawnienie do wypowiedzenia najmu nie przysługuje nabywcy, jeżeli umowa najmu była zawarta na czas oznaczony z zachowaniem formy pisemnej i z datą pewną, a rzecz została najemcy wydana. Powyższe zasady stosuje się do również do dzierżawy (art. 694 k.c.)

chwila zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości przez syndyka, gdyż przy sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym nie występuje postanowienie sądu o przysądzeniu własności.¹⁴⁵¹

W myśl art. 313 ust. 5 p.u. do sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego stosuje się odpowiednio przepisy regulujące skutki zbycia nieruchomości tj. art. 313 ust. 2-4 p.u. W odniesieniu do skutku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego w doktrynie brak jest spójności, czy do sprzedaży w postępowaniu upadłościowym zastosowanie znajdzie art. 1011 k.p.c., a więc czy sprzedaż użytkowania wieczystego nie narusza ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości powstałych przed jej oddaniem w użytkowanie wieczyste.¹⁴⁵²

Stosownie do art. 313 ust. 6 p.u.¹⁴⁵³ do sprzedaży ułamkowej części nieruchomości odpowiednie zastosowanie mają przepisy art. 1004, art. 1005, art. 1007, art. 1009, art. 1012 i art. 1013 Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 1004 k.p.c. do egzekucji z ułamkowej części nieruchomości, jak również do egzekucji z użytkowania wieczystego, stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości z zachowaniem przepisów poniższych. Przenosząc ten przepis na grunt Prawa upadłościowego należy przyjąć, że jeżeli przedmiotem sprzedaży w postępowaniu upadłościowym jest ułamkowa część nieruchomości, do sprzedaży tej części stosuje się odpowiednio przepisy art. 313 ust. 2-4 p.u. z zachowaniem przy tym przepisów art. 1005, art. 1007, art. 1009, art. 1012 i art. 1013 k.p.c. Zgodnie z art. 1005 k.p.c. o zajęciu ułamkowej części nieruchomości komornik zawiadamia także pozostałych współwłaścicieli, a o zajęciu użytkowania wieczystego także właściciela nieruchomości oraz właściwy organ administracji rządowej lub właściwą gminę. Na gruncie Prawa upadłościowego oznacza to, że syndyk zobowiązany jest do

Przepisów o wypowiedzeniu najmu przez nabywcę rzeczy najętej nie stosuje się do najmu lokali mieszkalnych, chyba że najemca nie objął jeszcze lokalu (art. 692 k.c.). Art. 1002 zd. 2 k.p.c. modyfikuje zasady wynikające z art. 678§2 k.c.

¹⁴⁵¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 289.

¹⁴⁵² Za zastosowaniem art. 1011 k.p.c. do sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego opowiada się A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 780, przy czym teza ta została postawiona na gruncie poprzedniego stanu prawnego tj. przed wprowadzeniem art. 313 ust. 5 p.u. Aktualnie autor opowiada się przeciwko zastosowaniu art. 1011 k.p.c. do takiej sprzedaży, z uwagi na to, iż art. 313 ust. 5 p.u. zawiera wyraźne odesłanie do art. 313 ust. 2-4 p.u., co skutkuje wyłączeniem regulacji Kodeksu postępowania cywilnego, w tym art. 1011 k.p.c. (A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2011, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.). Na podobnym stanowisku stoi S. Gurgul (S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 650). Zdaniem R. Adamusa art. 1011 k.p.c. znajduje zastosowanie również w postępowaniu upadłościowym (R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 739).

¹⁴⁵³ Przepis ten został dodany ustawą Prawo restrukturyzacyjne.

zawiadomienia o ogłoszeniu upadłości pozostałych współwłaścicieli nieruchomości.¹⁴⁵⁴ Wydaje się, że brak jest podstaw informowania tych podmiotów o złożonym na etapie postępowania o ogłoszeniu upadłości wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Na podstawie art. 1007 k.p.c. gdy przedmiotem zarządu jest ułamkowa część nieruchomości, zarządca działa tylko w granicach uprawnień dłużnika jako współwłaściciela. Przy sprzedaży ułamkowej części nieruchomości w postępowaniu upadłościowym syndyk działa tylko w ramach uprawnień upadłego jako właściciela.¹⁴⁵⁵ Na podstawie art. 1009 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 6 p.u. w razie sprzedaży ułamkowej części nieruchomości opisowi i oszacowaniu podlega cała nieruchomość. Sumą oszacowania takiej części jest odpowiednia część sumy oszacowania całej nieruchomości. Zgodnie z art. 1012 k.p.c. jeżeli przedmiotem sprzedaży jest ułamkowa część nieruchomości, pozostają w mocy bez potrącenia ich wartości z ceny nabycia obciążenia tej części ułamkowej nieruchomości ujawnione przez wpis w księdze wieczystej lub złożenie dokumentu do zbioru oraz nieujawnione w ten sposób, lecz zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed terminem licytacji, jeżeli zostały ustanowione przed powstaniem współwłasności. Przepis ten stosuje się w postępowaniu upadłościowym z tą zmianą, że termin na zgłoszenie obciążeń ułamkowej części nieruchomości określony jest w art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u.¹⁴⁵⁶ Stosownie do art. 1013 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 6 p.u. sprzedaż ułamkowej części nieruchomości nie narusza obciążających ją hipotek wpisanych przed powstaniem współwłasności.¹⁴⁵⁷ W sytuacji, gdy hipoteka obciążała całą nieruchomość, hipoteka ta pozostaje w mocy pomimo sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego udziału w nieruchomości. Jeżeli jednak hipoteka obciążała zarówno całą nieruchomość, jak również udziały w tejże nieruchomości, to wskutek umowy sprzedaży udziału w nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego hipoteka obciążająca ten udział wygaśnie, natomiast nie dochodzi do wygaśnięcia hipoteki na pozostałych udziałach w nieruchomości (niewchodzących do masy upadłości, a tym samym niezbywanych przez syndyka) oraz na całej nieruchomości.¹⁴⁵⁸ W literaturze podkreśla się, że pozostawienie w mocy hipoteki ciężącej na całej nieruchomości, pomimo sprzedaży udziału w nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego, negatywnie wpływa na wartość rynkową takiego

¹⁴⁵⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 738.

¹⁴⁵⁵ Tamże.

¹⁴⁵⁶ Tamże.

¹⁴⁵⁷ Tamże.

¹⁴⁵⁸ R. Adamus, *Sprzedaż upadłościowa udziałów w prawie własności nieruchomości a wygaśnięcie hipotek obciążających całą nieruchomość*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2019, s. 89-90.

udziału.¹⁴⁵⁹ Regulacja taka uważana jest za sprzeczną z celem postępowania upadłościowego, wobec czego postulowana jest jej zmiana.¹⁴⁶⁰ Z drugiej strony podkreśla się konieczność uwzględnienia szerszego aspektu niż skuteczność i sprawność postępowania upadłościowego, w tym kwestię interesu wierzyciela hipotecznego.¹⁴⁶¹ Zawarte w art. 313 ust. 6 p.u. odesłanie do art. 1013 k.p.c. odnosi się jedynie do sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego ułamkowej części nieruchomości, a nie ułamkowej części użytkowania wieczystego lub innych praw.¹⁴⁶²

Niewątpliwie w przypadku sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego nieruchomości, wierzytelności oraz innych praw majątkowych zastosowanie znajdzie art. 879 k.p.c., zgodnie z którym nabywcy nie przysługują roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy. W odniesieniu do sprzedaży nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego brak jest jednolitego stanowiska, czy w zakresie nieuregulowanym art. 313 ust. 3-4 p.u. znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące skutki sprzedaży nieruchomości. Większość doktryny udziela na to pytanie odpowiedzi twierdzącej, co oznaczałoby, że do skutków sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym stosuje się m.in. art. 971 k.p.c., zgodnie z którym nabywca nie może żądać unieważnienia nabycia ani zmniejszenia ceny z powodu wad nieruchomości lub przedmiotów razem z nią nabytych.¹⁴⁶³ W literaturze wskazuje się, że art. 971 k.p.c. wyłącza zastosowanie rękojmi za wady sprzedanej rzeczy.¹⁴⁶⁴ Nie stosuje się

¹⁴⁵⁹ Tamże.

¹⁴⁶⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 646.

¹⁴⁶¹ A. Hrycaj, *Sprzedaż udziału w nieruchomości obciążonej hipoteką w postępowaniu upadłościowym* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, A. Machnikowska, J. Kruczałak-Jankowska, *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer, s. 77.

¹⁴⁶² M. Młynarski, P. Janda, *Wpływ upadłościowej sprzedaży ułamkowej części nieruchomości lub innego prawa na hipotekę*, *Doradca Restrukturyzacyjny* 1/2021, s. 17.

¹⁴⁶³ Tak: K. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2004, s. 564; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe ... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 35; L. Guza (w:) A. Witosz (red.), A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/El.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 639; M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 833; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 641; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 734; inaczej: A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 774; P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 767.

¹⁴⁶⁴ E. Jaceczko (w:) O. M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 971 k.p.c., LEX/El.; O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks... Tom II*, komentarz do art. 971 k.p.c., LEX/El.; T. Ereciński (red.), H. Pietrkowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 971 k.p.c., LEX/El.; H. Ciepla (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730-1088*, wyd. II, Warszawa 2014, komentarz do art. 971 k.p.c., LEX/El.; I. Gil (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), I. Gil (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 971 k.p.c., Legalis/El.

też przepisów Kodeksu cywilnego o wadach oświadczenia woli.¹⁴⁶⁵ O ile zgodzić się należy z tezą, że nabycie nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego wyłącza możliwość dochodzenia przez nabywcę roszczeń z tytułu rękojmi, to wydaje się, że wyłączenie *a priori* możliwości powoływania się na wady oświadczenia woli jest nieuprawnione. Na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego sprzedaż nieruchomości następuje przez licytację publiczną (art. 952 zd. 1 k.p.c.).¹⁴⁶⁶ Podstawą przeniesienia własności nieruchomości na nabywcę jest prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności (art. 999§1 *in principio* k.p.c.). Nabycie nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym następuje pod ścisłym nadzorem sądu. Licytacja odbywa się pod nadzorem sędziego lub referendarza sądowego (art. 972§1 k.p.c.), ponadto sąd wydaje postanowienie o przybiciu oraz postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości, które podlegają zaskarżeniu. Z uwagi na nadzór sprawowany przez sąd racjonalne wydaje się wyłączenie możliwości kwestionowania ważności nabycia poprzez powołanie się na wady oświadczenia woli. Taka sytuacja nie zachodzi natomiast w przypadku sprzedaży nieruchomości w ramach przygotowanej likwidacji. Wprawdzie sąd zatwierdza warunki sprzedaży, lecz zawarcie umowy sprzedaży następuje poza kontrolą sądu (z zastrzeżeniem, iż czynności syndyka poddane są nadzorowi sędziego – komisarza). Dlatego też niezasadne wydaje się wyłączenie *a priori* możliwości powoływania się przez nabywcę na wady oświadczenia woli. Należy podkreślić przy tym inny status komornika oraz syndyka – syndyk zawierając umowę sprzedaży nie działa jako organ państwa na zasadach podobnych jak komornik, lecz jako zastępca pośredni upadłego. Nabycie składników majątkowych dłużnika następuje więc nie od organu władzy publicznej, lecz od podmiotu prywatnego o szczególnym statusie pozasądowego organu konkretnego postępowania upadłościowego.

¹⁴⁶⁵ H. Ciepła (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 971 k.p.c.; LEX/El.; I. Gil (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), I. Gil (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 971 k.p.c., Legalis/El.; K. Flaga-Gieruszyńska (w:) K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. 11, Warszawa 2022, komentarz do art. 971 k.p.c., Legalis/El.

¹⁴⁶⁶ Po zamknięciu przetargu sąd wydaje postanowienie co do przybicia na rzecz licytanta, który zaofiarował najwyższą cenę (art. 987 k.p.c.). Osoba, na rzecz której udzielono przybicia, uzyskuje, jeżeli wykona warunki licytacyjne, prawo do przysądzenia jej własności nieruchomości (art. 995 k.p.c.). Po uprawomocnieniu się przybicia i wykonaniu przez nabywcę warunków licytacyjnych sąd wydaje postanowienie o przysądzeniu własności (art. 998§1 k.p.c.).

4.6.3. Skutki sprzedaży w przygotowanej likwidacji przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa

Przedmiotem umowy sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji może być przedsiębiorstwo, jak również zorganizowana część przedsiębiorstwa. Do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w tym trybie na mocy art. 56e ust. 3 p.u. stosuje się art. 317 p.u. Pomimo iż art. 317 p.u. odnosi się wyłącznie do przedsiębiorstwa, a art. 318 p.u. regulujący sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie zawiera odesłania do art. 317 p.u., to w literaturze panuje pogląd, że art. 317 p.u. znajduje zastosowanie również do sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa, gdyż trudno byłoby zaakceptować sytuację, że Prawo upadłościowe z jednej strony przewiduje możliwość likwidacji masy upadłości poprzez sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa, a z drugiej nie określa skutków takiej sprzedaży.¹⁴⁶⁷ Zgodnie z art. 317 ust. 2 i 3 p.u. nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem obciążeń wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4 p.u. Przedmiotowa regulacja stanowi odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 55⁴ k.c., w myśl której nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach, mimo zachowania należytej staranności, przy czym odpowiedzialność nabywcy ograniczona jest do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela oraz odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć. Art. 317 ust. 2 p.u. stanowiący *lex specialis* wobec art. 55⁴ k.c.¹⁴⁶⁸ jest przejawem ogólnego założenia sprzedaży w postępowaniu upadłościowym, zgodnie z którym nabycie przedmiotów majątkowych w ramach tego postępowania jest nabyciem pierwotnym.¹⁴⁶⁹ W przeciwieństwie do nabycia

¹⁴⁶⁷ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 804; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 760; L. Guza (w:) A. Witosz (red.), A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...*, komentarz do art. 317 p.u., LEX/El.

¹⁴⁶⁸ Wyrok SN z 23.10.2015 r., sygn. V CSK 35/15, LEX 1959497.

¹⁴⁶⁹ Postanowienie SN z 20.06.2013 r., sygn. IV CSK 681/12, OSNC 2014, nr 3, poz. 32, LEX 1371896; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 797-798; P. Zimmerman (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 1066; A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne... 2021*, s. 528. Pogląd o pochodnym nabyciu przedsiębiorstwa wyrażony został przez P. Kuglarza, który dla potwierdzenia swojej koncepcji powołuje się na zasadę sukcesji administracyjno-prawnej, o której mowa w art. 317 ust. 1 zd. 1 p.u. (P. Kuglarz (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa... 2021*, komentarz do art. 317 p.u., Legalis/El.). Na pochodne nabycie przedsiębiorstwa wskazuje również J.A. Strzępka. Autor podnosi argument, że do skutków zbycia

przedsiębiorstwa na gruncie Kodeksu cywilnego, w którym nabywca przystępuje kumulatywnie do długu zbywcy, nabycie przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego następuje bez obciążeń, a nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego.¹⁴⁷⁰ Nabycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym nie stanowi sukcesji uniwersalnej, gdyż nie dochodzi do przejścia na nabywcę ogółu zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (a jedynie do przejścia ogółu praw).¹⁴⁷¹ Wyrażenie, że nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego odnosi się do odpowiedzialności osobistej nabywcy za długi upadłego.¹⁴⁷² Nabywca przedsiębiorstwa w żadnym wypadku nie odpowiada też za długi zaciągnięte przez syndyka.¹⁴⁷³¹⁴⁷⁴ Nie ponosi on również odpowiedzialności rzeczowej za długi, co wynika z art. 317 ust. 2 zd. 3 p.u., zgodnie z którym obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają.¹⁴⁷⁵ Powyższa reguła doznaje jednak pewnego wyjątku tj. nie dotyczy obciążeń wymienionych w art. 313

przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym nie stosuje się art. 313 ust. 1 p.u., gdyż Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części (J.A. Strzepka, *Sprzedaż...*, s. 36). Należy pokreślić, iż powyższy pogląd został wyrażony na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, który nie przewidywał egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa. Taki sposób egzekucji przewiduje natomiast aktualne brzmienie Kodeksu postępowania cywilnego (art. 1064¹⁴ i n. k.p.c.).

¹⁴⁷⁰ Zbycie przedsiębiorstwa na gruncie Kodeksu cywilnego nie powoduje przejścia zobowiązań i obciążeń na nabywcę, który przystępuje do długu w sposób kumulatywny. Zbycie takie nie ma charakteru sukcesji uniwersalnej (M. Habdas, *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji singularnej* (w:) L. Ogiegło (red.), W. Popiołek (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1008-1015).

¹⁴⁷¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 756; postanowienie SN z 24.03.2010 r., sygn. V CSK 338/09, LEX 688055; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 671; inaczej: D. Kwiatkowski i R. Kosmal, którzy twierdzą, że nabycie przedsiębiorstwa ma charakter sukcesji uniwersalnej oraz pierwotnej (D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 120) oraz wyrok SN z 23.11.2012 r., w którym stwierdzono, że w przypadku, gdy następuje utrata bytu prawnego zbywcy przedsiębiorstwa, nabywca przedsiębiorstwa staje się następcą prawnym zbywcy, jednak nie z chwilą nabycia przedsiębiorstwa, ale z chwilą utraty przez zbywcę bytu prawnego (wyrok SN z 23.11.2012 r., sygn. IV CSK 598/12, LEX 1284765). Zgodzić się należy z pierwszym z poglądów. Przede wszystkim tylko w przypadku nabycia pochodnego powstaje stosunek następstwa prawnego tj. sukcesji między poprzednikiem a nabywcą prawa (S. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 106). Trudno więc jednocześnie mówić o sukcesji uniwersalnej oraz pierwotnej. Co więcej, trudno byłoby zaakceptować rozbieżną ocenę sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości w zależności od osoby upadłego oraz tego, czy skutek przeprowadzenia postępowania upadłościowego utraci byt prawny, czy nie. Nie można zaakceptować różnej oceny sprzedaży przedsiębiorstwa zależnie od zdarzenia, które może, lecz nie musi się wydarzyć w okresie późniejszym (wszak zachodzi możliwość umorzenia postępowania upadłościowego).

¹⁴⁷² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 797.

¹⁴⁷³ Tamże; R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 758.

¹⁴⁷⁴ Warto w tym miejscu wspomnieć, iż projekt nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. przewidywał propozycję zmiany art. 317 ust. 2 p.u. poprzez wyraźne wskazanie, że „nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania związane z jego prowadzeniem powstałe przed jego nabyciem”. Propozycja ta nie zyskała jednak akceptacji. Projekt dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12312002/12511198/12511199/dokument342863.pdf> (data dostępu: 29.12.2024 r.).

¹⁴⁷⁵ Jak potwierdził Sąd Najwyższy podstawą wykreślenia hipotek obciążających nieruchomości wchodzące w skład przedsiębiorstwa jest umowa sprzedaży tego przedsiębiorstwa w toku postępowania upadłościowego (postanowienie SN z 07.05.2008 r., sygn. II CSK 663/07, LEX 408474).

ust. 3 i 4 p.u., a więc służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu, służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia oraz – pod pewnymi warunkami – użytkowania, praw dożywotnika, jak również służebności gruntowej. Obciążenia, które wygasają wskutek sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego, obejmują zarówno ograniczone prawa rzeczowe, jak również prawa obligacyjne. Wynika to z faktu, że art. 313 ust. 3 i 4 p.u., do którego odsyła art. 317 ust. 2 p.u. obejmuje swym zakresem zarówno ograniczone prawa rzeczowe (służebności oraz użytkowanie), jak również prawa obligacyjne (dożywocie), a więc *a contrario* – inne ograniczone prawa rzeczowe i prawa obligacyjne wygasają¹⁴⁷⁶, zarówno ustanowione przez upadłego, jak również przez syndyka.¹⁴⁷⁷ Poza obciążeniami na składnikach przedsiębiorstwa wygasają również obciążenia na samym przedsiębiorstwie lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa (np. użytkowanie).¹⁴⁷⁸ W literaturze wyrażono pogląd, że jeżeli na zorganizowanej części przedsiębiorstwa ustanowiono użytkowanie, to w razie sprzedaży przedsiębiorstwa w całości w ramach postępowania upadłościowego, prawo to zostaje utrzymane w mocy.¹⁴⁷⁹ Nie zgadzam się z powyższym poglądem z następujących względów. Przede wszystkim skoro użytkowanie ustanowione na przedsiębiorstwie wygasa w razie jego sprzedaży, jak również użytkowanie ustanowione na zorganizowanej części przedsiębiorstwa wygasa w razie jej sprzedaży, to niezrozumiałym byłoby utrzymanie w mocy użytkowania ustanowionego na zorganizowanej części przedsiębiorstwa w razie sprzedaży przedsiębiorstwa. Ponadto art. 313 ust. 3 p.u., który dopuszcza możliwość utrzymania w mocy użytkowania po spełnieniu określonych przesłanek, w mojej ocenie odnosi się wyłącznie do nieruchomości, a nie do przedsiębiorstwa, czy zorganizowanej części przedsiębiorstwa tj. brak jest możliwości utrzymania w mocy użytkowania ustanowionego na przedsiębiorstwie albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

¹⁴⁷⁶ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 798.

¹⁴⁷⁷ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 757.

¹⁴⁷⁸ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 801. Warto przy tym zaznaczyć, że w przypadku oddania przedsiębiorstwa w użytkowanie albo dzierżawę mogą zachodzić wątpliwości, czy zbywca ma status przedsiębiorcy, a więc czy w ogóle posiada zdolność upadłościową (A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 802; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 672). W literaturze zachodzą wszak rozbieżności, czy przedsiębiorca może mieć jedno lub więcej przedsiębiorstw w znaczeniu przedmiotowym. Za możliwością posiadania wielu przedsiębiorstw opowiada się m.in. M. Wilejczyk (M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo...*, s. 58). Z drugiej strony dłużnik oddając przedsiębiorstwo w dzierżawę albo użytkowanie może zmienić profil prowadzonej działalności gospodarczej.

¹⁴⁷⁹ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 802.

W ramach sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa możliwe jest zbycie składników majątkowych obciążonych określonymi ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz prawami lub roszczeniami (np. nieruchomości obciążona hipoteką, ruchomości obciążone zastawem rejestrowym itd.). Sprzedaż przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) skutkuje wygaśnięciem wszelkich obciążeń na składnikach przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa), za wyjątkiem służebności, użytkowania oraz dożywocia, określonych w art. 313 ust. 3 i 4 p.u. (art. 317 ust. 2 zd. 3 p.u.). Zgodnie z prawem odrębności sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, a także prawami oraz prawami osobistymi i roszczeniami ujawnionymi przez wpis do księgi wieczystej albo nieujawnionymi w ten sposób, lecz zgłoszonymi syndykowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 p.u., przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach, z zachowaniem przepisów ustawy (art. 336 ust. 1 zd. 1 p.u.). Przepisy o zaspokojeniu wierzytelności zabezpieczonej zastawem stosuje się odpowiednio do zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych przez przeniesienie na wierzyciela prawa własności rzeczy, wierzytelności i innego prawa (art. 336 ust. 2 p.u.). Zważywszy, że kwoty z likwidacji obciążonych składników majątkowych przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych na tych składnikach majątkowych, konieczne stało się określenie sposobu podziału ceny uzyskanej za przedsiębiorstwo (zorganizowaną część przedsiębiorstwa) pomiędzy tych zabezpieczonych wierzycieli. Art. 319 ust. 4 p.u. przewiduje konieczność określenia w oszacowaniu przedsiębiorstwa wartości składników przedsiębiorstwa obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub innymi prawami i skutkami ujawnienia praw i roszczeń osobistych, a także stosunku wartości poszczególnych składników obciążonych do wartości przedsiębiorstwa. Zgodnie natomiast z art. 314 ust. 1 p.u. w razie zbycia przedsiębiorstwa, w którego skład wchodzi przedmioty obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, wartość składników mienia obciążonych tymi prawami podlega ujawnieniu w umowie sprzedaży, a uzyskana cena podlega podziałowi z uwzględnieniem art. 336 i 340 p.u. Stosownie natomiast do art. 314 ust. 2 p.u. przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w razie zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Warto nadmienić, iż prawo odrębności odnosi się nie tylko do ograniczonych praw rzeczowych, ale również do praw i roszczeń osobistych ciążących na

danym składniku (ujawnionych w księdze wieczystej albo zgłoszonych syndykowi), o czym wspomina zarówno art. 336 ust. 1 p.u., jak również 319 ust. 4 p.u. Z kolei art. 314 ust. 1 p.u. odnosi się do konieczności ujawnienia w umowie sprzedaży wartości składników obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi. Zważywszy, że prawo odrębności ma szerszy zakres niż ograniczone prawa rzeczowe, należy przyjąć, iż umowa sprzedaży przedsiębiorstwa powinna ujawniać wartość zarówno poszczególnych składników obciążonych ograniczonymi prawami rzeczowymi, jak również poszczególnych nieruchomości obciążonych prawami i roszczeniami osobistymi ujawnionymi w księdze wieczystej albo zgłoszonymi syndykowi (a w przypadku przygotowanej likwidacji, w której zgłoszenie może nastąpić po zawarciu umowy sprzedaży – mogący zostać zgłoszone syndykowi).¹⁴⁸⁰ Część ceny odpowiadająca wartości danego obciążonego składnika majątkowego w stosunku do wartości przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) podlega odrębnemu podziałowi zgodnie z art. 336 p.u., przy czym kolejność zaspokojenia określona jest w art. 345 ust. 2 p.u. Warto zaznaczyć, że niedopuszczalna jest zmiana proporcji wartości składnika obciążonego do wartości przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa) zawarta w umowie sprzedaży w stosunku do proporcji ustalonej w oszacowaniu przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa).¹⁴⁸¹ W razie podniesienia ceny przez oferenta, odpowiedniemu podniesieniu ulega wartość obciążonego składnika w stosunku do wartości przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa). Jeżeli wierzytelności osobiste zabezpieczone hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską nie zostaną w pełni pokryte w ramach oddzielnego planu podziału, podlegają one zaspokojeniu w ramach podziału ogólnego funduszy masy upadłości (art. 340 ust. 1 p.u.). Prawa rzeczowe oraz prawa i roszczenia osobiste, które wskutek sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego wygasły, podlegają zaspokojeniu wyłącznie z sum uzyskanych z likwidacji składnika majątkowego, na którym ciążyły.¹⁴⁸² Jeżeli po zaspokojeniu wierzytelności objętych prawem odrębności pozostaną jakieś kwoty, wówczas wchodzi one do funduszy masy upadłości (art. 336 ust. 1 zd. 2 p.u.).

Art. 317 ust. 2 zd. 1 p.u. przewiduje możliwość używania przez nabywcę przedsiębiorstwa oznaczenia przedsiębiorstwa upadłego zawierającego jego nazwisko pod

¹⁴⁸⁰ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 652.

¹⁴⁸¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 741.

¹⁴⁸² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 797.

warunkiem, że upadły wyrazi na to zgodę. W myśl art. 55¹ pkt 1 k.c. oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa) wchodzi w skład przedsiębiorstwa.¹⁴⁸³ Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 55² k.c. sprzedaż przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład, chyba że umowa lub przepisy szczególne stanowią inaczej. Sprzedaż przedsiębiorstwa na gruncie Kodeksu cywilnego powoduje przeniesienie na nabywcę również nazwy przedsiębiorstwa, chyba że strony inaczej postanowią w umowie. Jeżeli oznaczenie przedsiębiorstwa zawiera nazwisko zbywcy, wówczas strony mogą postanowić, że nabywca nie będzie mógł się posługiwać tym nazwiskiem. Umowa sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego zawierana jest nie przez upadłego, któremu przysługuje przedsiębiorstwo, w tym jego nazwa, lecz przez syndyka działającego w imieniu własnym na rachunek upadłego. Zważywszy, że nazwisko odnosi się do sfery dóbr osobistych upadłego (w myśl art. 23 k.c. nazwisko jest dobrem osobistym), art. 317 ust. 2 zd. 1 p.u. wymaga zgody upadłego na dalsze używanie przez nabywcę oznaczenia przedsiębiorstwa zawierającego nazwisko upadłego.¹⁴⁸⁴ Zgoda na używanie przez nabywcę oznaczenia przedsiębiorstwa zawierającego nazwisko upadłego może zostać wyrażona w dowolnym momencie, przy czym jeżeli oznaczenie to ma znaczną wartość, zgoda powinna zostać wyrażona najpóźniej w chwili sprzedaży.¹⁴⁸⁵ Zgoda upadłego nie wymaga zachowania szczególnej formy.¹⁴⁸⁶ Dla uniknięcia potencjalnych sporów należałoby przyjąć, że zgoda powinna przybrać formę pisemną.¹⁴⁸⁷

Udzielone koncesje, zezwolenia, licencje lub ulgi niewątpliwie mogą przesądzać o wartości rynkowej przedsiębiorstwa.¹⁴⁸⁸ Co do zasady prawa wynikające z decyzji administracyjnych nie podlegają przeniesieniu na inny podmiot.¹⁴⁸⁹ Istotą aktu administracyjnego (obejmującego również decyzje administracyjne) jest bowiem władcze (jednostronne) określenie praw i obowiązków zindywidualizowanego adresata określonego działania władzy publicznej oraz konkretność tj. ścisłe oznaczenie sytuacji, w której ten adresat się znalazł. Jakakolwiek zmiana w tym układzie (w tym zmiana podmiotu

¹⁴⁸³ Warto podkreślić różnicę pomiędzy nazwą przedsiębiorstwa a firmą. Nazwa przedsiębiorstwa jest to oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części, natomiast firma oznacza przedsiębiorcę (tj. podmiot) i jest niezbywalna (M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 97).

¹⁴⁸⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 796.

¹⁴⁸⁵ Tamże.

¹⁴⁸⁶ Tamże; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 759.

¹⁴⁸⁷ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 847.

¹⁴⁸⁸ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 208.

¹⁴⁸⁹ Warto nadmienić, iż niekiedy przepisy szczególne przewidują możliwość przeniesienia decyzji administracyjnych na inny podmiot – dotyczy to np. pozwolenia na budowę (art. 40 Prawa budowlanego).

uprawnionego na nabywcę) powoduje, że akt administracyjny przestaje wiązać.¹⁴⁹⁰ Art. 317 ust. 1 p.u. stanowi odstępstwo od zasady braku sukcesji publicznoprawnej.¹⁴⁹¹ Zgodnie z tym przepisem na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego przechodzą wszelkie koncesje, zezwolenia, licencje i ulgi, które zostały udzielone upadłemu, chyba że odrębne ustawy stanowią inaczej.¹⁴⁹² Celem tej regulacji jest uatrakcyjnienie sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym tak, aby nabywca nie musiał ponownie przechodzić długotrwałego postępowania administracyjnego.¹⁴⁹³ Art. 317 ust. 1 p.u. jest rozwinięciem regulacji zawartej w art. 55¹ pkt 5 k.c., zgodnie z którą przedsiębiorstwo obejmuje w szczególności koncesje, licencje i zezwolenia oraz art. 55² k.c., który stanowi, że czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Na nabywcę przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego, w tym w trybie przygotowanej likwidacji, co do zasady przechodzą wszelkie koncesje¹⁴⁹⁴, zezwolenia¹⁴⁹⁵, licencje¹⁴⁹⁶ oraz ulgi¹⁴⁹⁷. Odrębne ustawy mogą jednak zawierać inne

¹⁴⁹⁰ S. Dudzik, *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, Państwo i Prawo 7-8/1994, s. 39.

¹⁴⁹¹ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 846.

¹⁴⁹² Art. 313 ust. 1 p.u. w pierwotnym kształcie przewidywał przejście na nabywcę wszelkich koncesji, zezwoleń, licencji i ulg, chyba że ustawa lub decyzja o ich udzieleniu stanowi inaczej. Na gruncie tego przepisu można było się spotkać z rozumowaniem, że skoro decyzja o udzieleniu koncesji, zezwolenia, licencji lub ulgi skierowana jest do konkretnego adresata, to z samej jej treści wynika, że nie może ona zostać przeniesiona na nabywcę (M. Geromin, M. Mickiewicz, *Przejście licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017, s. 46). Wskutek nowelizacji dokonanej ustawą Prawo restrukturyzacyjne ograniczono wyłączenie zawarte w art. 313 ust. 1 p.u. do sytuacji określonych w odrębnych ustawach.

¹⁴⁹³ M. Geromin, M. Mickiewicz, *Przejście...*, s. 46-47.

¹⁴⁹⁴ W myśl art. 37 ust. 1 ustawy z 06.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 236) wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji wyłącznie, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej albo zezwolenia. Udzielenie koncesji następuje w drodze decyzji ministra właściwego ze względu na przedmiot działalności gospodarczej wymagającej uzyskania koncesji, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej (art. 37 ust. 2 p.p.), przy czym szczegółowy zakres i warunki działalności podlegającej koncesjonowaniu określają odrębne przepisy (art. 37 ust. 3 p.p.). W literaturze wskazuje się, że koncesja to indywidualny akt organu administracji publicznej, wymagany przepisami prawa, dopuszczający podjęcie i prowadzenie niektórych, wskazanych w ustawie rodzajów działalności gospodarczej (D. Kijowski (w:) R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne. System Prawa Administracyjnego. Tom 7*, Warszawa 2012, s. 389, Legalis/El.). Koncesja jest jedną z form reglamentacji działalności gospodarczej przez państwo (A. Wołoszyn-Cichočka (w:) M. Zdyb, G. Lubieżuk, A. Wołoszyn-Cichočka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 37 p.p., Legalis/El.). Koncesja ma charakter publicznoprawnego uprawnienia podmiotowego i z tej przyczyny co do zasady wyłączona jest z obrotu cywilnoprawnego (wyrok SN z 08.05.1998 r., sygn. III RN 34/98, LEX 34019).

¹⁴⁹⁵ Zgodnie z art. 41 ust. 1 p.p. uzyskania zezwolenia wymaga wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym w odrębnych przepisach. Organy zezwalające oraz warunki wykonywania działalności objętej zezwoleniem określają odrębne przepisy, o ile ustawa Prawo przedsiębiorców nie stanowi inaczej (art. 41 ust. 2 p.p.). Tytułem przykładu zezwolenia wymaga obrót hurtowy i sprzedaż napojów alkoholowych

regulacje, przy czym możliwe są różne rozwiązania. Ustawa może wprost wyłączać przeniesienie określonego zezwolenia w razie sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego¹⁴⁹⁸, ponadto ogłoszenie upadłości adresata decyzji może skutkować automatycznym wygaśnięciem zezwolenia¹⁴⁹⁹ albo cofnięciem w drodze decyzji zezwolenia na prowadzenie określonej działalności¹⁵⁰⁰, w końcu otwarcie postępowania upadłościowego może stanowić podstawę do odebrania zezwolenia¹⁵⁰¹, przy czym to na organie administracji ciąży obowiązek weryfikacji, czy nabywca przedsiębiorstwa spełnia przedmiotowe lub podmiotowe warunki do posiadania danego zezwolenia.¹⁵⁰² Zakresem art. 317 ust. 1 p.u. objęte są również inne akty administracyjne, jak pozwolenia i zgody.¹⁵⁰³ Warto w tym miejscu podkreślić, iż w art. 317 ust. 1 p.u. chodzi o licencje w znaczeniu publicznoprawnym, a nie w rozumieniu ustawy Prawo własności przemysłowej.¹⁵⁰⁴ Można się również spotkać z poglądem, że pojęcie licencja użyte jest w art. 317 ust. 1 p.u. w znaczeniu prawa majątkowego tj. zezwolenia na korzystanie z opatentowanego wynalazku innej osoby oraz uprawnienia do wykonywania określonej działalności gospodarczej lub

– art. 9 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2151).

¹⁴⁹⁶ Nieobowiązująca już ustawa z 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168) w art. 75 ust. 3 wskazywała, że wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie określonym we wskazanych tam przepisach wymaga uzyskania licencji. Obecnie obowiązująca ustawa Prawo przedsiębiorców nie zawiera odesłania do licencji, przy czym wynika ona z przepisów szczególnych. Tytułem przykładu ustawa z 06.09.2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1539) zawiera definicję pojęcia licencja, przez którą na gruncie tejże ustawy rozumie się decyzję administracyjną wydaną przez Głównego Inspektora Transportu Drogowego lub określony w ustawie organ samorządu terytorialnego, uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego (art. 4 pkt. 17 tejże ustawy).

¹⁴⁹⁷ Np. Ordynacja podatkowa przewiduje możliwość udzielenia ulg podatkowych (art. 67a i n. o.p.).

¹⁴⁹⁸ Np. uprawnienia wynikające z koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych nie przechodzą na nabywcę przedsiębiorstwa upadłego (art. 38a ust. 2 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722)).

¹⁴⁹⁹ Np. wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej z chwilą ogłoszenia upadłości firmy inwestycyjnej (art. 89 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

¹⁵⁰⁰ Np. cofnięcie w drodze decyzji zezwolenia na wykonywanie przez główny oddział działalności ubezpieczeniowej przez zagraniczny zakład ubezpieczeń lub działalności reasekuracyjnej przez zagraniczny zakład reasekuracji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli w stosunku do tego zakładu w państwie, w którym znajduje się jego siedziba, ogłoszono upadłość (art. 194 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej).

¹⁵⁰¹ Np. możliwość cofnięcia koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy (art. 22 ust. 3 pkt 3 ustawy z 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1995)).

¹⁵⁰² M. Geromin, M. Mickiewicz, *Przejście...*, s. 48-50.

¹⁵⁰³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 669. Wynika to z faktu, że *de lege lata* dla zezwoleń administracyjnych przyjmowane są różne nazwy w tym m.in. licencja, pozwolenie, koncesja, zgoda oraz najczęściej – zezwolenie (D. Kijowski (w:) R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne...*, s. 384-385, Legalis/EL).

¹⁵⁰⁴ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 210; A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 794; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 670.

czynności¹⁵⁰⁵ lub też wyłącznie w znaczeniu uprawnienia do korzystania z wynalazku lub prawa autorskiego.¹⁵⁰⁶ Należy podzielić opinię, że w art. 317 ust. 1 p.u. chodzi wyłącznie o licencje w rozumieniu publicznoprawnym. W przepisie tym zawarte są bowiem różne uprawnienia upadłego, których źródłem są określone decyzje administracyjne. Niezrozumiałe byłoby zawarcie w tym przepisie uprawnienia upadłego wynikającego z umowy cywilnoprawnej.¹⁵⁰⁷

W myśl art. 313 ust. 1 zd. 2 p.u. nabywca składników masy upadłości nie odpowiada za zobowiązania podatkowe upadłego, także powstałe po ogłoszeniu upadłości.¹⁵⁰⁸ Powyższy przepis niewątpliwie związany jest z art. 112§1 o.p., zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem za powstałe do dnia nabycia zaległości podatkowe związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, chyba że przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wiedzieć o tych zaległościach.¹⁵⁰⁹ Jednakże art. 112a o.p. wyraźnie wyłącza zastosowanie art. 112 o.p. w przypadku nabycia w postępowaniu upadłościowym. W literaturze wskazuje się, że o ile art. 313 ust. 1 zd. 2 p.u. stanowi *superfluum* w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa¹⁵¹⁰, to przepis ten ma znaczenie dla likwidacji innych składników masy upadłości.¹⁵¹¹ Wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania podatkowe upadłego odnosi się zarówno do nabycia przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa, jak również do nabycia

¹⁵⁰⁵ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 779.

¹⁵⁰⁶ A. Świderek (w:) D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe... 2004*, s. 571.

¹⁵⁰⁷ Chodzi tu o umowę licencyjną uregulowaną w art. 76 i n. p.w.p.

¹⁵⁰⁸ Art. 313 ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu nie zawierał zdania drugiego, które wyłącza odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania podatkowe upadłego (zostało ono dodane nowelizacją Prawa upadłościowego z 2009 r.). Na gruncie pierwotnego brzmienia art. 313 ust. 1 p.u. (wówczas p.u.n.) wskazywano, że art. 112 o.p. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2008 r. – który przewidywał solidarną odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub określonych składników majątku związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą za powstałe do dnia nabycia zaległości podatkowe związane z działalnością gospodarczą – znajduje zastosowanie wyłącznie do wtórnego (pochodnego) nabycia majątku podatnika. Z drugiej strony z uwagi na odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego nabywca nieruchomości w postępowaniu upadłościowym ponosił odpowiedzialność za zobowiązania podatkowe upadłego określoną art. 112 o.p. (A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 781-783).

¹⁵⁰⁹ Brzmienie nadane ustawą z 07.11.2008 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008 r. nr 209 poz. 1318). Tą samą nowelizacją wprowadzono do Ordynacji podatkowej art. 112a.

¹⁵¹⁰ Oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

¹⁵¹¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 647.

wszelkich innych składników majątkowych upadłego (ruchomości, nieruchomości, wierzytelności, innych praw majątkowych).¹⁵¹²

Powstaje pytanie o możliwość i ewentualny zakres zastosowania art. 313 ust. 1 zd. 1 p.u. do sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. Przepis ten stanowi, że sprzedaż w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej. Dopóki Kodeks postępowania cywilnego nie zawierał regulacji przewidujących egzekucję poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa, zawarte w art. 313 ust. 1 zd. 1 p.u. odesłanie było „puste”.¹⁵¹³ Jednakże wskutek jednej z nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dodano doń przepisy regulujące sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu egzekucyjnym, w tym art. 1064²¹ oraz art. 1064²², regulujące skutki takiej sprzedaży.¹⁵¹⁴ Zgodnie z art. 1064²¹ k.p.c. sprzedaż przedsiębiorstwa nie narusza praw wynikających z hipotek, zastawów rejestrowych, zastawów i innych obciążeń rzeczowych ciążących na nieruchomościach, wierzytelnościach lub prawach wchodzących w skład przedsiębiorstwa, przy czym ich wartość podlega zaliczeniu na poczet ceny nabycia. Taka sprzedaż nie narusza również uprawnień zastawnika zastawu rejestrowego, jeżeli umowa zastawnicza przewiduje zakaz zbycia przedmiotu zastawu. Co więcej, art. 1064²²§1 k.p.c. stanowi, że nabywca przedsiębiorstwa jest odpowiedzialny solidarnie z dłużnikiem za ujawnione w toku egzekucji zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa według zasad określonych w art. 55⁴ Kodeksu cywilnego.¹⁵¹⁵¹⁵¹⁶

Niewątpliwie do skutków sprzedaży ruchomości (oraz wierzytelności i innych praw majątkowych) w postępowaniu upadłościowym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, gdyż Prawo upadłościowe nie zawiera regulacji w tym przedmiocie. W odniesieniu do skutków sprzedaży nieruchomości w postępowaniu

¹⁵¹² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2011*, komentarz do art. 313 p.u., LEX/EI.

¹⁵¹³ J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 36.

¹⁵¹⁴ Ustawa z 02.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 172 poz. 1804), która weszła w życie 05.02.2005 r.

¹⁵¹⁵ Zgodnie z art. 1064²²§2 k.p.c. jeżeli przed zawarciem umowy sprzedaży przedsiębiorstwa nabywca spłacił lub przejął zobowiązania, o których mowa w §1, wartość przejętych należności zalicza się na poczet ceny kupna. Jeżeli nabywca wcześniej wpłacił cenę niepomniejszoną o tę wartość, zarządca zwraca mu nadwyżkę w terminie tygodniowym od daty zawarcia umowy sprzedaży. Zaliczenie lub zwrot nadwyżki nastąpi na podstawie dokumentów urzędowych lub prywatnych z podpisem urzędowo poświadczonym, stwierdzających spłatę lub przejęcie zobowiązań wymienionych w §1.

¹⁵¹⁶ Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy wprowadzającego wskazaną zmianę, celem przepisu przewidującego solidarną odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa jest to, by sama sprzedaż nie wpłynęła negatywnie na działalność przedsiębiorstwa (uzasadnienie do projektu ustawy dostępne pod adresem: [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/965/\\$file/965.PDF](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku/965/$file/965.PDF); data dostępu: 29.12.2024 r.).

upadłościowym dominuje stanowisko, że w zakresie nieuregulowanym w Prawie upadłościowym (tj. art. 313 ust. 2-4 p.u.) również stosuje się Kodeks postępowania cywilnego. Obie regulacje przewidują bowiem pierwotny charakter nabycia nieruchomości w ramach procedury upadłościowej, jak również w trybie egzekucji sądowej.

W odniesieniu do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa na gruncie Prawa upadłościowego i Kodeksu postępowania cywilnego zachodzą jednak znaczące różnice. Nabycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym następuje w stanie wolnym od obciążeń, a nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego (art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u.). Art. 317 ust. 2 p.u. stanowi *lex specialis* wobec art. 55⁴ k.c.¹⁵¹⁷ Z kolei art. 1064²²§1 k.p.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność nabywcy z dłużnikiem za ujawnione w toku egzekucji zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, według zasad określonych w art. 55⁴ k.c. Co więcej, na gruncie art. 317 ust. 2 zd. 3 p.u. wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem obciążeń wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4 p.u. Kodeks postępowania cywilnego stanowi natomiast, że sprzedaż przedsiębiorstwa nie narusza praw wynikających z obciążeń rzeczowych ciążących na nieruchomościach, wierzytelnościach lub prawach wchodzących w skład przedsiębiorstwa, a ich wartość podlega zaliczeniu na poczet ceny nabycia.

Przytoczone regulacje są ze sobą sprzeczne, co oznacza że nie ma możliwości uzupełniającego zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do określenia skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. Nabycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym ma pierwotny charakter, natomiast w sądowym postępowaniu egzekucyjnym – pochodny.¹⁵¹⁸ W literaturze słusznie wskazuje się, że art. 317 p.u. stanowi odrębną regulację względem przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i brak jest możliwości zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym.¹⁵¹⁹

O ile w przypadku sprzedaży ruchomości (wierzytelności i innych praw majątkowych) oraz nieruchomości przepisy Kodeksu postępowania cywilnego stosowane uzupełniająco w postępowaniu upadłościowym wyłączają możliwość występowania przez nabywcę z roszczeniami z tytułu rękojmi, to w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa

¹⁵¹⁷ Wyrok SN z 23.10.2015 r., sygn. V CSK 35/15, LEX 1959497.

¹⁵¹⁸ O. Marcewicz (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks... Tom II*, komentarz do art. 1064²¹ k.p.c., LEX/El. Konsekwencją przyjęcia pochodnego charakteru nabycia przedsiębiorstwa w postępowaniu egzekucyjnym jest wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności zbywcy oraz nabywcy, analogicznie do sprzedaży w wolnym obrocie.

¹⁵¹⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe ... 2016*, s. 756; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 671-672.

brak jest takiej regulacji. W literaturze można się spotkać z poglądem dopuszczającym odpowiedzialność syndyka z tytułu wad przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) z tytułu rękojmi. Uzasadnieniem tego poglądu jest pochodny charakter zbycia przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, a ponadto okoliczność, że art. 317 ust. 2 p.u. *expressis verbis* nie wyłącza odpowiedzialności z tytułu rękojmi, tak jak art. 879 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 1 p.u. w odniesieniu do ruchomości oraz art. 971 k.p.c. w zw. z art. 313 ust. 1 p.u. w stosunku do nieruchomości.¹⁵²⁰ Należy podkreślić przy tym, że w literaturze dominuje stanowisko, że nabycie składników majątkowych w ramach postępowania upadłościowego ma charakter pierwotny¹⁵²¹, co wyłącza możliwość występowania z roszczeniami z tytułu rękojmi. Powstanie takiej odpowiedzialności byłoby sprzeczne z charakterem postępowania upadłościowego, a także prowadziłyby do komplikacji związanych z potencjalnym ujawnianiem się wad już po zakończeniu postępowania.¹⁵²² Kolejnym argumentem jest okoliczność, że skoro roszczenia z tytułu rękojmi nie przysługują w razie zbycia w ramach postępowania upadłościowego ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych oraz nieruchomości, to ta sama zasada powinna obowiązywać w sytuacji, gdy elementy te sprzedawane są w ramach większej całości w postaci przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Z uwagi na brak wyraźnej regulacji dotyczącej wyłączenia rękojmi w razie sprzedaży przedsiębiorstwa albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego niekiedy syndycy w warunkach przetargu/aukcji oraz w umowach sprzedaży zawierają klauzulę wyłączającą rękojmię. W celu ujednoczenia skutków sprzedaży różnych składników majątkowych w postępowaniu upadłościowym, w tym w ramach przygotowanej likwidacji, należałoby postulować wprowadzenie wyraźnej regulacji w powyższym zakresie.

4.6.4. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji a przejście zakładu pracy

W literaturze powstały rozbieżności co do zastosowania art. 23¹ k.p. regulującego kwestię wstąpienia w stosunki pracy przez nabywcę do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji. W myśl art. 23¹§1 *in principio* k.p. w razie przejścia

¹⁵²⁰ J.A. Strzępka, *Sprzedaż...*, s. 36.

¹⁵²¹ Np. A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 797-798; P. Zimmerman (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System...* 2016, s. 1066.

¹⁵²² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2011, komentarz do art. 317 p.u., LEX/El.; P. Zimmerman (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System...* 2016, s. 1067.

zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Do czasu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. przepisy prawa nie zawierały bezpośrednich reguł kolizyjnych odnoszących się do przejścia zakładu pracy oraz skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości.¹⁵²³ Wątpliwości w zakresie stosowania art. 23¹ k.p. w postępowaniu upadłościowym wynikały z różnych celów i wartości chronionych przez prawo pracy oraz prawo upadłościowe.¹⁵²⁴ Część autorów stała na stanowisku, że art. 23¹ k.p. znajduje zastosowanie przy sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, z tym jednak zastrzeżeniem, że art. 317 ust. 2 p.u. wyłącza odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania z tytułu umów o pracę za okres poprzedzający zawarcie umowy sprzedaży.¹⁵²⁵ Inni uważali, że art. 23¹ k.p. nie znajduje zastosowania do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, za czym miała przemawiać wykładnia funkcjonalna i celowościowa prawa pracy i prawa upadłościowego, w tym w szczególności pierwotny charakter nabycia majątku w postępowaniu upadłościowym. Jako argument wskazywano na art. 41¹ k.p. oraz istniejący system ochrony roszczeń pracowniczych. Podnoszono również negatywny wpływ potencjalnego przejścia pracowników na cenę przedsiębiorstwa oraz interes samych pracowników.¹⁵²⁶ Wskutek wyżej wspomnianej nowelizacji Prawa upadłościowego art. 317 p.u. regulujący skutki sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym został uzupełniony o ust. 2a, który rozwiązał ewentualne wątpliwości w zakresie

¹⁵²³ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 204; K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. XI, Warszawa 2019, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.

¹⁵²⁴ K. Sarek-Sadurska, T. Sadurski, *Stosowanie art. 23(1) k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2018, s. 85.

¹⁵²⁵ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo...*, s. 204; G. Goździewicz, T. Zieliński (w:) L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.; K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.; P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2017*, s. 191; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 142; M. Zwolińska, *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017, s. 115; T. Liszcz, *Prawo pracy*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 117; A. Tomanek, *Rozwiązywanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 8/2016, s. 26; P. Lewandowski, *Pre-pack...*, s. 173.

¹⁵²⁶ Z. Hajn, *Nowa...*, s. 19; M. Kos, P. Zimmerman, *Skutki...*, s. 96-97; F. Zedler, P. Zimmerman, *Skutki...*, s. 12. Ciekawy pogląd wyraziła M. Krukowska. Zdaniem autorki w świetle brzmienia art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE art. 23¹ k.p. nie znajdował zastosowania do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym w ramach likwidacji na zasadach ogólnych, natomiast zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie C-126/16 znajdował on zastosowanie do sprzedaży przedsiębiorstwa w przygotowanej likwidacji, co wynikało z różnych celów postępowania (tj. odpowiednio likwidacja przedsiębiorstwa i kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa) – M. Krukowska, *Przejście zakładu pracy* (w:) K. Wiater, R. Burda, G. Godlewski, M. Hyla, W. Kalinowski, M. Krukowska, A. Krzanicka-Burda, P. Lewandowski, B. Matusik, A. Szostak, J. Wilczyńska-Baraniak, *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer, s. 205-209. Z powyższym poglądem nie sposób się zgodzić, albowiem brak jest podstaw do różnicowania celów zbycia przedsiębiorstwa w likwidacji na zasadach ogólnych oraz w przygotowanej likwidacji, która jest również formą likwidacji majątku upadłego.

zastosowania art. 23¹ k.p. do takiej sprzedaży. Jak wskazuje ustawodawca, motywacją do zmiany, poza rozbieżnościami w doktrynie, był również wyrok TSUE w sprawie C-126/16, z którego wynikało, że w przypadku przygotowanej likwidacji przejęcie przedsiębiorstwa przez nabywcę powinno pociągać za sobą gwarantowanie praw pracowniczych, o których mowa w art. 3 i 4 dyrektywy 2001/23/WE. Pomimo, iż orzeczenie TSUE odnosiło się do przygotowanej likwidacji w kontekście ochrony praw pracowniczych, ustawodawca przesądził o odpowiednim stosowaniu art. 23¹ k.p. do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach likwidacji na zasadach ogólnych (art. 317 ust. 2a p.u.), przy czym przepis ten stosuje się wprost do przygotowanej likwidacji (art. 56e ust. 3 p.u.). Warto zauważyć, iż o ile w doktrynie pojawiały się pewne rozbieżności co do zastosowania art. 23¹ k.p. w postępowaniu upadłościowym, w związku z czym postulowane było wyraźne uregulowanie tej kwestii, to wspomniany wyrok TSUE nie nakładał obowiązku wprowadzenia regulacji gwarantujących utrzymanie pracy przez pracowników przejętego przedsiębiorstwa.¹⁵²⁷ Art. 3 ust. 1 oraz 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE stanowią odpowiednio, że prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia, przechodzą, w wyniku tego przejęcia, na przejmującego, a ponadto przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego czy przejmującego. Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy, o ile Państwa Członkowskie nie ustalą inaczej, art. 3 i 4 nie mają zastosowania do jakiegokolwiek przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego i jeżeli znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny). Wyrok TSUE zapadł na gruncie *pre-packu* w prawie niderlandzkim, który istotnie różni się od polskiej przygotowanej likwidacji, stąd też nie znajduje do niej automatycznego zastosowania.¹⁵²⁸ Co więcej, na gruncie uprzednio

¹⁵²⁷ Tak też: P. Kuglarz (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa... 2021*, komentarz do art. 317 p.u., Legalis/El.; inaczej: P. Janda, który uważa, że ze wspomnianego wyroku wynika, iż przygotowana likwidacja powinna pociągać za sobą ochronę praw pracowniczych, o których mowa w art. 3 i 4 dyrektywy 2001/23/WE (P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 780).

¹⁵²⁸ TSUE rozważał, czy *pre-pack* na gruncie prawa niderlandzkiego odpowiada warunkom zastosowania wyjątku od przejęcia pracowników przez nabywcę przedsiębiorstwa, określonego w art. 5 ust. 1 *in fine* dyrektywy 2001/23/WE. Trybunał doszedł do przekonania, że niderlandzki *pre-pack* wprawdzie odpowiada pojęciu postępowania upadłościowego, jednakże nie ma on na celu likwidacji aktywów zbywającego, lecz

obowiązującego stanu prawnego (tj. sprzed nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r.) można było przyjąć, że polski ustawodawca „ustalił inaczej”, o czym wspomina art. 5 ust. 1 *in principio* dyrektywy 2001/23/WE.¹⁵²⁹ O ile rzeczywiście brakowało wyraźnego zapisu, że art. 23¹ k.p. znajduje zastosowanie do nabycia przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego, to większość doktryny opowiadała się za szerokim zastosowaniem art. 23¹ k.p., w tym również w procedurze upadłościowej.¹⁵³⁰ Tym sposobem reguła wynikająca z art. 3 i 4 dyrektywy w mojej ocenie była utrzymana w polskim postępowaniu upadłościowym, a wyjątek zawarty w art. 5 ust. 1 *in fine* dyrektywy nie zachodził.¹⁵³¹ Niewątpliwie wyraźne uregulowanie przez ustawodawcę, że przy sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym art. 23¹ k.p. stosuje się odpowiednio, stanowiło dobre posunięcie, gdyż rozwiało wszelkie ewentualne wątpliwości w tym zakresie.

Art. 317 ust. 2a p.u. stanowi, że art. 23¹ k.p. stosuje się odpowiednio. Art. 23¹ k.p. przewiduje skutek przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w postaci wstąpienia z mocy prawa w dotychczasowe stosunki pracy z pracownikami. Odesłanie do odpowiedniego zastosowania art. 23¹ k.p. zawarte jest w art. 317 p.u., a więc w regulacji dotyczącej skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. W literaturze wskazuje się, że art. 317 p.u. stosuje się również do skutków sprzedaży

kontynuację działalności przedsiębiorstwa. Ponadto procedura ta nie spełnia warunku nadzoru właściwego organu publicznego.

¹⁵²⁹ Wydaje się, że inaczej uważają K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński: „Państwo członkowskie UE może jednak postanowić o zachowaniu szczególnej ochrony pracowników przyznanej na mocy dyrektywy 2001/23 również w sytuacjach, w których przedsiębiorstwo pracodawcy zostanie sprzedane w postępowaniu upadłościowym. Z takiej możliwości Polska do tej pory nie skorzystała” (K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie stosowanie art. 23¹ Kodeksu pracy po nowelizacji Prawa upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2020, s. 56). Odmienny pogląd wyraziła również A. Cybulska-Bienioszek, zgodnie z którym odstąpienie od wyjątku określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE wymagało wyraźnej regulacji ustawowej, której do czasu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. brakowało. Autorka odwołała się przy tym do genezy art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE, w tym wynikającej z orzecznictwa TSUE przewidującego konieczność wprowadzenia wyjątku od zasad ochrony pracownika w razie upadłości pracodawcy (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 176-181). W mojej ocenie brak wyraźnej regulacji rozstrzygającej kolizję pomiędzy art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. a art. 23¹ k.p. nie wykluczał szerokiego zastosowania art. 23¹ k.p., w tym również do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego, co czyniło tę regulację (tj. art. 23¹ k.p.) regulacją szczególną (tj. innym ustaleniem przez Państwo Członkowskie), o której mowa w art. 5 ust. 1 *in principio* dyrektywy 2001/23/WE. Wydaje się, że art. 5 ust. 1 dyrektywy nie należało wyklądać w ten sposób, że zakazane jest objęcie pracowników ochroną określoną w art. 3 i 4 dyrektywy, jeżeli prawo Państwa Członkowskiego nie przewiduje wyraźnej (tj. odnoszącej się do postępowania upadłościowego) regulacji wyłączającej wyjątek z art. 5 ust. 1 dyrektywy.

¹⁵³⁰ Zob. przypis 1527. Przyjęcie, że art. 23¹ k.p. nie stanowi odmienną regulacji, o której wspomina art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE, prowadziłoby do kuriozalnych wyników w postaci wyłączenia ochrony przewidzianej w prawie krajowym (art. 23¹ k.p.) przez dyrektywę, której celem jest ochrona praw pracowniczych.

¹⁵³¹ M. Maśnicka, *Przejście...*, s. 242-247.

zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym.¹⁵³² Powstaje pytanie, czy art. 23¹ k.p. może znaleźć zastosowanie również przy sprzedaży składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. W literaturze wskazuje się, że przez zakład pracy należy rozumieć „wyodrębnioną jednostkę organizacyjną tworzącą pewną zorganizowaną całość i zatrudniającą pracowników”.¹⁵³³ Zakładem pracy jest kompleks majątkowy złożony z rzeczy i dóbr niematerialnych przeznaczony i przystosowany do wykonywania określonych zadań. Klasycznym zakładem pracy jest przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c.¹⁵³⁴ Z drugiej strony podkreśla się, że zakładu pracy nie należy utożsamiać z pojęciem przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55¹ k.c., gdyż zakład pracy ma szerszy zakres niż przedsiębiorstwo.¹⁵³⁵ Pod pojęciem części zakładu pracy kryje się „forma organizacyjna, w skład której wchodzi pracownicy oraz środki majątkowe umożliwiające pracodawcy wykonywanie określonej działalności”.¹⁵³⁶ Częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. jest „wyodrębniony organizacyjnie lub dający się wyodrębnić z zakładu zespół składników materialnych i niematerialnych, nadający się do realizowania określonych zadań przez pracowników, także poza danym zakładem pracy (np. linia produkcyjna)”.¹⁵³⁷ Zdaniem Sądu Najwyższego jako część zakładu pracy można potraktować budynek.¹⁵³⁸ Z drugiej strony w literaturze można spotkać pogląd, że nie

¹⁵³² A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 804.

¹⁵³³ K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.

¹⁵³⁴ T. Liszcz, *Prawo pracy...*, s. 132.

¹⁵³⁵ M. Tomaszewska (w:) K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-93*, wyd. VI, Warszawa 2022, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.

¹⁵³⁶ Tamże.

¹⁵³⁷ T. Liszcz, *Prawo pracy...*, s. 135-136.

¹⁵³⁸ Wyrok SN z 29.11.2005 r., sygn. II PK 391/04, LEX 195770. Jak wynika z uzasadnienia wskazanego wyroku „O pojęciu części zakładu pracy, podobnie jak o pojęciu zakładu pracy według art. 23¹ k.p., decydują te elementy – materialne lub niematerialne – które stwarzają możliwość wykonywania pracy przez zatrudnionych pracowników, a zatem powodują, że stanowi on placówkę zatrudnienia, i które, w przypadku ich przejęcia przez inny podmiot (innego pracodawcę), umożliwiają dalsze prowadzenie dotychczasowej lub podobnej działalności i w związku z tym kontynuację pracy pracowników związanych z tą częścią zakładu. Z reguły część zakładu pracy, podobnie jak zakład pracy, jest zorganizowanym kompleksem składników materialnych i niematerialnych (rzeczowych, osobowych, określonej organizacji, zadań związanych z funkcjonowaniem jednostki itp.), przeznaczonych do realizacji określonych celów pracodawcy. W przypadku części zakładu pracy cele te najczęściej nie są tożsame z ogólnym celem całego zakładu, lecz mają charakter pomocniczy, np. prowadzenie stołówki należącej do przedsiębiorstwa, lub cząstkowy, np. prowadzenie warsztatów szkolnych zespołu szkół technicznych. Najczęściej, co jest pewnym uproszczeniem, pojęcie części zakładu pracy identyfikuje się z tymi składnikami zakładu pracy, które w głównej mierze umożliwiają jej pełnienie funkcji placówki zatrudnienia. Mogą to być elementy materialne (rzeczowe), jak w podanych wyżej przykładach, lub niematerialne, jak pewne zadanie lub zadania (np. zadanie szkoły podstawowej prowadzenia przygotowania przedszkolnego dzieci, prace porządkowe w spółdzielni mieszkaniowej, sprzątanie zakładu, sprzedaż samochodów, catering szpitala) (...) Podstawowe znaczenie ma przejęcie przez nowego pracodawcę faktycznego władztwa nad zakładem, rozumianego jako uzyskanie przez niego rzeczywistej możliwości zarządzania nim, tj. wykorzystywania do własnych celów i kierowania

stanowią części zakładu pracy poszczególne maszyny lub urządzenia, choćby stanowiły istotną część majątku.¹⁵³⁹ Należy przyjąć, iż składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa mogą pod pewnymi warunkami stanowić część zakładu pracy.¹⁵⁴⁰ Pomimo, iż odesłanie do art. 23¹ k.p. zostało zawarte w przepisie regulującym skutki zbycia przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa), to wydaje się, że przepis ten może mieć zastosowanie również do zbycia w ramach przygotowanej likwidacji składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa.¹⁵⁴¹

W myśl art. 23¹§ 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów §5. W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (23¹§4 k.p.). Zgodnie z art. 23¹§5 k.p. pracodawca, z dniem przejścia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie niezgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis §4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Art. 23¹§5 k.p. odnosi się do pracowników zatrudnionych na innej podstawie niż umowa o pracę (np. powołanie, mianowanie lub wybór). O ile kontynuacja zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę możliwa jest u każdego nowego pracodawcy, to kontynuacja zatrudnienia na innej

pracownikami”. We wskazanym wyroku SN uznał, że częścią zakładu pracy może być budynek wraz ze związanym z nim zadaniem ochrony i obsługi portierskiej.

¹⁵³⁹ T. Liszcz, *Prawo pracy...*, s. 135-136. Zdaniem autorki Sąd Najwyższy szeroko ujmuje przejście zakładu pracy, które obejmuje zarówno przejście zadań bez przejścia majątku, a z drugiej strony przejście majątku bez przejścia zadań, co oznacza, że Sąd Najwyższy nie uznaje zachowania tożsamości zakładu za przesłankę stosowania art. 23¹ k.p.

¹⁵⁴⁰ Tak też: R. Adamus, *Wybrane...*, s. 17.

¹⁵⁴¹ Przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku (*assets*), lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę (wyrok SN z 30.01.2020 r., sygn. I PK 90/19, LEX 3220852; wyrok NSA z 24.07.2020 r., sygn. II FSK 1481/19, LEX 3056051).

podstawie nie zawsze będzie możliwa u nowego pracodawcy. W celu ochrony stosunku pracy pracowników zatrudnionych na innej podstawie niż umowa o pracę na nowego pracodawcę został nałożony obowiązek zaproponowania tym pracownikom zawarcie umowy o pracę tj. przejmujący zakład pracy zobowiązany jest zaproponować im nowe warunki pracy i płacy oraz wskazać termin (minimum siedmiodniowy) do złożenia oświadczenia o ich przyjęciu bądź odmowie. Nieuzgodnienie nowych warunków pracy i płacy skutkuje rozwiązaniem dotychczasowego stosunku pracy.¹⁵⁴² Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (art. 23¹§5 w zw. z art. 23¹§4 zd. 2 k.p.).

Przejęcie zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (art. 23¹§6 k.p.). Powyższa regulacja odpowiada treści art. 4 ust. 1 zd. 1 dyrektywy 2001/23/WE, zgodnie z którym przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego czy przejmującego. Z kolei art. 4 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2001/23/WE wskazuje, że postanowienie zawarte w zdaniu 1 nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia. Co więcej, art. 41¹ k.p. stanowi, że w razie ogłoszenia upadłości pracodawcy, nie stosuje się przepisów art. 38, 39 i 41, ani przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę.¹⁵⁴³ W literaturze wskazuje się, że art. 23¹§6 k.p. nie przewiduje generalnego zakazu rozwiązywania stosunku pracy z pracownikiem przez dotychczasowego i nowego pracodawcę. O ile nie jest możliwe zwolnienie pracownika, jeśli wyłączną tego przyczyną jest przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę, to brak jest przeszkód do zwolnienia pracowników z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia. Zarówno dotychczasowy, jak i nowy pracodawca mają prawo zwalniać pracowników na zasadach ogólnych, ale z innych

¹⁵⁴² A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. 6, Warszawa 2018, komentarz do art. 23¹ k.p., Legalis/El.

¹⁵⁴³ Jak podnosi A. Tomanek, art. 41¹§1 k.p. przewiduje samodzielną przesłankę w postaci ogłoszenia upadłości decydującą o uchyleniu ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę. Jednakże ewentualne wypowiedzenia dokonane przez syndyka nie powinny godzić w cel instytucji przejścia zakładu pracy poprzez „wyczyszczenie” przedsiębiorstwa z pracowników przed planowaną sprzedażą – godzi to bowiem w art. 23¹§6 k.p. (A. Tomanek, *Rozwiązywanie...*, s. 26).

przyczyn niż przejście zakładu pracy (jego części).¹⁵⁴⁴ Syndyk ma możliwość rozwiązania umów o pracę, jeżeli jest to podyktowane koniecznością zapewnienia efektywności likwidacji i uzyskaniem jak najwyższej ceny sprzedaży, gdyż wówczas zwolnienie następuje z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, a nie z powodu przejścia zakładu pracy na nabywcę.¹⁵⁴⁵

Art. 23¹§3 k.p przewiduje obowiązek poinformowania pracowników o przejściu zakładu pracy. Zgodnie ze wskazanym przepisem, jeżeli u pracodawców nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.¹⁵⁴⁶ Poinformowanie pracowników o przejściu zakładu pracy (jego części) powinno nastąpić co najmniej z trzydziestodniowym wyprzedzeniem. Wydaje się, że dotrzymanie tego terminu może być utrudnione w przypadku przygotowanej likwidacji. Przede wszystkim zawarcie umowy sprzedaży przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu przygotowanej likwidacji) następuje w terminie trzydziestu dni od stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, chyba że zatwierdzone warunki przewidywały inny termin (art. 56e ust. 1 p.u.). Zawarcie umowy może nastąpić bezpośrednio po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Wydaje się, że poinformowanie pracowników o przejściu zakładu pracy (jego części) powinno nastąpić po uzyskaniu przez postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przymiotu prawomocności (wcześniej nie jest bowiem pewne, czy warunki zostaną zatwierdzone przez sąd, a więc czy umowa sprzedaży będzie mogła zostać zawarta). Może się więc okazać, że w danym stanie faktycznym niemożliwe będzie

¹⁵⁴⁴ J. Stelina (w:) A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2020, komentarz do art. 23¹ k.p., Legalis/El.; K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.; Ł. Pisarczyk, *Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę*, wyd. 2, Warszawa 2013, LexisNexis, s. 161.

¹⁵⁴⁵ K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 64-65.

¹⁵⁴⁶ Jeżeli u danego pracodawcy działają zakładowe organizacje związkowe, to dotychczasowy i nowy pracodawca przekazują pisemną informację w tym przedmiocie działającym u każdego z nich zakładowym organizacjom związkowym (art. 26¹ ust. 1 i 2 ustawy z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 854)).

poinformowanie pracowników o przejściu zakładu pracy z trzydziestodniowym wyprzedzeniem. Problematiczne będzie również wcześniejsze poinformowanie pracowników o przejściu zakładu pracy w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo (względnie zorganizowana część przedsiębiorstwa albo składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa) zostaną wydane nabywcy już w dniu ogłoszenia upadłości, a więc przed zawarciem umowy sprzedaży (art. 56f ust. 1 p.u.). Pracodawcy nie mogą bowiem uprzednio poinformować pracowników o przejściu zakładu pracy (jego części), jeżeli nie jest jasne, czy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie uwzględniony.¹⁵⁴⁷ Zaniechanie poinformowania pracowników nie ma wpływu na skutek przejścia zakładu pracy, o którym mowa w art. 23¹§1 k.p.¹⁵⁴⁸

Art. 317 ust. 2a p.u. nakazuje odpowiednio stosować art. 23¹ k.p. O ile odpowiednie stosowanie art. 23¹§1 oraz §3-6 k.p. do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie budzi większych wątpliwości, to nie jest jasny zakres odpowiedniego stosowania §2 tego przepisu.¹⁵⁴⁹ W myśl art. 23¹§2 k.p. za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie. Z drugiej strony w myśl art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Powstaje pytanie o zakres odpowiedniego stosowania art. 23¹§2 k.p. w świetle regulacji art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. Odpowiednie stosowanie przepisu prawa może polegać na jego zastosowaniu wprost, albo z pewnymi modyfikacjami – usprawiedliwionymi odmiennością stanu "podciąganego" pod dyspozycję stosowanego przepisu, bądź na niedopuszczalności jego stosowania do rozpatrywanego stanu w ogóle, która to niedopuszczalność może wynikać albo bezpośrednio z treści wchodzących w grę regulacji prawnych, albo z tego, że zastosowania danej normy nie dałoby się pogodzić ze specyfiką i odmiennością rozpoznawanego stanu.¹⁵⁵⁰ Niezastosowanie określonych przepisów może być konsekwencją ich bezprzedmiotowości dla danych stosunków bądź całkowitej sprzeczności tych przepisów z przepisami ustanowionymi dla stosunków, do których

¹⁵⁴⁷ Więcej na temat obowiązków informacyjnych i konsultacyjnych syndyka oraz prawnokarnych konsekwencji naruszenia takich obowiązków: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 200-206).

¹⁵⁴⁸ A. Świątkowski, *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., Legalis/El.; wyrok SN z 08.01.2000 r., sygn. I PKN 779/00, Legalis 54410.

¹⁵⁴⁹ K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 63-65.

¹⁵⁵⁰ Uchwała SN z 06.12.2000 r., sygn. III CZP 41/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 57, LEX 44281.

miałyby one być stosowane odpowiednio. Sposób odpowiedniego stosowania przepisów uzależniony jest od poprawnie przeprowadzonego procesu wykładni.¹⁵⁵¹ Intencja ustawodawcy co do zakresu zastosowania art. 23¹§2 k.p. do sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie jest jasna.¹⁵⁵² Z uzasadnienia do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. wynika, że nabywca nie odpowiada za zobowiązania poprzedzające ogłoszenie upadłości, natomiast na nabywcę przechodzą zobowiązania z umów wykonywanych po ogłoszeniu upadłości przez syndyka lub zawieranych przez niego (zobowiązania masy upadłości).¹⁵⁵³ W literaturze nie budzi wątpliwości, że nabywca nie może ponosić z mocy prawa odpowiedzialności za zobowiązania ze stosunku pracy powstałe przed ogłoszeniem upadłości, gdyż zostaną one zaspokojone w drodze podziału funduszków masy upadłości.¹⁵⁵⁴ Zaspokojenie należności ze stosunku pracy za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości następuje w pierwszej kategorii zaspokojenia (art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.).¹⁵⁵⁵ Co więcej, niezaspokojone roszczenia pracownicze podlegają do pewnego stopnia zaspokojeniu z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.¹⁵⁵⁶ Odpowiednie stosowanie art. 23¹§2 k.p. przy sprzedaży upadłościowej polega na niestosowaniu w całości tego przepisu do zobowiązań upadłego ze stosunku pracy powstałych przed ogłoszeniem upadłości, gdyż przepis ten jest oczywiście sprzeczny z istotą regulacji upadłościowej.¹⁵⁵⁷ Przeciwny pogląd przeczyłby zasadzie nabycia składników masy upadłości bez obciążeń i bez przejmowania odpowiedzialności za długi upadłego powstałe przed ogłoszeniem upadłości.¹⁵⁵⁸ O ile kwestia braku odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania upadłego

¹⁵⁵¹ J. Nowacki, *Analogia Legis*, Warszawa 1966, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, s. 146; M. Radwański, M. Zieliński (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna.. Tom 1*, Wyd. 2, Warszawa 2012, s. 423, Legalis/El.

¹⁵⁵² K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 63.

¹⁵⁵³ Jak wynika z uzasadnienia do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r., s. 23: „W odniesieniu do innych umów, które dotyczą przedsiębiorstwa sprzedawanego w ramach postępowania upadłościowego, należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym wszelkie zobowiązania z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego, wykonywanych po ogłoszeniu upadłości przez syndyka lub zawieranych przez niego przechodzą na nabywcę (jako zobowiązania masy upadłości). Nabywca nie odpowiada jednak, zgodnie z art. 317 ust. 2 za zobowiązania upadłego, a więc te zobowiązania, które powstały przed ogłoszeniem upadłości.”

¹⁵⁵⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 781; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 317 p.u., Legalis/El.

¹⁵⁵⁵ Kategoria ta obejmuje również m.in. przypadające za trzy ostatnie lata przed ogłoszeniem upadłości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2024 poz. 497).

¹⁵⁵⁶ Art. 12 ustawy z 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1087).

¹⁵⁵⁷ K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 66.

¹⁵⁵⁸ Tamże, s. 65.

wynikające ze stosunku pracy wydaje się być rozstrzygnięta w literaturze, to brak jest jednoznacznej odpowiedzi, czy nabywca przedsiębiorstwa odpowiada za zobowiązania w stosunku do pracowników powstałe po ogłoszeniu upadłości, a przed przejęciem zakładu pracy (jego części). W doktrynie wyrażono pogląd, zgodnie z którym nabywca w ramach przygotowanej likwidacji może odpowiadać jedynie za zobowiązania powstałe po ogłoszeniu upadłości związane z pracownikami, w stosunku do których nabywca staje się pracodawcą, a którzy nie zostali zaspokojeni przez syndyka, bez względu na przyczynę.¹⁵⁵⁹ Nie podzielam powyższego poglądu z następujących względów. W myśl art. 230 ust. 2 p.u. należności ze stosunku pracy przypadające za okres po ogłoszeniu upadłości stanowią inne zobowiązania masy upadłości. Zobowiązania masy upadłości podlegają zaspokojeniu z funduszków masy upadłości po zaspokojeniu kosztów (art. 343 ust. 1 p.u.), a przed dokonaniem zaspokojenia wierzytelności, o których mowa w art. 342 p.u. (art. 344 ust. 1 p.u.). Oznacza to, że należności pracowników przypadające za okres po ogłoszeniu upadłości powinny zostać pokryte przez syndyka jako inne zobowiązania masy upadłości przed zaspokojeniem należności wynikających ze zobowiązań upadłego wobec pracowników za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości. Skoro w literaturze rozstrzygnięto, że nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za zobowiązania upadłego wynikające ze stosunku pracy za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości, a należności te zostaną pokryte przez podział funduszków masy upadłości, to trudno byłoby zaakceptować pogląd, że nabywca odpowiada za zobowiązania masy upadłości wynikające ze stosunków pracy za okres po ogłoszeniu upadłości, które to zobowiązania powinny zostać zaspokojone przez długami upadłego z tytułu stosunku pracy. Dlatego też w mojej oceni należałoby przyjąć, iż nabywca przedsiębiorstwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu stosunków pracy za okres poprzedzający przejęcie zakładu pracy (jego części). Nabywca przedsiębiorstwa nie ponosi bowiem odpowiedzialności za długi zaciągnięte przez syndyka.¹⁵⁶⁰ Na gruncie aktualnego brzmienia art. 317 p.u. tj. po dodaniu ust. 2a wyrażono pogląd, że zastosowanie art. 23¹ k.p. do sprzedaży w postępowaniu upadłościowym powinno odbywać się z pominięciem §2 wskazanego przepisu. Wynika to z celu postępowania upadłościowego oraz z zasady pierwotnego nabycia składników majątkowych w ramach tego postępowania.¹⁵⁶¹ Art. 317 ust. 2 p.u. nie doznaje wyjątków w

¹⁵⁵⁹ D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana...*, s. 121; zob. też P. Słowik, *Przygotowana likwidacja w cieniu wątpliwości*, DGP nr 165 z 27.08.2019 r., s. C2.

¹⁵⁶⁰ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe... 2003*, s. 797.

¹⁵⁶¹ M. Mozdzeń (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 849.

odniesieniu do zobowiązań wobec pracowników, a więc nabywca wprawdzie przejmuje pracowników, lecz nie odpowiada za zobowiązania w stosunku do tych pracowników powstałe przed przejściem zakładu pracy.¹⁵⁶² Należy w pełni zaaprobować interpretację, zgodnie z którą art. 23¹§2 k.p. nie znajduje zastosowania do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, a więc nabywca nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy za okres poprzedzający przejście zakładu pracy (jego części). Taką interpretację potwierdził Sąd Najwyższy, który wskazał, że „zarówno w stanie prawnym przed nowelizacją Prawa upadłościowego polegającą na dodaniu art. 317 ust. 2a, jak i po tej zmianie, przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w toku postępowania upadłościowego powodowało i powoduje przejście zatrudnionych pracowników zgodnie z art. 23¹§1 k.p., a nie powodowało i nie powoduje odpowiedzialności podmiotu przejmującego za zobowiązania wynikające ze stosunków pracy powstałych przed przejściem (nie stosuje się art. 23¹§2 k.p.)”.¹⁵⁶³ Wydaje się, że takie rozumienie zawartego w art. 317 ust. 2a p.u. odesłania do art. 23¹§2 k.p. jest zgodne z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/23/WE, który przewiduje możliwość wprowadzenia przez państwa członkowskie regulacji wyłączającej odpowiedzialność nabywcy za długi zbywającego powstałe w związku z jakąkolwiek umową o pracę lub stosunkiem pracy, wymagalne przed przejściem lub przed wszczęciem postępowania upadłościowego.¹⁵⁶⁴ Warto w tym miejscu nadmienić, iż podmiot, na który przechodzi zakład pracy (jego

¹⁵⁶² R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 317 p.u., Legalis/El. Tak też: A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 186-187.

¹⁵⁶³ Wyrok SN z 07.12.2021 r., sygn. III PSKP 49/21, OSNP 2022, nr 11, poz. 104, LEX 3276007.

¹⁵⁶⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 lit. a dyrektywy 2001/53/WE „Jeżeli art. 3 i 4 mają zastosowanie w przypadku przejścia w trakcie postępowania upadłościowego, wszczętego w stosunku do zbywającego (bez względu na to, czy postępowanie takie zostało wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego) i takie postępowanie podlega nadzorowi właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny), Państwo Członkowskie może ustalić, że niezależnie od postanowień art. 3 ust. 1, długi zbywającego, powstałe w związku z jakąkolwiek umową o pracę lub stosunkiem pracy, wymagalne przed przejściem lub przed wszczęciem postępowania upadłościowego, nie są przenoszone na przejmującego, pod warunkiem, że takie postępowanie powoduje na podstawie ustawodawstwa Państwa Członkowskiego uruchomienie ochrony co najmniej równorzędnej do tej, która jest przewidziana w przypadkach objętych zakresem dyrektywy Rady 80/987/EWG z dnia 20 października 1980 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy”. Ochrona, o której mowa w tym przepisie, przewidziana została w regulacjach ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie...*, s. 62).

część) może się umownie zobowiązać do zaspokojenia roszczeń pracowników (umowa na rzecz osoby trzeciej – art. 393 k.c.).¹⁵⁶⁵

Warto się zastanowić nad zastosowaniem art. 23¹ k.p. w odniesieniu do pewnych odrębności, jakie przewiduje procedura przygotowanej likwidacji w stosunku do likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych. W ramach przygotowanej likwidacji możliwe jest bowiem wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wydanie takie następuje przed zawarciem umowy sprzedaży i jest dokonane na podstawie przepisu ustawy (art. 56f ust. 1 p.u.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że przejście zakładu pracy należy rozumieć szeroko tj. jako wszelkie czynności i zdarzenia, które powodują przejście na inną osobę zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym w całości lub w części – może to być czynność prawna (zarówno dwustronna, jak i jednostronna), a także inne zdarzenie, np. dziedziczenie.¹⁵⁶⁶ O przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę nie decyduje tytuł prawny, ale faktyczne dysponowanie przekazanym majątkiem.¹⁵⁶⁷ W szczególności wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego części w trakcie postępowania upadłościowego z prawem zawarcia układu stanowi przejście zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23¹ k.p.¹⁵⁶⁸ Jeżeli w wyniku zawarcia umowy dzierżawy nastąpiło przejście zakładu pracy przez dzierżawcę, to rozwiązanie tej umowy prowadzi do ponownego przejęcia zakładu pracy przez wydzierżawiającego (art. 23¹§2 k.p.).¹⁵⁶⁹ Należy więc przyjąć, iż w razie wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży, który stanowi zakład pracy (jego część), niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości, a przed zawarciem umowy sprzedaży, skutek, o którym mowa w art. 23¹ k.p. następuje z chwilą wydania przedmiotu sprzedaży nabywcy. Od tego momentu nabywca jest pracodawcą pracowników upadłego, a co za tym idzie, ponosi odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunków pracy. Nie dotyczy to jednak odpowiedzialności za takie zobowiązania upadłego przypadające za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości (podlegają one zaspokojeniu w ramach podziału funduszków masy upadłości).

¹⁵⁶⁵ Wyrok SN z 22.04.2015 r., sygn. II PK 168/14, LEX 1712816; K. Jaśkowski (w:) E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy...*, komentarz do art. 23¹ k.p., LEX/El.

¹⁵⁶⁶ Uchwała SN z 07.06.1994 r., sygn. I PZP 20/94, OSNP 1994, nr 9, poz. 141, LEX 11855

¹⁵⁶⁷ Wyrok SN z 11.04.2006 r., sygn. I PK 184/05, LEX 183184.

¹⁵⁶⁸ Wyrok SN z 22.04.2015 r., sygn. II PK 168/14, LEX 1712816. W przytoczonym wyroku Sąd Najwyższy uznał, że do przejścia zakładu pracy dochodzi również w sytuacji przejęcia przez syndyka majątku upadłej spółki w postaci linii produkcyjnej, w oparciu o który poddzierżawca prowadził przedsiębiorstwo, w sytuacji rozwiązania umowy poddzierżawy, czego skutkiem jest brak możliwości prowadzenia działalności przez poddzierżawcę.

¹⁵⁶⁹ Uchwała SN z 07.06.1994 r., sygn. I PZP 20/94, OSNP 1994, nr 9, poz. 141, LEX 11855.

Nie jest jasny los odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania pracownicze w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości albo wniosek o przygotowaną likwidację prawomocnie oddalono, co wiąże się z koniecznością zwrotu przedmiotu sprzedaży odpowiednio dłużnikowi albo syndykowi. Niewątpliwie w takiej sytuacji ponownie dochodzi do przejścia zakładu pracy. Powstaje pytanie, czy dłużnik albo syndyk ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania z tytułu stosunku pracy niepokryte przez nabywcę. Wydaje się, że tak, gdyż do tej sytuacji nie odnosi się art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u., który wyłącza regułę określoną w art. 23¹§2 k.p. Zważywszy, że niezwłoczne wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy uzależnione jest od wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, mając na względzie treść art. 56g ust. 2 p.u., który umożliwia złożenie wniosku o zatrzymanie w depozycie ceny na dwa tygodnie w celu umożliwienia złożenia wniosku o zabezpieczenie powództwa o odszkodowanie, wydaje się, że dłużnik i syndyk mają narzędzia służące pokryciu tych niezaspokojonych przez nabywcę zobowiązań, o ile cena wystarczy na ich pokrycie.

Należy przy tym podkreślić, iż zasada przejęcia pracowników nie odnosi się do podmiotów świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy np. lekarze lub pielęgniarki świadczące pracę w oparciu o kontrakty. W takim wypadku konieczne jest zawarcie dodatkowych porozumień między tymi świadczeniodawcami a dłużnikiem oraz nabywcą.¹⁵⁷⁰

Warto nadmienić, iż w literaturze postuluje się wprowadzenie wyraźnej regulacji, że nabywca przedsiębiorstwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania pracownicze powstałe przed przejściem zakładu pracy. Proponuje się jednocześnie wprowadzenie do polskiej przygotowanej likwidacji wyjątku upadłościowego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE, poprzez wyłączenie automatyzmu wstąpienia przez nabywcę przedsiębiorstwa w stosunki pracownicze wiążące upadłego oraz umożliwienie nabywcy wyboru pracowników, co do których chce kontynuować zatrudnienie.¹⁵⁷¹ O ile zgadzam się z postulatem wyraźnego uregulowania wyłączenia odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania pracownicze poprzedzające moment przejścia zakładu pracy, to w mojej ocenie wprowadzenie regulacji umożliwiającej wybór pracowników „do przejęcia” trudno

¹⁵⁷⁰ M. Geromin, M. Krawczyk, *Sprzedaż szpitala w ramach pre-packu – wybrane zagadnienia*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2020, s. 105.

¹⁵⁷¹ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 405-406. Zdaniem autorki wyłączeniu zasady automatycznego i obowiązkowego przejścia wszystkich pracowników na nabywcę przedsiębiorstwa oraz umożliwieniu dokonania restrukturyzacji zatrudnienia przy okazji sprzedaży przedsiębiorstwa w tym trybie nie sprzeciwia się dyrektywa 2001/23/WE (Tamże, s. 199).

byłoby uzasadnić pod względem systemowym. Brak byłoby bowiem podstaw różnicowania skutków przejścia zakładu pracy dla pracowników w zależności od trybu sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w upadłości – w trybie likwidacji na zasadach ogólnych, czy też w ramach przygotowanej likwidacji. Ponadto wydaje się, że w polskich realiach kwestia przejęcia pracowników nie wydaje się być istotną barierą dla funkcjonowania przygotowanej likwidacji, jak w przypadku *pre-packu* w Niderlandach.

4.6.5. Wpływ sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji na umowy wiążące upadłego dotyczące przedsiębiorstwa

W doktrynie podkreśla się, że umowy są najważniejszym składnikiem przedsiębiorstwa, bez którego byłoby ono martwe, a przedsiębiorstwo bez zobowiązań jest jak samochód bez silnika.¹⁵⁷² W praktyce często występują przedsiębiorstwa, które prowadzą działalność nie w oparciu o własny majątek, lecz w oparciu o wiązki umów wzajemnych.¹⁵⁷³ Wartość rynkowa przedsiębiorstwa zależna jest więc od umów, które są z nim związane.¹⁵⁷⁴ Umowy z klientami, dostawcami, kooperantami, kredytodawcami należą do najistotniejszych elementów przedsiębiorstwa, albowiem umożliwiają kontynuację działalności gospodarczej przez nabywcę przedsiębiorstwa.¹⁵⁷⁵ W polskim prawie – w przeciwieństwie do rozwiązań francuskich czy włoskich – zasadniczo nie ma mechanizmu przewidującego zmianę strony umowy w przypadku zbycia przedsiębiorstwa. Możliwe jest jednoczesne dokonanie przelewu wierzytelności oraz przejęcie długu między tymi samymi stronami, przy czym konieczne jest spełnienie przesłanek z art. 509 i n. k.c. oraz art. 519 i n. k.c.¹⁵⁷⁶ Powstaje pytanie o los umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w przypadku jego sprzedaży zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego, jak również w ramach postępowania upadłościowego.¹⁵⁷⁷

¹⁵⁷² M. Romanowski (red.), *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego. Tom 16B*, Warszawa 2023, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 185-186. Autor podkreśla przy tym, że w systemie *common law* i w prawie francuskim przedsiębiorstwo rozumiane jest jako zbiór umów, który umożliwia prowadzenie działalności.

¹⁵⁷³ K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie...*, s. 76.

¹⁵⁷⁴ M. Romanowski (red.), *Prawo spółek...*, s. 193; M. Późniak-Niedzielska, *Zbycie...*, s. 42.

¹⁵⁷⁵ M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 73.

¹⁵⁷⁶ M. Habdas, *Zbycie...*, s. 1012.

¹⁵⁷⁷ Przyjmuje się, że umowa to wielostronna czynność prawna dochodząca do skutku przez złożenie przez wszystkie strony zgodnych oświadczeń woli (M. Maciejewska-Szałas (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 66 k.c., LEX/El.).

Sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, w tym również w ramach przygotowanej likwidacji, stanowi sprzedaż przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 55¹ k.c., a więc przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (względnie przedmiotowo – funkcjonalnym). Taka sprzedaż obejmuje więc wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że coś innego wynika z umowy albo z przepisów szczególnych (art. 55² k.c.). Granicą wyłączeń jest zespół takich składników, które stanowią niezbędne minimum, bez którego konkretne przedsiębiorstwo nie mogłoby realizować swoich zadań gospodarczych.¹⁵⁷⁸ Poza własnością nieruchomości czy ruchomości przedsiębiorstwo obejmuje m.in. prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych (art. 55¹ pkt 3 k.c.), a także wierzytelności (art. 55¹ pkt 4 k.c.). Nie ma wątpliwości co do tego, że w obecnym stanie prawnym zobowiązania nie stanowią części składowej przedsiębiorstwa.¹⁵⁷⁹

W przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego zbywca pozostaje odpowiedzialny za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a nabywca przedsiębiorstwa co do zasady ponosi odpowiedzialność solidarną za te zobowiązania do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela.¹⁵⁸⁰ Art. 55⁴ k.c. przewiduje kumulatywne przejęcie długu, co oznacza, że wierzyciel – obok dotychczasowego dłużnika – zyskuje nowego, dodatkowego dłużnika, ponoszącego jednak odpowiedzialność ograniczoną do pewnej wartości.¹⁵⁸¹ W literaturze wskazuje się, że

¹⁵⁷⁸ Wyrok SN z 23.10.2015 r., sygn. V CSK 35/15, LEX 1959497.

¹⁵⁷⁹ E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 55¹ k.c., Legalis/El. Na gruncie Kodeksu cywilnego sprzed nowelizacji k.c. z 2003 r., która weszła w życie 25.09.2003 r., art. 55¹ pkt 5 k.c. wymieniał wśród składników przedsiębiorstwa zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem. Wątpliwości budziła relacja pomiędzy art. 526 k.c., którego treść odpowiadała aktualnemu brzmieniu art. 55⁴ k.c., z którego wynikała solidarna odpowiedzialność zbywcy i nabywcy za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a art. 55² k.c., który przewidywał, że czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. Według jednej koncepcji art. 526 k.c. nie stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 55² k.c., gdyż przepisy te miały inny zakres: art. 526 k.c. miał dotyczyć stosunków zewnętrznych pomiędzy zbywcą i nabywcą przedsiębiorstwa a wierzycielami, natomiast art. 55² k.c. odnosił się do węzła obligacyjnego pomiędzy zbywcą i nabywcą. Zgodnie z innym poglądem art. 526 k.c. stanowił *lex specialis* wobec art. 55² k.c. Według następnego poglądu art. 55¹ oraz art. 55² k.c. były sprzeczne z art. 526 k.c. Ten ostatni przepis mógłby mieć zastosowanie jedynie w razie wyłączenia z zakresu zbywanego przedsiębiorstwa zobowiązań (M. Wilejczyk, *Zbycie...*, s. 209-217). Problem został rozwiązany przez usunięcie zobowiązań z definicji przedsiębiorstwa wskutek ww. nowelizacji.

¹⁵⁸⁰ Zobowiązaniami związanymi z prowadzeniem przedsiębiorstwa są m.in. długi wynikające z zawartych umów (np. kredytu, najmu) (M. Romanowski (red.), *Prawo spółek...*, s. 185).

¹⁵⁸¹ W takiej sytuacji jest to formalnie dług nabywcy, natomiast materialnie stanowi dług zbywcy (M. Litwińska, *Pojęcie... (II)*, s. 8).

przeniesienie przedsiębiorstwa *uno actu* obejmuje jedynie przejście aktywów, natomiast przejście zobowiązań lub innych obciążeń związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa wymagać będzie zachowania rygorów wymaganych przez ustawę dla zmiany stron stosunku zobowiązaniowego tj. odpowiedniej umowy przejmującego dług z wierzycielem albo dłużnikiem za zgodą odpowiednio dłużnika albo wierzyciela (art. 519 i n.).¹⁵⁸² W sytuacji określonej w art. 519 k.c. dochodzi do zwalniającego przejścia długu, co oznacza, że osoba trzecia wstępuje w miejsce dłużnika, który z kolei zostaje zwolniony z odpowiedzialności.¹⁵⁸³ Powyższe zasady odnoszą się również do sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa.¹⁵⁸⁴

Warto przy tym podkreślić, iż w myśl art. 55⁴ zd. 3 k.c. odpowiedzialności określonej w art. 55⁴ zd. 1-2 k.c. nie można bez zgody wierzyciela wyłączyć ani ograniczyć. W razie wyrażenia zgody przez wierzyciela na wyłączenie tej odpowiedzialności zobowiązanym z tytułu długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa pozostaje zbywca przedsiębiorstwa. Ograniczenie odpowiedzialności może przewidywać odpowiedzialność do określonej kwoty niższej niż wartość przedsiębiorstwa.¹⁵⁸⁵ W przypadku zbycia przedsiębiorstwa intencją stron umowy sprzedaży jest najczęściej zwolnienie zbywcy z dotychczasowych zobowiązań kontraktowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, a konieczność zawierania licznych porozumień z wierzycielami na podstawie art. 519 k.c. stanowi barierę formalną oraz przejaw nadmiernego formalizmu. Pomimo iż wierzyciele w większości wyrażają zgodę na przejście długu przez nabywcę, to taka procedura zwiększa koszty sprzedaży przedsiębiorstwa.¹⁵⁸⁶

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na relację zachodzącą pomiędzy wierzytelnością (wchodzącą w skład przedsiębiorstwa) a zobowiązaniem (nie stanowiącym obecnie składnika przedsiębiorstwa). Zgodnie z art. 353§1 k.c. zobowiązanie polega na

¹⁵⁸² E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I... 2020*, komentarz do art. 55¹ k.c., Legalis/El.; R. Świrgoń-Skok (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny... 2023*, komentarz do art. 55¹ k.c., Legalis/El.

¹⁵⁸³ M. Litwińska, *Pojęcie... (II)*, s. 8.

¹⁵⁸⁴ W. Pawlak (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 55⁴ k.c., LEX/El.; R. Świrgoń-Skok (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny... 2023*, komentarz do art. 55⁴ k.c., Legalis/El.; wyrok SN z 25.11.2005 r., sygn. V CK 381/05, LEX 180897. Zdaniem M. Balwickiej-Szczyrby okoliczność, czy zorganizowana część przedsiębiorstwa może zostać uznana za przedsiębiorstwo, a tym samym, czy art. 55⁴ k.c. znajdzie zastosowanie, powinna być badana *ad casum* (M. Balwickiej-Szczyrba (w:) M. Balwickiej-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.) *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 55⁴ k.c., LEX/El.).

¹⁵⁸⁵ P. Drapała, *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków (zmiana strony umowy)*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C. H. Beck, s. 227.

¹⁵⁸⁶ M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 74.

tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.¹⁵⁸⁷ Na treść każdego stosunku zobowiązaniowego składa się istnienie uprawnienia po stronie wierzyciela i skorelowanego z nim obowiązku oznaczonego działania lub zaniechania po stronie dłużnika. Wierzytelność nie może istnieć bez odpowiadającego jej długu, a dług nie może istnieć bez wierzytelności.¹⁵⁸⁸ W pojęciu zobowiązania zawarta jest więc wierzytelność czyli uprawnienie wierzyciela do żądania spełnienia świadczenia, jak również obowiązek (dług). Umowa zobowiązująca polega na tym, że jedna strona (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnika) określonego zachowania się (świadczenia).¹⁵⁸⁹

Na gruncie sprzedaży przedsiębiorstwa według przepisów Kodeksu cywilnego na nabywcę przechodzą wierzytelności, natomiast nie przechodzą zobowiązania (długi), gdyż nie stanowią one części składowej przedsiębiorstwa. Art. 55⁴ k.c. przewiduje jednak solidarną odpowiedzialność zbywcy (nieograniczoną) oraz nabywcy przedsiębiorstwa (ograniczoną do wartości określonej z uwzględnieniem stanu przedsiębiorstwa z chwili sprzedaży), która odnosi się do zobowiązań istniejących w chwili zawarcia umowy sprzedaży. Oczywiście przy tym jest, że nowe umowy zawarte przez nabywcę przedsiębiorstwa obciążają wyłącznie nabywcę. Kwestią budzącą wątpliwości jest to, czy solidarna odpowiedzialność zbywcy i nabywcy, o której mowa w art. 55⁴ k.c., dotyczy również zobowiązań przyszłych (tj. powstałych już po sprzedaży przedsiębiorstwa), aczkolwiek opartych na umowie zawartej pomiędzy zbywcą przedsiębiorstwa a osobą trzecią. W takiej bowiem sytuacji wykonanie umowy powinno nastąpić już przez nabywcę, a także nabywca jest beneficjentem świadczenia drugiej strony umowy. W literaturze

¹⁵⁸⁷ Zgodnie z wcześniej obowiązującym art. 2§1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. Kodeks zobowiązań „Istota zobowiązania polega na tem, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia”.

¹⁵⁸⁸ M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I... 2020*, komentarz do art. 353 k.c., Legalis/El. Długiem jest całość obowiązków dłużnika odnoszących się do poszczególnych zachowań składających się na jego świadczenie, natomiast roszczeniem są uprawnienia wierzyciela odpowiadające poszczególnym obowiązkom dłużnika. Wierzytelnością jest całość roszczeń wierzyciela odnoszących się do świadczenia dłużnika. (P. Machnikowski (w:) E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny... 2021*, komentarz do art. 353 k.c., Legalis/El.).

¹⁵⁸⁹ A. Brzozowski (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, Warszawa 2006, Wydawnictwo C.H. Beck, s. 405. W obrocie gospodarczym zawierane są z reguły umowy dwustronnie zobowiązujące, które stanowią podstawę do wymiany towarów i dóbr (Tamże, s. 409). W ramach umów dwustronnie zobowiązujących wyróżnia się umowy wzajemne, tj. takie, w których obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej – art. 487§2 k.c. (A. Lutkiewicz-Rucińska (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 487 k.c., LEX/El.). W przypadku umów dwustronnie zobowiązujących (w tym wzajemnych) obie strony umowy są zobowiązane do spełnienia świadczenia, a co za tym idzie, mają status zarówno wierzyciela, jak i dłużnika.

wskazuje się, że zobowiązania w rozumieniu art. 55⁴ k.c. należy rozumieć szeroko.¹⁵⁹⁰ Zobowiązaniami związanymi z prowadzeniem przedsiębiorstwa mogą być np. zobowiązanie z tytułu umów pożyczki, kredytu, najmu oraz innych umów obligacyjnych (w tym zobowiązujących do wykonania określonego świadczenia niepieniężnego).¹⁵⁹¹ Zobowiązanie musi istnieć w chwili sprzedaży przedsiębiorstwa, natomiast bez znaczenia pozostaje, czy jest ono wymagalne.¹⁵⁹²

W literaturze wyrażono pogląd, że odpowiedzialność określona w art. 55⁴ k.c. dotyczy zobowiązań przyszłych, wynikających z umów obowiązujących w momencie sprzedaży przedsiębiorstwa. Argumentem dla poparcia tej tezy jest to, że nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której nabywca przedsiębiorstwa nie ponosiłby żadnej odpowiedzialności za zobowiązania przyszłe (tj. w sytuacji, gdy kontrahent zobowiązany byłby do spełnienia świadczenia na rzecz nabywcy bez gwarancji uzyskania świadczenia wzajemnego).¹⁵⁹³ O ile zgadzam się, że nieuzasadnione byłoby wyłączenie odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa za przyszłe zobowiązania przedsiębiorstwa, to odpowiedzialność nabywcy powinna być nieograniczona, natomiast zbywca nie powinien ponosić żadnej odpowiedzialności za te zobowiązania. Wynika to z faktu, że zbywca nie może ponosić nieograniczonej co do zakresu, ani czasu trwania odpowiedzialności za zobowiązania, których beneficjentem jest nabywca i które *de facto* go dotyczą, a nie dotyczą już zbywcy. Tytułem przykładu w przypadku umowy zawartej przez zbywcę jako producenta mebli z tartakiem, której przedmiotem jest okresowa dostawa drewna (np. określona ilość drewna co dwa tygodnie), na nabywcę przedsiębiorstwa przeszłaby wierzytelność z umowy o dostawę drewna, natomiast zobowiązaniem (w sposób nieograniczony) do dokonania zapłaty byłby nadal zbywca przedsiębiorstwa, natomiast nabywca przedsiębiorstwa odpowiadałby solidarnie do wartości przedsiębiorstwa według stanu z dnia zawarcia umowy, a cen z dnia zapłaty (stroną umowy pozostawałby nadal zbywca). Pomimo, iż nabywca przedsiębiorstwa byłby beneficjentem świadczenia tartaku (drewno zostałoby wykorzystane do produkcji, a następnie sprzedaży mebli), to zbywca przedsiębiorstwa ponosiłby odpowiedzialność za zobowiązanie, które *de facto* już go nie dotyczy i którego wyłącznym beneficjentem jest

¹⁵⁹⁰ R. Świrgoń-Skok (w:) M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny... 2023*, komentarz do art. 55⁴ k.c., Legalis/El.

¹⁵⁹¹ R. Morek (w:) K. Osajda (red.), W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 30, Warszawa 2022, komentarz do art. 55⁴ k.c., Legalis/El.

¹⁵⁹² Wyrok SA w Krakowie z 17.10.2017 r., sygn. I ACa 558/17, Legalis 1728549.

¹⁵⁹³ K. Tataro, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie...*, s. 79.

nabywca. Odpowiedzialność zbywcy byłaby nieograniczona co do czasu oraz zakresu, natomiast odpowiedzialność nabywcy byłaby ograniczona do wartości przedsiębiorstwa według jego stanu z chwili nabycia (którego stan mógłby być w chwili nabycia mniejszy niż w chwili spełnienia świadczenia przez drugą stronę umowy). W przypadku umów ramowych zawartych przez zbywcę przedsiębiorstwa konkretyzacja świadczenia następowałaby już przez nabywcę, a zatem zbywca nie byłby w stanie nawet przewidzieć zakresu swojej potencjalnej odpowiedzialności.¹⁵⁹⁴ Powyższe odnosi się również do innych umów wykonywanych już po sprzedaży przedsiębiorstwa np. wszelkiego rodzaju umów outsourcingowych, czy też umów przewidujących świadczenie usług, gdzie wynagrodzenie zależne jest od wykorzystanych w projekcie zasobów ludzkich (np. z zakresu IT). Przed wszystkim celem art. 55⁴ k.c. jest ochrona i wzmocnienie sytuacji wierzycieli przedsiębiorstwa.¹⁵⁹⁵ Podkreśla się, że zobowiązanie musi istnieć w chwili zawarcia umowy sprzedaży, choć nie musi być wymagalne. Można bronić poglądu, że spełnienie świadczenia przez drugą stronę umowy już po zawarciu umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, które rodzi zobowiązanie do spełnienia przez nabywcę przedsiębiorstwa świadczenia wzajemnego, stanowi nowe zobowiązanie, a zatem nie dotyczy go odpowiedzialność z art. 55⁴ k.c. – w takiej sytuacji wyłącznie zobowiązanym pozostaje nabywca, który odpowiada w sposób nieograniczony. Inaczej wygląda sprawa, gdy druga strona umowy spełniła świadczenie przed zawarciem umowy sprzedaży, natomiast jej wierzytelność względem nabywcy o świadczenie wzajemne już powstała, lecz nie jest wymagalna (wówczas zastosowanie znajdzie art. 55⁴ k.c.). Przyjęcie poglądu, że art. 55⁴ k.c. dotyczy również zobowiązań, których źródło tkwi w umowie zawartej ze zbywcą, natomiast jest ona realizowana już po zawarciu umowy sprzedaży, prowadziłoby w istocie do ograniczenia ochrony wierzyciela. W takim bowiem wypadku druga strona umowy świadczyłaby na rzecz nabywcy przedsiębiorstwa, który ponosiłby odpowiedzialność wyłącznie do wartości ustalonej z uwzględnieniem historycznego stanu przedsiębiorstwa,

¹⁵⁹⁴ W wyroku z 23.03.2007 r. odnoszącym się do umowy ramowej zawartej pomiędzy zbywcą przedsiębiorstwa a osobą trzecią Sąd Najwyższy stwierdził, że nabywca przedsiębiorstwa na podstawie art. 55⁴ k.c. stał się obok zbywcy dłużnikiem z tytułu zobowiązania do zawierania umów wykonawczych w każdym przypadku, gdy druga strona złożyła, zgodnie z treścią umowy ramowej, zamówienie na określone towary produkowane w przedsiębiorstwie. Zdaniem Sądu Najwyższego zawężenie przystąpienia do długu nabywcy przedsiębiorstwa jedynie do wskazywanych zwykle obowiązków odszkodowawczych nie wydaje się właściwe, gdyż byłoby to sprzeczne z celem art. 55⁴ k.c., jakim jest ochrona interesu wierzyciela, którego roszczenie pozostaje w związku z prowadzeniem zbywanego przedsiębiorstwa. Warto przy tym podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie świadczenie zostało spełnione przez nabywcę przedsiębiorstwa, natomiast druga strona umowy nie chciała spełnić swojego świadczenia względem nabywcy (wyrok SN z 23.03.2007 r., sygn. V CSK 518/06, LEX 488975).

¹⁵⁹⁵ Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...2012*, komentarz do art. 55⁴ k.c., LEX/El.

przy czym kwota ta mogłaby już zostać skonsumowana przez innych wierzycieli.¹⁵⁹⁶ W sposób nieograniczony odpowiadałby z kolei zbywca przedsiębiorstwa, któremu w danej chwili nie przysługuje już przedsiębiorstwo (w tym wierzytelność wynikająca z danej umowy wzajemnej), a który – w zależności od przypadku – mógłby już nie istnieć (np. likwidacja osoby prawnej). Przyjęciu takiej koncepcji sprzeciwia się założenie racjonalności ustawodawcy. W doktrynie wskazano, że w odniesieniu do zobowiązań powstałych po sprzedaży przedsiębiorstwa, lecz mających źródło w zobowiązaniach powstałych przed tą chwilą, nabywca przedsiębiorstwa podejmuje działalność na przyszłość, a więc staje się *ex lege* stroną niewyłączonych w umowie sprzedaży umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, przy czym brak jest wyraźnej regulacji w tym przedmiocie.¹⁵⁹⁷ Wyrażono również pogląd, że wprowadzenie sukcesji generalnej przy zbyciu przedsiębiorstwa ułatwiłoby transakcję oraz odpowiadałoby oczekiwaniom uczestników obrotu gospodarczego. Z perspektywy zbywcy sprzedaż przedsiębiorstwa powinna wyrażać się nie tylko w zbyciu aktywów, ale również w przejęciu przez nabywcę zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Chodzi tu nie tylko o zwalnianie przejęcie długu przez nabywcę, ale również o przejęcie zobowiązań przez nabywcę w stosunku wewnętrznym wobec zbywcy (przejęcie uprawnień powinno się wiązać z przejęciem zobowiązań). Wprawdzie prawo cywilne powinno chronić interes wierzycieli, ale powinno również wprowadzać rozwiązania „które uwzględniają cel oraz praktyczny wymiar obowiązujących regulacji prawnych i sprzyjają właściwemu ukształtowaniu praw i obowiązków wszystkich stron danego stosunku cywilnoprawnego”.¹⁵⁹⁸

Ogłoszenie upadłości nie powoduje automatycznego wygaśnięcia lub rozwiązania wszystkich umów, których stroną jest upadły. Skutki ogłoszenia upadłości dla umów i zobowiązań upadłego uregulowane są w art. 83-116 p.u. W odniesieniu do niektórych umów ustawa przewiduje ich wygaśnięcie z mocy prawa, natomiast w przypadku innych –

¹⁵⁹⁶ Jak zauważa M. Habdas, z uwagi na ekonomiczną istotę oraz rozmaite metody wyceny przedsiębiorstwa nie jest możliwe jednoznaczne określenie granicy odpowiedzialności nabywcy. Trudno jest określić moment, w którym nabywca przedsiębiorstwa przestaje odpowiadać za zobowiązania związane z jego prowadzeniem w związku z zaspokojeniem wierzycieli do wartości przedsiębiorstw, gdyż wartość ta jest zmienna, co sprawia, że niektórzy wierzyciele mogą być w lepszym położeniu niż inni. Wątpliwości budzi sposób zaspokojenia wierzycieli tj. czy powinno to następować według kolejności zgłoszeń, czy też proporcjonalnie. Autorka proponuje zmianę art. 55⁴ k.c. poprzez określenie wartości przedsiębiorstwa na dzień jego zbycia (M. Hadas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 193-194; M. Habdas, *Określanie wartości przedsiębiorstwa a odpowiedzialność jego nabywcy w świetle art. 55⁴ k.c.*, Państwo i Prawo 12/2003, s. 55-67).

¹⁵⁹⁷ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 259.

¹⁵⁹⁸ M. Habdas, *Zbycie...*, s. 1016-1017.

przyznaje uprawnienie do odstąpienia od umowy.¹⁵⁹⁹ W większości przypadków ogłoszenie upadłości nie ma wpływu na wiążące upadłego umowy wzajemne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Umowy takie pozostają w mocy pomimo ogłoszenia upadłości. Art. 98 p.u. przewiduje możliwość odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości, jeżeli zobowiązania z niej wynikające nie zostały wykonane w całości lub części, pod warunkiem wyrażenia przez sędziego – komisarza zgody. Jeżeli syndyk prowadzi przedsiębiorstwo upadłego, powinien kontynuować wykonywanie takich umów. W literaturze podnosi się, że w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji, syndyk zasadniczo nie powinien rozwiązywać umów, lecz powinien sprzedać przedsiębiorstwo w stanie, w jakim się ono znajduje w dniu ogłoszenia upadłości.¹⁶⁰⁰ Z drugiej jednak strony odstąpienie przez syndyka od pewnych umów wzajemnych po ogłoszeniu upadłości może podnieść wartość przedsiębiorstwa.¹⁶⁰¹

Sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego istotnie różni się od takiej sprzedaży na gruncie Kodeksu cywilnego, albowiem zasada wyrażona w art. 55⁴ k.c. doznaje wyjątku określonego w art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. Zgodnie z tym ostatnim przepisem nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. wyłącza art. 55⁴ k.c.¹⁶⁰² Wydaje się, że podobnie jak przy sprzedaży przedsiębiorstwa na gruncie Kodeksu cywilnego należy przyjąć, że zobowiązania przyszłe, aczkolwiek wynikające z umów zawartych przez upadłego z osobą trzecią, w całości powinny obciążać nabywcę przedsiębiorstwa. Art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. wyłącza natomiast wynikającą z art. 55⁴ k.c. solidarną odpowiedzialność nabywcy za istniejące zobowiązania upadłego związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Wierzytelności przysługujące względem upadłego (również niewymagalne) za okres poprzedzający ogłoszenie upadłości podlegają zaspokojeniu w drodze podziału funduszu masy upadłości (art. 342 p.u.). Również zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa powstałe już po ogłoszeniu upadłości, niezależnie od tego, czy zostaną zakwalifikowane do kosztów postępowania upadłościowego (art. 230 ust. 1 p.u.), czy też tzw. innych zobowiązań masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.), podlegają zaspokojeniu z masy upadłości (art. 343 p.u.). W tym właśnie

¹⁵⁹⁹ J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż...*, s. 301.

¹⁶⁰⁰ K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie...*, s. 82.

¹⁶⁰¹ J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż...*, s. 302.

¹⁶⁰² Wyrok SN z 23.10.2015 r., sygn. V CSK 35/15, LEX 1959497.

zakresie art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. wyłącza zasadę określoną w art. 55⁴ k.c.¹⁶⁰³¹⁶⁰⁴ Moim zdaniem powyższe reguły nie odnoszą się natomiast do odpowiedzialności nabywcy za przyszłe zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, aczkolwiek mające źródło w umowach zawartych pomiędzy upadłym a kontrahentem. W literaturze można spotkać pogląd, że nabywca podejmuje działalność przedsiębiorstwa „na przyszłość”, a więc z mocy prawa staje się stroną wszystkich niewyłączonych w umie sprzedaży umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, przy czym istnieje problem z podstawą prawną ku temu.¹⁶⁰⁵ Tytułem przykładu w przypadku umowy najmu uprawnieniu upadłego do używania przedmiotu najmu towarzyszy zobowiązanie do zapłaty czynszu (oraz inne obowiązki jak np. używanie przedmiotu najmu w sposób odpowiadający właściwościom i przeznaczeniu rzeczy, zawiadomienie wynajmującego o wadach itd.). Trudno przyjąć, aby na nabywcę przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym przeszły jedynie prawa z umów albo wierzytelności, a nie przeszły zobowiązania.¹⁶⁰⁶ W szczególności nie można przyjąć, że nabywca przedsiębiorstwa będzie wierzycielem z tytułu umów, natomiast wszelkie zobowiązania z tych umów będą obciążać upadłego. Takie rozszczępienie umowy byłoby nieracjonalne i oczywiście sprzeczne z zasadami słuszności, w szczególności, że upadły będący niejednokrotnie jednostką organizacyjną przestaje istnieć wskutek przeprowadzonej upadłości. W przypadku upadłego będącego stroną wielu umów

¹⁶⁰³ Tak też: K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przejście...*, s. 82.

¹⁶⁰⁴ Warto jednak przytoczyć odmienny pogląd A. Nowackiego, który uważa, że art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. wyłącza zastosowanie art. 55⁴ k.c. wyłącznie do zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa stanowiących długi upadłego (a więc powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości), natomiast wyłączenie to nie odnosi się do zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa stanowiących zobowiązania masy upadłości. Wynika to z literalnego brzmienia art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u., które wyłącza odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania upadłego. W konsekwencji – zdaniem autora – nabycie przedsiębiorstwa obejmuje przejęcie ekonomicznej odpowiedzialności za „zdrowe” zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, stanowiące inne zobowiązania masy upadłości w rozumieniu art. 230 ust. 2 p.u. (A. Nawacki, *Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania związane z jego prowadzeniem*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2(54)/2022, s. 54-59). Powyższy pogląd słusznie skrytykowała A. Cybulska-Bienioszek wskazując, że inne zobowiązania masy upadłości są w istocie również zobowiązaniami upadłego, a nie syndyka, a ponadto zaprezentowana przez autora teoria nie rozwiązuje problemu odpowiedzialności za zobowiązania wynikające z zawartych wcześniej umów, natomiast powstałe już po sprzedaży przedsiębiorstwa (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 156-163).

¹⁶⁰⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 258-259. Odmiennie: P. Lewandowski, który wskazuje, że nabywca przedsiębiorstwa ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za zobowiązania powstałe po nabyciu przedsiębiorstwa, nawet jeśli wynikają one ze stosunków zobowiązaniowych powstałych w wyniku działań upadłego lub syndyka (P. Lewandowski, *Pre-pack...*, s. 173).

¹⁶⁰⁶ Zastrzeżenie umowne zakazu zbycia wierzytelności pomiędzy upadłym, a jego dłużnikiem nie wyłącza, ani nie ogranicza procedury likwidacji masy upadłości (Wyrok SN z 19.01.2011 r., sygn. V CSK 204/10, LEX 784977).

zawieranie umów, o których mowa w art. 519 k.c., byłoby niewykonalne.¹⁶⁰⁷ Ponadto nie jest jasne, w jaki sposób taka umowa miałaby zostać zawarta – przez nabywcę (osobę trzecią) z syndykiem (dłużnikiem) za zgodą drugiej strony umowy (wierzyciela), czy też przez nabywcę (osobę trzecią) z drugą stroną umowy (wierzycielem) za zgodą syndyka (dłużnika). W każdym z tych wypadków konieczne byłoby zaangażowanie drugiej strony umowy jako wierzyciela, co w przypadku podmiotów o złożonej strukturze organizacyjnej (np. długotrwałe procedury wewnętrzne związane z akceptacją podwykonawcy) może być czasochłonne, a niekiedy wykluczone.

Warto w tym miejscu zaprezentować wyrażone w literaturze interesujące poglądy na kwestię przejęcia umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa przez jego nabywcę. W odniesieniu do statusu zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa powstałych po dniu jego zbycia możliwa jest dwojaka interpretacja przepisów. Według pierwszej (aczkolwiek dyskusyjnej) koncepcji sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym skutkuje przejściem na nabywcę zarówno uprawnień (wierzytelności), jak również obowiązków (długów) zbywcy (w zakresie nieobjętym hipotecznością art. 317 ust. 2 p.u.). Dla uzasadnienia tej tezy można odwołać się do treści art. 317 ust. 3 p.u., przewidującego wstąpienie nabywcy do postępowań sądowych i innych dotyczących przedsiębiorstwa lub jego składników, wskazując, że przepis może dotyczyć nie tylko następstwa procesowego, ale również materialnoprawnego (odnoszącego się do praw i obowiązków upadłego). Zgodnie z drugą koncepcją nabycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym skutkuje kumulatywnym przystąpieniem nabywcy do długu upadłego w odniesieniu do zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na zasadach art. 55⁴ k.c. (jednak z zastrzeżeniem art. 317 ust. 2 p.u.). W konsekwencji upadły pozostaje dłużnikiem materialnoprawnym, natomiast nabywca ponosi ograniczoną odpowiedzialność solidarną. Zobowiązania przyszłe nie obciążają masy upadłości, lecz osobiście upadłego, niemniej nie będą one zaspokajane w postępowaniu upadłościowym, gdyż nie mieszczą się w żadnej kategorii podlegającej zaspokojeniu z masy upadłości. Po zakończeniu postępowania upadłościowego i wykreśleniu upadłego z Krajowego Rejestru Sądowego nabywca

¹⁶⁰⁷ Zgodnie z art. 519§1 k.c. osoba trzecia może wstąpić na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony (przejęcie długu). W myśl art. 519§2 k.c. przejęcie długu może nastąpić: 1) przez umowę między wierzycielem a osobą trzecią za zgodą dłużnika; oświadczenie dłużnika może być złożone którejkolwiek ze stron; 2) przez umowę między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela; oświadczenie wierzyciela może być złożone którejkolwiek ze stron; jest ono bezskuteczne, jeżeli wierzyciel nie wiedział, że osoba przejmująca dług jest niewypłacalna.

pozostanie jedynym dłużnikiem, co będzie równoznaczne z faktycznym przejęciem przez nabywcę długu bez konieczności uzyskiwania zgody kontrahentów. W odniesieniu do upadłego będącego osobą fizyczną, upadły pozostanie dłużnikiem głównym, a więc będzie on ponosił odpowiedzialność za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa również po zakończeniu postępowania upadłościowego.¹⁶⁰⁸ Co więcej, nabywcy potencjalnie może przysługiwać regres względem upadłego.¹⁶⁰⁹ Zaprezentowana koncepcja ma w mojej ocenie dwa słabe punkty, które poddają w wątpliwość możliwość jej zastosowania. Po pierwsze, pominięta została kwestia ograniczonej odpowiedzialności nabywcy przedsiębiorstwa jako kumulatywnie przystępującego do długu. W sytuacji bowiem likwidacji upadłego jako dłużnika głównego, nabywca jako jedyny dłużnik nadal będzie ponosił odpowiedzialność ograniczoną wartością przedsiębiorstwa według stanu z dnia jego zakupu, a według cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Wartość ta po wielu latach prowadzenia działalności może być kwotą nieadekwatną do jego zobowiązań mających źródło w „starej” umowie, może ona zostać również skonsumowana przez innych wierzycieli. Powyższe oznaczałoby, że odpowiedzialność nabywcy jest iluzoryczna i wcale nie służy ochronie interesu wierzycieli. Drugą wadą tej koncepcji jest obciążenie upadłego będącego osobą fizyczną odpowiedzialnością za zobowiązania, na które nie ma wpływu, a także które nie są związane z korzyścią po jego stronie (wszak wierzytelność odpowiadająca temu zobowiązaniu została już przeniesiona na nabywcę), w tym dopuszczenie ewentualnych roszczeń regresowych względem upadłego. W takiej sytuacji nabywca przedsiębiorstwa mógłby je prowadzić *de facto* na odpowiedzialność zbywcy, gdyż co do wszystkich zobowiązań dłużnikiem głównym pozostawałby upadły, a nabywca – nawet gdyby zaspokoił wierzyciela – mógłby domagać się regresu od upadłego. Taką możliwość należy kategorycznie odrzucić, gdyż z jednej strony jest oczywiście niesłuszna względem upadłego, a ponadto nie chroni, a wręcz osłabia ona pozycję wierzyciela.¹⁶¹⁰ Warto nadmienić, iż w literaturze można się spotkać z poglądem, że sprzedaż

¹⁶⁰⁸ K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przejsie...*, s. 87.

¹⁶⁰⁹ Tamże, s. 88. Jak wskazuje M. Habdas, aktualnie brak jest regulacji określającej wewnętrzny stosunek między zbywcą a nabywcą przedsiębiorstwa w zakresie zobowiązań i obciążeń (M. Habdas, *Zbycie...*, s. 1008).

¹⁶¹⁰ Koncepcja K. Tatary, Ł. Treli i M. Kalińskiego została skrytykowana przez A. Cybulska-Bienioszek. Autorka wskazała, że twierdzenia zostały oparte na błędnym poglądzie o pochodnym nabyciu przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego. Przyjęcie zaproponowanej przez autorów koncepcji stwarzałoby problemy z wykonywaniem praw kształtujących wynikających z rozszczępienia pozycji prawnej wierzyciela i dłużnika po jednej stronie stosunku zobowiązaniowego, albowiem nie byłoby jasne, kto miałby wykonywać takie prawa (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 147-156).

przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym (w tym w ramach *pre-packu*) nie powoduje przejścia na nabywcę praw i obowiązków z umów (lub umów), czego konsekwencją jest konieczność zawierania porozumień pomiędzy nabywcą, dłużnikiem i osobą trzecią o przeniesieniu na nabywcę praw i obowiązków z umów.¹⁶¹¹

Należy się w pełni zgodzić z wyrażanym przez doktrynę postulatem *de lege ferenda*, zgodnie z którym kwestia wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości (a także na gruncie Kodeksu cywilnego) na umowy powinna zostać wyraźnie uregulowana w przepisach.¹⁶¹² Część autorów postuluje przy tym wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego drugiej stronie umowy wypowiedzenie umowy wzajemnej przejętej do realizacji przez nabywcę przedsiębiorstwa.¹⁶¹³ Inni autorzy pozostają sceptyczni względem tego pomysłu, podnosząc, że taki mechanizm zastosowany w odniesieniu do kluczowych umów dla prowadzenia przedsiębiorstwa może pozbawiać sprzedaż cech umowy przenoszącej przedsiębiorstwo.¹⁶¹⁴ Przedstawiono również pomysł wprowadzenia do Prawa upadłościowego regulacji umożliwiającej nabywcy przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) przejęcie wskazanych przez niego umów potrzebnych do kontynuacji jego działalności (tj. przejęcie na przyszłość ogółu praw i obowiązków wynikających z tych umów). Kontrahentowi nie powinno przysługiwać prawo wypowiedzenia (rozwiązania) umów w określonym terminie, lecz powinien mieć możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w zakresie dotyczącym przejęcia umowy z danym kontrahentem. Ustawa powinna ponadto ograniczać podstawy takiego zażalenia do np. niebezpieczeństwa rażącego naruszenia interesów kontrahenta w związku z osobą nabywcy, jak również niezgodności przejęcia umowy z prawem. Należałoby również wprowadzić regulację pozwalającą modyfikować skutki ogłoszenia upadłości na określone typy umów.¹⁶¹⁵

Warto w tym miejscu zauważyć, iż w przeszłości (2018 r.) podejmowane były próby uregulowania wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości na umowy wiążące upadłego dotyczące tego przedsiębiorstwa. Wzorując się na rozwiązaniach zawartych w

¹⁶¹¹ M. Geromin, M. Krawczyk, *Sprzedaż...*, s. 105.

¹⁶¹² A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 259; K. Tatara, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przejście...*, s. 89; M. Pyzik-Wałąg, J. Bombczyński, J. Cichuta, *Wybrane zmiany w procedurze pre-pack mające wpływ na sytuację inwestora* (w:) B. Pilitowski, K. Tatara, M. Pyzik-Wałąg, M. Kubiczek, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016 -2018*, s. 58.

¹⁶¹³ K. Tatara, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przejście...*, s. 88-89.

¹⁶¹⁴ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 259-260.

¹⁶¹⁵ A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 166-168.

Kodeksie handlowym z 1934 r.¹⁶¹⁶ proponowano dodanie do art. 317 p.u. ust. 1a o następującej treści: „Nabywca przedsiębiorstwa upadłego wstępuje w miejsce upadłego w prawa i obowiązki wynikające wyłącznie z tych umów, które zostały wymienione w umowie sprzedaży przedsiębiorstwa. O ile przepis szczególny nie stanowi inaczej druga strona umowy może od niej odstąpić w terminie 30 dni od dnia obwieszczenia o sprzedaży przedsiębiorstwa, bez prawa do odszkodowania”.¹⁶¹⁷ W literaturze wskazano, że taka regulacja powinna uatrakcyjnić sprzedaż upadłościową, gdyż inwestor mógłby nabyć portfel zamówień upadłego.¹⁶¹⁸ W odniesieniu do wskazanej propozycji regulacji wniesiono liczne zastrzeżenia. W ocenie Rady Legislacyjnej rozwiązanie polegające na wstąpieniu nabywcy w prawa i obowiązki wynikające z umów jest nie do pogodzenia z zawartą w art. 55¹ k.c. definicją przedsiębiorstwa, która nie obejmuje zobowiązań, a ponadto zobowiązania wynikające z umów mogą być przeniesione na nabywcę tylko na mocy art. 519 k.c., a proponowane rozwiązanie nie uwzględnia woli wierzyciela. Krajowa Izba Doradców Restrukturyzacyjnych z kolei wносиła o usunięcie zdania drugiego umożliwiającego kontrahentowi upadłego odstąpienie od umowy z uwagi na to, że rozwiązanie to może powodować stan niepewności. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poddał w wątpliwość zastosowanie proponowanego przepisu w odniesieniu do przedsiębiorstw sprzedających towary i usługi na rzecz konsumentów.¹⁶¹⁹ Ostatecznie zrezygnowano z wprowadzenia wspomnianej zmiany. Jak wynika bowiem z uzasadnienia do projektu nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. „w odniesieniu do innych umów, które dotyczą przedsiębiorstwa sprzedawanego w ramach postępowania upadłościowego, należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym wszelkie zobowiązania z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego, wykonywanych po ogłoszeniu upadłości przez syndyka lub zawieranych przez niego przechodzą na nabywcę (jako zobowiązania masy upadłości). Nabywca nie odpowiada jednak, zgodnie z art. 317 ust. 2 za zobowiązania upadłego, a więc te zobowiązania, które powstały przed ogłoszeniem upadłości.” Wydaje się jednak, iż wskazany pogląd nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach, co zostało omówione wyżej. Stąd też zasadne wydaje się wyraźne uregulowanie wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa na umowy wiążące upadłego

¹⁶¹⁶ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 9.

¹⁶¹⁷ Projekt nowelizacji Prawa upadłościowego o numerze UD357 dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312002/katalog/12511198#12511198> (data dostępu: 30.12.2024 r.).

¹⁶¹⁸ R. Adamus, *Wybrane...*, s. 9.

¹⁶¹⁹ Zestawienie uwag dostępne na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12312002/katalog/12511198#12511198> (data dostępu: 30.12.2024 r.).

dotyczące tego przedsiębiorstwa. Choć niewątpliwie nowy inwestor jest z założenia bardziej wiarygodny płatniczo niż upadły¹⁶²⁰, to w mojej ocenie ustawodawca powinien zagwarantować kontrahentom zbywcy przedsiębiorstwa szczególną możliwość wycofania się z umów w przypadku zmiany drugiej strony umowy, gdyż taka okoliczność może mieć istotne znaczenie dla kontrahenta.

Warto przy tym zauważyć, że projekt dyrektywy w sprawie harmonizacji zajmuje się m.in. kwestią wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w ramach *pre-packu* na umowy dotyczące tego przedsiębiorstwa. Art. 27 projektu dyrektywy przewiduje przeniesienie na nabywcę niewykonanych umów, które są niezbędne do kontynuowania działalności dłużnika i których zawieszenie doprowadziłoby do zastoju w działalności gospodarczej. Co istotne, taki skutek nie wymaga zgody kontrahenta. Skutek ten nie nastąpi, gdy nabywcą jest konkurent kontrahenta. W ramach odstępstwa od zasady przejęcia umów sąd będzie mógł zdecydować o rozwiązaniu umów, jeżeli leży to w interesie przedsiębiorstwa albo jeżeli drugą stroną umowy, której przedmiotem jest świadczenie usług publicznych, jest organ publiczny, a nabywca nie spełnia warunków realizacji tej umowy. Art. 28 projektu dyrektywy przewiduje wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za długi i zobowiązania, chyba że nabywca zgodził się na ich przejęcie. Wejście dyrektywy w życie spowoduje konieczność wyraźnego uregulowania skutków sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym (nie tylko w ramach przygotowanej likwidacji) na wiążące upadłego umowy dotyczące przedsiębiorstwa lub jego części. Konieczne może okazać się uregulowanie tej kwestii również w Kodeksie cywilnym.

4.6.6. Sprzedaż przedsiębiorstwa a postępowania dotyczące przedsiębiorstwa lub jego składników

Zgodnie z art. 317 ust. 3 p.u. z chwilą zawiadomienia sądu, sądu polubownego lub organu prowadzącego postępowanie administracyjne o nabyciu przedsiębiorstwa upadłego, nabywca przedsiębiorstwa wstępuje z mocy prawa w miejsce upadłego lub syndyka do postępowań cywilnych, administracyjnych, sądowo-administracyjnych oraz przed sądami polubownymi, dotyczących przedsiębiorstwa lub jego składników, bez zezwolenia strony przeciwnej. Nabywca przedsiębiorstwa wstępuje do wyżej wymienionych postępowań z mocy prawa, co oznacza, że nie jest konieczne uzyskanie zgody upadłego, syndyka, czy

¹⁶²⁰ M. Pyzik-Wałąg, J. Bombczyński, J. Cichuta, *Wybrane...*, s. 58.

też drugiej strony postępowania.¹⁶²¹ W związku z powyższym nie stosuje się art. 196§2 k.p.c.¹⁶²² Nabywca dokonując zawiadomienia powinien wykazać nabycie przedsiębiorstwa przedstawiając umowę.¹⁶²³ Powyższa zasada znajduje zastosowanie również w razie zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa¹⁶²⁴, jak również innych składników zbywanych w ramach przygotowanej likwidacji (nieruchomości, ruchomości, wierzytelności itd.).¹⁶²⁵

4.7. Wcześniejsze wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy oraz zarząd przedmiotem sprzedaży w okresie przejściowym

Do obowiązków sprzedawcy niewątpliwie należy wydanie nabywcy przedmiotu sprzedaży (art. 535§1 k.c.). Wydanie przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa albo składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) powinno nastąpić już po zawarciu przez syndyka umowy sprzedaży, w terminie wskazanym w umowie. Przepisy Prawa upadłościowego dotyczące przygotowanej likwidacji przewidują szczególną możliwość wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży przed zawarciem umowy sprzedaży, a nawet przed uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika. Mowa tu o art. 56f ust. 1 p.u., zgodnie z którym jeżeli do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży był dołączony dowód wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości oraz art. 56f ust. 1a p.u., zgodnie z którym przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W tym zakresie postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dnia jego wydania, a więc następuje skutek, o którym mowa w art. 51 ust. 2 p.u.¹⁶²⁶ Z art. 56f ust. 1 i 1a p.u. wynika, że złożenie wniosku o wcześniejsze (tj. przed zawarciem umowy sprzedaży) wydanie przedmiotu sprzedaży oraz wpłata pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu powinny skutkować wydaniem nabywcy przedmiotu sprzedaży niezwłocznie po ogłoszeniu upadłości oraz – co oczywiste – po zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz tego nabywcy. Jeżeli wniosek o wcześniejsze wydanie przedmiotu

¹⁶²¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 782.

¹⁶²² R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 759.

¹⁶²³ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 782.

¹⁶²⁴ A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...* 2003, s. 804.

¹⁶²⁵ Przemawiają za tym art. 320 ust. 3, art. 325 oraz art. 334 ust. 1 p.u.

¹⁶²⁶ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 15-16.

sprzedaży został złożony wraz z pełną ceną już po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości oraz zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz danego nabywcy, wówczas wydanie przedmiotu sprzedaży powinno nastąpić niezwłocznie po wpłaceniu pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. Bezwzględny warunkiem wydania przedmiotu sprzedaży w momencie poprzedzającym zawarcie umowy sprzedaży z syndykiem jest wpłata pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu.¹⁶²⁷ Takie rozwiązanie zabezpiecza ewentualne roszczenia odszkodowawcze upadłego względnie syndyka na wypadek, gdyby postanowienie o ogłoszeniu upadłości i/lub zatwierdzeniu warunków sprzedaży się nie ostało, a w konsekwencji nabywca zobowiązany byłby do zwrotu przedmiotu sprzedaży. Wcześniej wydanie przedmiotu sprzedaży następuje na wniosek, który nie podlega merytorycznej kontroli sądu upadłościowego poza weryfikacją, czy pełna cena została złożona na rachunek depozytowy sądu.¹⁶²⁸ W literaturze pojawiają się rozbieżności w zakresie skutku prawnego niezłączenia dowodu wpłacenia pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu. Zgodnie z pierwszym poglądem niezłączenie takiego dowodu stanowi brak formalny wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, skutkujący niewydaniem wcześniej przedmiotu sprzedaży.¹⁶²⁹ Zgodnie z innym poglądem kluczowe znaczenie ma dokonanie wpłaty pełnej ceny, natomiast bez znaczenia pozostaje złożenie do akt dowodu dokonania wpłaty.¹⁶³⁰ Uważam, że w każdym wypadku konieczne jest złożenie do akt dowodu wpłaty pełnej ceny na rachunek depozytowy sądu, albowiem ułatwi to sądowi weryfikację przesłanki wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży, jak również z uwagi na treść art. 56f ust. 1. P.u., który wyraźnie wymaga załączenia dowodu wpłaty.

Wcześniej wydanie przedmiotu sprzedaży ma szczególne znaczenie przy sprzedaży przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa, gdyż pozwala zachować ciągłość jego funkcjonowania.¹⁶³¹ W praktyce biznesowej transakcje, w szczególności opiewające na dużą wartość, odbywają się z „ręki do ręki” (tj. wydanie przedmiotu sprzedaży następuje niezwłocznie po wpłaceniu ceny), a konieczność odraczania przejęcia aktywów do czasu uzyskania prawomocności przez postanowienie o ogłoszeniu upadłości i/lub postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży czyniłaby

¹⁶²⁷ Jak wynika z badań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości obejmujących okres 2016-2019 r., na 30 spraw obejmujących przygotowaną likwidację w 5 (tj. 15%) nabywca wpłacił pełną cenę na rachunek depozytowy sądu (J. Rak (w:) A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie...*, s. 81-82).

¹⁶²⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 261-262.

¹⁶²⁹ Tamże, s. 262.

¹⁶³⁰ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 17-18

¹⁶³¹ Joanna Kruczałak-Jankowska (w:) A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System... 2016*, s. 738.

instytucję *pre-packu* nieatrakcyjną dla inwestorów.¹⁶³² Przygotowana likwidacja nie ma racji bytu bez inwestora.¹⁶³³ W tym zakresie polska przygotowana likwidacja jest spójna z założeniami kreującymi *pre-pack* w prawie angielskim i holenderskim, gdzie narzędzie to służy utrzymaniu przedsiębiorstw przy życiu. Dzięki niezwłocznemu przejściu przedsiębiorstwa jego działalność nie zostaje przerwana, co sprawia, że kontynuowane jest wykonywanie umów na rzecz kontrahentów, utrzymane są stosunki pracy. Tym sposobem nie dochodzi do utraty wartości przedsiębiorstwa spowodowanej przestojami, czego konsekwencją może być utrata kontraktów, odpływ pracowników, utrata *goodwill*.

Spełnienie się przesłanek określonych w art. 56f ust. 1 lub 1a p.u. aktualizuje konieczność niezwłocznego wydania przedmiotu sprzedaży zatwierdzonemu nabywcy. Niezwłocznie nie oznacza natychmiast, lecz bez zbędnej zwłoki, co podlega ocenie z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy.¹⁶³⁴ W myśl art. 56f ust. 2 zd. 1 p.u. wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy następuje do rąk nabywcy, przy udziale syndyka.¹⁶³⁵ W literaturze wskazuje się, że wydanie następuje z rąk dłużnika (upadłego) do rąk nabywcy, przy czym syndyk ma służyć jedynie pomocą przy przekazaniu posiadania.¹⁶³⁶ Syndyk jest więc zwolniony od objęcia w posiadanie majątku będącego przedmiotem przyszłej umowy sprzedaży.¹⁶³⁷ Model, w którym syndyk obejmuje masę upadłości, a następnie wydaje ją nabywcy jest również dopuszczalny.¹⁶³⁸ Z wydania majątku nabywcy powinien zostać spisany protokół, który powinien zostać podpisany przez upadłego i nabywcę (pomiędzy którymi następuje przekazanie) oraz syndyka jako uczestnika czynności przekazania. Pomimo, że przekazanie następuje pomiędzy upadłym a nabywcą, protokół potwierdza wykonanie przez upadłego obowiązku wydania majątku syndykowi (art. 57 ust. 1 p.u.) oraz obowiązku syndyka niezwłocznego objęcia masy upadłości (art. 173 p.u.). Czynność

¹⁶³² R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

¹⁶³³ M. Pyzik-Waląg, K. Ochocińska, *Nowy...*, s. 74. Autorki podkreślają przy tym konieczność wprowadzenia mechanizmów zabezpieczenia praw inwestora.

¹⁶³⁴ Tak na gruncie art. 455 k.c. – A. Lutkiewicz-Rucińska (w:) M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 455 k.c., LEX/El. Za spełniający przesłankę niezwłoczności uważany bywa termin 14-dniowy (tak np.: wyrok SA w Krakowie z 30.11.2021 r. sygn. I ACa 1042/19, LEX 3329463).

¹⁶³⁵ Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 56f ust. 2 p.u. wydanie przedsiębiorstwa następowało bezpośrednio do rąk nabywcy, przy udziale syndyka. Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 roku z ww. przepisu usunięto wyrażenie „bezpośrednio”.

¹⁶³⁶ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 262.

¹⁶³⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2024*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

¹⁶³⁸ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 19.

ta stanowi też wykonanie części realnej umowy sprzedaży.¹⁶³⁹ Protokół może przybrać formę aktu notarialnego.¹⁶⁴⁰

Jak słusznie podnosi się w literaturze, art. 56f p.u. nie określa, jakie czynności powinny zostać podjęte przez syndyka przy przekazaniu przedmiotu sprzedaży nabywcy. Nie jest jasne, czy syndyk powinien zinwentaryzować majątek upadłego podlegający przekazaniu, co może być czasochłonne, czy też wystarczające jest ograniczenie się do porównaniu inwentaryzacji sporządzonej przez upadłego z księgami rachunkowymi. Wskazuje się przy tym, że syndyk powinien pełnić aktywną rolę podczas przekazania majątku pomiędzy upadłym a nabywcą, w tym w szczególności do jego obowiązków należy weryfikacja, czy wydaniu podlegają składniki będące przedmiotem prawa własności upadłego, objęte wnioskiem oraz postanowieniem o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹⁶⁴¹ Niewątpliwie prawidłowe wydanie majątku upadłego nabywcy przy udziale syndyka wymaga współpracy pomiędzy tymi podmiotami. Syndyk musi mieć realną możliwość zweryfikowania, jakie elementy zostają wydane nabywcy i czy odpowiadają one zakresowi wskazanemu w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Za nieprawidłowe należy uznać przekazanie z pominięciem syndyka, które może budzić uzasadnione wątpliwości co do transparentności i uczciwości przygotowanej likwidacji, co powinno uzasadniać uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz zmianę trybu postępowania na likwidację masy upadłości na zasadach ogólnych. Nie można również zaakceptować sytuacji, w której syndyk wprawdzie uczestniczy w czynności przekazania, lecz w żaden sposób nie weryfikuje zakresu składników majątkowych upadłego podlegających przekazaniu. Sprowadzenie roli syndyka do złożenia podpisu na protokole odbiorczym między upadłym a nabywcą nie znajduje żadnego uzasadnienia. W likwidacji na zasadach ogólnych syndyk obowiązany jest bowiem objąć majątek upadłego oraz zabezpieczyć go przed zabraniem go przez osoby postronne (art. 173 p.u.). Pomimo iż przekazanie majątku upadłego w oparciu art. 56f p.u. następuje pomiędzy upadłym a syndykiem, a syndyk jest jedynie uczestnikiem tej czynności tj. sam nie obejmuje w posiadanie masy upadłości będącej przedmiotem sprzedaży w przygotowanej likwidacji, to syndyk ma obowiązek dopilnowania, ażeby elementy niestanowiące własności upadłego, a także składniki nieobjęte transakcją, nie zostały wydane nabywcy. Wydaje się, że właśnie w tym celu ustawodawca przewidział

¹⁶³⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2024*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

¹⁶⁴⁰ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 19.

¹⁶⁴¹ M. Mozdzeń, *Przygotowana...*, s. 77.

obowiązek uczestnictwa syndyka w procedurze wydania majątku nabywcy. Niewywiązanie się z tych obowiązków może pociągać za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą syndyka.

Przez wydanie przedmiotu sprzedaży (zarówno przed zawarciem umowy sprzedaży, jak również po jej zawarciu) należy rozumieć doprowadzenie do faktycznego przejęcia przez nabywcę władztwa nad przedmiotem sprzedaży.¹⁶⁴² Warto zauważyć, iż o ile wydanie nabywcy rzeczy nie powinno nastęrczać większych trudności, to problemy mogą się pojawiać z przekazaniem niektórych innych składników, zwłaszcza w postaci wartości niematerialnych i prawnych jak np. majątkowe prawa autorskie, które mogą wymagać podania haseł, kodów itd. Wydaje się, że w takim wypadku wydanie danego składnika majątkowego nie polega na przekazaniu np. wyłącznie nośnika z programem komputerowym, lecz wszystkich elementów niezbędnych do prawidłowego korzystania z niego tj. haseł, kodów dostępu itd. Dopiero przekazanie wszystkich niezbędnych danych umożliwiających korzystanie z danego prawa może zostać uznane za wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy, do którego zobowiązany jest upadły na mocy art. 57 ust. 1 p.u.

W razie wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży, jeżeli upadły uchyla się od wydania tego przedmiotu nabywcy, wówczas zgodnie z art. 56f ust. 2 zd. 2 p.u. odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 174 p.u. W takim wypadku wprowadzenia w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy. Podstawę ku temu stanowi postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości oraz postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz nabywcy, które nie wymaga nadawania mu w tym celu klauzuli wykonalności (art. 174 ust. 1 p.u.).¹⁶⁴³ Z wnioskiem egzekucyjnym może wystąpić wyłącznie syndyk – takie uprawnienie nie przysługuje nabywcy z pominięciem syndyka.¹⁶⁴⁴ W literaturze podnosi się, że art. 56f ust. 2 p.u. nie precyzuje, czy komornik powinien wprowadzić w posiadanie syndyka, czy też bezpośrednio nabywcę, niemniej jednak zasady ekonomiki procesowej oraz cele przygotowanej likwidacji przemawiają za tym, aby to nabywca był wprowadzany w posiadanie przedmiotu sprzedaży przez komornika sądowego.¹⁶⁴⁵ Należy w pełni zgodzić się z tym poglądem. W myśl art. 56f ust. 2 zd. 1 p.u. wydanie przedmiotu sprzedaży następuje do rąk nabywcy, natomiast art. 174

¹⁶⁴² R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2021*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

¹⁶⁴³ Art. 174 ust. 2-4 p.u. określa zasady ponoszenia kosztów związanych z koniecznością zaangażowania komornika.

¹⁶⁴⁴ M. Mozdzeń, *Odpowiednie stosowanie art. 174 ust. 1 Prawa upadłościowego w przygotowanej likwidacji (studium przypadku)*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2020, s. 51.

¹⁶⁴⁵ W. Piłat, *Tryb...*, s. 21.

ust. 1 p.u., który stanowi o wprowadzeniu w posiadanie syndyka, stosuje się w przygotowanej likwidacji odpowiednio, a zatem ze zmianami wymaganymi dla tej instytucji. Przymusowe wprowadzenie nabywcy w posiadanie majątku nie może być dokonane przeciwko syndykowi, w sytuacji, gdy syndyk uprzednio objął masę upadłości i odmawia wydania przedmiotu sprzedaży z uwagi na wystąpienie z wnioskiem o zmianę lub uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹⁶⁴⁶

Jak już wspomniano wyżej, postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest co do zasady skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania (art. 51 ust. 2 p.u.). Syndyk może przystąpić do likwidacji masy upadłości przed uzyskaniem przez postanowienie o ogłoszeniu upadłości przymiotu prawomocności. Jednakże art. 309 p.u. upoważnia sędziego – komisarza do wstrzymania likwidacji masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Powstaje pytanie, czy sędzia – komisarz pomimo spełnienia się przesłanek z art. 56f ust. 1 lub 1a p.u. może zakazać wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wyrażono pogląd, że w przypadku przygotowanej likwidacji brak jest możliwości wstrzymania likwidacji masy upadłości poprzez odmowę wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży w przypadku wpłaty przez niego pełnej ceny.¹⁶⁴⁷ Wydaje się jednak, że nie należy *a priori* wyłączać takiej możliwości w przypadku przygotowanej likwidacji. Tym bardziej, iż w literaturze dopuszcza się możliwość wstrzymania się z wydaniem majątku nabywcy w sytuacji, gdy syndyk zamierza wnieść o zmianę albo uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na mocy art. 56h p.u.¹⁶⁴⁸ Z drugiej strony, biorąc pod uwagę, iż wydanie następuje pomiędzy upadłym i nabywcą, a syndyk jest jedynie uczestnikiem tej czynności, pojawiają się wątpliwości co do zakresu czynności, które mógłby podjąć syndyk (oraz podstawy prawnej ku temu) w celu zapobiegnięcia wydania przedmiotu sprzedaży pomiędzy upadłym a nabywcą.¹⁶⁴⁹

W myśl art. 56f ust. 3 p.u. do czasu uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego warunki sprzedaży i zawarcia umowy sprzedaży nabywca zarządza nabytym majątkiem w granicach zwykłego zarządu na własne ryzyko i odpowiedzialność. Wskazana regulacja przewiduje szczególną sytuację, w której nabywca działając w imieniu

¹⁶⁴⁶ M. Mozdzeń, *Odpowiednie...*, s. 51.

¹⁶⁴⁷ R. Adamus, *Wydanie...*, s. 20.

¹⁶⁴⁸ R. Adamus, *Prawo upadłościowe... 2016*, s. 167; inaczej: R. Adamus, *Wydanie...*, s. 22.

¹⁶⁴⁹ Na ten problem zwraca uwagę A.J. Witosz (w:) A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 262-263.

własnym może zarządzać składnikami majątkowymi przedsiębiorstwa (odpowiednio zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składnikami majątkowymi stanowiącymi znaczną część przedsiębiorstwa), pomimo że podmiotem praw pozostaje dłużnik.¹⁶⁵⁰

Na gruncie art. 38a p.u., który przewiduje ograniczenie uprawnień dłużnika do dokonywania czynności zwykłego zarządu w razie ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, wskazuje się, że zakres zwykłego zarządu uzależniony jest od specyfiki danego przedsiębiorstwa i powinien być ustalany *ad casum*.¹⁶⁵¹ Czynności zwykłego zarządu polegają na załatwianiu bieżących spraw związanych z normalną eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie nie pogorszonym.¹⁶⁵² W doktrynie proponuje się, by pojęcie zwykłego zarządu traktować na gruncie ustawy Prawo upadłościowe bardziej restrykcyjnie z uwagi na potrzebę zapewnienia ładu gospodarczego oraz ochronę interesów wierzycieli.¹⁶⁵³

Na gruncie przygotowanej likwidacji wskazuje się, że sprawowanie zwykłego zarządu przez nabywcę przedsiębiorstwa (lub innych składników majątkowych) upadłego należy rozumieć szeroko. Nabywca w ramach zwykłego zarządu przedsiębiorstwem będzie uprawniony do prowadzenia przedsiębiorstwa tj. sprzedaży towarów, świadczenia usług, nabywania produktów i półproduktów.¹⁶⁵⁴ Ponadto nabywca będzie mógł dokonywać napraw i konserwacji, zbywać mniej istotne, zbędne elementy majątku, o ile mieści się to w granicach zwykłego zarządu (tj. niedopuszczalna byłaby sprzedaż za rażąco niską cenę).¹⁶⁵⁵ Nabywca co do zasady nie będzie mógł sprzedać nieruchomości, ani innych wartościowych składników przedsiębiorstwa.¹⁶⁵⁶ Z chwilą przejęcia przedmiotu sprzedaży nabywcy przysługuje prawo pobierania pożytków od tego przedmiotu (pożytki te nie wchodzi do masy upadłości), jak również obciąża go obowiązek ponoszenia kosztów, w tym podatków, opłat, kosztów remontu i ubezpieczenia.¹⁶⁵⁷ Wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy może stanowić przejście zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p., a więc

¹⁶⁵⁰ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 92.

¹⁶⁵¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 101. W praktyce zdarza się komunikacja ze strony tymczasowego nadzorcy sądowego skierowana do dłużnika z informacją, jakie czynności wymagają zgody tymczasowego nadzorcy sądowego.

¹⁶⁵² E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom I... 2020*, komentarz do art. 199 k.c., Legalis/El.

¹⁶⁵³ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 93.

¹⁶⁵⁴ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 218.

¹⁶⁵⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 145.

¹⁶⁵⁶ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 218.

¹⁶⁵⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2018*, s. 146; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 264.

nabywca wstępuje z mocy prawa w stosunki pracy wiążące upadłego, co wiąże się z koniecznością ponoszenia przez nabywcę kosztu wynagrodzeń pracowników.¹⁶⁵⁸

Nie jest jasny zakres przejęcia przez nabywcę w „okresie przejściowym” umów wiążących upadłego. Kwestia wpływu zbycia przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) – zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego, jak również w ramach postępowania upadłościowego – na stosunki umowne wiążące upadłego z osobami trzecimi nie jest wprost uregulowana i budzi wątpliwości w doktrynie. Jeżeli niejasny jest los umów w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) upadłego w ramach postępowania upadłościowego, to tym bardziej wątpliwy jest status tych umów przy wydaniu przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) nabywcy przed zawarciem umowy sprzedaży. Niewątpliwie ustawodawca upoważnia nabywcę do dokonywania w „okresie przejściowym” czynności w ramach zwykłego zarządu. Prowadzenie przedsiębiorstwa bez wykonywania umów np. dotyczących zakupu materiałów, sprzedaży towarów i usług, byłoby niemożliwe. Należy więc przyjąć, iż nabywca może wykonywać prawa i obowiązki z umów wiążących upadłego. Stąd też wydaje się, że ewentualne faktury w tym okresie powinny być wystawiane już na nabywcę, a nie na upadłego. Należy przy tym podkreślić brak podstawy prawnej przejścia na nabywcę ogółu praw i obowiązków z umów wzajemnych w razie sprzedaży przedsiębiorstwa, zarówno na gruncie Kodeksu cywilnego, jak również Prawa upadłościowego, oraz konieczność wyraźnego uregulowania tej kwestii.

Przepisy nie udzielają odpowiedzi na pytanie, na kim ciąży odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez nabywcę w ramach sprawowania zwykłego zarządu w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku – na nabywcy, upadłym, czy też syndyku. W literaturze wskazuje się, że trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której wierzytelności z umów wzajemnych zasila masę upadłości, natomiast zobowiązanie będzie obciążać osobiście nabywcę. W związku z tym proponuje się kilka rozwiązań. Zgodnie z pierwszą propozycją zobowiązanie obciąża nabywcę, natomiast wierzytelność wobec kontrahenta z umowy wzajemnej wejdzie w skład nabywanego majątku dopiero z chwilą spełnienia świadczenia wzajemnego wobec kontrahenta. Alternatywnie można przyjąć, że w razie niedojścia do skutku umowy sprzedaży zobowiązania zaciągnięte przez nabywcę w ramach zwykłego zarządu są zobowiązaniami dłużnika i mogą zostać zaspokojone z masy

¹⁶⁵⁸ O przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę nie decyduje tytuł prawny, ale faktyczne dysponowanie przekazanym majątkiem (wyrok SN z 11.04.2006 r., sygn. I PK 184/05, LEX 183184.)

upadłości, względnie zobowiązania te stanowią tzw. inne zobowiązania masy upadłości (art. 230 ust. 2 p.u.), a nabywca odpowiada za prowadzenie prawidłowej gospodarki.¹⁶⁵⁹ Jak podnosi P. Zimmerman: „Ryzyko szkód w majątku w pełni obciąża nabywcę i jest zabezpieczone ceną w depozycie. Gdyby nabywca podejmował szereg czynności, wprawdzie mieszczących się w zakresie zwykłego zarządu, ale niekorzystnych dla przedsiębiorstwa, to zobowiązania zaciągnięte przez nowego nabywcę obciążałyby dłużnika, ale miałyby on prawo domagania się naprawienia szkody w ten sposób mu wyrządzonej”.¹⁶⁶⁰ Ewentualne rozliczenia między nabywcą a dłużnikiem powinny następować w oparciu o art. 224-230 k.c., gdyż nabywca ma tu status posiadacza działającego w dobrej wierze.¹⁶⁶¹ W mojej ocenie wyrażenie, że nabywca „zarządza nabytym majątkiem w granicach zwykłego zarządu na własne ryzyko i odpowiedzialność” należy rozumieć w ten sposób, że zarówno wierzytelności, jak również odpowiadające im zobowiązania (długi) w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku będą zasilać/obciążać masę upadłości – a w razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – dłużnika. Podstawą tych wierzytelności oraz zobowiązań są bowiem umowy wzajemne, których stroną jest upadły, przy czym przejściowo są one wykonywane przez nabywcę. Jeżeli nabywca zamówił półprodukty, za które jeszcze nie zapłacił, to wydaje się, że te półprodukty powinny wejść w skład masy upadłości, natomiast syndyk powinien zapłacić cenę w ramach pokrycia innych zobowiązań masy upadłości. W razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości wierzytelność zasili majątek dłużnika i będzie go obciążać sprzężone z tym zobowiązanie. Odpowiedzialność i ryzyko nabywcy polega na tym, że jeżeli nabywca wykonując zwykły zarząd wyrządził upadłemu lub masie upadłości szkodę, ponosi on z tego tytułu odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych uzasadniającą zatrzymanie ceny w depozycie na potrzeby złożenia wniosku o zabezpieczenie powództwa o odszkodowanie. Niewątpliwie aktualny kształt przepisów nie rozstrzyga powyższego problemu. Stąd też postulowane byłoby wprowadzenie wyraźnych regulacji w tym zakresie tj. zarówno wierzytelności, jak również zobowiązania (długi)

¹⁶⁵⁹ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 92-93.

¹⁶⁶⁰ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 146.

¹⁶⁶¹ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 126; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2020, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El. Zgodnie z art. 224§1 k.c. samoistny posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i nie jest odpowiedzialny ani za jej zużycie, ani za jej pogorszenie lub utratę. Nabywa własność pożytków naturalnych, które zostały od rzeczy odłączone w czasie jego posiadania, oraz zachowuje pobrane pożytki cywilne, jeżeli stały się w tym czasie wymagalne. Wydaje się jednak, że nabywca ponosi odpowiedzialność za zużycie, pogorszenie lub utratę przedmiotu sprzedaży, gdyż art. 56f ust. 3 p.u. stanowi, że nabywca zarządza majątkiem w granicach zwykłego zarządu na własne ryzyko i odpowiedzialność.

wynikające ze sprawowanego przez nabywcę zarządu w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku będą zasilać/obciążać masę upadłości – a w razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – dłużnika.

O ile ustawa wprost upoważnia nabywcę do sprawowania zwykłego zarządu nad przedmiotem *pre-packu*, to brak jest wyraźnej regulacji dotyczącej możliwości i zasad dokonywania przez nabywcę czynności przekraczających zwykły zarząd. W odniesieniu do czynności przekraczających zwykły zarząd w literaturze można się spotkać z dwiema koncepcjami. Zgodnie z pierwszym poglądem czynności przekraczające zwykły zarząd podejmuje nabywca za zgodą syndyka wyrażoną pod rygorem nieważności. Jako argument ku temu rozwiązaniu podnosi się, że zakres uprawnień nabywcy podobny jest do sytuacji podmiotu, wobec którego prowadzone jest postępowanie restrukturyzacyjne, a więc powinien tu znaleźć zastosowanie art. 39 ust. 1 p.r. *per analogiam*.¹⁶⁶² Według drugiego podejścia czynności przekraczające zwykły zarząd należą wyłącznie do syndyka (bez udziału nabywcy). Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest okoliczność, że syndyk na podstawie art. 173 p.u. zarządza masą upadłości, a nabywca jest jedynie posiadaczem zależnym ustawowo ograniczonym do wykonywania czynności zwykłego zarządu.¹⁶⁶³ Dokonując czynności przekraczającej zwykły zarząd syndyk powinien mieć na względzie zastosowany mechanizm przygotowanej likwidacji oraz interesy nabywcy.¹⁶⁶⁴ Podkreśla się przy tym, że należy wstrzymać się z dokonywaniem czynności przekraczających zwykły zarząd do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Dopiero po zawarciu umowy sprzedaży nabywca stanie się właścicielem uprawnionym do pełnego rozporządzania nabytym majątkiem.¹⁶⁶⁵ Dokonywanie czynności przekraczających zwykły zarząd czyniłoby nieaktualnym stan majątku będącego przedmiotem sprzedaży zawarty we wniosku o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹⁶⁶⁶ W pełni podzielam ten pogląd. W chwili, gdy nabycie nie ma charakteru ostatecznego, a nabywca jest jedynie posiadaczem zależnym składników masy upadłości, należałoby unikać wszelkich czynności przekraczających zwykły zarząd do czasu, w którym co najmniej postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a najlepiej również postanowienie zatwierdzające danego nabywcę

¹⁶⁶² M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 113.

¹⁶⁶³ W. Piłat, *Tryb...*, s. 21; A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 262; P. Kuglarz, *Przygotowana...*, s. 164.

¹⁶⁶⁴ A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 262.

¹⁶⁶⁵ P. Janda, *Prawo upadłościowe... 2020*, s. 218.

¹⁶⁶⁶ W. Piłat, *Tryb...*, s. 21.

stało się prawomocne, a najlepiej do czasu zawarcia umowy sprzedaży. Zważywszy, że władztwo nad danymi składnikami majątkowymi może mieć charakter przejściowy, należałoby unikać czynności mogących negatywnie wpłynąć na stan masy upadłości. Warto byłoby jednak w sposób wyraźny uregulować zasady dokonywania przez nabywcę czynności przekraczających zwykły zarząd w „okresie przejściowym” (np. poprzez uzależnienie dokonania takich czynności od zgody syndyka pod rygorem nieważności).

4.8. Uchylenie lub zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży

W przypadku wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży w oparciu o nieprawomocne postanowienie o ogłoszeniu upadłości oraz związane z nim postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży istnieje ryzyko, że któreś z tych postanowień zostanie uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania lub zmienione przez sąd drugiej instancji. Finalnie, w przypadku prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub oddalenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, odpada podstawa prawna dalszego dysponowania majątkiem dłużnika przez nabywcę. Jeżeli bowiem oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości, to majątek wydany nabywcy „wraca” do dłużnika, natomiast w razie oddalenia wyłącznie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży – majątek ten zostaje przekazany syndykowi, który przeprowadzi likwidację masy upadłości na zasadach ogólnych (w takiej sytuacji zdarza się, że syndyk za zgodą sędziego – komisarza zawiera z nabywcą umowę dzierżawy przedsiębiorstwa z prawem pierwokupu, o której mowa w art. 316 ust. 2 p.u.).

W myśl art. 56f ust. 4 p.u. uchylając postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, sąd zobowiązuje nabywcę do zwrotu przedmiotu sprzedaży do rąk syndyka lub dłużnika. Postanowienie jest tytułem egzekucyjnym przeciwko nabywcy. Dzięki zakwalifikowaniu postanowienia uchylającego postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jako tytułu egzekucyjnego ustawodawca wyeliminował potrzebę występowania przez syndyka (odpowiednio dłużnika) przeciwko niedoszłemu nabywcy z roszczeniem o wydanie, w związku z czym nie ma konieczności uzyskiwania tytułu egzekucyjnego w postaci prawomocnego wyroku windykacyjnego.¹⁶⁶⁷ Mając na uwadze treść art. 56f ust. 4 p.u. nie jest jasne, czy postanowienie uchylające musi być prawomocne, aby mogło zostać

¹⁶⁶⁷ P. Gil, *Uchylenie przygotowanej likwidacji (pre-pack) a tytuł egzekucyjny nakazujący zwrot przedsiębiorstwa* (w:) I. Gil (red.), A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika. Wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym*, 2018, Legalis/El.

uznane za tytuł egzekucyjny. Niewątpliwie art. 56f ust. 4 p.u. w sposób wyraźny nie zawiera wymogu prawomocności postanowienia uchylającego. Taki wymóg z kolei przewiduje np. art. 166 ust. 7 p.u., stanowiący, że prawomocne postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia ostatecznego stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko syndykowi oraz upadłemu oraz art.168 ust. 5d zd. 3 p.u., zgodnie z którym prawomocne postanowienie zobowiązujące syndyka do zwrotu do masy upadłości kwoty poniesionej z tytułu wydatku, którego uznania odmówiono, stanowi tytuł egzekucyjny przeciwko syndykowi. Skoro inne przepisy Prawa upadłościowego wyraźnie wskazują, że tytułem egzekucyjnym jest prawomocne postanowienie, a 56f ust. 4 p.u. takiego wymogu nie zawiera, można się zastanawiać, czy tytułem egzekucyjnym może być również nieprawomocne postanowienie uchylające postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Argumentem przemawiającym za taką tezą jest – poza literalnym brzmieniem art. 56f ust. 4 p.u. – również okoliczność, że w momencie wydania postanowienia uchylającego odpada podstawa prawna dysponowania przez nabywcę przedmiotem sprzedaży (w tej sytuacji nabywca przestaje być posiadaczem w dobrej wierze). W literaturze wyrażono pogląd, że podstawą do zwrotu przez nabywcę przedmiotu sprzedaży, a zarazem tytułem egzekucyjnym, jest prawomocne postanowienie o uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W razie uchylenia przez sąd drugiej instancji postanowienia o ogłoszeniu upadłości i/lub postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania nabywca pozostaje w posiadaniu przedmiotu sprzedaży do uzyskania prawomocnego oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości i/lub wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży albo umorzenia postępowania. Dla uzasadnienia powyższej tezy wskazuje się na art. 54 p.u., który nakazuje utrzymać skutki postanowienia o ogłoszeniu upadłości po jego nieprawomocnym uchyleniu.¹⁶⁶⁸ Warto jednak zauważyć, że art. 54 ust. 2 p.u. stanowi, że w przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania syndyk oraz sędzia – komisarz zachowują swoje uprawnienia, a czynności przez nich dokonane pozostają w mocy. Powyższy przepis nie odnosi się jednak do uprawnień nabywcy. Czynność wydania przedmiotu sprzedaży nie zostaje dokonana przez syndyka, lecz następuje pomiędzy upadłym a nabywcą przy udziale syndyka. Dodatkowo powyższy przepis nie odnosi się do sytuacji uchylenia rozstrzygnięcia w przedmiocie przygotowanej likwidacji. Należy jednak się zgodzić z koncepcją, że

¹⁶⁶⁸ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe... 2022*, komentarz do art. 56f p.u., Legalis/El.

podstawą zwrotu przedmiotu sprzedaży jest prawomocne postanowienie uchylające postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W myśl art. 777§1 k.p.c. tytułami egzekucyjnymi są orzeczenia sądu prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu. Zważywszy, iż ustawa nie przewiduje, aby postanowienie uchylające było natychmiast wykonalne, należy przyjąć, iż musi być ono prawomocne. W myśl art. 776 k.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, którym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi inaczej.¹⁶⁶⁹ Postanowieniu uchylającemu postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży należy więc nadać klauzulę wykonalności.¹⁶⁷⁰ Zważywszy, że w momencie wydania postanowienia uchylającego odpada podstawa prawna dysponowania przez nabywcę przedmiotem sprzedaży, można by było rozważyć możliwość wprowadzenia zasady, że postanowienie uchylające jest natychmiast wykonalne. Słabą stroną takiego rozwiązania jest jednak konieczność wielokrotnego wydawania przedmiotu sprzedaży (np. w razie ponownego zatwierdzenia warunków sprzedaży na rzecz tego samego nabywcy), która może paraliżować działalność przedsiębiorstwa oraz powodować trudności z ustaleniem zakresu odpowiedzialności za ewentualne szkody.

Pomimo iż ustawa posługuje się sformułowaniem uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, to wydaje się, że należy przez to rozumieć wszelkie decyzje procesowe, które prowadzą do zniesienia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Chodzi tu więc zarówno o uchylenie tego postanowienia przez sąd drugiej instancji na skutek uwzględnienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży albo o uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości na skutek uwzględnienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości (przez co unicestwione zostaje postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży), jak również o postanowienie zmieniające tj. postanowienie sądu drugiej instancji o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości albo oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Dotyczy to również uchylenia przez sąd upadłościowy postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na skutek wniosku syndyka lub nabywcy w trybie art. 56h p.u.

Z obowiązkiem zwrotu przedmiotu sprzedaży przez nabywcę związane jest uprawnienie do żądania przez nabywcę zwrotu ceny wpłaconej do depozytu sądowego. W

¹⁶⁶⁹ Przykładem, kiedy ustawa stanowi inaczej, jest np. art. 174 zd. 2 p.u., zgodnie z którym podstawę wprowadzenia stanowi postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o powołaniu syndyka bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności.

¹⁶⁷⁰ S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 838; P. Gil, *Uchylenie...*, Legalis/El.

sytuacji, w której nie dojdzie do uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a co za tym idzie – do zawarcia umowy sprzedaży, nabywca powinien złożyć wniosek o wydanie ceny z depozytu. Zgodnie z art. 56g ust. 2 p.u. o wydaniu ceny z depozytu sąd orzeka na wniosek nabywcy w terminie trzydziestu dni od dnia wydania przedsiębiorstwa syndykowi lub dłużnikowi. Wskazany przepis uzależnia przekazanie środków nabywcy od uprzedniego zwrotu przedsiębiorstwa. Tymczasem przedmiotem przygotowanej likwidacji może być nie tylko przedsiębiorstwo, a ponadto wcześniejsze wydanie może dotyczyć każdego możliwego przedmiotu umowy sprzedaży. Dlatego też powyższa regulacja nie powinna się ograniczać do wydania przedsiębiorstwa, lecz podobnie jak art. 56f ust. 4 p.u. powinna odnosić się do przedmiotu sprzedaży, który swoim zakresem obejmuje zarówno przedsiębiorstwo, zorganizowaną część przedsiębiorstwa, jak również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

Wykładnia literalna art. 56g ust. 2 p.u. nie udziela odpowiedzi na pytanie, jak należy liczyć trzydziestodniowy termin na wydanie postanowienia o wydaniu ceny z depozytu. W przeciwieństwie do sytuacji określonej w art. 56g ust. 1 p.u. sąd nie wydaje postanowienia o wydaniu ceny z depozytu z urzędu, lecz w tym celu konieczny jest wniosek nabywcy. Wprawdzie art. 56 ust. 2 *in principio* p.u. mówi o wydaniu postanowienia w terminie trzydziestu dni od dnia wydania przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu sprzedaży), lecz wniosek o wydanie ceny z depozytu z różnych przyczyn może zostać złożony już po tym terminie. Wydaje się więc, że trzydziestodniowy termin na wydanie postanowienia powinien zacząć biec od momentu złożenia przez nabywcę wniosku o wydanie ceny z depozytu albo od dokonania zwrotu przedmiotu sprzedaży – w zależności od tego, która czynność nastąpi później (przesłanką wydania postanowienia jest bowiem zwrot przedmiotu sprzedaży oraz odpowiedni wniosek). Termin na wydanie postanowienia ma charakter instrukcyjny.

Nie jest jasne, czy nabywca może złożyć wniosek o zwrot ceny z depozytu w sytuacji, gdy dobrowolnie zwrócił przedmiot sprzedaży w oparciu o nieprawomocne postanowienie o uchyleniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz czy w takiej sytuacji sąd obowiązany jest taki wniosek uwzględnić, zważywszy, że istnieje możliwość, że sąd ponownie zatwierdzi warunki sprzedaży na rzecz tego nabywcy. W szczególności taki wniosek mógłby wzbudzać obawy, czy nabywca nadal jest zainteresowany zakupem aktywów dłużnika.

Nabywca zobowiązany do zwrotu składników majątkowych odpowiednio syndykowi albo dłużnikowi ponosi odpowiedzialność za utratę wartości w zakresie wykraczającym poza zwykłe zużycie.¹⁶⁷¹ W celu ułatwienia syndykowi albo dłużnikowi dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od nabywcy ustawodawca przewidział możliwość wstrzymania się ze zwrotem środków znajdujących się w depozycie sądowym. W myśl art. 56g ust. 2 zd. 2 i 3 p.u. syndyk lub dłużnik może złożyć wniosek o zatrzymanie ceny w depozycie na kolejne dwa tygodnie potrzebne do złożenia wniosku o zabezpieczenie powództwa o odszkodowanie według przepisów ogólnych.¹⁶⁷² Po upływie tego terminu sąd niezwłocznie postanowi o wydaniu ceny z depozytu, chyba że został złożony wniosek o zabezpieczenie. Wątpliwości budzi kwestia sposobu liczenia dwutygodniowego terminu na zatrzymanie ceny w depozycie. Przede wszystkim trzydziestodniowy termin na wydanie przez sąd postanowienia o wydaniu nabywcy ceny z depozytu ma charakter instrukcyjny. Ponadto ewentualne wydanie postanowienia w terminie nie przesądza o tym, iż techniczna czynność przekazania środków nabywcy zostanie zrealizowana w tym terminie (czynność taka uzależniona jest od organizacji danego sądu). W przypadku przyjęcia, że dalszy dwutygodniowy termin powinien biec od momentu złożenia przez syndyka albo dłużnika wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, pojawia się pytanie, czy taki skutek w postaci zatrzymania ceny w depozycie powinien odnieść wniosek złożony po upływie trzydziestodniowego terminu na wydanie postanowienia sądu (jeżeli sąd nie rozpoznał jeszcze wniosku nabywcy) albo nawet złożony przed upływem tego terminu – ale po wydaniu postanowienia przez sąd (w sytuacji, gdy sąd szybko rozpozna wniosek nabywcy). Z tą drugą sytuacją wiąże się kolejne pytanie, czy sąd powinien się wstrzymać z wydaniem postanowienia o wydaniu ceny z depozytu do czasu upływu trzydziestodniowego terminu, względnie do czasu upływu kolejnych dwóch tygodni po upływie trzydziestodniowego terminu. Za tą drugą koncepcją przemawiałoby użyte przez ustawodawcę sformułowanie „kolejne dwa tygodnie”. Taki kształt przepisów powoduje wątpliwości, co do skutku, jaki ustawodawca zamierzał za ich pomocą osiągnąć.

¹⁶⁷¹ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 263.

¹⁶⁷² Wydaje się, że dwutygodniowy termin przewidziany w art. 56g ust. 2 zd. 2 p.u. związany jest z treścią art. 733§1 k.p.c., zgodnie z którym udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie, sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni.

Art. 56g ust. 2 p.u. umożliwia zatrzymanie ceny na czas umożliwiający złożenie wniosku o zabezpieczenie powództwa. Z powyższego wynika, że samo postanowienie o zatrzymaniu ceny w depozycie nie stanowi zabezpieczenia powództwa. Powstaje pytanie o sposób zabezpieczenia roszczenia oraz sposób wykonania postanowienia o zabezpieczeniu powództwa, zważywszy, że pozew może zostać skierowany do innego sądu pod względem właściwości miejscowej i rzeczowej. Nie jest jasne, jak należy postąpić z zatrzymaną ceną, jeżeli wniosek o zabezpieczenie wprawdzie został złożony, ale np. z przekroczeniem terminu – art. 56g ust. 2 zd. 3 p.u. mówi, że w takiej sytuacji sąd postanowi o wydaniu z ceny z depozytu, chyba że został złożony wniosek o zabezpieczenie (nie ma tu przesłanki terminowego złożenia tego wniosku). Wątpliwości budzi również sposób postępowania z ceną w sytuacji, gdy wniosek o zabezpieczenie wprawdzie został złożony, ale nie został uwzględniony – nie jest jasne, czy w takiej sytuacji cena powinna zostać zatrzymana w depozycie aż do uzyskania przez postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia prawomocności. Warto przy tym zauważyć, że art. 733§1 k.p.c., stanowi, że udzielając zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania w sprawie, sąd wyznacza termin, w którym pismo wszczynające postępowanie powinno być wniesione pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać dwóch tygodni. Syndyk lub dłużnik może mieć więcej czasu na wytoczenie powództwa w oparciu o art. 56g p.u. niż na zasadach ogólnych. Wynika to z faktu, iż art. 56g ust. 2 zd. 2 p.u. umożliwia zatrzymanie ceny na dwa tygodnie celem złożenia wniosku o zabezpieczenie powództwa (a nie wytoczenie powództwa), natomiast przepisy Kodeksu postępowania cywilnego przewidują możliwość udzielenia zabezpieczenia przed wytoczeniem powództwa, przy czym termin na jego wytoczenie wynosi nie więcej niż dwa tygodnie. Innymi słowy, syndyk albo dłużnik będą mieli dwa tygodnie na złożenie wniosku o zabezpieczenie oraz – w razie jego wniesienia oraz uwzględnienia wniosku o zabezpieczenie przez sąd cywilny (gospodarczy) – maksymalnie dwa kolejne tygodnie na wytoczenie powództwa.

Należy postulować wprowadzenie jasnej regulacji dotyczącej zarówno terminu umożliwiającego złożenie wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, jak również terminu wydania postanowienia o wydaniu ceny z depozytu. Możliwe byłoby wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wniosek dłużnika albo syndyka o zatrzymanie ceny w depozycie może zostać złożony w terminie 2 tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży; w razie uwzględnienia wniosku sąd postanawia o zatrzymaniu ceny w depozycie na dwa tygodnie od dnia wydania tej decyzji, które umożliwia złożenie wniosku o zabezpieczenie;

w razie niezłożenia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie w terminie dwóch tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży dłużnikowi albo syndykowi, albo w razie nieuwzględnienia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, sąd niezwłocznie postanowi o wydaniu nabywcy ceny z depozytu.

Obok możliwości uchylecia lub zmiany postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wskutek uwzględnienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przepisy Prawa upadłościowego przewidują szczególną możliwość uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Mowa tu o art. 56h p.u., zgodnie z którym w terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży syndyk lub nabywca może złożyć wniosek do sądu o uchylenie lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jeżeli po wydaniu tego postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży. Na postanowienie uwzględniające ten wniosek zażalenie przysługuje również syndykowi oraz nabywcy. Przepisy art. 56a-56g stosuje się odpowiednio.¹⁶⁷³

Przesłanką zastosowania mechanizmu rewizji prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest zmiana lub ujawnienie się okoliczności mających istotny wpływ na wartość składnika będącego przedmiotem sprzedaży, co nastąpiło w okresie pomiędzy wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży a zawarciem przez strony umowy sprzedaży. Podstawą uchylecia albo zmiany postanowienia są zdarzenia wpływające na ocenę sytuacji prawnej i faktycznej przedmiotu przygotowanej likwidacji w odniesieniu do czynników uwzględnionych przy wycenie, a zarazem wpływających na ocenę wartości.¹⁶⁷⁴ Okolicznościami takimi mogą być np. informacje, które nie zostały uwzględnione w opisie i oszacowaniu¹⁶⁷⁵, jak również zmiana stanu przedmiotu sprzedaży wskutek działania siły wyższej (np. nieodwracalne uszkodzenie maszyny). Okoliczności te muszą mieć istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży, należy przy tym podkreślić, że wyrażenie „istotny wpływ” jest nieostre. Ujawnienie się czynników nieznacznie wpływających na tę

¹⁶⁷³ Pierwotne brzmienie ww. przepisu przewidywało możliwość złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę postanowienia wyłącznie przez syndyka. W literaturze postulowano rozszerzenie uprawnienia do wniesienia zażalenia również na nabywcę, gdyż jest to niezbędne do ochrony jego praw (K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 27-29). Wskutek nowelizacji Prawa upadłościowego z 2019 r. uprawnienie to przyznano również nabywcy oraz doprecyzowano, że zażalenie przysługuje również syndykowi i nabywcy.

¹⁶⁷⁴ K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 24.

¹⁶⁷⁵ A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe... 2021*, s. 266.

wartość nie uzasadnia zastosowania mechanizmu uchylenia albo zmiany postanowienia.¹⁶⁷⁶ Art. 56h p.u. nakłada więc na syndyka obowiązek skonfrontowania składników objętych opisem i oszacowaniem z rzeczywistym stanem składników objętych umową sprzedaży.¹⁶⁷⁷

W literaturze brak jest jednomyślności co do możliwości objęcia hipotezą art. 56h p.u. sytuacji pojawienia się nowego nabywcy oferującego wyższą cenę za sprzedawane składniki majątku. Zdaniem niektórych autorów możliwe jest wówczas złożenie przez syndyka wniosku o zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹⁶⁷⁸ W ocenie innych sam fakt zgłoszenia się nowego nabywcy oferującego wyższą cenę nie przekłada się na istotną zmianę wartości danego składnika majątkowego.¹⁶⁷⁹ *De lege lata* interpretacja art. 56h p.u. umożliwiająca wystąpienie z wnioskiem o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w razie pojawienia się oferenta proponującego wyższą cenę za sprzedawany majątek jest nieuprawniona. Pojawienie się nowej oferty nie stanowi okoliczności mającej wpływ na wartość przedmiotu transakcji – pojęcia wartości oraz oferowanej ceny nie są bowiem tożsame. *De lege ferenda* sąd powinien mieć instrumenty prawne pozwalające na uchylenie lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w razie istotnej zmiany okoliczności, przy czym niekonieczny jest wpływ tych okoliczności na wartość przedmiotu sprzedaży. Zarówno w przypadku powzięcia przez syndyka wątpliwości co do wiarygodności finansowej nabywcy, jak również w razie nieudzielenia nabywcy finansowania koniecznego do sfinalizowania transakcji, które jest komunikowane syndykowi, niecelowe jest oczekiwanie na zawarcie umowy sprzedaży. Takie postępowanie mogłoby być wręcz pochytywane jako działanie na szkodę masy upadłości. Stąd też powinien istnieć mechanizm, który umożliwia niezwłoczne uchylenie oraz zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W literaturze proponuje się zastosowanie wykładni rozszerzającej art. 56h p.u, powołując się na względy ochrony interesów wierzycieli oraz ekonomiki procesowej.¹⁶⁸⁰ W mojej ocenie należałoby zmienić treść art. 56h p.u. poprzez rozszerzenie jego zakresu w drodze wyeliminowania przesłanki istotnego wpływu na

¹⁶⁷⁶ K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 23.

¹⁶⁷⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 222; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 148.

¹⁶⁷⁸ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 266; K. Skawiańczyk, M. Oleksak, *Ochrona...*, Legalis/El.

¹⁶⁷⁹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56g p.u., Legalis/El; K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 23.

¹⁶⁸⁰ A. J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe ...* 2021, s. 266.

wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży (przesłanka ta może stanowić przykład podstawy do uchylenia albo zmiany postanowienia). Sąd powinien mieć pewną swobodę w podjęciu decyzji, która powinna być podyktowana efektywnością postępowania upadłościowego. Można byłoby zaproponować następujące brzmienie art. 56h zd. 1 p.u.: „W terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży syndyk lub nabywca może złożyć wniosek do sądu o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jeżeli po wydaniu tego postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione nowe istotne okoliczności, będące podstawą wydania tego postanowienia, w tym w szczególności okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży.”.

Mechanizmu przewidzianego w art. 56h p.u. nie można stosować przed uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Wskazany tryb postępowania nie stanowi bowiem alternatywy dla postępowania zażaleniowego. Co więcej, dopiero prawomocne postanowienie obliguje syndyka do zawarcia umowy sprzedaży.¹⁶⁸¹

Art. 56g p.u. przewiduje, że wniosek o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może zostać złożony w terminie przewidzianym na zawarcie umowy. W literaturze wskazuje się, że wniosek taki może zostać złożony w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się tego postanowienia, przy czym jest to termin prekluzyjny, który nie podlega przywróceniu, a konsekwencją ewentualnego przekroczenia terminu jest oddalenie wniosku.¹⁶⁸² Po upływie terminu do zawarcia umowy uprawnienie bezpowrotnie wygasa.¹⁶⁸³ Wydaje się, że pogląd ten jest zbyt daleko idący. Przede wszystkim termin na zawarcie umowy sprzedaży wynosi 30 dni od stwierdzenia prawomocności postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, chyba że inny termin wynika z zaakceptowanych przez sąd warunków sprzedaży (art. 56e ust. 1 p.u.). Termin na zawarcie umowy nie musi więc wynosić trzydziestu dni – termin ten może być zarówno krótszy, jak i dłuższy. Ponadto dominuje stanowisko, zgodnie z którym zawarcie umowy z przekroczeniem terminu nie powoduje jej nieważności. Z tego też względu uważam, że art. 56g p.u. nie przewiduje sztywnego terminu na złożenie wniosku o uchylenie albo zmianę postanowienia – chodzi tu o złożenie wniosku przed zawarciem

¹⁶⁸¹ K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 25-26.

¹⁶⁸² S. Gurgul, *Instytucja...*, s. 840.

¹⁶⁸³ K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 30.

umowy sprzedaży. Po zawarciu takiej umowy złożenie wniosku o uchylenie albo zmianę warunków sprzedaży jest wykluczone.

Prawomocne uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży skutkuje zmianą trybu na likwidację masy upadłości na zasadach ogólnych.¹⁶⁸⁴ Zważywszy, że przesłanką zmiany postanowienia jest zmiana lub ujawnienie się okoliczności mających istotny wpływ na wartość składnika objętego sprzedażą, zmiana postanowienia może polegać przede wszystkim na zmianie ceny. Należy się spodziewać, że wniosek pochodzący od syndyka będzie zmierzał do podniesienia ceny, natomiast wniosek pochodzący od nabywcy – do jej obniżenia.¹⁶⁸⁵ W doktrynie wyrażono opinię, że zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży może również polegać na zmianie osoby nabywcy, przy czym w grę może wchodzić jedynie zmiana na nabywcę wskazanego w konkurencyjnym wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, albowiem w momencie, gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest prawomocne, niedopuszczalne jest złożenie kolejnego wniosku o *pre-pack* (wniosek taki może zostać bowiem złożony przez uczestnika postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości).¹⁶⁸⁶ Zgodnie z inną koncepcją – w mojej ocenie nieprawidłową – pojawienie się nowej oferty złożonej już po prawomocnym zatwierdzeniu warunków sprzedaży stanowi podstawę do wystąpienia przez syndyka z wnioskiem o zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży.¹⁶⁸⁷ Na taką interpretację nie pozwala bowiem aktualne brzmienie art. 56h p.u.

Niewątpliwie zmiana ceny wymaga porozumienia stron umowy sprzedaży w tym zakresie. Jeżeli nabywca nie akceptuje wniosku syndyka o podniesienie ceny, brak jest możliwości przymuszenia go do zawarcia umowy opiewającej na nieakceptowaną przez niego cenę. Powstaje pytanie, czy w takim wypadku możliwe będzie jedynie uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, czy też zmiana postanowienia na innego nabywcę, skoro inny nabywca zaoferował cenę niższą niż pierwotny nabywca. Podobne problemy mogą się pojawić w razie wniosku nabywcy o obniżenie ceny przedmiotu sprzedaży w związku ze spadkiem jego wartości. Powstaje pytanie, czy w takim wypadku należy zaangażować innych nabywców (być może któryś był

¹⁶⁸⁴ Tamże, s. 29.

¹⁶⁸⁵ A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe...* 2021, s. 266.

¹⁶⁸⁶ K. Tataro, Ł. Trela, *Uprawnienia...*, s. 23.

¹⁶⁸⁷ K. Skawiańczyk, M. Oleksak, *Ochrona...*, Legalis/El.

zainteresowany nabyciem za pierwotnie oferowaną cenę, która wprawdzie byłaby niższa niż oferta pierwotnego nabywcy, ale byłaby wyższa niż aktualnie proponowana przez nabywcę). Można się również zastanawiać, czy w takim wypadku należałoby przeprowadzić aukcję. Zgodnie z art. 56g zd. 3 p.u. w postępowaniu w przedmiocie uchylecia albo zmiany postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży art. 56a-56h p.u. stosuje się odpowiednio. Zważywszy na moment, w którym dochodzi do ewentualnego uchylecia albo zmiany postanowienia tj. w chwili, gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest prawomocne, zakres odpowiedniego zastosowania tych przepisów wydaje się być ograniczony. Z pewnością zastosowanie może znaleźć art. 56b ust. 1 oraz 56c ust. 1 i 2 p.u., które odnoszą się do ceny sprzedaży. Rozpoznając wniosek sąd powinien więc zbadać, czy parametry zmienionych warunków sprzedaży spełniają przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży, a więc czy zatwierdzenie wniosku na rzecz innego nabywcy uprawdopodobnia wyższy stopień zaspokojenia wierzycieli niż przy likwidacji na zasadach ogólnych. Nie jest przy tym jasne, jakie należy podjąć czynności, jeżeli w postępowaniu o ogłoszenie upadłości złożono kilka wniosków o *pre-pack*, w szczególności czy konieczne jest wyznaczenie kolejnej aukcji pomiędzy oferentami, którzy dotychczas złożyli oferty mniej korzystne niż pierwotny nabywca (art. 56ca p.u.). Wszak oferty takie mogły też odnosić się do innego zakresu składników majątkowych. Konkurenci nabywcy mogą nie być już zainteresowani nabyciem majątku upadłego. W okresie dwóch tygodni od uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zwraca się im wniesione wadium, a więc nie jest jasne, czy można rozważać ofertę nabywcy, któremu już zwrócono wadium. Wątpliwe jest, czy procedurę przewidzianą w art. 56h p.u. można ponowić w razie zmiany warunków sprzedaży. Wydaje się, że nie jest to wykluczone, przy czym z pewnością nie sprzyja to szybkości postępowania.

Niewątpliwie podczas rozpoznania wniosku o zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży należałoby mieć na uwadze cel i charakter przygotowanej likwidacji, jakim jest uproszczona, dynamiczna i z założenia tańsza procedura. Zastosowanie przygotowanej likwidacji nie może prowadzić do wydłużenia i skomplikowania procedur upadłościowych, gdyż wypaczałoby to sens tej instytucji. Wydaje się, że jeżeli wniosek o zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży miałby wydłużać procedurę, sąd upadłościowy powinien mieć możliwość wydania postanowienia o uchyleniu postanowienia i zmiany trybu na likwidację na

zasadach ogólnych. W takim bowiem wypadku pozostanie przy przygotowanej likwidacji byłoby niecelowe oraz mogłoby zagrażać interesom wierzycieli poprzez generowanie dodatkowych kosztów postępowania, co podważa ocenę dokonaną na podstawie art. 56c ust. 1 lub 2 p.u.

Na postanowienie o uchyleniu lub zmianie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zażalenie przysługuje wnioskodawcy, dłużnikowi, poszczególnym wierzycielom, a także syndykowi i nabywcy. Na postanowienie oddalające wniosek zażalenie nie przysługuje.¹⁶⁸⁸ W sytuacji złożenia wniosku o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wydłużeniu ulega termin na zawarcie umowy sprzedaży.¹⁶⁸⁹

Warto w tym miejscu przytoczyć ciekawy pogląd dopuszczający możliwość zawarcia w umowie sprzedaży tzw. klauzuli bezpieczeństwa przewidującej określoną dopłatę ze strony nabywcy w razie ujawnienia się już po zawarciu umowy okoliczności istniejących przed jej zawarciem mających istotny wpływ na wartość przedmiotu umowy.¹⁶⁹⁰ Można się przy tym spotkać z poglądem przeciwnym, zgodnie z którym taka klauzula nie ma podstawy prawnej, wprowadza warunek do umowy oraz powoduje niepewność obrotu gospodarczego.¹⁶⁹¹

4.9. Podsumowanie i wnioski częściowe

Choć w doktrynie pojawiają się rozbieżności na temat charakteru terminu do zawarcia umowy w przygotowanej likwidacji, to należy przyjąć, że termin określony w art. 56e ust. 1 p.u. nie ma charakteru prekluzyjnego (zawitego), a więc jego przekroczenie nie powoduje nieważności umowy sprzedaży.

W razie uchylania się syndyka od zawarcia umowy sprzedaży z nabywcą wskazanym w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nabywcy nie przysługuje roszczenie o złożenie zastępczego oświadczenia woli na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c. Przemawia za tym wykładnia systemowa – skoro takie uprawnienie nie przysługuje nabywcy na podstawie art. 321 ust. 1 p.u., to również nie powinno ono wynikać z art. 56e ust. 1 p.u. Należy przy tym podkreślić, że do odmowy

¹⁶⁸⁸ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 222-223; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56g p.u., Legalis/El.

¹⁶⁸⁹ P. Janda, *Prawo upadłościowe...* 2020, s. 223; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2022, komentarz do art. 56g p.u., Legalis/El.

¹⁶⁹⁰ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...* 2016, s. 169.

¹⁶⁹¹ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...* 2018, s. 149.

podpisania umowy przez syndyka nie powinno dojść – syndyk ma obowiązek podpisania umowy, względnie na podstawie art. 56h p.u. może wnieść o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Jeżeli nabywca uchyla się od zawarcia umowy, syndyk również nie może skorzystać z mechanizmu określonego w art. 64 k.c. Ewentualne orzeczenie sądu zastępujące oświadczenie woli nabywcy nie gwarantowałyby bowiem spełnienia przesłanki zawarcia umowy określonej w art. 56e ust. 2 p.u., a więc zapłaty ceny (chyba że cena zostałaby złożona wcześniej do depozytu sądowego). Ewentualne postępowanie sądowe byłoby nie do pogodzenia z ideą przygotowanej likwidacji jako uproszczonego trybu likwidacji masy upadłości, a ponadto mogłoby generować znaczne koszty. W takiej sytuacji syndyk powinien wnieść o uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powołując się na art. 56h stosowany w drodze analogii.

Art. 56e ust. 2a p.u. upoważnia syndyka do zatrzymania wadium albo dochodzenia roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia w razie niedojścia do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie nabywcy. Prawo upadłościowe nie zawiera autonomicznej definicji pojęcia „przyczyny leżące po stronie”. Również Kodeks cywilny nie posługuje się określeniem „przyczyny leżące po stronie”, natomiast można spotkać się z zawartym tam wyrażeniem „przyczyny dotyczące”, względnie „okoliczności dotyczące”, przez które rozumie się przyczyny oraz okoliczności (faktyczne, prawne) dotyczące danej osoby, zarówno zawinione, jak i niezawinione. Z pojęciem „przyczyny leżące po stronie wykonawcy” można się za to spotkać na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych w kontekście uprawnienia zamawiającego do zatrzymania wadium, przy czym rozumie się przez to przyczyny zawinione, umyślne, wynikające ze złej woli. Mając na uwadze pierwotne brzmienie art. 56e ust. 2 p.u., zgodnie z którym uprawnienie do zatrzymania wadium powiązane było z niedojściem umowy do skutku z winy nabywcy, jak również intencję ustawodawcy, który zakładał, że pojecie przyczyny leżące po stronie nabywcy obejmie zarówno sytuacje przez niego zawinione, jak również niezawinione, należy przyjąć, iż sformułowanie „przyczyny leżące po stronie nabywcy” należy interpretować tak, jak „przyczyny albo okoliczności dotyczące” na gruncie k.c., a nie „przyczyny leżące po stronie” na gruncie p.z.p. Dla zachowania spójności regulacji postulowane byłoby ujednoclenie pojęć np. poprzez użycie w art. 56e ust. 2a p.u. wyrażenia „z przyczyn dotyczących nabywcy” zamiast „z przyczyn leżących po stronie nabywcy”.

Sprzedaż majątku dłużnika w przygotowanej likwidacji ma skutek egzekucyjny, co wynika z art. 313 ust. 1 w zw. z art. 56e ust. 3 p.u. Oznacza to, że nabywca składników majątkowych nie odpowiada za zobowiązania dłużnika, przy czym szczególne skutki sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym uregulowane są w Kodeksie postępowania cywilnego i zależą od przedmiotu umowy sprzedaży. W odniesieniu do nabycia ruchomości (jak również wierzytelności i innych praw majątkowych) skutki nabycia takiego przedmiotu w ramach postępowania upadłościowego nie są uregulowane w Prawie upadłościowym, stąd też zastosowanie znajdzie art. 879 k.p.c. z pewnymi modyfikacjami wynikającymi z charakteru sprzedaży upadłościowej. Nabywca nabywa prawo własności składnika majątkowego bez żadnych obciążeń, jak również nie przysługują mu roszczenia z tytułu rękojmi za wady rzeczy. Termin wydania rzeczy powinien zostać ustalony przez strony w umowie, o ile przedmiot nie został wcześniej wydany nabywcy na podstawie art. 56f ust. 1 p.u. Do sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji w mojej ocenie nie stosuje się natomiast art. 879 *in fine* k.p.c. w zakresie wyłączającym możliwość podnoszenia zarzutów co do ważności nabycia. Argumentem przemawiającym za taką tezą jest, że w ramach postępowania egzekucyjnego nabycie następuje od organu egzekucyjnego, natomiast syndyk zawiera umowę jako zastępca pośredni upadłego, a nośnikiem likwidacji masy upadłości nie jest czynność egzekucyjna, lecz umowa cywilnoprawna. W szczególności uzasadnione jest podnoszenie zarzutów odnośnie ważności nabycia w sytuacji zawarcia umowy sprzedaży o treści odbiegającej od postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Przyjęcie odmiennego poglądu sprawiałoby, że wiążący charakter postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży byłby iluzoryczny (syndyk mógłby zawrzeć umowę z innym podmiotem, obejmującą inny przedmiot, za inną niż zatwierdzona cenę), a transakcja przygotowanej likwidacji byłaby wysoce ryzykowna.

Zważywszy, że skutki sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym są uregulowane w art. 313 ust. 2-4 p.u., należy przyjąć, iż Kodeks postępowania cywilnego stosuje się do tych skutków wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w Prawie upadłościowym. Do sprzedaży nieruchomości w ramach postępowania upadłościowego zastosowanie znajdzie art. 1002 k.p.c. regulujący wstąpienie nabywcy w prawa i obowiązki wynikające z umów najmu i dzierżawy, jak również art. 971 k.p.c. wyłączający rękojmię za wady sprzedanej nieruchomości. Nie stosuje się natomiast wyłączenia możliwości powoływania się przez nabywcę na wady oświadczenia woli oraz podnoszenia

innych zarzutów z tytułu ważności nabycia, jak np. zawarcie umowy sprzedaży o treści odbiegającej od zatwierdzonych przez sąd warunków, z powodów przytoczonych powyżej.

Do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących skutki sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w sądowym postępowaniu egzekucyjnym z uwagi na sprzeczność regulacji art. 317 p.u. z art. 1064²¹ oraz 1064²² k.p.c. Postulowane byłoby wprowadzenie wyraźnej regulacji wyłączającej rękojmię w przypadku nabycia przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. O ile bowiem w odniesieniu do sprzedaży ruchomości, wierzytelności, praw majątkowych oraz nieruchomości przepisy Prawa upadłościowego i Kodeksu postępowania cywilnego wprost wyłączają rękojmię, to brak jest analogicznej regulacji w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa (na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego nabycie ma charakter pochodny, a nabywca wraz z dłużnikiem ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa określoną w art. 55⁴ k.c.). Wyłączenie rękojmi w takim wypadku podyktowane jest pierwotnym charakterem nabycia w ramach postępowania upadłościowego (choć co do tego pojawiają się rozbieżności w doktrynie). Dla spójności regulacji postulowane byłoby wyraźne wyłączenie rękojmi w razie sprzedaży w postępowaniu upadłościowym – niezależnie od przedmiotu transakcji.

De lege lata nabywca przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa, składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) stanowiących zakład pracy lub jego część na mocy art. 317 ust. 2a p.u. w zw. z art. 23¹§1 k.p. wstępuje w dotychczasowe stosunki pracy wiążące upadłego z pracownikami. Tym sposobem polski ustawodawca nie zdecydował się na skorzystanie z wyjątku od powyższego skutku w ramach postępowania upadłościowego, którą to możliwość przewiduje art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23/WE. Należy uznać, iż nabywca nie odpowiada za zobowiązania pracownicze powstałe do czasu przejścia zakładu pracy (powstałe przed, jak również po ogłoszeniu upadłości), co wynika z art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u., zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. W konsekwencji art. 23¹§2 k.p. nie znajdzie zastosowania do skutków sprzedaży w postępowaniu upadłościowym, w tym w ramach przygotowanej likwidacji, z uwagi na cel postępowania upadłościowego oraz z zasady pierwotnego

nabycia składników majątkowych w ramach tego postępowania. Warto przy tym zastrzec, że w przypadku wcześniejszego wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży oraz konieczności zwrotu tego przedmiotu na rzecz dłużnika albo syndyka w związku z uchynieniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, podmioty te ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania pracownicze, o której mowa w art. 23¹§2 k.c., albowiem wówczas nie znajduje zastosowania art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u. W literaturze postuluje się wprowadzenie wyraźnej regulacji, że nabywca przedsiębiorstwa w upadłości nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania pracownicze powstałe przed przejściem zakładu pracy. Z powyższym postulatem należy się w pełni zgodzić.

W przeciwieństwie do sprzedaży przedsiębiorstwa w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, wskutek której nabywca przedsiębiorstwa na mocy art. 55⁴ k.c. odpowiada solidarnie ze zbywcą za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela (kumulatywne przystąpienie do długu), w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym zastosowanie znajduje art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u., zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. O ile jasnym jest, że nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za zobowiązania powstałe przed nabyciem przedsiębiorstwa, to brak jest wyraźnych reguł dotyczących odpowiedzialności zbywcy oraz nabywcy za zobowiązania wynikające z umów zawartych przez upadłego, a wykonywanych przez nabywcę. Z pewnością podstawy prawnej do wstąpienia nabywcy w prawa i obowiązki wynikające z umów wiążących upadłego nie można doszukiwać się w art. 317 ust. 3 p.u. regulującym wstąpienie nabywcy do postępowań dotyczących przedsiębiorstwa lub jego składników. Nie wydaje się też słuszne rozszczępienie wierzytelności i zobowiązań (tj. długów) wynikających z umowy – trudno przyjąć, aby na nabywcę przedsiębiorstwa przechodziły wierzytelności wynikające z umowy jako składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., a nie przechodziły sprzężone z tymi wierzytelnościami obowiązki, które nie mieszczą się we wspomnianej definicji przedsiębiorstwa. Zobowiązania przyszłe, aczkolwiek wynikające z umów zawartych przez upadłego z osobą trzecią, w całości powinny obciążać nabywcę przedsiębiorstwa. Nie można się zgodzić w szczególności z poglądem, iż w takim wypadku uprawnionym z umowy pozostaje nabywca przedsiębiorstwa, a zobowiązanym materialnie upadły, natomiast zobowiązanym formalnie – nabywca, który odpowiadałby w ograniczony sposób

tj. do wartości przedsiębiorstwa według stanu z dnia nabycia, a cen z dnia zaspokojenia wierzyciela. W takiej sytuacji art. 55⁴ k.c. nie pełniłby swojej ochronnej funkcji, a wręcz działałby na niekorzyść wierzyciela. Za nieuprawnione należy uznać obciążanie upadłego odpowiedzialnością za zobowiązania przyszłe, z których korzyść czerpie wyłącznie nabywca przedsiębiorstwa. W szczególności trudno sobie wyobrazić różnicowanie sytuacji prawnej upadłego w zależności od jego formy prawnej, co przejawia się w możliwości dochodzenia przez nabywcę regresu od upadłego będącego osobą fizyczną (jednostka organizacyjna powinna co do zasady przestać istnieć wskutek przeprowadzenia postępowania upadłościowego). Należy przy tym pamiętać o oddłużeniowym celu postępowania upadłościowego prowadzonego wobec osób fizycznych. Za mało praktyczne należy uznać aktualnie praktykowane zawieranie porozumień w oparciu o art. 519 k.c., na mocy których nabywca przejmuje dług upadłego wynikający z danej umowy za zgodą wierzyciela.

Należy się w pełni zgodzić z wyrażonym przez doktrynę postulatem *de lege ferenda*, zgodnie z którym kwestia wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości na umowy wiążące upadłego, a dotyczące tego przedsiębiorstwa, powinna zostać wyraźnie uregulowana w przepisach. Nabywca powinien automatycznie wstępować w prawa i obowiązki z wybranych przez niego umów, bez zgody kontrahenta. Możliwość selekcji umów przez nabywcę uzasadniona jest możliwością oznaczenia przez niego przedmiotu umowy (możliwe jest bowiem objęcie sprzedażą przedsiębiorstwa z wyłączeniem określonych jego składników np. wierzytelności). Ustawodawca powinien przy tym zagwarantować kontrahentom zbywcy przedsiębiorstwa szczególną możliwość wycofania się z umów w przypadku zmiany drugiej strony umowy. Umowy nieobjęte transferem powinny podlegać ogólnym skutkom upadłości dla zobowiązań upadłego. W mojej ocenie takie rozwiązanie nie kłóci się z ideą nabycia pierwotnego w ramach postępowania upadłościowego, albowiem na nabywcę nie przechodziłyby żadne długi za okres poprzedzający przejęcie przedsiębiorstwa.

Jeżeli projekt dyrektywy w sprawie harmonizacji wejdzie w życie, polski ustawodawca będzie musiał dostosować przepisy dotyczące skutków sprzedaży przedsiębiorstwa w przygotowanej likwidacji (a także ogólnie w postępowaniu upadłościowym dla zapewnienia spójności regulacji), zgodnie z wytycznymi zawartymi w dyrektywie. Uregulowanie losu umów w razie zbycia przedsiębiorstwa w procedurze

upadłościowej może z kolei pociągnąć za sobą konieczność wprowadzenia odpowiedniej regulacji w Kodeksie cywilnym.

W razie wcześniejszego wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży tj. na podstawie nieprawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży, wydanie to następuje zgodnie z art. 56f ust. 2 zd. 1 p.u., a więc pomiędzy upadłym a nabywcą przy udziale syndyka. Wątpliwości budzi zakres czynności syndyka i spoczywających na tym podmiocie obowiązków związanych z wydaniem. Niewątpliwie rola syndyka nie ogranicza się jedynie do złożenia podpisu na protokole zdawczo – odbiorczym bez weryfikacji, co zostaje wydane nabywcy. Syndyk musi mieć realną możliwość zbadania, czy przekazywane składniki majątkowe odpowiadają zakresowi wskazanemu w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Stąd też z praktycznych względów mało prawdopodobne wydaje się wydanie nabywcy przedmiotu sprzedaży w dniu ogłoszenia upadłości dłużnika. Niewywiązanie się przez syndyka z ww. obowiązków może pociągać za sobą jego odpowiedzialność odszkodowawczą. Przymusowe wprowadzenie nabywcy w posiadanie na mocy art. 174 ust. 1 p.u. stosowanego odpowiednio do przygotowanej likwidacji nie może być dokonane przeciwko syndykowi, zwłaszcza w sytuacji, gdy syndyk uprzednio objął masę upadłości i odmawia wydania przedmiotu sprzedaży z uwagi na wystąpienie z wnioskiem o zmianę albo uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W związku z rozbieżnościami w literaturze w zakresie możliwości wstrzymania się z wydaniem przedmiotu sprzedaży nabywcy, który wpłacił pełną cenę, należałoby wprowadzić regulacje przewidujące taką możliwość dla sędziego – komisarza w zależności od okoliczności sprawy (np. w razie wniesienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości/ zatwierdzeniu warunków sprzedaży albo zapowiadanego przez syndyka wniosku o zmianę/ uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży).

Zważywszy na rozbieżności poglądów w zakresie wstąpienia przez nabywcę w prawa i obowiązki wynikające z umów dotyczących przedsiębiorstwa, które wiążą upadłego, wskazany problem jest aktualny na gruncie wcześniejszego wydania przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) na podstawie art. 56f ust. 1 i 1a p.u. Przepisy nie rozstrzygają, kto i na jakich zasadach ponosi odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez nabywcę w ramach sprawowania zwykłego zarządu w okresie przejściowym oraz komu przysługują wierzytelności z tego tytułu w sytuacji, gdy ostatecznie nie dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży. W mojej ocenie wyrażenie, że

nabywca „zarządza nabytym majątkiem w granicach zwykłego zarządu na własne ryzyko i odpowiedzialność” należy rozumieć w ten sposób, że zarówno wierzytelności, jak również odpowiadające im zobowiązania w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku będą zasilać/obciążać masę upadłości – a w razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – dłużnika. Aktualny kształt przepisów nie rozstrzyga powyższego problemu. Stąd też postulowane byłoby wprowadzenie wyraźnych regulacji w tym zakresie (tj. zarówno wierzytelności, jak również zobowiązania (długi) wynikające ze sprawowanego przez nabywcę zarządu w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku będą zasilać/obciążać masę upadłości – a w razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – dłużnika). Należałoby również wprowadzić wyraźne regulacje, na jakich zasadach w okresie przejściowym mogą być dokonywane przez nabywcę czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu (w mojej ocenie pod warunkiem wyrażenia zgody przez syndyka pod rygorem nieważności).

Zgodnie z art. 56g ust. 2 p.u. o wydaniu ceny z depozytu sąd orzeka na wniosek nabywcy w terminie trzydziestu dni od dnia wydania przedsiębiorstwa syndykowi lub dłużnikowi. Wskazany przepis uzależnia przekazanie środków nabywcy od uprzedniego zwrotu przedsiębiorstwa. Tymczasem *de lege lata* przedmiotem przygotowanej likwidacji może być nie tylko przedsiębiorstwo, a ponadto wcześniejsze wydanie może dotyczyć każdego możliwego przedmiotu umowy sprzedaży. Dlatego też powyższa regulacja nie powinna się ograniczać do wydania przedsiębiorstwa, lecz podobnie jak art. 56f ust. 4 p.u. powinna odnosić się do przedmiotu sprzedaży, który swoim zakresem obejmuje zarówno przedsiębiorstwo, zorganizowaną część przedsiębiorstwa, jak również składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa.

Treść art. 56g ust. 2 p.u. budzi wątpliwości w zakresie sposobu liczenia terminów na wydanie postanowienia o wydaniu ceny z depozytu oraz postanowienia o zatrzymaniu ceny w depozycie celem złożenia wniosku o zabezpieczenie. Należy postulować wprowadzenie jasnej regulacji dotyczącej zarówno terminu umożliwiającego złożenie wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, jak również terminu wydania postanowienia o wydaniu ceny z depozytu. Możliwe byłoby wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wniosek dłużnika albo syndyka o zatrzymanie ceny w depozycie może zostać złożony w terminie 2 tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży (wówczas aktualizuje się bowiem obowiązek wydania ceny – termin ten znany jest syndykowi/dłużnikowi odbierającemu przedsiębiorstwo lub inny przedmiot sprzedaży); w razie uwzględnienia wniosku sąd

postanawia o zatrzymaniu ceny w depozycie na dwa tygodnie od dnia wydania tej decyzji, które umożliwia złożenie wniosku o zabezpieczenie; w razie niezłożenia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie w terminie dwóch tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży dłużnikowi albo syndykowi, albo w razie nieuwzględnienia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, sąd niezwłocznie postanowi o wydaniu nabywcy ceny z depozytu.

Art. 56h p.u. umożliwia uchylene lub zmianę prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jeżeli po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zmieniły się lub zostały ujawnione okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży. Wskazany przepis umożliwia wzruszenie prawomocnego orzeczenia jedynie w razie zmiany lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość składników majątkowych. Wydaje się, że zakres tego przepisu jest zbyt wąski. Sąd powinien mieć instrumenty prawne pozwalające na uchylene lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w razie istotnej zmiany okoliczności, przy czym niekonieczny jest wpływ tych okoliczności na wartość przedmiotu sprzedaży. Dotyczy to w szczególności takich okoliczności jak uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności finansowej nabywcy, niepozyskanie kredytu. Sąd powinien mieć pewną swobodę w podjęciu decyzji, która powinna być podyktowana efektywnością oraz naczelnym celem postępowania upadłościowego. Stąd też proponuje się następujące brzmienie art. 56h zd. 1 p.u.: „W terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży syndyk lub nabywca może złożyć wniosek do sądu o uchylene albo zmianę postanowienia o zatwierdzenia warunków sprzedaży, jeżeli po wydaniu tego postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione nowe istotne okoliczności, będące podstawą wydania tego postanowienia, w tym w szczególności okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży.”.

Rozdział 5. Badania empiryczne

5.1. Statystyka postępowań upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację

W ramach badań empirycznych nad niniejszą pracą doktorską w okresie 1-30 kwietnia 2023 roku dokonałam analizy treści Monitora Sądowego i Gospodarczego opublikowanego od 1 stycznia 2016 roku do 30 kwietnia 2023 roku, jak również tablicę obwieszczeń w Krajowym Rejestrze Zadłużonych obejmującą okres od 1 grudnia 2021 roku do 30 kwietnia 2023 roku. Celem badania było ustalenie statystyki postępowań upadłościowych prowadzonych wobec przedsiębiorców obejmujących procedurę przygotowanej likwidacji. Dzięki temu możliwe było poznanie ogólnego zainteresowania wskazaną procedurą, częstotliwości jej zastosowania, jej przedmiotu, w tym w poszczególnych sądach upadłościowych. Konkretnie postępowania upadłościowe przyporządkowano do danego roku w oparciu o sygnaturę sprawy upadłościowej (tj. sygnatura GU).

W okresie od 1 stycznia 2016 roku do 30 kwietnia 2023 roku w 29 sądach upadłościowych ustalono 265 spraw upadłościowych dotyczących przedsiębiorców, które to postępowania obejmowały procedurę przygotowanej likwidacji. Najwięcej takich spraw (70) prowadzono w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie. Znaczną liczbę postępowań obejmujących *pre-pack* stwierdzono również w Sądzie Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie (26), w Sądzie Rejonowym Katowice – Wschód w Katowicach (24) oraz w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu (15). W wielu sądach upadłościowych sprawy obejmujące przygotowaną likwidację pojawiały się jedynie sporadycznie (w Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze nie ustalono takiej sprawy w badanym okresie).

Lp.	Sąd	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Łącznie
1.	Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej	-	-	-	-	1	-	-	-	1
2.	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy	-	-	1	1	-	1	1	-	4
3.	Sąd Rejonowy w Częstochowie	-	2	-	-	2	1	1	-	6
4.	Sąd Rejonowy w Elblągu	-	-	-	1	-	-	-	-	1
5.	Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku	-	2	1	1	1	3	1	-	9
6.	Sąd Rejonowy w Gliwicach	-	2	2	1	1	-	2	-	8
7.	Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim	1	2	1	1	1	3	3	-	12
8.	Sąd Rejonowy w Kaliszu	-	1	-	1	-	1	-	-	3
9.	Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach	3	3	3	8	2	4	1	-	24
10.	Sąd Rejonowy w Kielcach	-	-	2	1	3	1	1	-	8
11.	Sąd Rejonowy w Koszalinie	1	-	-	-	-	-	-	-	1
12.	Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie	2	6	4	4	3	1	5	1	26
13.	Sąd Rejonowy w Legnicy	-	-	-	-	1	-	-	-	1
14.	Sąd Rejonowy Lublin – Wschód w Lublinie	-	-	2	3	1	5	1	-	12
15.	Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi	1	-	2	1	6	1	-	-	11
16.	Sąd Rejonowy w Olsztynie	-	-	-	-	2	2	-	-	4
17.	Sąd Rejonowy w Opolu	1	-	-	1	2	2	1	-	7
18.	Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim	1	-	-	1	-	-	1	-	3
19.	Sąd Rejonowy w Płocku	-	-	-	-	1	1	-	-	2
20.	Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu	1	1	1	-	1	6	-	1	11
21.	Sąd Rejonowy w Radomiu	-	1	-	-	-	1	-	-	2
22.	Sąd Rejonowy w Rzeszowie	1	3	3	1	2	2	-	1	13
23.	Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie	-	-	-	1	-	2	1	-	4
24.	Sąd Rejonowy w Toruniu	-	-	-	-	-	-	1	-	1
25.	Sąd Rejonowy w Wałbrzychu	-	-	-	1	1	1	-	-	3
26.	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie	5	15	7	7	15	12	8	1	70
27.	Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu	2	2	1	3	2	5	-	-	15

28.	Sąd Rejonowy w Zielonej Górze	-	-	-	-	1	1	-	-	2
29.	Sąd Rejonowy w Żywcu	-	-	-	-	1	-	-	-	1
	Łącznie	19	40	30	38	50	56	28	4	265

Rys. 1. Liczba postępowań upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w okresie 01.01.2016 r. – 30.04.2023 r.

W oparciu o ogólnodostępne dane z Monitora Sądowego i Gospodarczego, jak również z tablicy obwieszczeń w Krajowym Rejestrze Zadłużonych można stwierdzić, iż najwięcej wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży miało za przedmiot składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa (111). Porównywalna liczba wniosków (103) dotyczyła przedsiębiorstwa. Rzadziej wniosek o przygotowaną likwidację dotyczył zorganizowanej części przedsiębiorstwa (42). Warto nadmienić, iż w niektórych sprawach (oznaczono gwiazdką) dochodziło do zbiegu wniosków mających różny przedmiot (np. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa i konkurencyjny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa).

Lp.	Sąd	Przedsiębiorstwo	Zorganizowana część przedsiębiorstwa	Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa	Brak danych	Łącznie
1.	Sąd Rejonowy w Bielsku – Białej	1	-	-	-	1
2.	Sąd Rejonowy w Bydgoszczy	2	1	1	-	4
3.	Sąd Rejonowy w Częstochowie	3	-	3	-	6
4.	Sąd Rejonowy w Elblągu	1	-	-	-	1
5.	Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku	4	1	3	1	9
6.	Sąd Rejonowy w Gliwicach	2	-	6	-	8
7.	Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim	4	-	8	-	12
8.	Sąd Rejonowy w Kaliszu	3	-	1	-	4*
9.	Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach	12	5	5	2	24

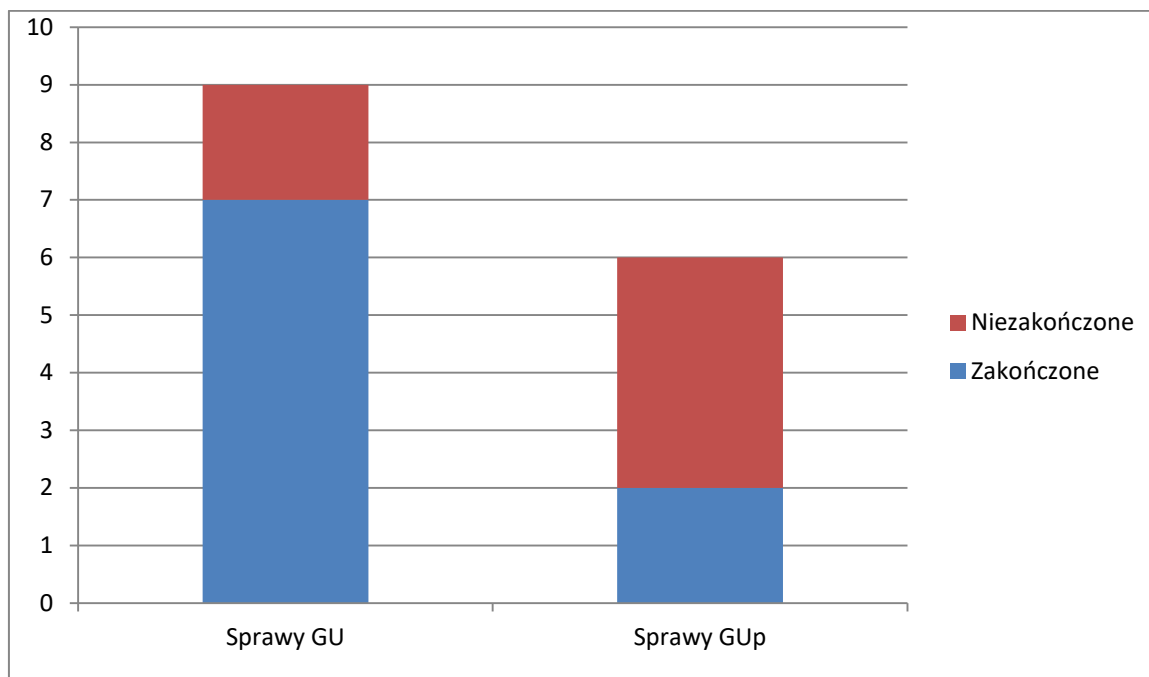
10.	Sąd Rejonowy w Kielcach	5	-	2	1	8
11.	Sąd Rejonowy w Koszalinie	1	-	-	-	1
12.	Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie	11	2	13	1	26*
13.	Sąd Rejonowy w Legnicy	1	-	-	-	1
14.	Sąd Rejonowy Lublin – Wschód w Lublinie	1	5	6	-	12
15.	Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi	4	2	6	-	11*
16.	Sąd Rejonowy w Olsztynie	3	-	1	-	4
17.	Sąd Rejonowy w Opolu	4	1	1	1	7
18.	Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim	2	1	-	-	3
19.	Sąd Rejonowy w Płocku	1	1	-	-	2
20.	Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu	4	1	4	2	11
21.	Sąd Rejonowy w Radomiu	1	-	1	-	2
22.	Sąd Rejonowy w Rzeszowie	1	5	6	1	13
23.	Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie	2	-	2	-	4
24.	Sąd Rejonowy w Toruniu	-	-	1	-	1
25.	Sąd Rejonowy w Wałbrzychu	1	-	2	-	3
26.	Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie	25	12	30	6	70*
27.	Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu	3	5	7	-	15
28.	Sąd Rejonowy w Zielonej Górze	1	-	1	-	2
29.	Sąd Rejonowy w	-	-	1	-	1

	Żywcu					
	Łącznie	103	42	111	15	

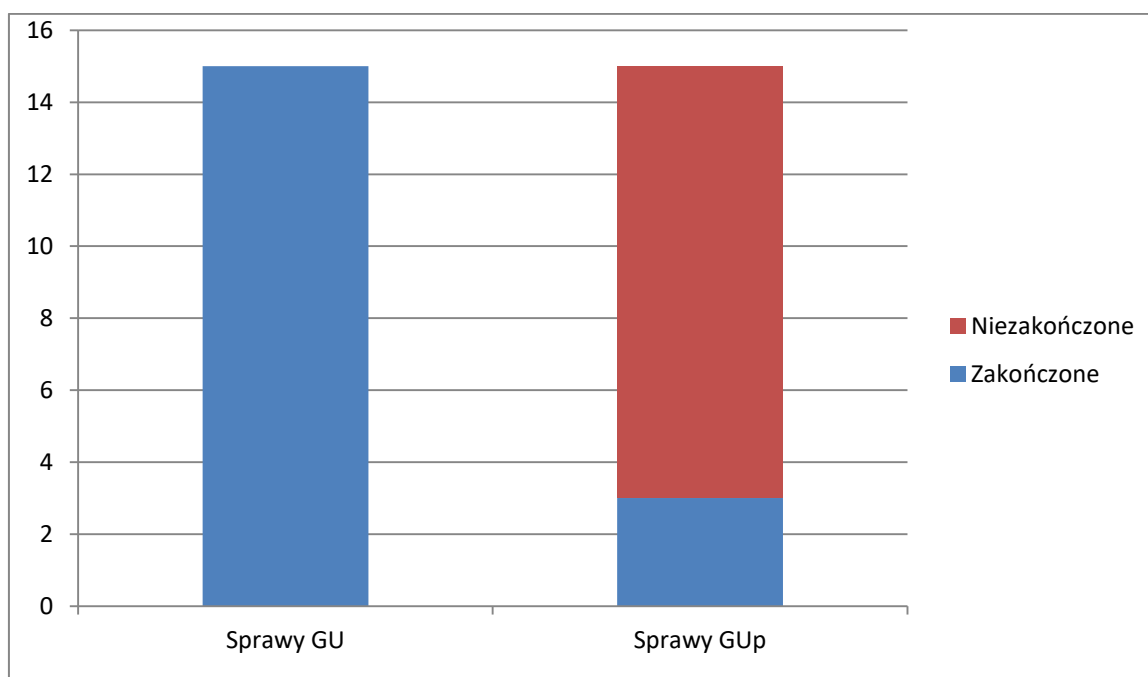
Rys. 2 Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w okresie 01.01.2016 r. – 30.04.2023 r.

5.2. Badania aktowe w dwóch sądach upadłościowych (Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oraz Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu)

W ramach prac nad niniejszą pracą doktorską przeprowadziłam badania empiryczne polegające na analizie akt spraw upadłościowych w dwóch sądach upadłościowych w różnych regionach Polski. Badania aktowe w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku, VI Wydziale Gospodarczym przeprowadzone zostały w dniach 1-2 czerwca 2023 roku, natomiast w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu w dniach 7-11 sierpnia 2023 roku. Badania objęły sprawy upadłościowe dotyczące przedsiębiorców obejmujące przygotowaną likwidację prawomocnie zakończone w okresie 1 stycznia 2016 r. do 31 maja 2023 roku. W oparciu o obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym oraz w Krajowym Rejestrze Zadłużonych w Gdańsku zidentyfikowano 9 spraw upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację. Spośród 9 spraw o ogłoszenie upadłości (sygnatura GU) we wskazanym wyżej okresie prawomocnie zakończono 7 spraw, spośród których akta jednej sprawy znajdowały się w innym sądzie, co uniemożliwiło dokonanie analizy. W konsekwencji badanie objęło 6 spraw o sygnaturze GU. W odniesieniu do spraw, w których wobec dłużnika wydano postanowienie o ogłoszeniu upadłości, we wskazanym wyżej okresie prawomocnie zakończono 2 sprawy, które zostały objęte niniejszym badaniem (sygnatura GUp). We Wrocławiu zidentyfikowano 15 spraw upadłościowych dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację. We wskazanym wyżej okresie prawomocnie zakończono 15 spraw o ogłoszenie upadłości (sygnatura GU) oraz 3 sprawy po ogłoszeniu upadłości (sygnatura GUp), które to sprawy zostały objęte badaniem.



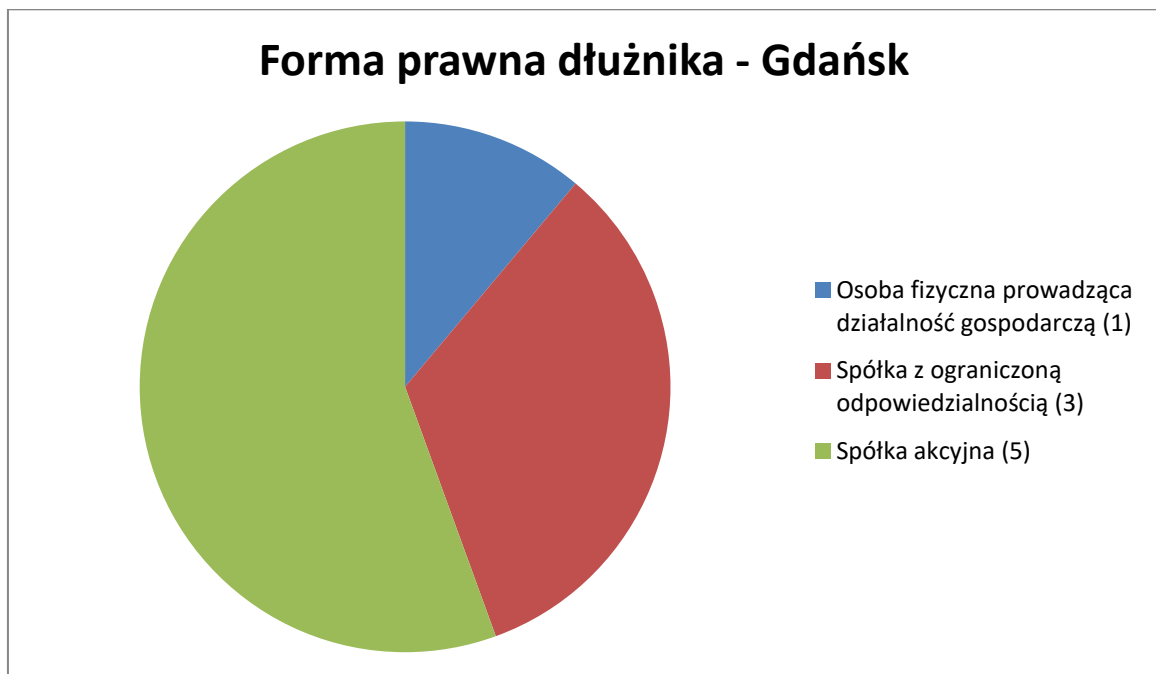
Rys. 3. Sprawy upadłościowe Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku dotyczące przedsiębiorców obejmujące przygotowaną likwidację prawomocnie zakończone w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.



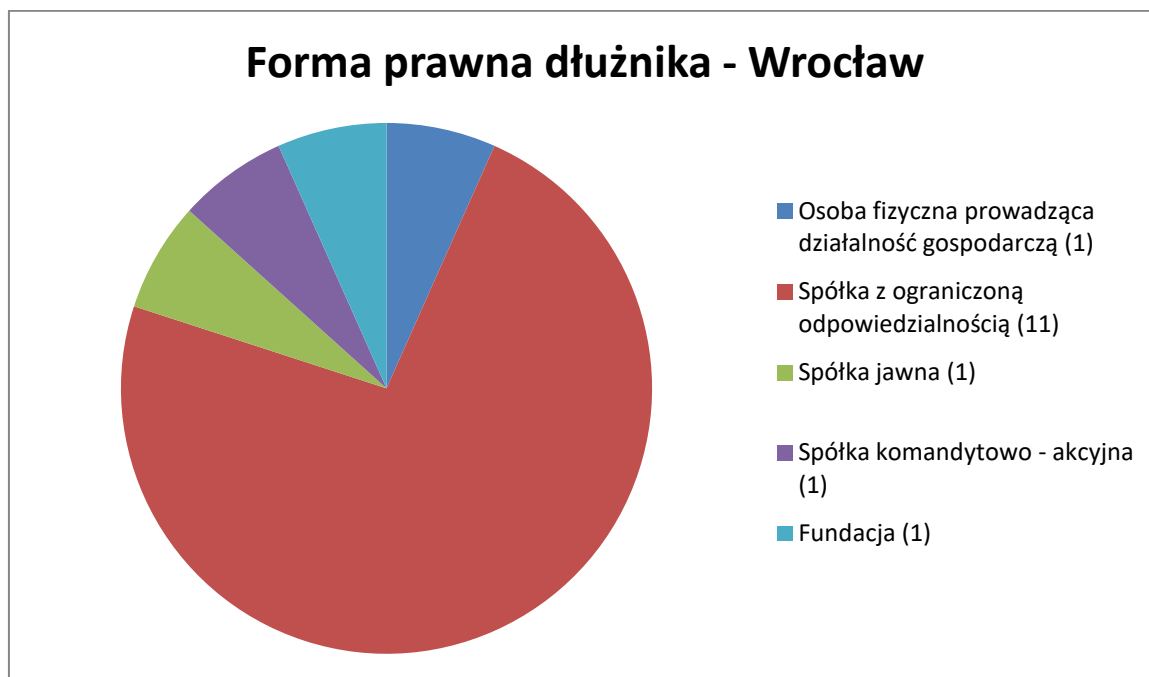
Rys. 4. Sprawy upadłościowe Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu dotyczące przedsiębiorców obejmujące przygotowaną likwidację prawomocnie zakończone w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

5.2.1. Forma prawna dłużnika

W Gdańsku spośród 9 spraw o ogłoszenie upadłości w 5 sprawach dłużnikiem była spółka akcyjna, w 3 sprawach – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a w 1 sprawie – osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Z kolei we Wrocławiu spośród 15 spraw 11 spraw dotyczyło spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 1 – spółki jawnej, 1 – spółki komandytowo-akcyjnej, 1 – osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, a 1 – fundacji. Powyższe dane prowadzą do wniosku, że procedura przygotowanej likwidacji przeprowadzana jest w stosunku do dłużników prowadzących działalność gospodarczą w różnych formach prawnych.



Rys. 5. Forma prawna dłużnika w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023



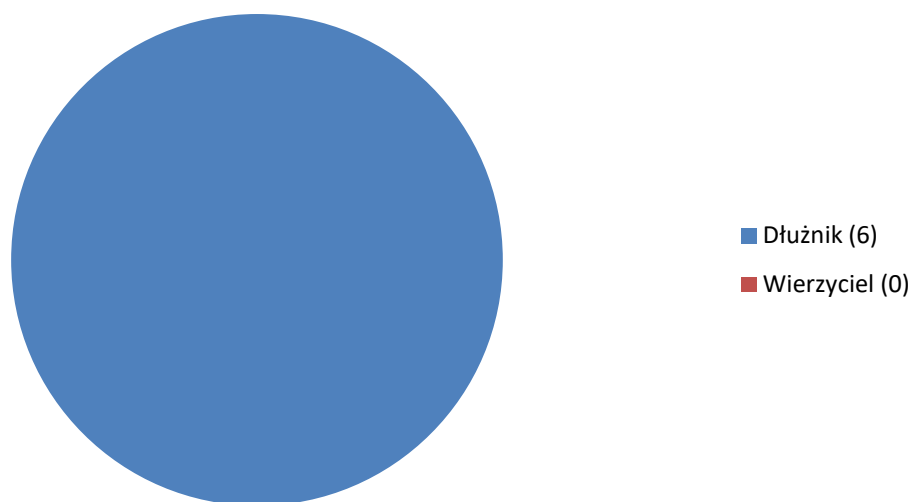
r.

Rys. 6. Forma prawna dłużnika w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

5.2.2. Podmiot, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży

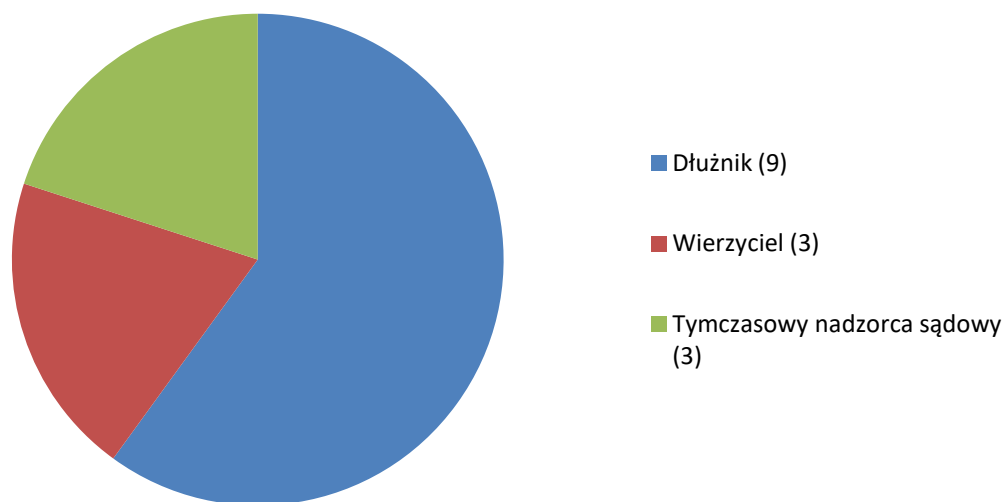
W Gdańsku w każdej z 6 spraw o ogłoszenie upadłości wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodził od dłużnika. We Wrocławiu spośród 15 spraw o ogłoszenie upadłości w 9 sprawach wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodził od dłużnika, w 3 – od wierzyciela, natomiast w 3 autorem wniosku był (niebędący uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości) tymczasowy nadzorca sądowy (przy czym w 1 sprawie sąd wezwał wierzyciela będącego autorem wniosku o ogłoszenie upadłości do wypowiedzenia się w kwestii poparcia wniosku tymczasowego nadzorcy sądowego o *pre-pack*).

Podmiot, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Gdańsk



Rys. 7. Autor wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

Podmiot, który złożył wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Wrocław



Rys. 8. Autor wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

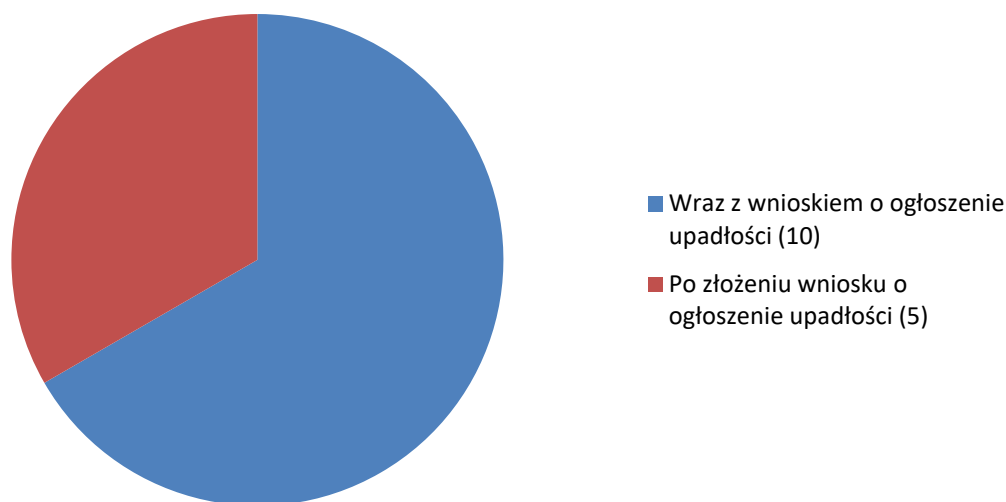
5.2.3. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W Gdańsku w połowie spraw o ogłoszenie upadłości wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony równocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (w jednym piśmie procesowym), w drugiej połowie spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony później tj. w toku postępowania o ogłoszenie upadłości. Z kolei we Wrocławiu w 10 sprawach wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (w jednym piśmie procesowym), natomiast w 5 sprawach wniosek taki został złożony później – w toku postępowania o ogłoszenie upadłości. Zauważyć można, że niekiedy wnioskodawca wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości składał wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym wniosek ten był niezupełny, a wnioskodawca deklarował, że w określonym terminie wniosek ten zostanie uzupełniony o podanie ceny sprzedaży oraz o załącznik w postaci opisu i oszacowania.



Rys. 9. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Wrocław



Rys. 10. Moment złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

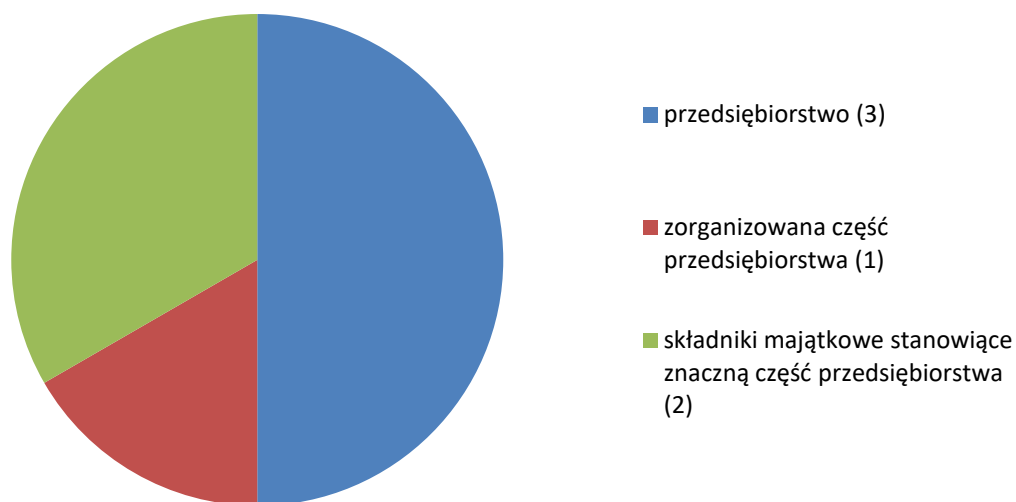
5.2.4. Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W Gdańsku wnioski o przygotowaną likwidację dotyczyły odpowiednio przedsiębiorstwa (3), zorganizowanej części przedsiębiorstwa (1) oraz składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (2). Przedsiębiorstwo jako przedmiot przygotowanej likwidacji w jednym wypadku obejmowało klasycznie nieruchomości, ruchomości, zapasy, należności, natomiast w drugim przypadku – miało ciekawą postać, a mianowicie był to określony model biznesowy wraz z prawem do systemów informatycznych, baz danych oraz umów niezbędnych do prowadzonej działalności gospodarczej. W trzeciej sprawie z przedmiotu transakcji wyłączono pewne elementy przedsiębiorstwa (poza standardowo środkami pieniężnymi – autorskie prawa majątkowe i prawa własności przemysłowej oraz określone ruchomości i dokumentację niezwiązaną z przedsiębiorstwem). Co ciekawe, zorganizowana część przedsiębiorstwa, stanowiąca przedmiot jednego z wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży, obejmowała kontrakty w toku, zasoby w postaci doświadczenia, a także ruchomości oraz wartości niematerialne i prawne (programy komputerowe). Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa obejmowały w jednej sprawie nieruchomości, ruchomości, wartości niematerialne i prawne, a w innej – ruchomości.

We Wrocławiu wnioski o przygotowaną likwidację dotyczyły odpowiednio przedsiębiorstwa (4), zorganizowanej części przedsiębiorstwa (4) oraz składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (7). W skład przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa wchodziły, w zależności od przypadku, przede wszystkim prawo własności nieruchomości (względnie udziały w tym prawie), nakłady na nieruchomość, ruchomości, w tym zapasy i towary, prawa majątkowe, w tym kontrakty, licencje, jak również prawa do programów komputerowych. Z przedmiotu wniosku wyłączano odpowiednio środki pieniężne, należności, niekiedy określone ruchomości, w tym będące przedmiotem zastawu rejestrowego. Składnikiem majątkowym stanowiącym znaczną część przedsiębiorstwa objętym wnioskiem o przygotowaną likwidację były nieruchomości. W niektórych sprawach na nieruchomościach znajdowały się składowiska odpadów, których uprzątnięcie przez syndyka w ramach likwidacji na zasadach ogólnych generowałoby na tyle wysokie koszty, że zachodziłaby przesłanka do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 13 ust. 1 p.u. W tych przypadkach przygotowana likwidacja była jedyną możliwością przeprowadzenia postępowania upadłościowego wobec dłużnika.

Z analizy akt spraw upadłościowych można dostrzec, że niekiedy nie jest łatwe prawidłowe określenie przedmiotu przygotowanej likwidacji, w szczególności w odniesieniu do przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa. W określonych sprawach podobne składniki były kwalifikowane przez wnioskodawcę jako przedsiębiorstwo, w innych – jako zorganizowana część przedsiębiorstwa. Czasami jako przedsiębiorstwo kwalifikowana była nieruchomość. Zdarzało się, że strony same nie były pewne co do odpowiedniej kwalifikacji przedmiotu sprzedaży, co miało określone konsekwencje z perspektywy podatku VAT – rozstrzygnięcie w tym zakresie pozostawiano organom skarbowym w drodze interpretacji indywidualnej (cena miała zostać podwyższona o podatek VAT w zależności od interpretacji organów skarbowych). Warto przy tym zaznaczyć, iż kwestia zakwalifikowania składników do jednego z typów przedmiotu przygotowanej likwidacji nie była jednak badana przez sąd, który opierał się na treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Gdańsk



Rys. 11. Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Wrocław



Rys. 12. Przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach dotyczących przedsiębiorców obejmujących przygotowaną likwidację w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

5.2.5. Opis i oszacowanie

W Gdańsku w większości spraw obejmujących przygotowaną likwidację opis i oszacowanie załączony do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży został sporządzony przez biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw (niekiedy biegły posiadał jednocześnie uprawnienia rzeczoznawcy majątkowego), natomiast w jednej sprawie przedsiębiorstwo zostało wycenione przez biegłego z zakresu ekonomiki i finansów, przy czym nieruchomość wchodząca w jego skład została wyceniona przez rzeczoznawcę majątkowego. Dominowało podejście majątkowe (metoda skorygowanych aktywów netto), ale niekiedy korzystano z podejścia dochodowego (kapitalizacji prostej albo zdyskontowanych przepływów pieniężnych) oraz podejścia mieszanego (urynkowiona metoda odtworzeniowa). Dobór zastosowanego podejścia oraz metody uzasadniany był w opisie i oszacowaniu. Wartość przedmiotu sprzedaży wynikająca z opisu o oszacowania wynosiła od ok. 60 tysięcy złotych do ponad 9 milionów złotych. Niektóre opisy i oszacowania poza wyceną przedmiotu sprzedaży zawierały również wyliczenie przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.

We Wrocławiu opis i oszacowanie z reguły załączany był do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przy czym w jednej sprawie wnioskodawca wskazał, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostanie uzupełniony o opis i oszacowanie po sporządzeniu tego dokumentu w czasie późniejszym (co nastąpiło po ok. 2 miesiącach od złożenia wniosku). Przedsiębiorstwo oraz zorganizowana część przedsiębiorstwa wyceniana była z reguły przez biegłego ds. szacowania przedsiębiorstw. Często biegły miał jednocześnie uprawnienia rzeczoznawcy majątkowego, a w przeciwnym wypadku do wyceny nieruchomości przybierany był przez biegłego rzeczoznawca majątkowy. Wycena dokonywana była przeważnie podejściem majątkowym, metodą skorygowanych aktywów netto, niekiedy jednocześnie z podejściem dochodowym, metodą zdyskontowanych przepływów pieniężnych. Dyskonto z tytułu wymuszonej sprzedaży wynosiło z reguły 1/3. W odniesieniu do nieruchomości opis i oszacowanie wykonywane były przez rzeczoznawców majątkowych. Ustaleniu podlegała wartość rynkowa nieruchomości przy zastosowaniu różnych podejść i metod np. podejście mieszane, metoda pozostałościowa; podejście porównawcze, metoda porównania parami; podejście majątkowe, metoda odtworzeniowa, podejście dyskontowe, metoda zdyskontowanych przepływów pieniężnych; podejście dochodowe, metoda zysków,

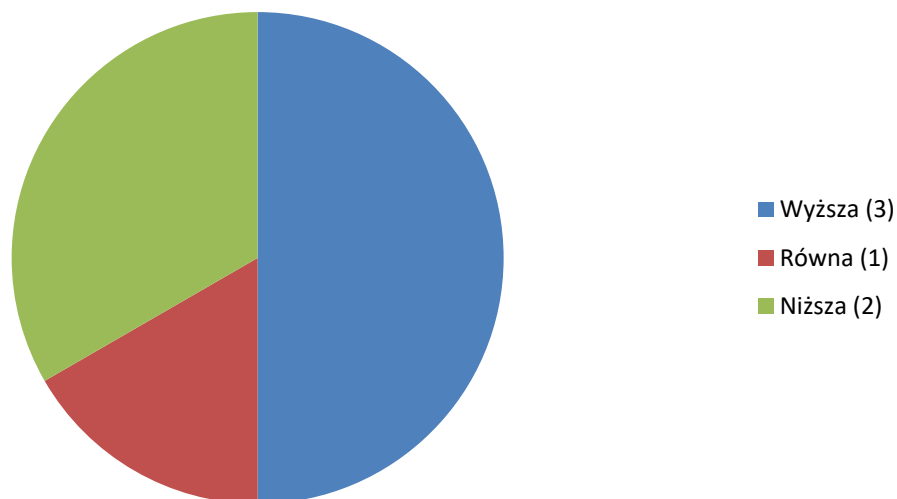
technika kapitalizacji prostej netto. Wartość oszacowania składników objętych przygotowaną likwidacją wynosiła od ok. 70 tysięcy złotych do ok. 18 milionów złotych. Podobnie jak w Gdańsku, również we Wrocławiu niektóre opisy i oszacowania zawierały wyliczenie przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.

5.2.6. Proponowana cena

W Gdańsku w większości wypadków proponowana cena była równa lub odrobinę wyższa niż wartość oszacowania wynikająca z opisu i oszacowania. W dwóch sprawach cena była niższa od tej wartości. W żadnej ze spraw nabywcą nie był podmiot formalnie powiązany z dłużnikiem, a zatem nie zaszła konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zmierzającego do ustalenia ceny przez sąd. W dwóch wypadkach istniały pewne powiązania między nabywcą a dłużnikiem (tj. nabywcą był były partner biznesowy dłużnika albo występowała tożsamość wspólnika w spółkach będących dłużnikiem oraz nabywcą), przy czym nie kwalifikowały się one jako powiązania określone w art. 128 p.u. Co ciekawe, w jednej z analizowanych spraw wnioskodawca ustalił cenę sprzedaży poprzez pomniejszenie wartości wynikającej z opisu i oszacowania o przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych (nie uwzględniając kosztów postępowania obejmującego przygotowaną likwidację). Wniosek ten nie uzyskał aprobaty sądu upadłościowego.

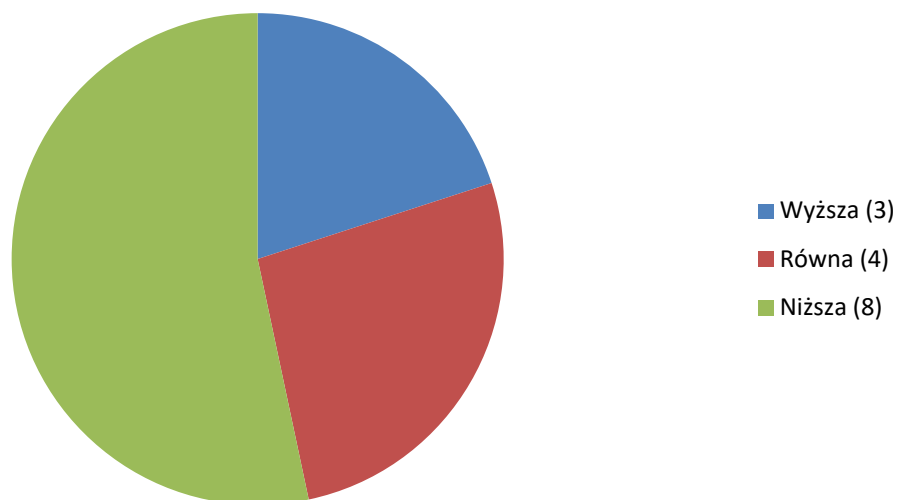
We Wrocławiu w większości wypadków proponowana cena była niższa niż wartość oszacowania. W niektórych sprawach cena była równa, a w innych wyższa niż wartość oszacowania. W żadnej ze spraw nabywcą nie był podmiot powiązany z dłużnikiem więziami, o których mowa w art. 128 p.u. (w jednej sprawie wierzyciel wnoszący zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wskazywał na określone powiązania kapitałowe między dłużnikiem a nabywcą). Pojawiały się sytuacje podwyższania ceny przez wnioskodawcę z uwagi na treść sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego. W kilku przypadkach wyłonienie najlepszej oferty nastąpiło za pomocą aukcji. Tytułem przykładu można przytoczyć sprawę, w której zatwierdzono warunki sprzedaży za pewną cenę zbliżoną do wartości oszacowania, następnie na etapie składania zażalenia pojawił się nowy oferent, po czym sąd zarządził aukcję, którą wygrał pierwotny inwestor za cenę niemalże dwukrotnie wyższą niż pierwotnie oferowana. Może to świadczyć o zaniżonej wycenie wynikającej z opisu i oszacowania dołączonego do wniosku.

Cena w stosunku do wartości wynikającej z opisu i oszacowania - Gdańsk



Rys. 13. Oferowana cena zawarta we wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

Cena w stosunku do wartości wynikającej z opisu i oszacowania - Wrocław



Rys. 14. Oferowana cena zawarta we wnioskach o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

5.2.7. Pozostałe elementy wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W Gdańsku w większości spraw (tj. 4/6) do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży załączono projekt umowy sprzedaży. Z kolei we Wrocławiu projekt umowy sprzedaży został złożony w 5 spośród 15 spraw. W Gdańsku w 1 sprawie nabywca wpłacił pełną cenę na rachunek depozytowy sądu oraz wnosił o wydanie mu przedmiotu sprzedaży w dniu ogłoszenia upadłości. We Wrocławiu wpłata pełnej ceny nastąpiła w 2 sprawach, przy czym w jednej nie złożono formalnie wniosku o wydanie przedmiotu sprzedaży w dniu ogłoszenia upadłości, natomiast sąd nakazał wydanie przedmiotu sprzedaży w dniu ogłoszenia upadłości. Zarówno w Gdańsku, jak i we Wrocławiu podstawę prawną wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży stanowił art. 56c ust. 1 p.u. tzn. wnioskodawca przekonywał, że wynik przygotowanej likwidacji będzie bardziej korzystny dla wierzycieli niż likwidacja na zasadach ogólnych. Niekiedy wnioskodawca wskazywał, że alternatywą dla przygotowanej likwidacji jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości (art. 13 ust. 1 p.u.), względnie z uwagi na obciążenia majątku dłużnika (art. 13 ust. 2 p.u.). Zdarzało się, że wnioskodawca poza wykazywaniem spełnienia przesłanek z art. 56c ust. 1 p.u. tj. opłacalności sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji, przekonywał, że za zastosowaniem tej procedury przemawia ważny interes publiczny tj. możliwość utrzymania zatrudnienia przez pracowników dłużnika. Zarówno w Gdańsku, jak również we Wrocławiu w niektórych sprawach wnioskodawca przedstawiał symulację czasu trwania i kosztów postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych oraz w opcji uwzględniającej przygotowaną likwidację. Zdarzyło się, że symulacja objęła również cenę przedmiotu sprzedaży możliwą do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych (niższą niż wartość wynikająca z opisu i oszacowania). W niektórych wnioskach wnioskodawca przedstawiał również przewidywany poziom zaspokojenia wierzycieli przy likwidacji na zasadach ogólnych oraz przy zastosowaniu mechanizmu przygotowanej likwidacji (kwotowo lub w odniesieniu do kategorii zaspokojenia).

W Gdańsku w 3 spośród 6 spraw, natomiast we Wrocławiu – w 7 spośród 15 spraw złożono wnioski o zawieszenie toczących się w stosunku do dłużnika egzekucji, które to wnioski co do zasady były uwzględniane. Niekiedy wnioski takie składane były już we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, w innych wypadkach – w kolejnych pismach procesowych, co niewątpliwie nie pozostawało bez wpływu na czas trwania

postępowania. We Wrocławiu w jednej sprawie został złożony wniosek o zabezpieczenie majątku dłużnika w postaci zakazu zbywania nieruchomości objętej wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

5.2.8. Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego

Zgodnie z art. 56aa ust. 1 p.u. w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży sąd obligatoryjnie wyznacza tymczasowego nadzorcę sądowego (względnie zarządcę przymusowego). Wskazany przepis wszedł w życie 24.03.2020 r. Do tego czasu ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego było fakultatywne, aczkolwiek było powszechnie praktykowane przez sądy. W Gdańsku spośród 6 spraw o ogłoszenie upadłości objętych badaniem tylko w 1 sprawie tymczasowy nadzorca sądowy nie został ustanowiony (w sprawie tej oferowana cena była wyższa niż wartość oszacowania wynikająca z opisu i oszacowania i sąd zatwierdził warunki sprzedaży). W pozostałych 5 sprawach w Gdańsku oraz we wszystkich 15 sprawach we Wrocławiu wyznaczono tymczasowego nadzorcę sądowego oraz zobowiązano go do złożenia sprawozdania obejmującego m.in. informację o możliwej do uzyskania ceny w likwidacji na zasadach ogólnych, a także przewidywanych kosztach postępowania na zasadach ogólnych oraz w opcji przygotowanej likwidacji. Osoba ustanawiana tymczasowym nadzorcą sądowym przeważnie po ogłoszeniu upadłości zostawała syndykiem (we Wrocławiu zdarzyła się jedna sprawa, w której syndykiem została inna osoba). Termin wyznaczony przez sąd na sporządzenie sprawozdania wynosił w zależności od przypadku 14/21/30 dni, jednak czasem sąd zobowiązywał nadzorcę do sporządzenia raportu do określonego dnia. Tymczasowi nadzorcy sądowi niekiedy nie dotrzymywali określonego terminu (czasem składane były wnioski o przedłużenie terminu). Bywało, że zachodziła konieczność uzupełnienia sprawozdania w związku ze złożeniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży dopiero na późniejszym etapie. Zważywszy na skomplikowaną materię, jaką jest przygotowana likwidacja, można uznać, że określone terminy na sporządzenie przez tymczasowego nadzorcę sądowego sprawozdania bywały zbyt krótkie. Opóźnienia w sporządzeniu sprawozdań nie były jednak znaczne i nie wpływały istotnie na ogólny czas trwania postępowania.

Odnosząc się do treści sprawozdań, w wielu wypadkach tymczasowy nadzorca sądowy miał inny niż wnioskodawca pogląd na możliwą do uzyskania cenę za przedmiot sprzedaży, jak również na przewidywany ogólny wynik postępowania upadłościowego.

Dokonane przez tymczasowego nadzorcę sądowego oszacowanie możliwej do uzyskania ceny w ramach likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych wskazywało często na kwotę wyższą niż wynikająca z opisu i oszacowania. Bywało, że w konsekwencji dochodziło do aktualizacji opisu i oszacowania przez wnioskodawcę oraz podniesienia oferowanej ceny. Zdarzyło się również, że tymczasowy nadzorca przewidywał możliwość sprzedania danego przedmiotu za cenę niższą niż wynikająca z opisu i oszacowania, a także będąca przedmiotem oferty. W zależności od przewidywanego ogólnego wyniku postępowania tj. czy korzystniejsza dla wierzycieli będzie przygotowana likwidacja, czy też likwidacja na zasadach ogólnych, tymczasowy nadzorca udzielał odpowiednio rekomendacji pozytywnej albo negatywnej dla wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zdarzały się sytuacje, w których tymczasowy nadzorca sądowy zlecał sporządzenie opisu i oszacowania (gdy sam występował z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży), jak również powoływany był biegły celem oszacowania przedmiotu sprzedaży – wówczas tymczasowy nadzorca sądowy nie kwestionował takiej wartości oszacowania. Szacując koszty postępowania w opcji tradycyjnej likwidacji oraz w opcji przygotowanej likwidacji, koszty postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację były szacowane na znacznie niższe. W Gdańsku w dwóch sprawach, natomiast we Wrocławiu w sześciu sprawach nadzorca wskazywał, że alternatywą dla przygotowanej likwidacji może być konieczność oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości.

Wskutek sprawozdania nadzorcy sądowego dochodziło niekiedy do zmiany treści oferty poprzez podniesienie ceny, czego przyczyną było np. pominięcie danego składnika w opisie i oszacowaniu – w takiej sytuacji sąd zobowiązywał wnioskodawcę do aktualizacji opisu i oszacowania. Zdarzyło się tak, że sprawozdanie wskazywało na prawdopodobny brak wystarczających środków na pokrycie kosztów postępowania nawet w opcji przygotowanej likwidacji, natomiast dłużnik podjął działania obniżające te koszty. W Gdańsku spośród 5 spraw, w których wystąpił tymczasowy nadzorca sądowy, w 2 sprawach popierał on zatwierdzenie warunków sprzedaży, w 1 wnosił o oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, natomiast w 2 brak było jednoznacznego stanowiska. Z kolei we Wrocławiu tymczasowy nadzorca sądowy w 10 sprawach popierał przygotowaną likwidację (w 1 z tych spraw sąd oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży), w 3 wydał rekomendację negatywną z uwagi na przewidywany korzystniejszy wynik

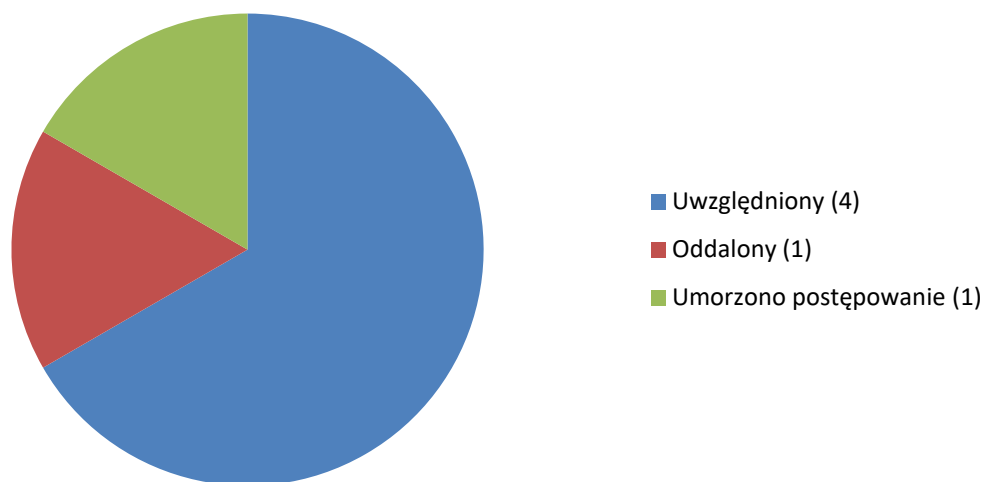
likwidacji na zasadach ogólnych, natomiast w 2 sprawach brak było jednoznacznego stanowiska.

Co ciekawe, w 1 z badanych spraw tymczasowy nadzorca sądowy wskazywał, że z uwagi na specyficzną branżę, w której działał dłużnik, nie jest w stanie oszacować wartości masy upadłości oraz wniósł o dopuszczenie przez sąd dowodu z opinii biegłego. Wniosek ten został dopuszczony, pomimo braku formalnych powiązań z art. 128 p.u. pomiędzy dłużnikiem a nabywcą. Oferent finalnie podniósł cenę, dostosowując ją do opinii biegłego dopuszczonego przez sąd. W innej sprawie z uwagi na rozbieżności w wycenie przedmiotu sprzedaży w opisie i oszacowaniu oraz według tymczasowego nadzorca sądowego sąd zobowiązał nadzorcę do uzupełnienia sprawozdania przez uzyskanie opinii biegłego w zakresie wyceny przedmiotu sprzedaży (towarzyszyło temu wezwanie wnioskodawcy do złożenia zaliczki na koszty biegłego pod rygorem odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży).

5.2.9. Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W Gdańsku spośród 6 spraw o sygnaturze GU objętych badaniem sąd zatwierdził warunki sprzedaży w 4 sprawach, w 1 sprawie ogłosił upadłość dłużnika i oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a w 1 – ogłosił upadłość i umorzył postępowanie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży z uwagi na wycofanie się nabywcy. Spośród 4 uwzględnionych wniosków – w przypadku 2 wniosków zatwierdzona cena była wyższa niż wartość wynikająca z opisu i oszacowania, w odniesieniu do 1 wniosku – równa, a w odniesieniu do 1 – niższa, przy czym była to kwota wyższa niż ustalona przez tymczasowego nadzorcę sądowego cena możliwa do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych. W 1 sprawie wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został oddalony, albowiem wnioskodawca ustalił cenę poprzez pomniejszenie wartości oszacowania o przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych. W tej sytuacji tymczasowy nadzorca sądowy wskazywał, że przygotowana likwidacja jest wręcz mniej korzystna dla wierzycieli niż likwidacja na zasadach ogólnych, w tym doszłoby do pokrzywdzenia interesów wierzycieli zabezpieczonych, którzy uzyskaliby wyższy poziom zaspokojenia przy egzekucji komorniczej.

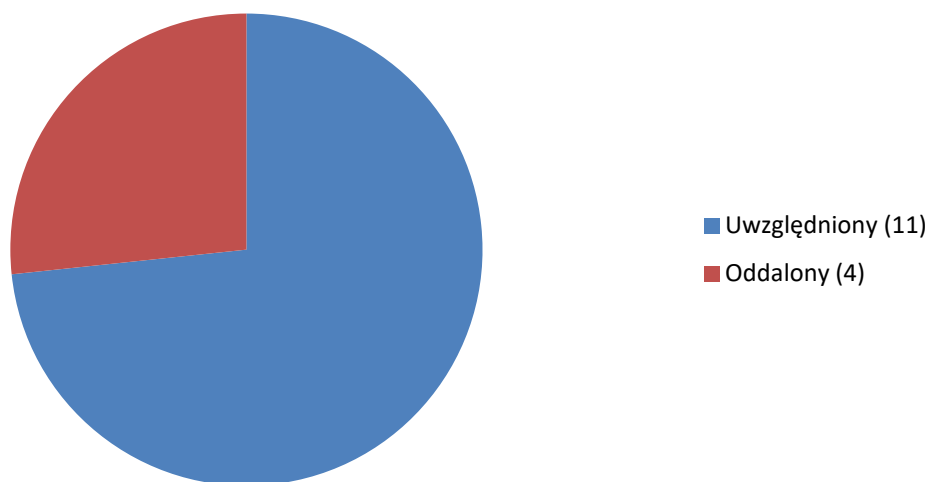
Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Gdańsk



Rys. 15. Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

We Wrocławiu spośród 15 spraw o sygnaturze GU objętych badaniem sąd zatwierdził warunki sprzedaży w 11 sprawach, w 4 sprawach ogłosił upadłość dłużnika i oddalił wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Spośród 11 uwzględnionych wniosków – w przypadku 3 wniosków zatwierdzona cena była wyższa niż wartość wynikająca z opisu i oszacowania, w odniesieniu do 3 wniosków – równa, a w odniesieniu do 5 – niższa, przy czym zawsze była to kwota wyższa niż przewidywana cena możliwa do uzyskania przy likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych. Spośród 4 spraw, w których wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży oddalono w 1 sprawie umową sprzedaży próbowano objąć przedmiot potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej dłużnika, co nie zyskało aprobaty sądu. W pozostałych sprawach sąd doszedł do przekonania, że likwidacja masy upadłości na zasadach ogólnych będzie korzystniejsza dla wierzycieli.

Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży - Wrocław



Rys. 16. Skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

5.2.10. Czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości obejmującego wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży

W Gdańsku spośród 6 spraw o ogłoszenie upadłości w 3 sprawach wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W tych sprawach postanowienie o ogłoszeniu upadłości zawiera odrębny punkt dotyczący zatwierdzenia warunków sprzedaży. Wobec powyższego czas trwania postępowania od momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do rozpoznania tego wniosku, jak również od momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do rozpoznania tego wniosku jest tożsamy i wynosi odpowiednio 3,5 miesiąca, 6 miesięcy oraz 10 miesięcy. W odniesieniu do kolejnych 3 spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony odpowiednio po upływie 2,5 miesiąca, 5 miesięcy, 9 miesięcy od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie o ogłoszenie upadłości trwało w odniesieniu do tych spraw odpowiednio 9,5 miesiąca, 10 miesięcy i 14 miesięcy, a co za tym idzie, od momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do jego rozpoznania (wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości) upłynęło odpowiednio 7 miesięcy, 5 miesięcy oraz 5 miesięcy. W oparciu o te dane można zauważyć, że w żadnej sprawie nie udało się dotrzymać 2 – miesięcznego terminu na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie

upadłości. Średni czas rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującego przygotowaną likwidację wynosi ok. 9 miesięcy, przy czym średni czas rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nieobejmującego wniosku o przygotowaną likwidację wynosi 4 miesiące.¹⁶⁹² Niewątpliwie elementem wydłużającym postępowanie o ogłoszenie upadłości jest konieczność uzupełniania braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości (w 5 spośród 6 spraw zaszła konieczność uzupełnienia braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym nie dotyczyło to treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli został złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości). Nie bez znaczenia pozostaje również czas na sporządzenie sprawozdania przez tymczasowego nadzorcę sądowego, albowiem w wielu wypadkach nadzorcy nie udało się dotrzymać terminu zakreślonego przez sąd.

We Wrocławiu spośród 15 spraw o ogłoszenie upadłości w 10 sprawach wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości zawiera odrębny punkt dotyczący zatwierdzenia warunków sprzedaży. Czas trwania postępowania od momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do rozpoznania tego wniosku, jak również od momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do rozpoznania tego wniosku jest tożsamy i wynosi od ok. 2 miesięcy do maksymalnie ok. 22 miesięcy. W odniesieniu do kolejnych 5 spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony odpowiednio po upływie odpowiednio ok. 3/4/4/8/10 miesięcy od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie o ogłoszenie upadłości trwało w odniesieniu do tych spraw odpowiednio ok. 6/8/8/17/16 miesięcy, a co za tym idzie, od momentu złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do jego rozpoznania (wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości) upłynęło odpowiednio ok. 3/4/4/8/5 miesięcy. W oparciu o te dane można zauważyć, że w żadnej sprawie nie udało się dotrzymać 2 – miesięcznego terminu na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości (w 1 sprawie czas ten został lekko przekroczony i wynosił 2,5 miesiąca). Średni czas rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującego przygotowaną likwidację wynosił ok. 11 miesięcy, natomiast średni czas rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wynosił 9 miesięcy. Podobnie jak w Gdańsku, również we Wrocławiu elementem wydłużającym

¹⁶⁹² Czas ten został ustalony w oparciu o badania prowadzone w ramach projektu ACURIA obejmującego 89 spraw o sygnaturze GU prawomocnie zakończonych w okresie 2012-2016 (J. Kruczałak-Jankowska, A. Machnikowska, M. Maśnicka, *Działalność...*, s. 43).

postępowanie o ogłoszenie upadłości była częsta konieczność uzupełniania braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości. W jednej sprawie elementem wydłużającym postępowanie były wątpliwości co do właściwości miejscowej sądu i związane z tym przekazania sprawy (elementem komplikującym sprawę było powielanie wniosków o *pre-pack* w różnych sądach).

	Czas od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości				Czas od złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży do wydania orzeczenia w przedmiocie warunków sprzedaży			
	Gdańsk		Wrocław		Gdańsk		Wrocław	
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%
Do 2 miesięcy	0	0	0	0	0	0	0	0
Do 4 miesięcy	1	16,67%	2	13,34%	1	16,67%	4	26,67%
Do 6 miesięcy	1	16,67%	2	13,34%	3	50%	3	20%
Do 9 miesięcy	0	0	2	13,34%	1	16,67%	0	0
Do 12 miesięcy	3	50%	3	20%	1	16,67%	4	26,67%
Powyżej 12 miesięcy	1	16,67%	6	40%	0	0	4	26,67%
Średni czas	ok. 9 miesięcy		ok. 11 miesięcy		ok. 6 miesięcy		ok. 9 miesięcy	

Rys. 17. Czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości obejmującego wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży w sprawach upadłościowych dotyczących przedsiębiorców w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku oraz w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu prawomocnie zakończonych w okresie 01.01.2016 r. – 31.05.2023 r.

Wydaje się, że problem związany z brakami formalnymi wniosków o ogłoszenie upadłości może zostać częściowo ograniczony w związku z elektroniczną procedurą upadłościową oraz składaniem wniosków w tym postępowaniu za pośrednictwem formularzy. Z drugiej strony zastosowanie formularza nie gwarantuje prawidłowego jego wypełnienia oraz złożenia odpowiednich załączników.

Analizując czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości w opcji zawierającej przygotowaną likwidację można postawić tezę, iż zastosowanie tej procedury może prowadzić do wydłużenia czasu postępowania, co stoi w opozycji do założenia ustawodawcy, który widział w przygotowanej likwidacji szansę na skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego. Z uwagi na konieczność rozważenia przez sąd dodatkowych okoliczności tj. opłacalności przygotowanej likwidacji, w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości konieczne jest podjęcie większej liczby czynności. Chodzi tu między innymi o obligatoryjne sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) zawierające analizę transakcji w ramach przygotowanej likwidacji oraz przewidywany wynik likwidacji na zasadach ogólnych (art. 56aa ust. 2 p.u. mówi o konieczności określenia w sprawozdaniu wartości majątku dłużnika, kosztów i innych zobowiązań masy upadłości przy likwidacji na zasadach ogólnych oraz podania „innych informacji istotnych dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży”). Wymaga to od tymczasowego nadzorca sądowego zebrania większej ilości danych aniżeli przy rozpoznaniu klasycznego wniosku o ogłoszenie upadłości, gdzie badana jest przesłanka niewypłacalności dłużnika oraz posiadania przez niego środków niezbędnych na pokrycie kosztów postępowania. Co więcej, złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na późniejszym etapie postępowania może powodować konieczność uzupełniania przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę przymusowego) informacji zawartych w sprawozdaniu. Taka konieczność z pewnością zajdzie również przy złożeniu kolejnych wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Z drugiej strony wydłużony czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości może zostać skompensowany skróceniem czasu tzw. właściwego postępowania upadłościowego.

5.2.11. Zawarcie umowy sprzedaży i postępowanie po ogłoszeniu upadłości

Badania aktowe w Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku i w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu objęły odpowiednio 2 i 3 sprawy o sygnaturze GUp, co wynikało z faktu, że do dnia przeprowadzenia analizy tylko tyle postępowań w ramach tzw. właściwego postępowania upadłościowego zostało prawomocnie zakończonych (we Wrocławiu w jednej sprawie ogłoszono upadłość

dłużnika oraz jednocześnie oddalono wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a w konsekwencji przeprowadzono likwidację na zasadach ogólnych). Potwierdza to bardzo długi czas trwania postępowań upadłościowych w Polsce. Postępowania w Gdańsku trwały odpowiednio ok. 29 oraz 37,5 miesiąca, natomiast we Wrocławiu odpowiednio ok. 18/41/46 miesięcy. Czas ten liczony był od dnia wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości do dnia wydania postanowienia o stwierdzeniu zakończenia postępowania. Powyższe dane wskazują, że pomimo zastosowania procedury przygotowanej likwidacji postępowania trwały z reguły ponad 2-3 lata. Stawia to pod znakiem zapytania tezę, czy przygotowana likwidacja przyczynia się do skrócenia czasu trwania postępowania.

Odnosząc się do terminu zawarcia umowy sprzedaży na warunkach zatwierdzonych przez sąd, jak pokazuje praktyka, do zawarcia umowy dochodzi z przekroczeniem 30 – dniowego terminu, o którym mowa w art. 56e ust. 1 p.u. W Gdańsku w jednej sprawie umowa sprzedaży przedsiębiorstwa została zawarta po 7 miesiącach od wydania postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (w sprawie tej nie wpłynęło zażalenie, a więc moment uprawomocnienia się postanowienia nie został przesunięty). Do wykonania ostatecznego planu podziału, a następnie do zakończenia postępowania upadłościowego doszło po upływie ponad 2,5 lat od ogłoszenia upadłości dłużnika. Rzeczywiste koszty postępowania były niższe niż przewidywane, zaspokojeni zostali jedynie wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo oraz wierzytelności z kategorii I – w ok. 60%.

W kolejnej sprawie – moment zawarcia umowy został opóźniony z uwagi na wniesione przez wierzyciela zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży¹⁶⁹³, zarzucające zaniżoną wycenę przedmiotu sprzedaży oraz to, że sąd nie podał podstawy prawnej uwzględnienia wniosku (tj. art. 56c ust. 1 albo art. 56c ust. 2 p.u.), a jedynie wskazał, że oferowana w przygotowanej likwidacji cena jest zbliżona do kwoty, którą można uzyskać w likwidacji na zasadach ogólnych. Postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży zostało uchylone i przekazane do ponownego rozpoznania. Zrezygnowano jednak z trybu przygotowanej likwidacji i przystąpiono do likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych. Syndyk wyznaczył biegłego do oszacowania wartości masy upadłości (wycena była niewiele wyższa niż cena oferowana w przygotowanej likwidacji), a następnie zorganizował przetarg, który wyłonił tego samego oferenta, który został wymieniony w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W konsekwencji umowę sprzedaży zawarto z tym samym podmiotem, za niewiele wyższą

¹⁶⁹³ Wniesienie zażalenia opóźniło likwidację masy upadłości o ok. 7 miesięcy.

cenę, ale po upływie 1,5 roku od zatwierdzenia warunków sprzedaży. Do wykonania ostatecznego planu podziału, a następnie do zakończenia postępowania upadłościowego doszło po upływie ponad 3 lat od ogłoszenia upadłości dłużnika. Rzeczywiste koszty postępowania przekroczyły przewidywane, a poziom zaspokojenia wierzycieli wynosił 1,33% wartości wierzytelności z kategorii II.

W trzeciej z analizowanych spraw (dane z akt o sygnaturze GU oraz Monitora Sądowego i Gospodarczego) po zatwierdzeniu warunków sprzedaży wpłynęła nowa oferta, a w konsekwencji sąd uchylił postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży i zmienił tryb postępowania na likwidację na zasadach ogólnych. W ramach przetargu została wybrana oferta znacznie wyższa niż oferta złożona w ramach przygotowanej likwidacji. Według stanu na 21.06.2023 r., pomimo upływu ok. 6 lat od ogłoszenia upadłości, właściwe postępowanie upadłościowe jeszcze nie zostało zakończone.

We Wrocławiu spośród 2 zakończonych spraw o sygnaturze GUp uwzględniających procedurę przygotowanej likwidacji zawarcie umowy sprzedaży miało miejsce odpowiednio po upływie 1,5 oraz 3,5 miesiąca od dnia zatwierdzenia warunków sprzedaży (w żadnej z tych spraw postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie określało terminu zawarcia umowy). Do wykonania ostatecznego planu podziału, a następnie zakończenia postępowania upadłościowego doszło po upływie odpowiednio 1,5 roku oraz 3,5 roku od ogłoszenia upadłości, przy czym w żadnej z tych spraw nie wniesiono zażalenia, które niewątpliwie wydłuża procedurę. W pierwszej z analizowanych spraw koszty postępowania upadłościowego były w rzeczywistości odrobinę wyższe niż przewidywane przez tymczasowego nadzorcę sądowego, ale niższe niż przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych. Zaspokojeniu podlegali wierzyciele II kategorii (5%). W drugiej z przedstawianych spraw rzeczywiste koszty postępowania były znacznie niższe niż przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych. Zaspokojeniu uległ wierzyciel zabezpieczony rzeczowo oraz wierzyciele z I kategorii zaspokojenia (9%).

5.2.12. Inne obserwacje wynikające z analizy akt sądowych

5.2.12.1 Weryfikacja przez sąd upadłościowy przesłanek przygotowanej likwidacji

Przesłanką zatwierdzenia przez sąd upadłościowy warunków sprzedaży jest ustalenie, że cena sprzedaży jest wyższa niż przewidywany wynik likwidacji na zasadach ogólnych (art. 56c ust. 1 p.u.), względnie zbliżona – jeśli za zatwierdzeniem warunków

sprzedaży przemawia jednocześnie ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Narzędziem służącym zbadaniu ww. przesłanki jest przede wszystkim obligatoryjny załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w postaci opisu i oszacowania przedmiotu sprzedaży sporządzonego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. Pomocne powinno być również obligatoryjne sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego), określające m.in. wartość majątku dłużnika, przewidywane koszty postępowania i inne zobowiązania masy upadłości przy likwidacji na zasadach ogólnych oraz inne informacje istotne dla rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (art. 56aa ust. 2 p.u.). W przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem sąd zobowiązany jest do ustalenia ceny sprzedaży przy pomocy dowodu z opinii biegłego sądowego (art. 56b ust. 1 p.u.). Jednakże, jak pokazuje praktyka, wskazane narzędzia nie zawsze umożliwiają sądowi podjęcie prawidłowej decyzji w przedmiocie wniosku. Często sam wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawiera twierdzenie, że przygotowana likwidacja jest jedynym sposobem przeprowadzenia postępowania upadłościowego, gdyż alternatywą jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że koszty postępowania upadłościowego przekraczają wartość majątku dłużnika. Niekiedy wnioskodawca poza twierdzeniem o przewadze ekonomicznej przygotowanej likwidacji dokonuje wyliczenia przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości przy likwidacji na zasadach ogólnych, jak również przy przygotowanej likwidacji.

Załączane do wniosków opisy i oszacowania różnią się między sobą treścią oraz jakością. Biegli wskazują niekiedy wartość rynkową przedmiotu sprzedaży, jednak można się też spotkać ze stosowaniem przez biegłych dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży (w tym np. przy uwzględnieniu nieudanej sprzedaży egzekucyjnej dotyczącej danego składnika majątkowego). Niektóre opisy i oszacowania, poza obligatoryjnymi elementami, zawierają wyliczenie szacowanych kosztów postępowania upadłościowego w opcji likwidacji na zasadach ogólnych (i innych zobowiązań masy upadłości). Pojawiają się błędy w opisach i oszacowaniach polegające np. na pominięciu składnika majątkowego, który ma zostać objęty wnioskiem albo uwzględnieniu składnika majątkowego, który nie może być przedmiotem sprzedaży (np. przedmiot własności osoby trzeciej). Błędy te mogą być spowodowane brakiem rzetelności dłużnika w przekazaniu informacji biegłemu. W razie dostrzeżenia błędów przez tymczasowego nadzorcę sądowego (zarządcę

przymusowego), sąd zobowiązuje wnioskodawcę do aktualizacji opisu i oszacowania. Wielokrotnie konsekwencją tych błędów jest aktualizacja ceny przez osobę wskazaną jako nabywca. Zastrzeżenia względem opisu i oszacowania będącego podstawą ustalenia ceny sprzedaży są często podnoszone przez wierzycieli w zażaleniu na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Wierzyciele z reguły uważają wycenę, a co za tym idzie – cenę za zaniżoną. Niekiedy wierzyciele dysponują korzystniejszymi wycenami przedmiotu sprzedaży. Uwagi dotyczą zastosowanej przez biegłego metody oszacowania, braku źródła danych, niepełności opinii, jak również zawyżenia zastosowanego dyskonta. Nie stwierdzono zarzutów dotyczących specjalizacji biegłego. Skuteczność zażaleń opierających się na nieprawidłowym opisie i oszacowaniu jest niska.

Kolejnym narzędziem służącym prawidłowemu ukształtowaniu ceny w przygotowanej likwidacji jest obligatoryjne sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego). W toku badań aktowych zauważono różnice w treści poszczególnych sprawozdań, w tym ich szczegółowości. Niekiedy tymczasowy nadzorca sądowy w sprawozdaniu wskazuje możliwą do uzyskania cenę za składniki objęte wnioskiem w likwidacji na zasadach ogólnych i podaje, że alternatywą dla przygotowanej likwidacji jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na tzw. ubóstwo masy upadłości, jednakże bez podania bliższych danych co do kosztów postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych i przygotowanej likwidacji. Czasem w sprawozdaniu podana jest możliwa do uzyskania cena, jak również przewidywane koszty likwidacji na zasadach ogólnych (zarówno w opcji prowadzenia przedsiębiorstwa przez syndyka, jak również przy zaprzestaniu działalności) i koszty przygotowanej likwidacji. Dzięki temu możliwe jest porównanie przewidywanego wyniku obu rodzajów postępowania. W razie uwag sądu co do treści sprawozdania, tymczasowy nadzorca sądowy jest wzywany do jego uzupełnienia (np. wezwanie do uzupełnienia sprawozdania o wykaz majątku dłużnika z szacunkową wyceną i oceną ściągальności wierzytelności w postaci usystematyzowanego zestawienia).

W pewnych sytuacjach, zwłaszcza w przypadku nietypowego przedmiotu działalności przedsiębiorstwa dłużnika, tymczasowy nadzorca sądowy ma problem z samodzielnym dokonaniem wyceny majątku dłużnika. W takiej sytuacji można było dostrzec praktykę występowania przez tymczasowego nadzorcę sądowego do sądu z wnioskiem o powołanie w tym celu biegłego sądowego (pomimo braku formalnych powiązań z art. 128 p.u. pomiędzy dłużnikiem a nabywcą) oraz zobowiązanie

wnioskodawcy do złożenia stosownej zaliczki na biegłego, który to wniosek został uwzględniony przez sąd. Zdarzyło się, że to sąd miał wątpliwość co do prawidłowości opisu i oszacowania, wobec czego zobowiązał tymczasowego nadzorcę sądowego do uzupełnienia sprawozdania o wycenę sporządzoną przez biegłego sądowego, jednocześnie zobowiązując wnioskodawcę do złożenia zaliczki na koszty biegłego pod rygorem odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zidentyfikowano też sprawę, w której tymczasowy nadzorca sądowy samodzielnie zlecił sporządzenie opinii biegłego weryfikującej załączony do wniosku opis i oszacowanie. Powyższe dowodzi, że tymczasowi nadzorcy sądowi nie zawsze są w stanie oszacować wartość majątku dłużnika i weryfikować prawidłowość wyceny dokonanej przez osobę mającą status biegłego sądowego. Również sądy preferują drugą opinię, która potwierdza prawidłowość opisu i oszacowania. W większości jednak spraw tymczasowi nadzorcy sądowi przedstawiają swój własny pogląd na wartość przedmiotu sprzedaży, często wskazując, iż jest wyższa niż wynikająca z opisu i oszacowania. W odpowiedzi wnioskodawcy wdają się w polemikę z nadzorcą – kością niezgody bywa określenie wartości przedmiotu transakcji (zdaniem wnioskodawcy chodzi o wartość wymuszoną, a zdaniem tymczasowego nadzorcę sądowego – o wartość rynkową). Niekiedy skutkiem zapoznania się ze sprawozdaniem jest podniesienie oferowanej ceny (zdarzyła się sytuacja, że wskutek sprawozdania nabywca podniósł cenę kilkukrotnie).

Poza oszacowaniem wartości przedmiotu sprzedaży tymczasowy nadzorca sądowy powinien w sprawozdaniu określić wysokość kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości w przypadku zastosowania procedury przygotowanej likwidacji, jak również w razie pominięcia tejże procedury. Na wysokość kosztów oraz innych zobowiązań masy upadłości z pewnością wpływ ma czas trwania postępowania (im dłuższe postępowanie, tym – co do zasady – wyższe koszty). Często można się spotkać z rozbieżnym poglądem wnioskodawcy i tymczasowego nadzorcę sądowego na przewidywany czas trwania i koszty postępowania (inne zobowiązania masy upadłości) w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych. Z reguły wnioskodawca (czasem powołując się na treść opisu i oszacowania) przewiduje krótszy czas trwania i niższe koszty aniżeli tymczasowy nadzorca sądowy, choć bywa też odwrotnie. W niektórych sprawach można się spotkać z aktywnym działaniem dłużnika prowadzącym do obniżenia kosztów postępowania celem uzyskania pozytywnej rekomendacji tymczasowego nadzorcę sądowego w przedmiocie *pre-packu* (np. pokrycie określonych przysługujących kosztów

postępowania np. czynszu najmu wierzytelnościami uznanymi przez nadzorcę za bezwartościowe).

Jak wynika z analizy akt sądowych przewidywany przez tymczasowego nadzorcę sądowego czas trwania postępowania upadłościowego uwzględniającego przygotowaną likwidację, jak również koszty postępowania niekiedy odbiegają od tych rzeczywistych – z reguły bywają wyższe niż zakładano. Ma to z kolei wpływ na poziom zaspokojenia wierzycieli. W pewnych sytuacjach rozbieżności pomiędzy stanem przewidywanym a rzeczywistym mogą podważać sens zastosowania przygotowanej likwidacji. Zgodnie bowiem z art. 56c ust. 1 p.u. (stanowiącym główną podstawę prawną wniosków) cena sprzedaży powinna być wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych pomniejszona o koszty takiego postępowania i inne zobowiązania masy upadłości (a dokładniej o różnicę pomiędzy kosztami likwidacji na zasadach ogólnych a kosztami przygotowanej likwidacji). W sytuacji, gdy zwiększają się koszty postępowania obejmującego przygotowaną likwidację (i inne zobowiązania masy upadłości), maleje różnica, o którą można byłoby obniżyć cenę sprzedaży w przygotowanej likwidacji. Finalnie może paradoksalnie dojść do tego, że przygotowana likwidacja będzie mniej korzystna niż likwidacja na zasadach ogólnych, przy czym nie da się tego przewidzieć na etapie zatwierdzania warunków sprzedaży.¹⁶⁹⁴ Warto przy tym podkreślić, iż w praktyce zdarzają się też sytuacje, że postępowanie obejmujące przygotowaną likwidację jest wprawdzie dłuższe niż przewidywano, ale koszty są niższe, a więc nie ma zagrożenia dla interesów wierzycieli.

Tymczasowi nadzorcy sądowi mają różne podejście do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (np. wnoszą o oddalenie z uwagi na potencjalnie lepszy wynik likwidacji na zasadach ogólnych), a ich rekomendacja nie zawsze jest uwzględniana przez sąd. Niekiedy pojawiają się sytuacje, w których tymczasowy nadzorca uważa wycenę zawartą w opisie i oszacowaniu za zaniżoną, ale poprzez porównanie kosztów procedur przygotowanej likwidacji i likwidacji na zasadach ogólnych oraz poprzez uwzględnienie możliwych do zaoszczędzenia kosztów udziela pozytywnej rekomendacji wnioskowi o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

¹⁶⁹⁴ Tytułem przykładu, w jednej z analizowanych spraw czas trwania postępowania został przewidziany na 3 lata, natomiast postępowanie to trwa już ponad 6 lat i nie zostało zakończone.

5.2.12.2. Elementy wpływające na czas trwania postępowania upadłościowego i jego efektywność

Przygotowana likwidacja w założeniu ustawodawcy miała być procedurą usprawniającą postępowanie upadłościowe. Badania empiryczne pokazują jednak, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości obejmujące wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest dłuższe aniżeli bez tego wniosku, co z jednej strony jest podyktowane większą liczbą czynności, które należy podjąć (np. obligatoryjne wyznaczenie tymczasowego nadzorca sądowego, doręczenie odpisu wniosku wierzycielom zabezpieczonym) oraz koniecznością zbadania przez sąd dodatkowych przesłanek (tj. opłacalność przygotowanej likwidacji), z drugiej jednak określoną strategią i działaniami uczestników postępowania. Wprawdzie wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może zostać złożony na każdym etapie postępowania o ogłoszenie upadłości, to wydaje się, że najbardziej efektywne jest równoczesne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku o przygotowaną likwidację. Z pewnością czynnikiem wydłużającym postępowanie jest składanie wniosków o przygotowaną likwidację po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdarzają się sytuacje, w których we wniosku o ogłoszenie upadłości wnioskodawca deklaruje zamiar złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży na późniejszym etapie albo składa taki wniosek, lecz bez obligatoryjnego załącznika w postaci opisu i oszacowania, deklarując, że załącznik ten zostanie złożony po jego sporządzeniu. Sąd w takiej sytuacji wstrzymuje się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez kilka miesięcy, który to czas mógłby zostać przeznaczony na likwidację masy upadłości na zasadach ogólnych. Tymczasowy nadzorca sądowy z kolei musi uzupełnić swoje sprawozdanie o informacje związane ze złożeniem wniosku o przygotowaną likwidację. Z drugiej jednak strony w wielu przypadkach alternatywą dla przygotowanej likwidacji jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na to, że koszty postępowania upadłościowego przekraczają wartość majątku dłużnika. Wówczas wydłużony czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości jest uzasadniony.

Można przyjąć, że dłuższy czas postępowania o ogłoszenie upadłości zostanie skompensowany skróconym czasem postępowania po ogłoszeniu upadłości. Taka sytuacja miałaby z pewnością miejsce w razie objęcia sprzedażą w *pre-packu* całego majątku dłużnika. Wówczas nie trzeba byłoby dokonywać czynności związanych z likwidacją masy upadłości (poza zawarciem umowy sprzedaży przez syndyka). Jednakże w praktyce

przygotowana likwidacja nie obejmuje kompletnego majątku dłużnika. W przypadku objęcia sprzedażą przedsiębiorstwa, często określone składniki majątkowe są z niego wyłączane i podlegają likwidacji na zasadach ogólnych. W przypadku transakcji mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa albo składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, w masie upadłości często zostają mało atrakcyjne, a co za tym idzie trudno zbywalne składniki majątkowe. Wymaga to od syndyka podjęcia szeregu czynności związanych z likwidacją tych składników (tj. zlecenia dokonania opisu i oszacowania, co do którego istnieje możliwość wniesienia zarzutów, poszukiwanie nabywcy, zgoda na obniżenie ceny itd.). Oznacza to, że skrócenie czasu likwidacji masy upadłości poprzez zastosowanie przygotowanej likwidacji może być pozorne. Warto przy tym zauważyć, że w pewnych sytuacjach zbycie pozostałych składników majątku dłużnika w ramach likwidacji na zasadach ogólnych następuje na rzecz nabywcy w ramach przygotowanej likwidacji, co odbywa się stosunkowo szybko. Należy przy tym pamiętać, że na czas trwania właściwego postępowania upadłościowego wpływ ma nie tylko sama likwidacja majątku dłużnika, ale również inne czynności jak np. sporządzenie listy wierzytelności oraz jej uzupełnień, sporządzenie ostatecznego planu podziału, w tym częstokroć licznych odrębnych planów podziału, które to dokumenty podlegają zaskarżeniu. Czynności te, choć powinny następować równolegle z likwidacją masy upadłości, często zajmują bardzo dużo czasu (np. w określonych sprawach zarówno w Gdańsku, jak i we Wrocławiu ostateczna lista wierzytelności została sporządzona po upływie ponad 2 lat od dnia ogłoszenia upadłości). W konsekwencji ograniczenie czynności związanych z likwidacją masy upadłości nie zawsze będzie prowadzić do skrócenia czasu postępowania upadłościowego. Jak pokazują badania empiryczne w oparciu o dane analizowane w dwóch sądach upadłościowych (tj. sprawy prawomocnie zakończone w badanym okresie) przewidywany czas trwania postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację wynosi na etapie składania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ok. 1-3 lat, natomiast w praktyce czas ten jest dłuższy (wynosi od 2 do 6 lat).

Niektóre wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawierają oświadczenie nabywcy, że oferta jest ważna do określonego terminu. Biorąc pod uwagę długotrwałe procedury sądowe, termin związania ofertą jest przekraczany, co powoduje konieczność ustalania przez sąd upadłościowy, czy nabywca podtrzymuje swoją ofertę. Zdarzają się zmiany wniosków poprzez wskazanie innego nabywcy, a nawet cofnięcia ofert, co

skutkuje umorzeniem postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W jednym z takich wypadków postępowanie o ogłoszenie upadłości, które w założeniu powinno trwać nie więcej niż 2 miesiące, trwało 9 miesięcy i nie doprowadziło do uproszczenia likwidacji masy upadłości.

Pewnym problemem są też korzystniejsze oferty składane już po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a nawet po uprawomocnieniu się tego postanowienia. Bywa, że ofercie towarzyszy wpłata wadium na rachunek depozytowy sądu. Niewątpliwie takie oferty komplikują procedurę. Zdarza się, że w następstwie pojawienia się nowej oferty syndyk składa wniosek o uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W jednej z analizowanych spraw już po złożeniu wniosku przez syndyka oferent wycofał się. W innej sprawie pojawienie się nowej oferty skutkowało uchyleniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży oraz przejściem na likwidację na zasadach ogólnych – w ramach zorganizowanego przetargu doszło do wyłonienia oferty prawie dwukrotnie wyższej niż oferowana w *pre-packu*. Niekiedy oferty wpływające już po zatwierdzeniu warunków sprzedaży są jednak pomijane (należy zwrócić tu uwagę na kwestię możliwości składania ofert przez podmiot nie mający statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości).

Czynnikiem wydłużającym postępowanie jest niewątpliwie składanie zażaleń na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Wierzyciele nierzadko korzystają z prawa do zaskarżenia tego postanowienia (zażalenie wpłynęło w 6 spośród 21 analizowanych spraw). Wśród zarzutów przeważają zaniżenie wartości przedmiotu sprzedaży, a tym samym ceny, nieprawidłowości w sporządzeniu opisu i oszacowania (błędy w zastosowanej metodzie, brak źródeł danych, zawyżenie dyskonta), brak podstawy prawnej postanowienia (tj. art. 56c ust. 1 czy 2 p.u.). Podnosi się również powiązania między dłużnikiem a nabywcą, które formalnie nie mieszczą się w katalogu wymienionym w art. 128 p.u., jednak zdaniem skarżącego wymagają większej ostrożności i wnikliwości w zbadaniu transakcji. Pozostałe zarzuty obejmują nieodniesienie się do alternatywnych ofert złożonych w toku postępowania, względnie pojawienie się na tym etapie konkurencyjnej oferty. Wniesienie zażalenia na przygotowaną likwidację opóźnia procedurę o co najmniej 6 miesięcy (jest to czas od zatwierdzenia wniosku do rozpoznania zażalenia). W większości wypadków zażalenia są oddalane. Podstawą uchylenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży są z reguły kwestie formalne jak np. brak konkretnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia o przygotowanej likwidacji (art. 56c

ust. 1 lub 2 p.u.), jak również kwestie związane z pojawieniem się nowych bardziej korzystnych ofert. W jednej z analizowanych spraw uchylenie przez sąd drugiej instancji postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży skutkowało zmianą trybu postępowania na likwidację na zasadach ogólnych. Nabywcą składników majątkowych był podmiot wskazany we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a cena była zbliżona do pierwotnie oferowanej. Takie procedowanie jest wręcz niekorzystne dla wierzycieli, bo zysk w postaci nieznacznie wyższej ceny uzyskanej w likwidacji na zasadach ogólnych jest konsumowany wydłużonym postępowaniem i innymi kosztami (jak np. koszt biegłego powołanego przez syndyka). W analizowanej sprawie umowa sprzedaży została zawarta co najmniej rok później, niż gdyby doszło do uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Można więc postawić tezę, że zażalenie wierzyciela ostatecznie doprowadziło do pokrzywdzenia wierzycieli.¹⁶⁹⁵

Niektóre zażalenia prowadzą jednak do bardziej pozytywnego obrotu spraw. W jednej z analizowanych spraw sąd drugiej instancji uchylił postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w oparciu o twierdzenie skarżącego wierzyciela, że jest nowy oferent, przy czym nie złożył on na tym etapie żadnej oferty. Sąd upadłościowy określił takiemu podmiotowi termin na złożenie oferty i wniesienie wadium. W rezultacie po uchyleniu postanowienia zarządzono aukcję, którą wygrał pierwotny nabywca za niemalże dwukrotną cenę.

Podczas analizy akt sądowych dostrzeżono problem w zakresie ustalenia podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jak również do złożenia oferty w toku postępowania. W kilku sprawach

¹⁶⁹⁵ Na problem ten oraz konieczność wprowadzenia rozwiązań ograniczających możliwość zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży wskazuje Agnieszka Cybulska-Bienioszek. Autorka proponuje zgodnie z założeniami projektu dyrektywy 1) uzależnienie możliwości zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży od wniesienia przez skarżącego zabezpieczenia odpowiedniego do pokrycia ewentualnych szkód spowodowanych wstrzymaniem dokonania transakcji z możliwością zwolnienia osoby fizycznej od złożenia takiego zabezpieczenia oraz 2) ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia alternatywnie poprzez całkowite wyłączenie możliwości zaskarżenia postanowienia przez wierzycieli albo ograniczenie możliwości zaskarżenia przez kuratora reprezentującego wierzycieli na wniosek wierzyciela i po złożeniu przez niego „kaucji” (A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu...*, s. 401-403). W mojej ocenie wprowadzenie powyższych rozwiązań (wszak zgodnych z projektem dyrektywy) może prowadzić do faktycznego wyłączenia możliwości zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Wprawdzie teoretycznie będzie istniała możliwość wniesienia odwołania, jednakże bariera w postaci zabezpieczenia, którego wysokość ustalałby sąd po wysłuchaniu m.in. syndyka, nabywcy i dłużnika, faktycznie mogłaby wykluczać zażalenie. Brak jest przy tym podstaw do różnicowania sytuacji prawnej osoby fizycznej i innego podmiotu w zakresie obowiązku wniesienia zabezpieczenia. Dodatkowo wyłączenie lub daleko idące ograniczenie możliwości wniesienia zażalenia przez wierzyciela powodowałoby pytanie, kto właściwie miałby składać ewentualne zażalenie. Z pewnością budziłoby to wątpliwości w świetle zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony przez tymczasowego nadzorcę sądowego wyznaczonego po wpływie wniosku o ogłoszenie upadłości (niekiedy po kilku miesiącach od wyznaczenia nadzorcy). Tymczasowy nadzorca sądowy analizując przesłanki ogłoszenia upadłości doszedł do przekonania, że jedynym sposobem przeprowadzenia postępowania upadłościowego jest przygotowana likwidacja. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony przez tymczasowego nadzorcę sądowego był dopuszczany przez sąd upadłościowy w czasie obowiązywania art. 56a ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu, który nie precyzował podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem. Wniosek ten był popierany przez podmiot występujący z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Po zmianie art. 56a ust. 1 p.u. polegającej na wskazaniu, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości, sąd wzywał podmiot, który wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (tj. wierzyciela), czy składa wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży (wierzyciel złożył taki wniosek). Należy zwrócić uwagę na wysoką skuteczność wniosków o przygotowaną likwidację składanych przez tymczasowego nadzorcę sądowego. W każdej z takich spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony przez sąd upadłościowy. Tymczasowy nadzorca sądowy samodzielnie rozpoznawał rynek poszukując podmiotów zainteresowanych nabyciem majątku dłużnika. Zdarzyło się również, że nadzorca zwrócił się do wierzycieli hipotecznych z prośbą o poszukanie podmiotu potencjalnie zainteresowanego zakupem. W jednej sprawie podmioty zainteresowane nabyciem, a w innej – wierzyciele hipoteczni zobowiązali się do pokrycia kosztu opisu i oszacowania przedmiotu sprzedaży. Sąd upadłościowy zobowiązywał tymczasowego nadzorcę sądowego do ogłoszenia o przedmiocie sprzedaży w gazecie i portalach internetowych. W przypadku pojawienia się kilku oferentów tymczasowy nadzorca sądowy do *pre-packu* przedstawiał najkorzystniejszą ofertę. Zdarzyło się też, że organizowana była aukcja, która wyłoniła nabywcę. Należy stwierdzić, iż taki sposób postępowania był bardzo efektywny i z pewnością służył celowi określonymu w art. 2 ust. 1 p.u. tj. maksymalnemu zaspokojeniu roszczeń wierzycieli. Dzięki zastosowaniu przygotowanej likwidacji możliwe było przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W jednej ze spraw wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika został wcześniej oddalony na podstawie art. 13 ust. 2 p.u., a zastosowanie przygotowanej likwidacji umożliwiło skuteczne przeprowadzenie upadłości, w której doszło do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych i niektórych innych wierzycieli. Przygotowana likwidacja miała również

pozytywny skutek społeczny polegający na likwidacji nielegalnego wysypiska śmieci na nieruchomości będącej przedmiotem wniosku (obowiązek ten przyjął na siebie nabywca).

Zgodnie z art. 56a ust. 1 p.u. wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości, a więc dłużnik lub jego wierzyciel osobisty (który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości). W praktyce zdarzają się sytuacje, że podmiot zainteresowany nabyciem składników majątkowych dłużnika w celu uzyskania legitymacji do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (i warunkującego go wniosku upadłościowego) dokonuje zakupu wierzytelności od wierzyciela osobistego dłużnika. W toku postępowania o zatwierdzenie warunków sprzedaży wpływają oferty nabycia składników objętych wnioskiem pochodzące od podmiotów niemających statusu uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości, nie będących też wierzycielem osobistym dłużnika. Oferenci ci nie składają odrębnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, nie przedkładają opisu i oszacowania. Oferty te są jednak przedmiotem analizy (mogą doprowadzić do oddalenia wniosku o przygotowaną likwidację i zmianą trybu na likwidację na zasadach ogólnych). Niekiedy oferenci dopuszczani są do aukcji. Mając na uwadze cel postępowania upadłościowego należałoby dopuścić do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a także złożenia ofert innych podmiotów niż uczestnicy postępowania o ogłoszenie upadłości.

Analizując wynik postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację, należy przyjąć, iż podobnie jak przy likwidacji na zasadach ogólnych, poziom zaspokojenia wierzycieli jest niski. Często dochodzi do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, a inni wierzyciele zaspokajani są w minimalnym stopniu stosownie do kategorii zaspokojenia. W wielu przypadkach wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo są przeciwni przygotowanej likwidacji, wskazując, że cena oferowana za kompleks majątkowy obejmujący najczęściej nieruchomość będącą przedmiotem zabezpieczenia jest niższa niż cena możliwa do uzyskania za samą nieruchomość. Wierzyciele ci często dysponują operatami szacunkowymi przewidującymi wyższą wartość nieruchomości aniżeli przyjęta w opisie i oszacowaniu. Zważywszy, że przygotowana likwidacja jest jedyną możliwością przeprowadzenia postępowania upadłościowego z uwagi na nadmierne obciążenie majątku dłużnika (art. 13 ust. 2 p.u.), taki tryb procedowania jest dopuszczany, pomimo iż finalnie może prowadzić do pokrzywdzenia wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo.

Analizując podejście do przygotowanej likwidacji w dwóch sądach upadłościowym dostrzeżoną odmienną praktykę tych sądów: w jednym sądzie rozstrzygnięcie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży następuje na posiedzeniu niejawnym w oparciu o dokumenty, w innym praktykowane jest wyznaczanie rozprawy. Wydaje się, że wyznaczanie rozprawy może przyczyniać się do bardziej wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy.

5.2.13. Podsumowanie i wnioski częściowe

Jak pokazują badania empiryczne, przygotowana likwidacja jest procedurą funkcjonującą w praktyce, aczkolwiek nie jest ona powszechnie wykorzystywana tj. nie obejmuje każdej, ani nawet większości spraw upadłościowych. W niektórych sądach wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży zdarzają się częściej (np. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie albo Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie), w innych rzadziej (niekiedy sporadycznie) albo wcale. Procedura przygotowanej likwidacji przeprowadzana jest w stosunku do dłużników prowadzących działalność gospodarczą w różnych formach prawnych. Wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży pochodzą zarówno od dłużników (w przeważającej mierze), jak również od wierzycieli osobistych dłużnika; składane są one zarówno wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jak również w toku postępowania o ogłoszenie upadłości. Wnioski o przygotowaną likwidację obejmują każdy z przewidzianych przez ustawodawcę przedmiotów (przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa, składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa). Brak przy tym konsekwencji w kwalifikowaniu składników objętych wnioskiem – w określonych sprawach podobne składniki były kwalifikowane przez wnioskodawcę jako przedsiębiorstwo, w innych – jako zorganizowana część przedsiębiorstwa, przy czym zdarzało się tak, że nieruchomość była kwalifikowana jako przedsiębiorstwo. Kwestia prawidłowego zakwalifikowania składników do jednego z typów przedmiotu przygotowanej likwidacji nie była jednak badana przez sąd, który opierał się na treści wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Jak wynika z analizy akt upadłościowych proponowana we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży cena bywa wyższa, równa, jak i niższa niż wartość wynikająca z opisu i oszacowania, niekiedy bywa ona podnoszona wskutek sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego. Nabywcami są z reguły podmioty niepowiązane

formalnie z dłużnikiem, a zatem nie zachodzi konieczność przeprowadzenia przez sąd dowodu z opinii biegłego celem ustalenia ceny. W wielu sprawach wraz z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży składany jest projekt umowy sprzedaży, rzadko zdarza się, że nabywca wpłacił pełną cenę na rachunek depozytowy sądu. Podstawę prawną wniosku stanowi przeważnie art. 56c ust. 1 p.u., niekiedy jako argumentację uzupełniającą podnoszono ważny interes społeczny w postaci utrzymania zatrudnienia (art. 56c ust. 2 p.u.). W wielu wypadkach alternatywą dla przygotowanej likwidacji jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o art. 13 ust. 1 p.u. (bywa, że wniosek o ogłoszenie upadłości wobec danego dłużnika został już oddalony w przeszłości). Niektóre wnioski zawierają symulację czasu trwania i kosztów postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych oraz w opcji uwzględniającej przygotowaną likwidację, w tym możliwą do uzyskania cenę przedmiotu sprzedaży w likwidacji na zasadach ogólnych, a nawet przewidywany poziom zaspokojenia wierzycieli przy likwidacji na zasadach ogólnych oraz przy zastosowaniu mechanizmu przygotowanej likwidacji (kwotowo lub w odniesieniu do kategorii zaspokojenia). Wielu wnioskodawcom towarzyszy wniosek o zawieszenie postępowań egzekucyjnych. Obligatoryjne sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego wielokrotnie przewidują wyższą cenę możliwą do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych niż wskazywana przez wnioskodawcę (różnice dotyczą też poziomu kosztów postępowania oraz innych zobowiązań masy upadłości).

Jak pokazują badania aktowe, zastosowanie procedury przygotowanej likwidacji wbrew założeniu ustawodawcy może prowadzić do wydłużenia czasu postępowania, co wynika z konieczności rozważenia przez sąd dodatkowych okoliczności (np. opłacalności przygotowanej likwidacji względem likwidacji na zasadach ogólnych), podejmowania większej liczby czynności (np. doręczenie odpisu wniosku wierzycielom zabezpieczonym) oraz konieczności oczekiwania na upływ terminów (np. 30 dni od obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży). Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży powoduje konieczność powołania tymczasowego nadzorca sądowego celem sporządzenia sprawozdania o szerszym zakresie niż w przypadku tradycyjnego postępowania o ogłoszenie upadłości, przy czym złożenie wniosku na późniejszym etapie postępowania może powodować konieczność uzupełnienia przez tymczasowego nadzorcę sądowego informacji zawartych w sprawozdaniu. Taka konieczność z pewnością zajdzie również przy złożeniu kolejnych wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Nie budzi wątpliwości, że postępowania

upadłościowe w Polsce są ogólnie długotrwałe, przy czym analizowane postępowania pomimo zastosowania procedury przygotowanej likwidacji trwały z reguły ponad 2-3 lata (badanie objęło wyłącznie sprawy prawomocnie zakończone w badanym okresie, a więc czas trwania pozostałych spraw mógł być jeszcze dłuższy).

Zawarcie umowy sprzedaży następuje często po upływie ustawowego 30-dniowego terminu, co przeczy pogładowi niektórych autorów, zgodnie z którym zawarcie umowy z przekroczeniem terminu skutkuje nieważnością umowy.

Załączane do wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży opisy i oszacowania różnią się między sobą treścią oraz jakością. Biegli wskazują niekiedy wartość rynkową przedmiotu sprzedaży, jednak można się też spotkać ze stosowaniem przez biegłych dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży (w tym np. przy uwzględnieniu nieudanej sprzedaży egzekucyjnej dotyczącej danego składnika majątkowego). Uwagi wierzycieli odnośnie opisu i oszacowania dotyczą zastosowanej przez biegłego metody oszacowania, braku źródła danych, niepełności opinii, jak również zawyżenia zastosowanego dyskonta. Nie stwierdzono zarzutów dotyczących specjalizacji biegłego. Skuteczność zażaleń opierających się na nieprawidłowym opisie i oszacowaniu jest niska.

W toku badań aktowych zauważono różnice w treści poszczególnych sprawozdań tymczasowego nadzorca sądowego, w tym ich szczegółowości. Tymczasowi nadzorcy sądowi nie zawsze są w stanie oszacować wartość majątku dłużnika i zweryfikować prawidłowość wyceny dokonanej przez osobę mającą status biegłego sądowego (zwłaszcza w przypadku nietypowego przedmiotu działalności przedsiębiorstwa dłużnika). W związku z powyższym można było dostrzec praktykę występowania przez tymczasowego nadzorcę sądowego do sądu z wnioskiem o powołanie w tym celu biegłego sądowego (pomimo braku formalnych powiązań z art. 128 p.u. pomiędzy dłużnikiem a nabywcą) oraz zobowiązanie wnioskodawcy do złożenia stosownej zaliczki na biegłego, który to wniosek został uwzględniony przez sąd albo zlecenia sporządzenia takiej opinii bezpośrednio przez tymczasowego nadzorcę sądowego. Zdarzyło się zobowiązanie przez sąd tymczasowego nadzorca sądowego do uzupełnienia sprawozdania o wycenę sporządzoną przez biegłego sądowego, przy jednoczesnym zobowiązaniu wnioskodawcy do złożenia zaliczki na koszty biegłego pod rygorem odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Jak wynika z analizy akt sądowych przewidywany przez tymczasowego nadzorcę sądowego czas trwania postępowania upadłościowego uwzględniającego przygotowaną

likwidację, jak również przewidywane koszty postępowania (oraz inne zobowiązania masy upadłości) niekiedy odbiegają od tych rzeczywistych – z reguły bywają wyższe niż zakładano. Ma to z kolei wpływ na poziom zaspokojenia wierzycieli. W pewnych sytuacjach rozbieżności pomiędzy stanem przewidywanym a rzeczywistym mogą podważać sens zastosowania przygotowanej likwidacji. W sytuacji, gdy zwiększają się koszty postępowania obejmującego przygotowaną likwidację, maleje różnica, o którą można byłoby obniżyć cenę sprzedaży w przygotowanej likwidacji. Finalnie może paradoksalnie dojść do tego, że przygotowana likwidacja będzie mniej korzystna niż likwidacja na zasadach ogólnych, przy czym nie da się tego przewidzieć na etapie zatwierdzania warunków sprzedaży.

Zastosowanie przygotowanej likwidacji może skrócić czas likwidacji masy upadłości, zwłaszcza, gdy przedmiotem umowy sprzedaży jest przedsiębiorstwo. Taki skutek nie zajdzie, gdy w masie upadłości pozostaną do likwidacji mało atrakcyjne składniki majątku dłużnika. Należy przy tym pamiętać, że na czas trwania właściwego postępowania upadłościowego wpływ ma nie tylko sama likwidacja majątku dłużnika, ale również inne czynności jak np. sporządzenie listy wierzytelności oraz planu podziału. Czynności te, choć powinny następować równoległe z likwidacją masy upadłości, często zajmują bardzo dużo czasu. W konsekwencji ograniczenie czynności związanych z likwidacją masy upadłości nie zawsze będzie prowadziło do skrócenia czasu postępowania upadłościowego. Jak pokazują badania aktowe, wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży opóźnia postępowanie o co najmniej 6 miesięcy, przy czym zażalenia nieczęsto są uwzględniane.

Warto zwrócić uwagę na obecną w jednym z sądów objętych badaniem praktykę składania wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez tymczasowego nadzorcę sądowego wyznaczonego po wpływie wniosku o ogłoszenie upadłości. Tymczasowy nadzorca sądowy analizując przesłanki ogłoszenia upadłości dochodził do przekonania, że jedynym sposobem przeprowadzenia postępowania upadłościowego jest przygotowana likwidacja. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony przez tymczasowego nadzorcę sądowego był dopuszczany przez sąd upadłościowy w czasie obowiązywania art. 56a ust. 1 p.u. w pierwotnym brzmieniu, natomiast po zmianie art. 56a ust. 1 p.u. polegającej na wskazaniu, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży może złożyć uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości, sąd wzywał podmiot, który wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (tj. wierzyciela), do wskazania, czy składa wniosek o

zatwierdzenie warunków sprzedaży (wierzyciel złożył taki wniosek). Należy podkreślić wysoką skuteczność wniosków o przygotowaną likwidację składanych przez tymczasowego nadzorcę sądowego. W każdej z takich spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony przez sąd upadłościowy. Tymczasowy nadzorca sądowy samodzielnie rozpoznawał rynek poszukując podmiotów zainteresowanych nabyciem majątku dłużnika, w tym kontaktował się z wierzycielami hipotecznymi z prośbą o wskazanie potencjalnych oferentów. Koszty sporządzenia opisu i oszacowania pokrywane były przez nabywcę albo wierzycieli popierających wniosek o przygotowaną likwidację. Sąd upadłościowy zobowiązywał tymczasowego nadzorcę sądowego do ogłoszenia o przedmiocie sprzedaży w gazecie i portalach internetowych (co, wydaje się, odpowiada działaniom marketingowym w *pre-packu* w Zjednoczonym Królestwie). W przypadku pojawienia się kilku oferentów tymczasowy nadzorca sądowy do *pre-packu* przedstawiał najkorzystniejszą ofertę. Zdarzyło się też, że organizowana była aukcja, która wyłoniła nabywcę. Wysoka efektywność tego sposobu procedowania prowadzi do wniosku, że tymczasowy nadzorca sądowy (zarządca przymusowy) powinien mieć legitymację do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, albowiem za nieefektywne należy uznać angażowanie wierzyciela do wniesienia takiego wniosku. Dodatkowo należy umożliwić złożenie oferty osobom trzecim (tj. podmiotom innym niż wskazany we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży). Osoby takie wiedzą o wszczęciu procedury przygotowanej likwidacji mogą czerpać z obwieszenia w KRZ, przy czym warto rozważyć możliwość podejmowania działań marketingowych w postaci obwieszenia o możliwości złożenia ofert w Internecie.

Analizując wynik postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację, należy przyjąć, iż podobnie jak przy likwidacji na zasadach ogólnych, poziom zaspokojenia wierzycieli jest niski. Często dochodzi do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, a inni wierzyciele zaspokajani są w minimalnym stopniu stosownie do kategorii zaspokojenia.

Można dostrzec różną praktykę sądów upadłościowych w odniesieniu do sposobu rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży tj. na posiedzeniu niejawnym oraz na rozprawie. Wydaje się, że wyznaczanie rozprawy może przyczynić się do bardziej wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy oraz ustalenia, czy przygotowana likwidacja jest najlepszym rozwiązaniem w danych okolicznościach i nie stanowi próby pokrzywdzenia wierzycieli.

5.3. Wnioski wynikające z wywiadów z interesariuszami postępowań upadłościowych w zakresie stosowania przygotowanej likwidacji

W ramach badań naukowych prowadzonych nad niniejszą pracą doktorską przeprowadzono badania empiryczne w postaci wywiadów z praktykami prawa upadłościowego na temat przygotowanej likwidacji. Do badania wybrano 8 osób reprezentujących różne zawody prawnicze tj. sędziowie, radcowie prawni, adwokaci, doradcy restrukturyzacyjni, przy czym niektórzy rozmówcy jednocześnie wykonują dwa zawody (np. adwokat/doradca restrukturyzacyjny, radca prawny/doradca restrukturyzacyjny), a inni praktykę prawniczą łączą z karierą akademicką. Dokonując wyboru respondentów brano pod uwagę rolę pełnioną w postępowaniu upadłościowym, (tj. sąd, pełnomocnik dłużnika/wierzyciela, tymczasowy nadzorca sądowy), umożliwiającą poznanie różnych punktów widzenia, a także doświadczenie z zakresu prawa upadłościowego, w tym przede wszystkim w temacie przygotowanej likwidacji. Wywiady przeprowadzono w okresie 05.07.2023-27.11.2023 r. Lista pytań oraz zagadnień omówionych podczas wywiadów stanowi załącznik nr 1 do niniejszej pracy.

Respondenci w pierwszej kolejności zostali zapytani o ogólną ocenę założeń przygotowanej likwidacji. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy wprowadzającej ww. instytucję przygotowana likwidacja miała przyczynić się do skrócenia czasu trwania postępowania upadłościowego, obniżenia jego kosztów, wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli, a także miała umożliwić zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Wszyscy respondenci pozytywnie odnieśli się do pomysłu wprowadzenia przygotowanej likwidacji. Wskazywano, że przed 2016 rokiem w Prawie upadłościowym brakowało regulacji umożliwiającej szybkie wyciągnięcie aktywów z „toksycznego” podmiotu, natomiast przygotowana likwidacja wypełniła ten deficyt. W szczególności brakowało instytucji pozwalającej na szybkie zbycie działającego przedsiębiorstwa z jednoczesnym odcięciem jego zobowiązań (niekiedy nie jest bowiem możliwe uporządkowanie zobowiązań przedsiębiorstwa w ramach postępowania restrukturyzacyjnego). Przygotowana likwidacja okazała się o tyle sukcesem, że jest wykorzystywana w praktyce. *Pre-pack* przenosi trudny i żmudny proces poszukiwania nabywcy na aktywa dłużnika na czas poprzedzający wniosek o ogłoszenie upadłości. Umożliwia płynne przejście składnika z dłużnika na nabywcę. Dzięki poufnemu etapowi negocjacji poprzedzającemu postępowanie upadłościowe ustalone warunki transakcji mogą być bardziej zbliżone do warunków rynkowych aniżeli w przypadku sprzedaży majątku dłużnika w toku likwidacji na zasadach

ogólnych. Cel przygotowanej likwidacji jest zbieżny z ogólnym celem postępowania upadłościowego, gdyż umożliwia zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Objęcie *pre-packiem* przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa pozwala na uwzględnienie w cenie ich wartości rezydualnej, która jest tracona w razie długotrwałej sprzedaży w ramach likwidacji na zasadach ogólnych. Jeden z rozmówców wyraził pogląd, że przygotowana likwidacja stanowi ramy prawne motywujące tymczasowego nadzorcę sądowego do zbycia przedsiębiorstwa w całości. W ocenie profesjonalnych pełnomocników przygotowana likwidacja uważana jest przez sędziów i doradców restrukturyzacyjnych pełniących funkcję tymczasowego nadzorcy sądowego jako sposób na zakup aktywów dłużnika po zaniżonych cenach. Z kolei sędziowie podnoszą, że przygotowana likwidacja nie może być metodą wyciągnięcia z masy upadłości jedynie atrakcyjnych aktywów, skutkującą pozostawieniem w masie bezwartościowych lub trudno zbywalnych elementów.

Pomimo ogólnie pozytywnej oceny przygotowanej likwidacji część respondentów negatywnie oceniła niektóre zmiany dotyczące tej instytucji wprowadzone nowelizacjami Prawa upadłościowego z 2019 oraz 2021 roku. O ile zmiany dotycząc zwiększenia transparentności procedury (np. obowiązek obwieszczenia o złożeniu wniosku o przygotowaną likwidację albo obowiązek doręczenia odpisu wniosku wierzycielom zabezpieczonym) były pożądane, to szereg nowych rozwiązań wypaczył ideę przygotowanej likwidacji (np. dłuższe terminy instrukcyjne). Aukcja zmniejszyła atrakcyjność przygotowanej likwidacji dla inwestorów, którzy w tej procedurze widzieli możliwość szybkiego zawarcia umowy sprzedaży. Wskazany we wniosku inwestor ponosi bowiem nakłady czasowe i finansowe związane z zamiarem nabycia aktywów dłużnika (np. koszt opisu i oszacowania), natomiast nie może już liczyć na to, że jego oferta spełniająca przesłanki z art. 56c ust. 1 p.u. będzie wyłączna. Przygotowana likwidacja staje się długotrwałym procesem sądowym, co zniechęca inwestorów. Czynnikiem blokującym sprawną przygotowaną likwidację jest również dysfunkcyjny system informatyczny KRZ. Wskazano również, że pomimo dobrych założeń przygotowanej likwidacji praktyka nie jest tak optymistyczna. Osiągnięcie celu ustawodawcy zależy często od dobrej woli wszystkich zaangażowanych stron. Zdaniem niektórych sędziów kluczowe dla powodzenia przygotowanej likwidacji są uczciwe (wolnorynkowe) warunki nabycia wskazane we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Wprawdzie rynek oczekuje, że cena sprzedaży w ramach postępowania upadłościowego lub egzekucyjnego powinna być niska,

to wiele wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży zawiera cenę nieadekwatną do wartości przedmiotu sprzedaży – cena jest często niższa niż wartość likwidacyjna przedmiotu sprzedaży. Skutkiem podania zaniżonej ceny sprzedaży jest oddalenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zdaniem doradców restrukturyzacyjnych doświadczony sędzia jest przy tym w stanie stwierdzić, że cena została zaniżona.

Kilka osób wyraziło pogląd, że przygotowana likwidacja, pomimo iż została osadzona przez ustawodawcę w ramach Prawa upadłościowego, jest narzędziem restrukturyzacyjnym. Procedura ta przypomina postępowanie restrukturyzacyjne, zawiera jego elementy. Wskazano, że przygotowana likwidacja jest niekiedy zastępowana postępowaniem restrukturyzacyjnym, które umożliwia większą kontrolę nad poszczególnymi czynnościami w jego ramach.

Odpowiadając na pytanie o wpływ zastosowania mechanizmu przygotowanej likwidacji na czas trwania postępowania upadłościowego respondenci wskazali, że procedura ta z założenia powinna prowadzić do skrócenia czasu trwania postępowania upadłościowego w związku z ograniczeniem czynności likwidacyjnych na etapie postępowania po ogłoszeniu upadłości (postępowanie o sygn. GUp). Czynności poszukiwania nabywcy oraz dokonywania opisu i oszacowania przedmiotu sprzedaży odbywają się na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania upadłościowego. Skutek w postaci skrócenia czasu trwania postępowania powinien w szczególności nastąpić w przypadku objęcia procedurą przygotowanej likwidacji trudno zbywalnych aktywów dłużnika, w odniesieniu do których syndyk miałby problem ze znalezieniem nabywcy w ramach likwidacji na zasadach ogólnych. Warunkiem skrócenia czasu trwania postępowania jest niewątpliwie złożenie rzetelnego opisu i oszacowania oraz podanie uczciwej ceny sprzedaży. W przeciwnym wypadku wniosek o przygotowaną likwidację, który generuje liczne czynności, może być nieskuteczny i negatywnie wpłynąć na efektywność postępowania upadłościowego.

Respondenci podkreślali, że postępowania upadłościowe w Polsce zasadniczo są długotrwałe (przeciętna upadłość przedsiębiorcy trwa ok. 3-4 lata). Sądy upadłościowe są przeciążone, co wynika z konieczności podejmowania licznych czynności w sprawie np. konieczność zatwierdzania sprawozdań finansowych syndyków (jak również znacznymi liczbami spraw tzw. upadłości konsumenckich). Zwrócono przy tym uwagę na to, że na czas trwania postępowania upadłościowego wpływ ma nie tylko likwidacja masy upadłości, lecz również inne równoległe czynności organów postępowania

upadłościowego jak np. sporządzenie i zatwierdzenie listy wierzytelności, długotrwałe procesy o wyłączenie składnika z masy upadłości. Jak wskazują sędziowie, konieczność prowadzenia postępowań sądowych i administracyjnych bardzo wydłuża postępowanie upadłościowe. Różne etapy postępowania upadłościowego przenikają się, a co za tym idzie – skrócenie czasu likwidacji masy upadłości nie zawsze idzie w parze ze skróceniem czasu trwania innych czynności. Tytułem przykładu przytoczono postępowanie, w którym w ramach przygotowanej likwidacji syndyk sprzedał przedsiębiorstwo w całości, natomiast postępowanie upadłościowe trwało ponad 3 lata. W szczególności zwrócono uwagę na długi czas trwania sporządzania skomplikowanych list wierzytelności, a także konieczność uzupełnienia list wierzytelności spowodowaną kolejnymi, spóźnionymi zgłoszeniami wierzytelności. Jak zauważył jeden z sędziów, syndyk prowadzi niejako wyścig z wierzycielami, albowiem w razie przeciągających się czynności istnieje ryzyko zgłaszania kolejnych spóźnionych wierzytelności, co wydłuża postępowanie (konieczność sporządzenia uzupełniającej listy wierzytelności, możliwość wniesienia sprzeciwu, zatwierdzenie listy wierzytelności).

Zastosowanie przygotowanej likwidacji z jednej strony może i powinno prowadzić do skrócenia ogólnego czasu trwania postępowania upadłościowego, ale w wielu wypadkach paradoksalnie istnieje ryzyko wydłużenia postępowania upadłościowego jako konsekwencja zastosowania tej procedury. W ocenie zarówno doradców restrukturyzacyjnych, jak również sędziów złożenie wniosku o przygotowaną likwidację wydłuża postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (postępowanie o sygn. GU), co wynika ze zwiększonego katalogu przesłanek, które sąd musi zbadać, jak również ze zwiększonego katalogu czynności, które należy wykonać. W ocenie niektórych adwokatów przyczyny wydłużonego postępowania o sygn. GU w przypadku przygotowanej likwidacji należy doszukiwać się w długotrwałym podejmowaniu czynności przez sąd oraz tymczasowego nadzorcę sądowego. W rezultacie postępowanie o sygn. GU obejmujące przygotowaną likwidację trwa przeciętnie 1-1,5 roku, a niekiedy nawet 2-3 lata, co wypacza sens tej procedury. Z jednej strony wnioskodawca składa opis i oszacowanie sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, natomiast w razie uwag ze strony tymczasowego nadzorcę sądowego (co zdarza się często) albo wierzycieli zachodzi konieczność weryfikacji tego opisu i oszacowania w drodze wymiany pism procesowych, na rozprawie, a niekiedy poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego (czy to dopuszczonego przez sąd, czy też zaangażowanego bezpośrednio przez tymczasowego

nadzorcę sądowego). Podjęcie tych czynności nie przesądza o skuteczności wniosku o przygotowaną likwidację. W wielu wypadkach sąd nabierając wątpliwości co do adekwatności ceny, decyduje o oddaleniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży i zmianie trybu postępowania na likwidację na zasadach ogólnych. W ocenie niektórych doradców restrukturyzacyjnych wyznaczone przez sądy terminy na sporządzenie przez tymczasowego nadzorcę sądowego sprawozdania są wprawdzie krótkie, aczkolwiek realne do dotrzymania.

Z czasem trwania postępowania upadłościowego niewątpliwie związane są jego koszty. Im dłuższe postępowanie upadłościowe, tym wyższe jego koszty, jak również inne zobowiązania masy upadłości. Powstaje pytanie o wpływ procedury przygotowanej likwidacji na koszty postępowania upadłościowego. W ocenie doradców restrukturyzacyjnych modelowo przeprowadzony *pre-pack* pozwala na oszczędności w postaci kosztu opisu i oszacowania, przy czym podkreślane są istotne różnice w wynagrodzeniu biegłego (w jednym wypadku może to być od kilku do kilkudziesięciu tysięcy złotych). Dzięki przygotowanej likwidacji możliwe jest ograniczenie kosztów zarządu i utrzymania majątku dłużnika, w tym podatków i kosztów ubezpieczenia. W przypadku przedsiębiorstwa możliwe jest poczynienie oszczędności na tzw. innych zobowiązaniach masy upadłości np. wynagrodzeniach pracowników lub kosztach rozwiązania stosunku pracy. Jako największy wydatek postępowania upadłościowego wskazywane jest wynagrodzenie syndyka, które niewiele różni się w przypadku zastosowania przygotowanej likwidacji od standardowego postępowania upadłościowego. Jak wskazują sędziowie koszty postępowania są zawsze zależne od składu masy upadłości – czy są to składniki łatwo zbywalne, czy ich stan prawny nie budzi wątpliwości.

W przygotowanej likwidacji kluczowe znaczenie ma cena sprzedaży, która musi być nie niższa niż cena możliwa do uzyskania w likwidacji na zasadach ogólnych pomniejszona o różnicę kosztów (i innych zobowiązań masy upadłości) pomiędzy likwidacją na zasadach ogólnych a postępowaniem obejmującym przygotowaną likwidację. W celu ustalenia minimalnej ceny sprzedaży konieczne jest oszacowanie kosztów postępowania (i innych zobowiązań masy upadłości) w obu opcjach postępowania, co nie jest łatwym zadaniem. Szacując koszty postępowania bierze się pod uwagę m.in. przewidywany czas trwania postępowania. Dokonując takiej oceny w sprawozdaniu tymczasowy nadzorca sądowy opiera się na własnym doświadczeniu, biorąc za podstawę deklarowany przez dłużnika skład masy upadłości oraz możliwe czynności

związane z potencjalnie bezskutecznymi czynnościami prawnymi upadłego. Należy przy tym pamiętać, że każda nieprzewidziana przez nadzorcę czynność prowadzi do wydłużenia postępowania, a co za tym idzie zwiększenia kosztów postępowania.

Skrócenie czasu postępowania upadłościowego oraz obniżenie jego kosztów powinno doprowadzić do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli. Z założenia *pre-pack* powinien więc być bardziej opłacalny dla wierzycieli (*notabene* taka jest jego przesłanka z art. 56c ust. 1 p.u.).¹⁶⁹⁶ Zdaniem respondentów zastosowanie mechanizmu przygotowanej likwidacji w praktyce nie prowadzi jednak do wyższego poziomu zaspokojenia wierzycieli. Taki efekt nastąpiłby, gdyby wycena była prawidłowa oraz prowadziłaby do ustalenia ceny rynkowej za przedmiot sprzedaży. Im bowiem dłuższe postępowanie upadłościowe, tym nie tylko wyższe jego koszty, ale również niższa cena za majątek upadłego. Inwestorzy widzą w upadłości możliwość taniego zakupu aktywów dłużnika, często wręcz czekają na kolejne obniżenia ceny. Dzięki sprzedaży na wczesnym etapie postępowania – co istotne – za cenę rynkową z pewnością dojdzie do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli. W ocenie sędziów poziom zaspokojenia wierzycieli nie zależy od zastosowania procedury przygotowanej likwidacji, lecz od składu masy upadłości. Jeśli masa upadłości będzie „marna”, to zastosowanie *pre-packu* nie przełoży się na wyższy poziom zaspokojenia wierzycieli. Zdaniem niektórych adwokatów i doradców restrukturyzacyjnych porównanie stopnia zaspokojenia wierzycieli w ramach przygotowanej likwidacji i w ramach likwidacji na zasadach ogólnych jest niemożliwe, gdyż jest zbyt wiele zmiennych elementów. Często jednak wierzyciele preferują otrzymać niższy zwrot swoich wierzytelności, lecz w miarę szybko, aniżeli czekać wiele lat na pełną wypłatę. W przygotowanej likwidacji powinno chodzić o to, aby za przedmiot sprzedaży uzyskać wartość godziwą, a niekoniecznie najwyższą.

Wątpliwości budzi kwestia uwzględnienia dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży w opisie i oszacowaniu sporządzanym na potrzeby przygotowanej likwidacji. W praktyce takie dyskonto jest uwzględniane w wycenie, natomiast wymagałoby zastanowienia, czy nie należałoby jednak przyjąć wartości rynkowej. Często spór na linii biegły – tymczasowy nadzorca sądowy sprowadza się do faktu lub wysokości zastosowanego dyskonta. W ocenie niektórych respondentów wycena na potrzeby przygotowanej likwidacji w ogóle nie

¹⁶⁹⁶ Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne „uwzględnienie wniosku jest bowiem możliwe tylko wówczas, gdy wynik tej analizy pozwoli na przyjęcie założenia, że w wyniku przygotowanej sprzedaży dojdzie do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż wskutek likwidacji składników majątku na zasadach ogólnych w toku postępowania upadłościowego.” – uzasadnienie p.r., s. 71.

powinna zawierać dyskonta z tytułu wymuszonej sprzedaży. O ile można byłoby się jeszcze zastanawiać nad takim dyskontem w przypadku sprzedaży aktywów pracujących, w odniesieniu do których jest mniejsza szansa na ich zbycie w likwidacji na zasadach ogólnych, to nie jest to uzasadnione przy sprzedaży nieruchomości. Dyskonto z tytułu oszczędności na kosztach postępowania upadłościowego i innych zobowiązaniach masy upadłości z reguły nie jest duże (obejmuje koszty opisu i oszacowania, ubezpieczenia, ochrony przedmiotu sprzedaży). W praktyce najczęściej oferowana jest cena wynikająca z opisu i oszacowania. Podkreślono, że suma korzyści wynikających z zastosowania *pre-packu* powinna być wyższa niż suma kosztów z niego wynikających.

Art. 56a ust. 1 p.u. wśród możliwych przedmiotów przygotowanej likwidacji na pierwszym miejscu wymienia przedsiębiorstwo. Ponadto wiele przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji odnosi się wyraźnie do przedsiębiorstwa, przy czym niektóre pomijają przy tym inny przedmiot przygotowanej likwidacji (np. art. 56a ust. 5 p.u.). Co więcej, ogólnym (aczkolwiek nie pierwszorzędnym) celem postępowania upadłościowego wobec przedsiębiorcy jest zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, jeżeli pozwolą na to racjonalne względy (art. 2 ust. 1 p.u.). W związku z powyższym respondenci zostali zapytani o to, czy przygotowana likwidacja ma na celu utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika oraz czy taki cel jest realizowany w praktyce. Zdaniem rozmówców przygotowana likwidacja nie zawsze służy zachowaniu przedsiębiorstwa dłużnika, albowiem zależy to od jej przedmiotu. O ile niewątpliwie celem *pre-packu* mającego za przedmiot przedsiębiorstwo albo zorganizowaną część przedsiębiorstwa jest utrzymanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, to nie dotyczy to *pre-packu* obejmującego składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa. W przypadku sprzedaży nieruchomości w ramach tej procedury (co stanowi większość wypadków, gdy przedmiotem *pre-packu* są składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa), cel utrzymania przedsiębiorstwa nie jest realizowany.¹⁶⁹⁷ Należy przy tym nadmienić, że w razie objęcia *pre-packiem* przedsiębiorstwa albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa sąd na etapie rozpoznawania sprawy o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie bada, czy wskazane przedsiębiorstwo (zorganizowana część przedsiębiorstwa) ma szansę przetrwać po przejściu na nabywcę. Nabywca nie musi

¹⁶⁹⁷ Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd M. Pyzik-Wałąg i K. Ochocińskiej, zgodnie z którym restrukturyzacje przedsiębiorstw poprzez dokonanie zmian właścicielskich w warunkach niewypłacalności dłużnika z zachowaniem integralności przedsiębiorstwa nie są w praktyce możliwe na większą skalę w klasycznych postępowaniach upadłościowych (M. Pyzik-Wałąg, K. Ochocińska, *Nowy...*, s. 77).

przedkładać sądowi planu utrzymania przedsiębiorstwa w określonym czasie w przyszłości – kwestia ta jest całkowicie pomijana. Jak zauważa jeden z doradców restrukturyzacyjnych w obecnych realiach *pre-pack* przestaje być instytucją dla działających przedsiębiorstw, a staje się atrakcyjny dla aktywów niepracujących jak np. nieruchomości. Założeniem przygotowanej likwidacji jako narzędzia restrukturyzacyjnego było jednak szybkie zbycie działających przedsiębiorstw w celu utrzymania ich wartości, a nie handel nieruchomościami.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że *pre-pack* realizuje jednak również inne funkcje niż windykacyjna. Ma pozytywne skutki dla ochrony interesów Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, albowiem wypłacalny nabywca może płacić podatki. Jednakże nawet w razie objęcia *pre-packiem* przedsiębiorstwa albo zorganizowanej części przedsiębiorstwa, osiągnięcie celu w postaci utrzymania przedsiębiorstwa może być niemożliwe. W sytuacji długotrwałego rozpoznawania wniosku może dojść do dezintegracji przedsiębiorstwa. W takiej sytuacji przestaje istnieć przedsiębiorstwo jako zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55¹ k.c.), które zostaje zastąpione przez kompleks składników majątkowych niepowiązanych funkcjonalnie. W celu zapobieżenia takiemu skutkowi na etapie postępowania o sygn. GU pomiędzy dłużnikiem a nabywcą zawierana jest umowa dzierżawy, która umożliwia nabywcy prowadzenie przedsiębiorstwa na własne ryzyko (umowy związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa są „przenoszone” na dzierżawcę na mocy porozumienia dłużnika, nabywcy, kontrahenta za zgodą lub wiedzą tymczasowego nadzorca sądowego).

W wielu porządkach prawnych (Zjednoczone Królestwo, Stany Zjednoczone, Królestwo Niderlandów), w których funkcjonuje procedura określana mianem *pre-packu*, podnoszone są zastrzeżenia odnośnie przejrzystości tejże procedury. Stąd też warto było zapytać respondentów o ich opinie na temat transparentności przygotowanej likwidacji. Zdaniem większości respondentów procedura przygotowanej likwidacji jest transparentna. Jak wskazał jeden z doradców restrukturyzacyjnych, z uwagi na niski poziom uczciwości u „klientów” sądów upadłościowych oraz polską kulturę prawną niezbędne jest wprowadzenie przejrzystych zasad umożliwiających uniknięcie potencjalnych nadużyć. Transparentności procedury nie można przy tym utożsamiać z przejrzystością i zrozumieniem ze strony osób trzecich. Jak podnoszą sędziowie przejawem transparentności procedury są obwieszczenia np. o złożeniu wniosku o zatwierdzenie

warunków sprzedaży, doręczenie odpisu wniosku wierzycielom zabezpieczonym, jak również opis i oszacowanie sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych oraz sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego. Doradcy restrukturyzacyjni oraz adwokaci/radcowie prawni mają jednak pewne zastrzeżenia dotyczące braku klarownych reguł dostępu do akt postępowania o sygn. GU. Potencjalny inwestor, który, dowiedziawszy się o złożonym wniosku o przygotowaną likwidację, chciałby złożyć kontrofertę, musiałby pozyskać wiedzę, jakie składniki są przeznaczone do sprzedaży. W tym celu inwestor mający w postępowaniu o sygn. GU status osoby trzeciej składa wnioski o wgląd do akt tego postępowania. Niektóre sądy upadłościowe niechętnie jednak udzielają takiego dostępu. Problem z dostępem do akt o sygn. GU ma niekiedy również wierzyciel, który nie jest uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości. Zdaniem doradców restrukturyzacyjnych wierzyciel jako uczestnik postępowania o sygn. GU będzie miał dostęp do akt tego postępowania, stąd też nie ma podstaw do odmawiania mu dostępu do akt postępowania o sygn. GU, gdyż na tym etapie dłużnik i tak jest niewypłacalny i nie powinien mieć wiele do ukrycia. Respondenci zwracają uwagę na to, że brak dostępu do akt postępowania o sygn. GU utrudnia, a może nawet uniemożliwia skuteczne zaskarżenie przez wierzyciela postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Bez wiedzy o szczegółach dotyczących transakcji, treści opisu i oszacowania oraz sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego wniesienie skutecznego zażalenia jest nierealne. Postulowane jest, aby w każdym przypadku przygotowanej likwidacji wierzyciel miał dostęp do akt postępowania o sygn. GU (musiałby jedynie wykazać, że jest wierzycielem). Sędziowie podnoszą przy tym, że dostęp do akt postępowania o sygn. GU udzielany jest danemu wnioskodawcy po wykazaniu interesu prawnego. Zarówno zdaniem sędziów, jak i doradców restrukturyzacyjnych ewentualne obwieszczenie o pełnej treści opisu i oszacowania oraz sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego nie byłoby rozwiązaniem pożądanym z uwagi na możliwość naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie niektórych doradców restrukturyzacyjnych transparentność procedury przygotowanej likwidacji nie różni się od transparentności upadłości na zasadach ogólnych.

Z zagadnieniem transparentności postępowania nieodzownie wiąże się kwestia ochrony praw i interesów wierzycieli, w tym zabezpieczonych na majątku dłużnika. Zdaniem części respondentów aktualny kształt przygotowanej likwidacji w sposób wystarczający zabezpiecza interesy wierzycieli. Taką ochronę gwarantuje w szczególności

przesłanka przygotowanej likwidacji, a więc opłacalność tej procedury względem likwidacji na zasadach ogólnych. Ponadto sąd zobowiązany jest doręczyć wierzycielom zabezpieczonym odpis wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a wierzyciele mogą zająć stanowisko w przedmiocie wniosku. Wierzyciele niezabezpieczeni mogą wnieść zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Z drugiej jednak strony podnosi się, że niekiedy sądy zatwierdzają przygotowaną likwidację pomijając stanowisko wierzycieli zabezpieczonych. Pojawiały się również opinie, że przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji nadmiernie chronią wierzycieli, czego przejawem jest możliwość wystąpienia przez syndyka o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56h p.u.).

Respondenci zostali zapytani o to, czy sądy upadłościowe chętnie stosują procedurę przygotowanej likwidacji. Odpowiedzi na powyższe pytanie były podzielone. Sędziowie wskazywali, że w przypadku sądu nie można mówić o chęci zastosowania danej instytucji, albowiem sąd związany jest treścią wpływającego wniosku, przy czym skuteczność wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zależy od jego treści. Sam wniosek o przygotowaną likwidację niewątpliwie wydłuża i komplikuje postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W ocenie niektórych adwokatów sądy upadłościowe bezpośrednio po wprowadzeniu przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji niechętnie stosowały tę instytucję, aktualnie tendencja ta się zmieniła. Zdaniem innych – kolejne nowelizacje sprawiły, że instytucja *pre-packu* stała się niemalże martwa. Sądy nadal niechętnie stosują przygotowaną likwidację, gdyż często uważają transakcję sprzedaży za „ukartowaną”, a cenę za zaniżoną. W razie zaistnienia jakiegokolwiek wątpliwości wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży podlega oddaleniu i – przy uwzględnieniu wniosku o ogłoszenie upadłości – przeprowadzana jest likwidacja na zasadach ogólnych. Pomimo pewnych obaw ze strony sędziów, *pre-pack* jest jednak stosowany w praktyce.

Złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży wymaga ustanowienia przez sąd tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego), który zobowiązany jest do złożenia sprawozdania obejmującego sytuację dłużnika i okoliczności mające znaczenie do rozpoznania wniosku. Respondenci zostali zapytani o to, czy aktualny kształt przygotowanej likwidacji w sposób odpowiedni uwzględnia udział doradcy restrukturyzacyjnego. Sędziowie pozytywnie ocenili wprowadzenie art. 56aa p.u. przewidującego obowiązkowy udział tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego) w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację. Rozważano, czy

ww. przepis nie stanowi *superfluum* w kontekście możliwości ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego na zasadach ogólnych (art. 38 i n. p.u.), to jednak uznano, że ustawodawca chciał podkreślić, że w przypadku przygotowanej likwidacji zachodzi konieczność ustanowienia nadzorcy (zarządcy). Trudno bowiem wyobrazić sobie postępowanie, w którym dłużnik ma majątek (a takim z założenia jest przygotowana likwidacja) bez wsparcia ze strony nadzorcy (zarządcy). W praktyce sądy nie zabezpieczają majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy) w sprawach, w których dłużnik nie ma majątku, a zatem najprawdopodobniej dojdzie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zdaniem doradców restrukturyzacyjnych sądy upadłościowe wyznaczają tymczasowych nadzorców sądowych (zarządców przymusowych), gdyż sędziowie nie posiadają wiedzy ekonomicznej. Zadaniem nadzorcy jest sporządzenie sprawozdania, przy czym czynność ta zdaje się nie mieścić się w pojęciu zabezpieczenia majątku dłużnika, które następuje, gdy coś złego dzieje się z majątkiem dłużnika.¹⁶⁹⁸

W zakresie obowiązku odniesienia się tymczasowego nadzorcy sądowego do treści załączonego do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży opisu i oszacowania większość respondentów wskazała, że nadzorca nie jest powołany do weryfikacji opinii biegłego (choć pojawiła się jedna opinia odmienna). Odpowiedzialność za prawidłową wycenę spoczywa na biegłym. Nadzorca może jedynie wyrazić w sprawozdaniu swoje stanowisko w przedmiocie opisu i oszacowania. Doradcy restrukturyzacyjni podkreślali, że nadzorca nie ma narzędzi do badania wartości majątku dłużnika. Oszacowanie przez nadzorcę majątku dłużnika następuje w oparciu o jego doświadczenie, przy czym w większości wypadków nadzorca nie zna ani cen, ani realiów branży danego dłużnika. Bez pomocy biegłego nadzorca nie jest w stanie dokonać rzetelnej wyceny przedmiotu sprzedaży. Nadzorca poza dostrzeżeniem ewidentnych błędów formalnych nie ma narzędzi do kwestionowania opinii sporządzonej przez biegłego (opis i oszacowanie). Nadzorca nie może w szczególności kwestionować operatu szacunkowego dotyczącego nieruchomości, albowiem oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego może dokonać organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych.¹⁶⁹⁹ W celu odniesienia się do treści

¹⁶⁹⁸ Nazwa części I, tytułu II, działu IV, rozdziału 2. Prawa upadłościowego brzmi „Zabezpieczenie majątku dłużnika”.

¹⁶⁹⁹ Chodzi tu o art. 157 ust. 1 u.g.n. „Oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonuje organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia zawarcia umowy o dokonanie tej oceny (...)”

opisu i oszacowania tymczasowi nadzorcy sądowy często zlecają wykonanie opinii prywatnych. Koszty takich opinii pokrywane są niekiedy przez nadzorców z własnych środków, po czym wnoszą do sądu o zwrot wydatków – z różnym skutkiem. Niekiedy sądy zwracają takie wydatki, innym razem odmawiają, podnosząc, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości jest niedopuszczalne. Zdarza się, że nadzorcy próbują zweryfikować poprawność opisu i oszacowania w sposób nieformalny, kontaktując się ze znajomymi biegłymi. Zdaniem profesjonalnych pełnomocników sprawozdanie nadzorcy powinno stanowić wskazówkę dla sądu, jak ocenić opis i oszacowanie. Wskazują przy tym, że tymczasowy nadzorca sądowy powinien wytykać opisowi i oszacowaniu określone błędy metodologiczne i logiczne, a nie kwestionować ten dokument dla zasady. W praktyce nadzorcy często twierdzą, że wycena jest zaniżona oraz deklarują, że są w stanie sprzedać przedmiot wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży za wyższą cenę. Wśród respondentów pojawiają się przy tym zarzuty niskiej jakości sprawozdań tymczasowych nadzorców sądowych. Częściowo przyczyny tej można doszukiwać się w pozycji ustrojowej doradcy restrukturyzacyjnego (niskie wymogi w celu zdania egzaminu na doradcę restrukturyzacyjnego, brak samorządu i obowiązku doskonalenia zawodowego).¹⁷⁰⁰

W ocenie niektórych doradców restrukturyzacyjnych/radców prawnych tymczasowy nadzorca sądowy powinien być wyznaczany na etapie postępowania o ogłoszenie upadłości obejmującego przygotowaną likwidację według uznania sądu. Jeżeli przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży są oczywiste, sąd nie powinien być skrepowany takim obowiązkiem. Z drugiej strony sędziowie nie wyobrażają sobie przeprowadzenia przygotowanej likwidacji bez udziału tymczasowego nadzorcy sądowego. Zdaniem części respondentów oszacowanie wartości przedmiotu przygotowanej likwidacji nie powinno być dla nadzorcy trudnym zadaniem, gdyż należy to do zadań nadzorcy również w tradycyjnym postępowaniu upadłościowym (na potrzeby ustalenia, czy nie zachodzi przesłanka negatywna z art. 13 ust. 1 p.u.). Doradca restrukturyzacyjny powinien mieć podstawową wiedzę z zakresu wyceny.

¹⁷⁰⁰ M. Kubiczek i K. Tataro poddają w wątpliwość, czy obecna forma uzyskiwania licencji doradcy restrukturyzacyjnego odpowiada wyzwaniu doradcy restrukturyzacyjnego w przygotowanej likwidacji związanemu z zarządzaniem gronem doradców oraz dokonaniem syntetycznej oceny przygotowanych przez nich danych, co wymaga szerokich kompetencji ekonomiczno-prawnych i zrozumienia zasad rządzących obrotem gospodarczym (M. Kubiczek, K. Tataro, *Przygotowana...*, s. 120).

Często pojawiają się rozbieżności w zakresie zastosowanego przez biegłego dyskonta przy wycenie przedmiotu sprzedaży (zasadności stosowania dyskonta względnie jego wysokości). Do zadań nadzorca należy też oszacowanie kosztów postępowania upadłościowego w opcji przewidującej *pre-pack* oraz likwidację na zasadach ogólnych. Wprawdzie zdaniem doradców koszty mógłby oszacować samodzielnie sąd w oparciu o doświadczenie, to jednak znacząco wydłużyłoby to postępowanie. Sędziowie stoją na stanowisku, że oszacowanie kosztów postępowania powinno być zadaniem tymczasowego nadzorca sądowego.

Odnosnie możliwości wydania przedsiębiorstwa (innego przedmiotu przygotowanej likwidacji) w dniu ogłoszenia upadłości¹⁷⁰¹ respondenci wskazują, że jest to niewykonalne dla syndyka. Wydanie takie powinno nastąpić niezwłocznie, przy uwzględnieniu okoliczności sprawy. Zdania są podzielone, czy syndyk uczestnicząc w czynności wydania przedmiotu sprzedaży, powinien bazować na oświadczeniu dłużnika i nabywcy, czy też powinien najpierw dokładnie zinwentaryzować majątek. Argumentem przemawiającym za koniecznością dokonania inwentaryzacji jest ustawowa odpowiedzialność syndyka za prawidłowe zinwentaryzowanie i wydanie przedmiotu sprzedaży nabywcy. Co więcej, o ile w przypadku objęcia przygotowaną likwidacją przedsiębiorstwa istnieje domniemanie, że poszczególne elementy stanowią jego składnik, to w przypadku zorganizowanej części przedsiębiorstwa konieczne jest dokładne sprawdzenie, co podlega wydaniu. Respondenci wskazują przy tym, że w większości przypadków wydanie nabywcy przedmiotu *pre-packu* następuje dopiero po zawarciu umowy sprzedaży. Wynika to z faktu, że przejęcie przedsiębiorstwa przez nabywcę bez prawomocnie zatwierdzonej przygotowanej likwidacji obarczone jest licznymi ryzykami, w szczególności dotyczącymi podatków, stosunków pracowniczych oraz relacji z kontrahentami (np. stroną umowy jest jeszcze upadły, natomiast faktury wystawia nabywca). Często praktykowane jest prowadzenie przedsiębiorstwa przez syndyka w okresie przejściowym, przy czym decyzje podejmowane są wspólnie z investorem. Syndyk nie zwalnia wówczas pracowników, wypłaca im wynagrodzenia, natomiast przychody z przedsiębiorstwa zasilają masę upadłości.

Zgodnie z założeniem ustawodawcy obligatoryjny załącznik do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w postaci opisu i oszacowania sporządzonego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych miał zapobiegać sprzedaży majątku upadłego za zaniżoną cenę, wręcz za bezcen. Wymóg zaangażowania w postępowanie osoby mającej

¹⁷⁰¹ Taką możliwość przewiduje art. 56a ust. 5 p.u.

status biegłego sądowego, który z założenia powinien być niezależny i bezstronny, powinien być wystarczającym gwarantem uczciwości transakcji. Jak już wspomniano wcześniej, tymczasowy nadzorca sądowy, poza wyknięciem ewidentnych błędów, nie powinien kwestionować opisu i oszacowania, co jest jednak częstą praktyką. Zwrócono uwagę, że art. 56aa ust. 2 p.u. regulujący kwestię sprawozdania nie upoważnia nadzorcy do kwestionowania opisu i oszacowania oraz dokonania samodzielnej wyceny. Zdaniem niektórych doradców restrukturyzacyjnych powinny zostać wprowadzone rozwiązania, które wykluczają kwestionowanie przez wierzycieli opisu i oszacowania z założenia, a tym samym torpedowanie planowanej transakcji. Aby wierzyciel mógł skutecznie zakwestionować opis i oszacowanie, powinien przedstawić inną, korzystniejszą ofertę na składnik majątkowy objęty *pre-packiem*.¹⁷⁰² Taka teza stanowi pokłosie spraw, w których wierzyciele wnoszą zażalenie na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży twierdząc, że wycena jest zaniżona, a następnie w drodze likwidacji na zasadach ogólnych nie pojawiają się inni oferenci niż pierwotny. Takie działanie skutkuje pokrzywdzeniem ogółu wierzycieli z uwagi na wyższe koszty postępowania (np. konieczność powołania biegłego przez syndyka do oszacowania przedmiotu sprzedaży).

Aby opis i oszacowanie pełniły rolę gwarancyjną, muszą być sporządzone rzetelnie. W ocenie respondentów biegły sporządzający opis i oszacowanie na potrzeby przygotowanej likwidacji powinien mieć odpowiednią specjalizację (tj. przedsiębiorstwo wyceny biegły z zakresu wyceny przedsiębiorstw, a nie wyłącznie rzeczoznawca majątkowy), a także znać branżę, w której działa dłużnik. Respondenci wskazują na deficyt przepisów regulujących specjalizacje biegłych sądowych. W aktualnym stanie prawnym łatwiej jest zostać biegłym do spraw wyceny przedsiębiorstw, aniżeli rzeczoznawcą majątkowym. Kwestia ta wymagałaby systemowego uregulowania. Pojawiają się pomysły, aby biegły podpisując się pod opisem i oszacowaniem, składał oświadczenie dotyczące niezależności i bezstronności w danej sprawie, a także w zakresie

¹⁷⁰² Warto w tym miejscu zauważyć, iż projekt dyrektywy przewiduje podobną sytuację tj. wymóg przedstawienia korzystniejszej oferty w celu obrony praw wierzycieli. Zgodnie bowiem z art. 34 ust. 4 projektu dyrektywy w przypadku, w którym do zwolnienia zabezpieczeń wymagana jest zgoda wierzycieli zabezpieczonych, państwa członkowskie mogą odstąpić od wymagania takiej zgody, o ile aktywa są niezbędne do kontynuowania bieżącej działalności przedsiębiorstwa lub części tej działalności oraz o ile spełniony jest jeden z dwóch warunków, w tym, że wierzyciele wierzytelności zabezpieczonych nie złożyli (bezpośrednio ani za pośrednictwem strony trzeciej) alternatywnej wiążącej oferty nabycia, która umożliwia uzyskanie bardziej korzystnego zwrotu z masy upadłości niż proponowana oferta w ramach postępowania w trybie przygotowanej likwidacji.

posiadanego doświadczenia. Biegły powinien być przy tym objęty odpowiednim ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej.

Jak wskazują respondenci, opis i oszacowanie w praktyce zlecany jest przez dłużnika lub inwestora, którym zależy na jak najniższym ustaleniu ceny sprzedaży. Rodzi to ryzyko wywierania nacisku na biegłego celem ustalenia jak najniższej wartości przedmiotu sprzedaży, co jest możliwe w świetle mnogich metod wyceny. Pojawiają się nawet opinie, że niekiedy opis i oszacowanie jest sporządzany w sposób pozwalający na uzyskanie określonej ceny. Zdarzają się sprawy, w których dany składnik na potrzeby przygotowanej likwidacji został oszacowany przez biegłego na określoną kwotę, a następnie w ramach likwidacji na zasadach ogólnych został sprzedany za kwotę dziesięciokrotnie wyższą. Pojawiają się opinie o niskich kwalifikacjach moralnych niektórych biegłych. Z drugiej jednak strony – jak podkreślają rozmówcy – sporządzenie nierzetelnej opinii ma dalekie konsekwencje prawne, w tym karne. Zawsze istnieje pewne ryzyko nadużyć, również w postępowaniu cywilnym czy w upadłości na zasadach ogólnych. Zabezpieczeniem uczciwej transakcji jest nie tylko obligatoryjny udział osoby mającej status biegłego sądowego, ale również uczestnictwo organu postępowania upadłościowego w postaci tymczasowego nadzorca sądowego, kontrola przez podmioty zewnętrzne poprzez dostęp do danych w KRZ (podkreśla się, że osoby te wiedzą więcej niż sąd czy tymczasowy nadzorca sądowy), jak również możliwość zażalenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez wierzycieli.

Wśród rozmówców pojawiły się pewne rozbieżności w zakresie możliwości dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii biegłego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości obejmującym przygotowaną likwidację. Zdaniem sędziów wyłączenie możliwości przeprowadzania dowodu z opinii biegłego w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest nieprawidłowe, gdyż zdarzają się szczególne wypadki, w których zaangażowanie biegłego na tym etapie jest niezbędne. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację w przypadku rażącej rozbieżności pomiędzy opisem i oszacowaniem oraz sprawozdaniem tymczasowego nadzorca sądowego. Aktualnie rozbieżności mogą być wyjaśniane wyłącznie w drodze wymiany pism procesowych, względnie podczas rozprawy, na którą wzywa się biegłego oraz tymczasowego nadzorcę sądowego. Sąd powinien mieć zawsze możliwość powołania biegłego w postępowaniu o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie tylko w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem (art. 56b ust. 1 p.u.). Powstaje

przy tym pytanie o konsekwencje prawne naruszenia przez sąd zakazu z art. 30a p.u. – czy jest to tego rodzaju naruszenie procedury, które mogłoby skutkować uchyleniem postanowienia sądu upadłościowego. Również w ocenie niektórych doradców restrukturyzacyjnych sąd zawsze powinien mieć możliwość weryfikacji opisu i oszacowania w drodze dowodu z opinii biegłego. W celu zwiększenia wiarygodności opisu i oszacowania załączanego do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży można byłoby wprowadzić obowiązek sporządzenia tego dokumentu przez dwóch biegłych, którzy by się wzajemnie kontrolowali. Alternatywnie można byłoby rozważyć wprowadzenie instytucji kwalifikowanego biegłego sądowego (na wzór kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego), który byłby uprawniony do sporządzania opisu i oszacowania na potrzeby przygotowanej likwidacji. Biegli tacy byliby weryfikowani na poziomie Ministerstwa Sprawiedliwości. Zdaniem niektórych doradców restrukturyzacyjnych w przygotowanej likwidacji należałoby w każdym wypadku, niezależnie od osoby nabywcy, przeprowadzić dowód z opinii biegłego na okoliczność wartości przedmiotu objętego wnioskiem. Wówczas wnioskodawca nie musiałby składać opisu i oszacowania, a minimalną cenę sprzedaży ustaliłby biegły wyznaczony przez sąd. Opinia taka powinna być szybko sporządzona tj. maksymalnie w ciągu miesiąca. Nie wpłynęłoby to negatywnie na czas trwania postępowania, gdyż postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest długotrwałe. Kontrargumentem dla takiego rozwiązania jest niepewność ze strony inwestora co do ceny zakupu. Trudno zakładać, że inwestorzy będą chcieli uczestniczyć w procedurze nie znając ceny. W ocenie innych respondentów nie należy dopuszczać dowodu z opinii biegłego w postępowaniu o zatwierdzenie warunków sprzedaży – ani przez sąd, ani przez tymczasowego nadzorcę sądowego – gdyż stanie się to standardem w każdej sprawie i znacząco wydłuży to postępowanie. Podnoszone są argumenty, że takie rozwiązanie doprowadziłoby wręcz do zaniku instytucji przygotowanej likwidacji.

Respondenci zwrócili również uwagę na praktykę oddalania przez sądy wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży w przypadku pojawienia się informacji o innych ofertach. Ukazanie się obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży skutkuje telefonami do tymczasowego nadzorcę sądowego od inwestorów potencjalnie zainteresowanych zakupem, aczkolwiek nie znających szczegółów dotyczących przedmiotu sprzedaży, nie składających żadnej oferty, ani nie wpłacających wadium. Tymczasowy nadzorca sądowy dochodzi do wniosku, że skoro jest

zainteresowanie przedmiotem *pre-packu*, to cena jest zaniżona, wobec czego udziela negatywnej rekomendacji dla przygotowanej likwidacji, co często skutkuje oddaleniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W takiej sytuacji nadzorca nie formułuje żadnych zarzutów względem opisu i oszacowania, a opiera się na zainteresowaniu przedmiotem sprzedaży. Podnosi, że inni zainteresowani nie mogą złożyć oferty w przygotowanej likwidacji z uwagi na brak ich legitymacji (nie mają statusu wierzyciela osobistego dłużnika), a ponadto przedmiot zostanie szybko oszacowany przez biegłego, albowiem w aktach sprawy znajduje się załączony do wniosku o *pre-pack* opis i oszacowanie, na którym będzie się można oprzeć. W toku likwidacji na zasadach ogólnych, kiedy inwestor dokładnie zapozna się z przedmiotem sprzedaży, traci zainteresowanie i nie składa oferty. Zdarzają się też sytuacje, że inwestor poważnie zainteresowany zakupem, który nie może złożyć oferty w przygotowanej likwidacji, wpłaca wadium na rachunek depozytowy sądu celem uwiarygodnienia swojej oferty. W razie niedojścia sprzedaży do skutku inwestor ten powinien zgłosić swoją wierzytelność syndykowi (pojawia się więc problem z odzyskaniem wadium). W ocenie doradców w celu zwiększenia efektywności postępowania należałoby rozszerzyć krąg osób, które mogą złożyć ofertę, pod warunkiem wpłaty przez te osoby wadium. Ponadto negatywna rekomendacja tymczasowego nadzorca sądowego powinna być uzasadniona konkretnymi zarzutami merytorycznymi względem opisu i oszacowania.

W kwestii obligatoryjnej opinii biegłego w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem wskazano, że niezrozumiałym jest, dlaczego sprzedaż na rzecz takiego podmiotu miałaby następować za cenę wynikającą z opinii biegłego, a sprzedaż na rzecz innych osób może uwzględniać dyskonto z tytułu oszczędności na kosztach postępowania upadłościowego (i innych zobowiązaniach masy upadłości). Przesłanką przygotowanej likwidacji jest jednak opłacalność takiej procedury względem likwidacji na zasadach ogólnych. Kryterium powiązania dłużnika z nabywcą nie powinno determinować określonego trybu postępowania. Zdaniem niektórych respondentów należałoby zrezygnować z obligatoryjnej opinii biegłego w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem, gdyż wydłuża ona jedynie postępowanie. Inni rozmówcy nie mają uwag do art. 56b p.u. Część respondentów uważa, że katalog osób wymienionych w art. 128 p.u. należałoby poszerzyć w zakresie definicji podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Weryfikacja następowałaby przez tymczasowego nadzorcę sądowego, jak również poprzez złożenie przez dłużnika i nabywcy odpowiedniego oświadczenia pod

rygorem odpowiedzialności karnej. Inni uważają, że katalogu z art. 128 p.u. nie należy rozszerzać, gdyż objęcie nim osób faktycznie powiązanych z dłużnikiem stanowiłoby klauzulę generalną, która skutkowałaby niepewnością prawa i możliwymi rozbieżnościami w orzecznictwie. Przepis ten jest łatwy do obejścia choćby z powodu rozbieżności w zakresie definicji spółki powiązanej z dłużnikiem (brak wyraźnego odesłania do art. 4 k.s.h.). Z drugiej jednak strony możliwe jest takie ukształtowanie relacji dłużnik – nabywca, aby kwalifikowała się ona jako relacja z art. 128 p.u., co uzasadniałoby przeprowadzenie obligatoryjnego dowodu z opinii biegłego celem przecięcia wszelkich wątpliwości w zakresie uczciwości ceny.

Zagadnieniem budzącym spore kontrowersje wśród respondentów jest niewątpliwie instytucja aukcji w procedurze przygotowanej likwidacji. W większości respondenci twierdzą, że w praktyce nie spotkali się z aukcją w ramach tej procedury. Jednakże sama koncepcja aukcji nie pasuje do przygotowanej likwidacji, gdyż jedynie wydłuża postępowanie, które z założenia miało być szybsze i uproszczone. Zdaniem doradców restrukturyzacyjnych w razie dużego zainteresowania przedmiotem sprzedaży należałoby zrezygnować z przygotowanej likwidacji oraz aukcji na rzecz ogłoszenia upadłości dłużnika i przeprowadzenia likwidacji na zasadach ogólnych. W szczególności trudno byłoby przeprowadzić aukcję, gdy poszczególne oferty mają inny przedmiot (np. przedsiębiorstwo, ale z różnymi wyłączeniami). Aktualnie za niecelowy uznano przepis przewidujący, że rozpoznanie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie może nastąpić przed upływem 30 dni od obwieszczenia o złożonym wniosku (art. 56c ust. 3 p.u.), albowiem osoby trzecie i tak nie mogą złożyć oferty w postępowaniu. Podkreślono przy tym, że celem tego przepisu było zbadanie zainteresowania przedmiotem sprzedaży. Podkreślono, że tymczasowy nadzorca sądowy nie ma ani legitymacji, ani możliwości poszukiwania innych oferentów. Polski rynek uważany jest przy tym za słabo rozwinięty. Można byłoby rozważyć utrzymanie aukcji w przygotowanej likwidacji, ale konieczne byłoby jednocześnie rozszerzenie kręgu podmiotów upoważnionych do złożenia oferty. W ocenie niektórych profesjonalnych pełnomocników przepisy o aukcji zmniejszają atrakcyjność przygotowanej likwidacji dla inwestorów. Z kolei zdaniem niektórych sędziów przepisy o aukcji są prawidłowe i znajdują zastosowanie w praktyce. Pojawiła się opinia, że aukcja w ramach przygotowanej likwidacji jest dobrym rozwiązaniem, z tym że do określonej wartości majątku aukcję powinien prowadzić tymczasowy nadzorca sądowy

bez udziału sądu, a ponadto należałoby doprecyzować terminy instrukcyjne z nią związane.

Respondenci zostali również zapytani o ich opinie na temat treści art. 56h p.u. przewidującego uchylenie lub zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w razie pojawienia się lub ujawnienia się okoliczności mających istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży. Przepis ten nie obejmuje bowiem swoją hipotezą wpływu innych ofert, w tym znacznie korzystniejszych niż zatwierdzona już przez sąd. W ocenie doradców restrukturyzacyjnych pożądana byłaby bardziej elastyczna formuła art. 56h p.u. Można byłoby rozważyć możliwość uchylenia albo zmiany postanowienia w razie powstania lub ujawnienia się „nowych okoliczności mających wpływ na warunki transakcji”. Z drugiej jednak strony klauzule generalne powodują większą niepewność prawa i niekiedy trudniejsze jest ich stosowanie. Zdaniem niektórych profesjonalnych pełnomocników pojawienie się nowej oferty po wydaniu postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie powinno prowadzić do automatycznego uchylenia postanowienia. Powinna istnieć szczególna procedura wzruszania takiego orzeczenia (na wzór skargi o wznowienie postępowania). W ocenie niektórych doradców restrukturyzacyjnych przesłanki uchylenia albo zmiany postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży powinny być określone możliwie wąsko (np. ustalenie, że informacje stanowiące podstawę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży były nieprawdziwe). W przeciwnym wypadku wzrasta ryzyko niedojścia transakcji do skutku. Będzie to stanowiło barierę dla wykształcenia się rynku inwestorskiego zainteresowanego nabyciem przedsiębiorstw w kryzysie finansowym,

W ocenie doradców restrukturyzacyjnych należy postulować bardziej elastyczne określenie ceny w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Zwrócono uwagę na sytuację, gdy składnikiem przedsiębiorstwa są zapasy, których ilość jest zmienna. Jeżeli w okresie pomiędzy zatwierdzeniem warunków sprzedaży a zawarciem umowy zwiększy się ilość zapasów, wówczas sprzedaż za pierwotną cenę mogłaby być poczytywana jako działanie na szkodę masy upadłości. Przy zmniejszeniu się ilości zapasów, element przedmiotu sprzedaży nie istnieje, stąd też można byłoby argumentować, że cały przedmiot sprzedaży nie istnieje (nie można zawrzeć umowy), albo co najmniej należałoby dostosować cenę na mocy art. 56h p.u. (przy czym to długotrwała procedura, podczas gdy

stan zapasów cały czas ulega zmianie).¹⁷⁰³ Rozwiązaniem byłoby bardziej elastyczne ukształtowanie ceny tj. cena „nie niższa niż”, z zastrzeżeniem, że w dniu zawarcia umowy sprzedaży zostanie dokonana inwentaryzacja majątku ruchomego. W razie istnienia niedoborów, inwestor płaci pełną cenę (jest to jego ryzyko), a w razie zwiększenia ilości zapasów cena zostanie odpowiednio podniesiona w oparciu o kwoty wynikające z opisu i oszacowania.

W ocenie doradców restrukturyzacyjnych oraz profesjonalnych pełnomocników istnieje konieczność wyraźnego uregulowania wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego na wiążące upadłego umowy dotyczące tego przedsiębiorstwa. Umowy stanowią często warunek konieczny prowadzenia danego przedsiębiorstwa. Kontynuacja umów ma znaczenie dla atrakcyjności przedsiębiorstwa jako przedmiotu sprzedaży, a także dla osiągnięcia celu restrukturyzacyjnego przygotowanej likwidacji. Aktualnie problem ten rozwiązywany jest przez aneksy do umów podpisane przez syndyka, nabywcę i kontrahenta (translatywne przeniesienie wierzytelności i długu), przy czym nie jest to działanie efektywne. W ocenie niektórych respondentów nabywca powinien wstępować w stosunki umowne wiążące upadłego bez jakichkolwiek zmian tych stosunków. Nie powinno być szczególnego trybu zakończenia stosunków umownych – powinno to się odbywać na zasadach ogólnych. Zdaniem innych respondentów druga strona umowy powinna mieć szczególne prawo rozwiązania umowy, względnie możliwość szczególnego trybu rozwiązania umowy powinna być uzależniona od rodzaju umowy. W każdym wypadku powinno być jasne, jakie stosunki umowne przechodzą na nabywcę.

Zdaniem doradców restrukturyzacyjnym należałoby również określić, co się dzieje ze zobowiązaniami związanymi z przedsiębiorstwem, w tym zwłaszcza wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz urzędu skarbowego (np. kto jest płatnikiem podatku VAT) w okresie przejściowym (tj. pomiędzy wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży a zawarciem umowy sprzedaży,) kiedy przedsiębiorstwo zostaje wcześniej wydane nabywcy.

Respondenci wskazali, że wprowadzenie przygotowanej likwidacji do polskiego systemu prawnego było dobrym pomysłem, aczkolwiek należałoby usprawnić tę procedurę, zwiększyć jej elastyczność. Choć *pre-pack* powinien być szybkim procesem, to

¹⁷⁰³ Zwrócono przy tym uwagę, że w transakcjach rynkowych wskazuje się określony procent odchyłań, który nie wpływa na wysokość ceny.

jednak praktyka wygląda inaczej. Przepisy są mało biznesowe, mało konkurencyjne, a procedura jest przeformalizowana. Zbyt duża ingerencja czynnika publicznego w procedurę sprzedaży prowadzi do spadku zainteresowania inwestorów tą procedurą. Każde opóźnienie w zatwierdzeniu warunków sprzedaży ma przy tym daleko idące skutki dla inwestora, gdyż w tym czasie nie może dokonywać żadnych nakładów. Część respondentów podnosi, że przepisy wprowadzające terminy instrukcyjne dla sądu są zbędne (chodzi tu o art. 56c ust. 3 p.u.) i wydłużają procedurę, gdyż w sprawach oczywistych sąd musi czekać na upływ 30 dni od obwieszczenia, przy czym osoby trzecie nie mogą złożyć w tym terminie wiążącej oferty. Kolejną kwestią jest opieszale działanie sądów wynikające z przeciążenia ich pracą. Zdarza się, że sąd w miarę sprawnie zatwierdzi warunki sprzedaży, natomiast zwleka z opublikowaniem obwieszczenia, w związku z czym postanowienie nie może uzyskać statusu prawomocnego. Pojawiła się opinia, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży nie powinno podlegać zaskarżeniu, gdyż jedynie wydłuża to procedurę. Elementem zabezpieczającym interesy wierzycieli jest opis i oszacowanie sporządzony przez osobę będącą biegłym sądowym. Wniesienie zażalenia niekiedy całkowicie paraliżuje *pre-pack*. Po pierwsze samo postępowanie zażaleniowe (w tym międzyinstancyjne) jest długotrwałe. Ponadto, nawet w razie pojawienia się korzystniejszej oferty sąd II instancji nie może zmienić postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (z uwagi na wymóg dwunstancyjności postępowania), więc uchyla postanowienie sądu I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. W takim wypadku zmiana trybu na likwidację na zasadach ogólnych często jest rozwiązaniem bardziej racjonalnym skutkującym zwiększeniem efektywności procedury.

Zakończenie: wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji przygotowanej likwidacji z pewnością było pożądanym rozwiązaniem. Mechanizm ten stanowiący uproszczony tryb likwidacji majątku dłużnika znalazł zastosowanie w praktyce – wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży są składane do sądów upadłościowych w większych i mniejszych miastach. Wiele wniosków jest uwzględnianych i dochodzi do zawarcia umowy sprzedaży. Istnieje przy tym szansa na utrzymanie działającego przedsiębiorstwa dłużnika, w tym utrzymanie zatrudnienia i realizacji kontraktów.

Przygotowana likwidacja została wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą Prawo restrukturyzacyjne, której założeniem było wprowadzenie skutecznych narzędzi pozwalających na restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika. Procedura ta miała mieć szczególne znaczenie dla sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości, albowiem taka sprzedaż krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala na zachowanie ciągłości działania przedsiębiorstwa. W literaturze powszechnie wskazuje się, że przygotowana likwidacja bazuje na rozwiązaniach przyjętych w krajach anglosaskich, to jednak pomiędzy polską procedurą (zwaną powszechnie *pre-packiem*) a *pre-packami* obecnymi w innych porządkach prawnych zachodzą istotne różnice – zarówno w ogólnych założeniach, jak również w odniesieniu do rozwiązań szczegółowych. *Pre-pack* w innych porządkach prawnych ma na celu zachowanie wartości przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym poprzez jego szybką sprzedaż zapobiegającą przerwom w działalności, niezależnie od umiejscowienia danej procedury w określonych ramach prawnych (postępowanie upadłościowe czy też restrukturyzacyjne) oraz niezależnie od tego, że taki sposób procedowania może służyć też maksymalizacji poziomu zwrotu wierzytelności na rzecz wierzycieli. Tymczasem w polskiej procedurze upadłościowej (zarówno w ramach likwidacji na zasadach ogólnych, jak również przy zastosowaniu mechanizmu przygotowanej likwidacji) kwestia zachowania przedsiębiorstwa dłużnika ma znaczenie drugorzędne, gdyż głównym celem postępowania prowadzonego w stosunku do przedsiębiorcy jest maksymalny stopień zaspokojenia wierzycieli – art. 2 ust. 1 p.u. (z zastrzeżeniem równorzędnego celu w postaci oddłużenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną), przy czym w wielu wypadkach oba cele mogą być zbieżne. W ramach przygotowanej likwidacji możliwa jest sprzedaż zarówno przedsiębiorstwa i jego zorganizowanej części, jak również składników majątkowych stanowiących znaczną część

przedsiębiorstwa. Sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji (niezależnie od jej przedmiotu) jest dopuszczalna, jeśli taki sposób procedowania jest z założenia korzystniejszy dla wierzycieli. Sąd nie bada możliwości i zamiaru kontynuacji działalności przedsiębiorstwa dłużnika przez nabywcę (na wzór *viability report* w Zjednoczonym Królestwie). Brak jest przy tym danych, czy nabywcy kontynuują działalność upadłego w oparciu o nabyte aktywa (podczas wywiadów potwierdzono taki skutek w jednej sprawie). *De lege lata* kwestia ta może mieć jedynie znaczenie przy zatwierdzeniu warunków sprzedaży za cenę zbliżoną do przewidywanego wyniku postępowania obejmującego likwidację na zasadach ogólnych zgodnie z art. 56c ust. 2 p.u., ale jak pokazują badania empiryczne, przepis ten pozbawiony jest znaczenia praktycznego. W wielu wypadkach zastosowanie przygotowanej likwidacji nie pozwala na osiągnięcie celu w postaci utrzymania dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika z uwagi na przedmiot transakcji tj. objęcie umową sprzedaży składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (ogółem ok. 40% spraw) albo np. nieruchomości kwalifikowanej przez wnioskodawcę w zależności od przypadku jako przedsiębiorstwo albo zorganizowana część przedsiębiorstwa. W razie objęcia omawianą procedurą przedsiębiorstwa nie zawsze uda się też osiągnąć ciągłości jego działania w okresie przejściowym (tj. pomiędzy złożeniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży a zawarciem umowy sprzedaży). Wprawdzie istnieje podstawa prawna do wydania przedsiębiorstwa nabywcy w dniu ogłoszenia upadłości (art. 56f ust. 1 p.u.), to nabywcy rzadko korzystają z tej opcji, prawdopodobnie z obawy przed zamrożeniem środków uiszczonych na poczet ceny wobec braku pewności o uzyskanie pozytywnej decyzji sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży na rzecz tego nabywcy. Niezależnie od powyższego problemem jest długotrwałe postępowanie o ogłoszenie upadłości. Co więcej, do zawarcia umowy sprzedaży często dochodzi z przekroczeniem ustawowego 30 – dniowego terminu, niejednokrotnie zawarcie umowy ma miejsce po wielu miesiącach od zatwierdzenia warunków sprzedaży (przy czym nie zawsze późne zawarcie umowy wynika z wniesionych zażaleń na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży).

Różnice pomiędzy przygotowaną likwidacją a *pre-packiem* w analizowanych przeze mnie obcych porządkach prawnych odnoszą się do źródła procedury (ustawa oraz praktyka), poziomu transparentności procedur, uczestnictwa wierzycieli (w tym zabezpieczonych) w postępowaniu, udziału doradcy restrukturyzacyjnego w postępowaniu poprzedzającym wniosek upadłościowy oraz zakresu jego kompetencji, w tym

dotyczących sprzedaży. We wszystkich badanych jurysdykcjach założeniem *pre-packu* jest szybki transfer przedsiębiorstwa (lub jego części) na nabywcę w celu kontynuowania działalności. W Polsce pomimo istnienia podstawy prawnej do szybkiego transferu przedsiębiorstwa (lub innego przedmiotu wniosku) na nabywcę, procedura *pre-packu* jest długotrwała, często trwa dłużej niż rok, wobec czego konieczne jest wprowadzanie środków zaradczych w postaci umów dzierżawy przedsiębiorstwa na czas trwania postępowania o ogłoszenie upadłości. Z podobieństw zachodzących w zagranicznych *pre-packach* można wymienić możliwość zorganizowania aukcji (Stany Zjednoczone), wstąpienie przez nabywcę w stosunki pracy wiążące upadłego (Zjednoczone Królestwo, Niemcy, kontrowersyjne w Niderlandach).

Mając na uwadze podobieństwa i różnice zachodzące pomiędzy polską przygotowaną likwidacją a jej zagranicznymi odpowiednikami, można przyjąć, że przygotowana likwidacja tylko w pewnym zakresie odpowiada modelowej procedurze *pre-packu*. W postępowaniu tym wprowadzić można zbyć działające przedsiębiorstwo (lub jego części) w sposób przewidujący niezwłoczny transfer do nabywcy, niemniej jednak taki efekt nie jest często osiągnięty. Kwestia kontynuacji działalności przedsiębiorstwa nie jest badana przez sąd z punktu widzenia przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży. Procedurę tę często wykorzystuje się do likwidacji poszczególnych aktywów dłużnika (nieruchomości, maszyny). Niekiedy zastosowanie przygotowanej likwidacji warunkuje przeprowadzenie postępowania upadłościowego, gdyż alternatywą byłoby oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości na mocy art. 13 ust. 1 lub 2 p.u. (możemy wówczas mówić o autonomicznym celu przygotowanej likwidacji w postaci umożliwienia przeprowadzenia postępowania upadłościowego). Dodatkowo procedurę przygotowanej likwidacji można odpowiednio stosować do osób nieprowadzących działalności gospodarczej w ramach tzw. upadłości konsumenckiej. Z tych właśnie względów wydaje się, że polska przygotowana likwidacja jest w założeniu odpowiednikiem *pre-packu* wywodzącego się z krajów anglosaskich, stanowiącego podstawę innych zagranicznych *pre-packów*, a w praktyce stanowi uproszczony tryb likwidacji masy upadłości, który może jedynie niekiedy pozwalać na utrzymanie działającego przedsiębiorstwa. Tym samym przygotowana likwidacja nie jest nakierowana na utrzymanie działających przedsiębiorstw, lecz koncentruje się na realizacji głównego celu postępowania upadłościowego tj. osiągnięciu możliwie najwyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli, przy czym cel w postaci utrzymania przedsiębiorstwa dłużnika może zostać osiągnięty równolegle.

Zgodnie z założeniem ustawodawcy celem przygotowanej likwidacji miało być znaczne skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego. Badania empiryczne pokazują jednak, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości obejmujące wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest dłuższe aniżeli bez tego wniosku, co z jednej strony spowodowane jest większą liczbą czynności, które należy podjąć (np. obligatoryjne wyznaczenie tymczasowego nadzorca sądowego, doręczenie odpisu wniosku wierzycielom zabezpieczonym, oczekiwanie na upływ określonych terminów) oraz koniecznością zbadania przez sąd dodatkowych przesłanek (tj. opłacalność przygotowanej likwidacji), z drugiej jednak określoną strategią i działaniami uczestników postępowania. Należy przy tym dostrzec, że w wielu przypadkach alternatywą dla przygotowanej likwidacji jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na to, że koszty postępowania upadłościowego przekraczają wartość majątku dłużnika. Można byłoby zakładać, że dłuższy czas postępowania o ogłoszenie upadłości zostanie skompensowany skróconym czasem postępowania po ogłoszeniu upadłości z uwagi na ograniczenie czynności syndyka związanych z likwidacją majątku dłużnika. Taka sytuacja miałaby z pewnością miejsce w razie objęcia sprzedażą w przygotowanej likwidacji całego przedsiębiorstwa. Jednakże w praktyce przygotowana likwidacja z reguły nie obejmuje kompletnego majątku dłużnika. W przypadku objęcia sprzedażą przedsiębiorstwa często określone składniki majątkowe są z niego wyłączane i podlegają likwidacji na zasadach ogólnych. W przypadku transakcji mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa albo składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, w masie upadłości zostają mało atrakcyjne, a co za tym idzie – trudno zbywalne składniki majątkowe. Wymaga to od syndyka podjęcia szeregu czynności związanych z likwidacją tych składników (tj. zlecenia dokonania opisu i oszacowania, co do którego istnieje możliwość wniesienia zarzutów, poszukiwanie nabywcy, zgoda na obniżenie ceny itd.). Oznacza to, że skrócenie czasu likwidacji masy upadłości poprzez zastosowanie przygotowanej likwidacji może być pozorne. Ponadto na czas trwania właściwego postępowania upadłościowego wpływ ma nie tylko sama likwidacja majątku dłużnika, ale również inne równoległe czynności jak np. sporządzenie listy wierzytelności oraz jej uzupełnień, sporządzenie ostatecznego planu podziału, w tym częstokroć licznych odrębnych planów podziału, które to dokumenty podlegają zaskarżeniu. Pewnym problemem są też korzystniejsze oferty składane już po wydaniu przez sąd postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, a nawet po uprawomocnieniu tego postanowienia, a

także skuteczne zażalenia, które finalnie skutkują zmianą trybu na likwidację na zasadach ogólnych. W takiej sytuacji zastosowanie przygotowanej likwidacji skutkuje wręcz wydłużeniem postępowania upadłościowego. Jeżeli zastosowanie przygotowanej likwidacji miałyby prowadzić do wydłużenia postępowania upadłościowego, wydaje się, że stosowanie tego mechanizmu byłoby niecelowe. Jak pokazują badania empiryczne, postępowania upadłościowe, w których zastosowano sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji, trwały w zależności od sprawy ponad 2-3 lata, co podważa tezę o znacznym skróceniu postępowania wskutek zastosowania tego mechanizmu.

Przygotowana likwidacja miała w założeniu prowadzić również do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli. Analizując wynik postępowania upadłościowego obejmującego przygotowaną likwidację, należy przyjąć, iż podobnie jak przy likwidacji na zasadach ogólnych, poziom zaspokojenia wierzycieli jest niski. Często dochodzi do zaspokojenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, a inni wierzyciele zaspokajani są w minimalnym stopniu stosownie do kategorii zaspokojenia. Jak wskazywali respondenci, zastosowanie przygotowanej likwidacji nie prowadzi do wyższego poziomu zaspokojenia wierzycieli, gdyż jest on zależny od składu masy upadłości, a nie trybu postępowania. Taki efekt mógłby zostać osiągnięty, gdyby cena sprzedaży odpowiadała co najmniej wartości rynkowej danych składników. W praktyce przygotowana likwidacja, a raczej postępowanie upadłościowe w ogóle, postrzegane jest jako sposób na tani zakup aktywów dłużnika. Oznacza to, że zakładany przez ustawodawcę cel instytucji nie jest w pełni realizowany.

Konstatacja, że przygotowana likwidacja nie realizuje zakładanych przez ustawodawcę celów, nie powinna prowadzić jednak do wniosku, że należy ją wyeliminować. Wprowadzając instytucję przygotowanej likwidacji, ustawodawca niewątpliwie wypełnił lukę pozwalającą na przeprowadzenie uproszczonej likwidacji masy upadłości. Jak pokazują badania empiryczne, przygotowana likwidacja jest procedurą wykorzystywaną w praktyce, aczkolwiek nie występuje ona w większości spraw upadłościowych (można stwierdzić, że występuje raczej sporadycznie). W celu zwiększenia efektywności przygotowanej likwidacji, a także w celu zapewnienia spójności regulacji, należałoby już teraz wprowadzić pewne rozwiązania ustawowe.

W pierwszej kolejności należy rozszerzyć zakres zastosowania przygotowanej likwidacji. Przedmiot przygotowanej likwidacji nie powinien mieć koniecznie związku z przedsiębiorstwem dłużnika w znaczeniu przedmiotowym (względnie przedmiotowo-funkcjonalnym), albowiem wielu przedsiębiorców prowadzi działalność gospodarczą bez

przedsiębiorstwa w tym rozumieniu np. z wykorzystaniem określonych składników majątkowych bez powiązania funkcjonalnego albo opartą w przeważającej mierze o umowy, albo gdy przedsiębiorstwo uległo dezintegracji wskutek działań poprzedzających wniosek o ogłoszenie upadłości. Jak pokazuje praktyka, sądy nie badają, czy objęte wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży składniki majątkowe zorganizowane są w przedsiębiorstwo, a jeśli nie – czy wchodzi w skład przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Dlatego też postulowane byłoby określenie w art. 56a ust. 1 p.u., że przedmiot wniosku o zatwierdzenie sprzedaży może być przedsiębiorstwo, zorganizowana część przedsiębiorstwa oraz inne składniki majątkowe o znacznej wartości. Przymując, że przygotowana likwidacja stanowi uproszczony tryb likwidacji masy upadłości, wydaje się, że nie należy ograniczać zastosowania tej procedury do przedsiębiorstwa i zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Jak pokazuje praktyka, w przygotowanej likwidacji często zbywane są nieruchomości. Zdarzają się sytuacje objęcia sprzedażą trudno zbywalnych nieruchomości np. nieruchomości, na których znajdują się wysypiska śmieci lub inne składowiska odpadów. W wielu wypadkach taki składnik w masie upadłości wyklucza przeprowadzenie postępowania upadłościowego, albowiem koszt przygotowania nieruchomości do sprzedaży przez syndyka w postaci usunięcia takiego składowiska jest na tyle wysoki, że koszty postępowania przekraczają wartość majątku dłużnika. Tymczasem w przygotowanej likwidacji udaje się zbyć taką nieruchomość, natomiast nabywca przyjmuje na siebie obowiązek uprzątnięcia składowiska. Należy przy tym stanowczo wykluczyć możliwość objęcia przygotowaną likwidacją przedmiotu potencjalnie bezskutecznej czynności prawnej dłużnika, gdyż stałoby to w opozycji do założenia, że przygotowana likwidacja stanowi uproszczoną procedurę zbycia majątku dłużnika. W chwili rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie jest jeszcze przesądzone, czy dana czynność jest lub może zostać uznana za bezskuteczną, a ponadto bezskuteczność czynności prawnej dłużnika nie musi skutkować przekazaniem w naturze przedmiotu tej czynności do masy upadłości – zamiast tego do masy upadłości mogą wpłynąć środki pieniężne.

Wydaje się, że wprowadzona w 2019 r. zmiana art. 56a ust. 1 p.u. w zakresie podmiotu upoważnionego do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży ograniczyła krąg osób posiadających taką legitymację. Na gruncie poprzedniego brzmienia wskazanego przepisu przyjmowano, że takie uprawnienie służy osobom upoważnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (a więc określonym w art. 20 p.u.), natomiast

aktualnie upoważnieni są tylko uczestnicy postępowania upadłościowego (określeni w art. 26 ust. 1 p.u.). Wydaje się, że takie rozwiązanie ograniczyło możliwość zastosowania przygotowanej likwidacji – wierzyciel osobisty dłużnika, aby uzyskać legitymację do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, musi złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Takie postępowanie wydaje się niecelowe, jeżeli w stosunku do danego dłużnika złożono już wniosek o ogłoszenie upadłości. Dlatego też zasadne wydaje się możliwie szerokie określenie kręgu podmiotów legitymowanych do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży w ramach postępowania o ogłoszenie upadłości (przy spełnieniu określonych przesłanek formalnych takiego wniosku jak np. wadium). Legitymacja do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinna przysługiwać podmiotom upoważnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a co najmniej wierzycielowi osobistemu dłużnika.

Należy również przyznać legitymację tymczasowemu nadzorcy sądowemu (odpowiednio zarządcy przymusowemu) wyznaczonemu w postępowaniu o ogłoszenie upadłości. Jak pokazują badania empiryczne, w jednym z sądów objętych badaniem wykształciła się praktyka składania takich wniosków przez tymczasowego nadzorcę sądowego. W związku z tym, że *de lege lata* podmiotowi takiemu nie przysługuje legitymacja, sąd upadłościowy zmuszony był wzywać podmiot, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, do złożenia oświadczenia, czy popiera wniosek tymczasowego nadzorcy sądowego o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Z całą mocą należy podkreślić, że postępowania inicjowane przez tymczasowego nadzorcę sądowego były bardzo efektywne – w każdej z takich spraw wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony przez sąd upadłościowy. Tymczasowy nadzorca sądowy w sposób aktywny poszukiwał nabywców na majątek dłużnika, w tym kontaktował się z wierzycielami hipotecznymi z prośbą o wskazanie potencjalnych oferentów. Koszty sporządzenia opisu i oszacowania pokrywane były przez wierzycieli hipotecznych albo podmiot zainteresowany nabyciem. W celu zbadania zainteresowania aktywami dłużnika sąd upadłościowy zobowiązywał tymczasowego nadzorcę sądowego do ogłoszenia o przedmiocie sprzedaży w gazecie i portalach internetowych. W przypadku pojawienia się kilku oferentów tymczasowy nadzorca sądowy we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedstawiał najkorzystniejszą ofertę. Zdarzyło się też, że organizowana była aukcja, która wyłoniła nabywcę (w innych postępowaniach instytucja aukcji praktycznie nie występuje). Taki sposób procedowania cieszył się zaufaniem uczestników postępowania m.in. dlatego,

że opis i oszacowanie zlecany był przez bezstronny podmiot. Dzięki temu udało się przeprowadzić postępowanie upadłościowe w jednej sprawie, w której wniosek o ogłoszenie upadłości został uprzednio oddalony.

Poza wyposażeniem tymczasowego nadzorca sądowego (zarządcy przymusowego) w legitymację można byłoby rozważyć przyznanie takiej legitymacji również osobom trzecim (tj. innym niż uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości), pod warunkiem, że w sprawie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości oraz po spełnieniu przez takie osoby warunków formalnych (zwłaszcza wniesienia wadium). Obecnie zdarza się, że podmiot zainteresowany nabyciem aktywów dłużnika nabywa wierzytelność wobec dłużnika celem uzyskania legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Zaletą proponowanego rozwiązania byłaby możliwość złożenia oferty przez wnioskodawcę w ramach indywidualnego wniosku (aktualnie jest to wykluczone). Z kolei wadą takiego rozwiązania byłoby dopuszczenie do postępowania o ogłoszenie upadłości osób spoza kręgu wierzycieli dłużnika, co mogłoby powodować ryzyko z punktu widzenia naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a więc mogłoby wpłynąć negatywnie na wartość aktywów dłużnika, zwłaszcza w przypadku działającego przedsiębiorstwa.

Zasadne byłoby skorelowanie art. 56a ust. 1 p.u. oraz art. 56d ust. 2 p.u. w zakresie katalogu osób upoważnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży z uwagi na brak spójności regulacji. Art. 56a ust. 1 p.u. upoważnia do złożenia wniosku uczestnika postępowania o ogłoszenie upadłości (a więc m.in. wierzyciela osobistego, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości), natomiast art. 56d ust. 2 p.u. daje możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży każdemu wierzycielowi dłużnika, przy czym przyjmuje się, że zażaleniu może towarzyszyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Z kwestią rozszerzenia kręgu podmiotów upoważnionych do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nieodzownie wiąże się zagadnienie kręgu osób upoważnionych do złożenia oferty w postępowaniu o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Obecnie informacja o nabywcy oraz cenie musi być zawarta we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Odmienne niż w likwidacji na zasadach ogólnych, w przygotowanej likwidacji oferty nie mogą złożyć osoby trzecie (tj. nieuczestniczące w postępowaniu o ogłoszenie upadłości), co ma negatywny wpływ na konkurencyjność procesu wyboru. W wielu wypadkach nabywca musi współpracować z podmiotem posiadającym legitymację

do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży celem wskazania go we wniosku. Z drugiej strony w postępowaniu o zatwierdzenie warunków sprzedaży składane są oferty od podmiotów nieposiadających legitymacji i często prowadzą one do oddalenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, albowiem sąd stoi na stanowisku, że skoro jest zainteresowanie aktywami, to korzystniejsza będzie likwidacja na zasadach ogólnych. W przypadku wprowadzenia regulacji dopuszczających składanie oferty przez podmioty trzecie, każdy oferent powinien być zobowiązany do wniesienia wadium.

Powstaje przy tym pytanie o konieczność załączenia do wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz kolejnych ofert opisu i oszacowania sporządzanego przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. *De lege lata* każdy kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży powinien zawierać opis i oszacowanie, gdyż stanowi on warunek formalny tego wniosku. Wydaje się jednak, że skoro w aktach znajduje się już taki dokument, to nie ma potrzeby składania dodatkowych dokumentów i generowania dalszych kosztów – opis i oszacowanie złożone przez pierwszego wnioskodawcę mogłyby posłużyć jako punkt odniesienia dla kolejnych ofert. Warto byłoby rozważyć wprowadzenie rozwiązań, które gwarantowałyby zwrot kosztów opisu i oszacowania na rzecz pierwszego wnioskodawcy/oferenta, którego oferta finalnie nie zostanie uwzględniona (dyrektywa w sprawie harmonizacji przewiduje przyznanie pierwszemu oferentowi zwrotu kosztów w zakresie „współmiernym” i „proporcjonalnym”). Należy jednak zauważyć, iż aktualnie konieczność poniesienia kosztów opisu i oszacowania przez pierwszego wnioskodawcę nie wydaje się być czynnikiem odstrasającym od zainicjowania przygotowanej likwidacji w kontekście możliwości złożenia kolejnych wniosków oraz ofert (taki koszt wydaje się być wpisany w ryzyko biznesowe).

Choć przygotowana likwidacja uważana jest za bardzo transparentną procedurę, jedyne zastrzeżenia w tym zakresie odnoszą się do kwestii dostępu podmiotów niebędących uczestnikami postępowania o ogłoszenie upadłości do akt o sygn. GU w celu choćby złożenia kontroferty. Można dostrzec różną praktykę sądów upadłościowych w udzielaniu dostępu do akt takim podmiotom. Wydaje się, iż należałoby wprowadzić regulacje zobowiązujące sąd do udzielenia zgody na dostęp do akt podmiotowi, który jest w stanie wykazać, iż jest wierzycielem dłużnika, choćby z tego powodu, iż wierzyciel ma legitymację do zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jak również będzie uczestnikiem postępowania po ogłoszeniu upadłości.

Duże problemy w zastosowaniu przygotowanej likwidacji powodują opis i oszacowanie oraz sprawozdanie nadzorca sądowego. Prawidłowość wyceny niewątpliwie warunkowana jest odpowiednią specjalizacją biegłego, która powinna uwzględniać przedmiot wniosku. Kwestia ta powinna podlegać kontroli sądu. Należałoby systemowo uregulować wymogi dotyczące biegłych z zakresu wyceny przedsiębiorstw, gdyż aktualnie paradoksalnie trudniej jest zostać rzeczoznawcą majątkowym niż biegłym do spraw wyceny przedsiębiorstw.

Pomimo iż opis i oszacowanie sporządzany jest przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, co powinno stanowić gwarancję rzetelności i prawidłowości tego dokumentu, często pod jego adresem formułowane są zarzuty, które prowadzą do wniosku o zaniżonej szacowanej wartości przedmiotu sprzedaży. Jak pokazuje praktyka, niekiedy wartość określona w opisie i oszacowaniu różni się diametralnie od ostatecznej ceny uzyskanej w wyniku aukcji lub w ramach likwidacji na zasadach ogólnych. Należy przy tym zastrzec, że wycena nie równa się zbadaniu zainteresowania przedmiotem sprzedaży rozumianym jako działania marketingowe. Przede wszystkim należałoby wprost uregulować, jaka wartość podlega ustaleniu w opisie i oszacowaniu (wartość obejmująca dyskonto z tytułu wymuszonej sprzedaży czy też wartość rynkowa), gdyż jest to często oś sporu pomiędzy wnioskodawcą (oraz zaangażowanym biegłym) a tymczasowym nadzorcą sądowym. Mając na uwadze okoliczność, że jeszcze przed ogłoszeniem upadłości pojawiają się podmioty zainteresowane nabyciem aktywów dłużnika, wydaje się, że powinna nią być wartość rynkowa. Jednakże z perspektywy alternatywy w postaci likwidacji na zasadach ogólnych można argumentować, że powinna to być wartość uwzględniająca określone dyskonto jako cena możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych.

Problemem, który wydaje się niemożliwy do wyeliminowania, będzie kwestia prawidłowości wyceny w świetle mnogości podejść i metod wyceny, które mogą prowadzić do różnych rezultatów. O ile sposób dokonywania wyceny nieruchomości uregulowany jest w ustawie o gospodarce nieruchomościami oraz w aktach wykonawczych, to brak jest takich reguł w odniesieniu do wyceny przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) – w tym zakresie opracowano jedynie zestaw dobrych praktyk. W związku z tym kluczowe jest wyczerpujące wyjaśnienie przez biegłego metodologii dokonanej wyceny. Warto przy tym podkreślić, że większość zarzutów ze strony wierzycieli w zakresie zatwierdzonych warunków sprzedaży odnosi się

do zaniżonej ceny będącej konsekwencją zaniżonej wyceny zawartej w opisie i oszacowaniu, jednakże skuteczność zażaleń opierających się na tej podstawie jest niska. Wydaje się, że zwiększeniu zaufania do opisu i oszacowania mógłby przysłużyć się obowiązek sporządzania opisu i oszacowania przez dwóch biegłych, którzy wzajemnie by się kontrolowali, jednak nie można przy tym pomijać wzrostu kosztu procedury, który mógłby zniechęcić potencjalnych inwestorów. Można byłoby również rozważyć wprowadzenie instytucji kwalifikowanego biegłego sądowego (na wzór kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego), który byłby uprawniony do sporządzania opisu i oszacowania na potrzeby przygotowanej likwidacji. Biegli tacy byliby weryfikowani na poziomie Ministerstwa Sprawiedliwości. Można byłoby również uzależnić wniesienie zażalenia na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży w oparciu o zaniżoną cenę (i wycenę) pod warunkiem przedstawienia przez skarżącego korzystniejszej oferty.

Należałoby również ujednoczyć wymogi odnośnie podmiotu upoważnionego do sporządzenia opisu i oszacowania w ramach likwidacji na zasadach ogólnych (art. 319 ust. 1 p.u.) oraz w przygotowanej likwidacji (art. 56a ust. 3 p.u.). W pierwszym przypadku opis i oszacowanie powinien zostać sporządzony przez biegłego wyznaczonego przez syndyka (choć za dobrą praktykę przyjmuje się wyznaczanie biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych), natomiast w drugim – przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych. W obu przypadkach opis i oszacowanie powinien być sporządzany przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, co podyktowane jest poziomem wiedzy i kwalifikacjami danej osoby, jak również obowiązkiem zachowania przez daną osobę bezstronności.

Jak pokazują badania empiryczne, poza uwagami w stosunku do opisu i oszacowania, liczne zastrzeżenia podnoszone są również pod adresem sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego. Sprawozdania dla celów przygotowanej likwidacji różnią się treścią, w tym poziomem szczegółowości. Często w sprawozdaniach brakuje wyliczeń co do przewidywanych wpływów i kosztów postępowania oraz innych zobowiązań masy upadłości w przypadku likwidacji na zasadach ogólnych, jak również takich kosztów w przypadku przygotowanej likwidacji, co niewątpliwie ułatwiłoby porównanie przewidywanego wyniku obu trybów postępowania. Nadzorcy często wskazują, że możliwa do uzyskania kwota w likwidacji na zasadach ogólnych przekracza wartość wynikającą z opisu i oszacowania. Niekiedy sądy zobowiązują nadzorcę do przedstawienia sprawozdania w określonym formacie. W celu zapewnienia większej

transparentności, zarówno dla sądu, jak i uczestników postępowania, zalecane byłoby sporządzanie sprawozdania w postaci usystematyzowanego zestawienia. Można byłby rozważyć wprowadzenie dedykowanego wzoru na potrzeby przygotowanej likwidacji.

W przeciwieństwie do likwidacji na zasadach ogólnych, w przygotowanej likwidacji brak jest przepisów regulujących tryb zaskarżania opisu i oszacowania. Art. 319 ust. 1 p.u. nie znajduje zastosowania do przygotowanej likwidacji. W razie wątpliwości co do rzetelności lub poprawności opisu i oszacowania, w tym na podstawie zastrzeżeń tymczasowego nadzorcy sądowego, sąd nie ma możliwości dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, w związku z czym niekiedy podejmowane są różne próby, w tym nieformalne, weryfikacji opisu i oszacowania. Rozwiązaniem dla powyższego problemu mogłoby być wprowadzenie możliwości dopuszczenia przez sąd w postępowaniu obejmującym przygotowaną likwidację w szczególnie uzasadnionych okolicznościach (np. w razie istotnych rozbieżności pomiędzy opisem i oszacowaniem oraz sprawozdaniem tymczasowego nadzorcy sądowego albo uwag wierzyciela rzeczowego) dowodu z opinii biegłego. Jednocześnie należałoby rozważyć możliwość oraz tryb wnoszenia zastrzeżeń do takiej opinii w sposób zapewniający efektywność procedury przygotowanej likwidacji. Należy przy tym podkreślić, iż art. 56b ust. 1 p.u. przewiduje konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem. Zważywszy na transparentność procedury przygotowanej likwidacji, która jest identyczna w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego oraz niepowiązanego z dłużnikiem, niezrozumiałym wydaje się różnicowanie trybu postępowania w zależności od osoby nabywcy.

W mojej ocenie nieuzasadnione jest różnicowanie warunków sprzedaży w zależności od powiązania dłużnika z nabywcą tj. w razie sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem cena musi wynikać z opinii biegłego, natomiast w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu niepowiązanego – może zawierać dyskonto z tytułu oszczędności na kosztach postępowania oraz innych zobowiązaniach masy upadłości. Wydaje się, że również w przypadku sprzedaży na rzecz podmiotu powiązanego z dłużnikiem przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie powinno być obligatoryjne, gdyż transparentność przygotowanej likwidacji jest identyczna w przypadku obu typów nabywcy. Jednakże, jak wskazano powyżej, dowód z opinii biegłego powinien móc być dopuszczony w każdym wypadku, kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości obejmuje przygotowaną likwidację, o ile jest to szczególnie uzasadnione okolicznościami.

Niewątpliwie art. 128 p.u. jest stosunkowo łatwy do obejścia poprzez wykreowanie sytuacji faktycznych nieobjętych hipotezą tego przepisu, natomiast rozszerzenie katalogu powiązań obligujących sąd do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego o powiązania faktyczne z uwagi na brak precyzji takiego pojęcia może powodować wątpliwości w zakresie prawidłowości postępowania, a co za tym idzie – ewentualnej ważności nabycia (skoro aktualnie cena musi zostać ustalona przez biegłego dopuszczonego przez sąd). W przypadku przyjęcia rozwiązań przewidzianych w dyrektywie w sprawie harmonizacji skutkiem zatajenia powiązań pomiędzy nabywcą a dłużnikiem może być nawet wyłączenie egzekucyjnego skutku sprzedaży, co może zniechęcać do zastosowania przygotowanej likwidacji.

Należy zwrócić uwagę na nieprawidłową w mojej ocenie treść art. 56b ust. 1 p.u. – przedmiotem opinii biegłego powinno być oszacowanie wartości składników objętych wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a nie oszacowanie ceny. Stąd też należałoby odpowiednio przeredagować ww. przepis w następujący sposób: „Sprzedaż, o której mowa w niniejszym dziale, na rzecz podmiotów wskazanych w art. 128 dopuszczalna jest wyłącznie po cenie sprzedaży nie niższej niż wartość oszacowania ustalona na podstawie dowodu z opinii biegłego. Cenę sprzedaży ustala sąd.”

Art. 56c ust. 1 oraz 2 p.u. przewidujące przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży nie wspominają o konieczności uwzględnienia w rachunku kosztów postępowania upadłościowego i innych zobowiązań masy upadłości, które powstaną w razie zastosowania przygotowanej likwidacji. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości postulowane byłoby doprecyzowanie w art. 56c ust. 1 i 2 p.u., że ewentualny rabat może zostać ustalony z uwzględnieniem przewidywanych kosztów postępowania i innych zobowiązań masy upadłości przy zastosowaniu przygotowanej likwidacji.

Należy zwrócić uwagę na trudności praktyczne związane z ustaleniem przez sąd, czy sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji będzie korzystniejsza niż likwidacja na zasadach ogólnych, a więc czy spełnione są przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży. Porównanie przewidywanego wyniku postępowania w obu opcjach opiera na wielu elementach zmiennych w zakresie możliwych do uzyskania przez syndyka kwot, czasu postępowania, a także kosztów postępowania oraz innych zobowiązań masy upadłości. Oznacza to, że praktycznie niemożliwym jest jednoznaczne ustalenie wyniku postępowania upadłościowego obejmującego likwidację na zasadach ogólnych, jak również przygotowanej likwidacji. Badania empiryczne wskazują na rozbieżności

pomiędzy założeniami wnioskodawcy oraz tymczasowego nadzorca sądowego oraz rzeczywistym czasem trwania i kosztami postępowania. Wzrost czasu trwania i kosztów postępowania mogą podważać sens zastosowania przygotowanej likwidacji, jeżeli cena została ustalona z uwzględnieniem rabatu z tytułu oszczędności na kosztach postępowania. Paradoksalnie zastosowanie przygotowanej likwidacji może być wówczas mniej korzystne dla wierzycieli. Z uwagi na brak możliwości ustalenia czasu trwania i kosztów postępowania w obu opcjach na etapie zatwierdzenia warunków sprzedaży, warto byłoby rozważyć zatwierdzenie warunków sprzedaży za cenę wynikającą z opisu i oszacowania, z pominięciem rabatu z tytułu oszczędności na kosztach, względnie umożliwić zastosowanie rabatu jedynie o oszczędność na kosztach, która jest oczywista i łatwo weryfikowalna (np. koszt opinii biegłego).

Niezależnie od powyższego należy ukształtować cenę w taki sposób, aby wykluczyć możliwość pokrzywdzenia wierzycieli rzeczowych. Aktualnie zastosowanie bowiem wysokiego rabatu z tytułu oszczędności na kosztach postępowania może skutkować pozbawieniem wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo realnego zabezpieczenia, gdyż nie uzyska on praktycznie żadnego zaspokojenia, a przecież z założenia posiada on w egzekucji (zarówno syngularnej, jak i uniwersalnej) uprzywilejowany status względem wierzycieli niezabezpieczonych. Ustalenie przez sąd, że wierzyciel zabezpieczony rzeczowo uzyska wyższe zaspokojenie w egzekucji syngularnej lub w upadłości obejmującej likwidację na zasadach ogólnych powinno skutkować oddaleniem wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Stąd też podzielam wyrażany w literaturze postulat o uzupełnieniu przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży o przesłankę negatywną w postaci pokrzywdzenia wierzycieli.

Należy pozytywnie ocenić wprowadzenie obowiązku wniesienia wadium w wysokości 1/10 ceny celem z jednej strony uwiarygodnienia nabywcy, a z drugiej – ochrony masy upadłości. Warto byłoby rozważyć możliwość zmiany rygoru niezłączenia dowodu wniesienia wadium – zamiast pozostawienia wniosku bez rozpoznania, można byłoby wszczynać procedurę sanacyjną z art. 130§1 k.p.c., co jest uzasadnione efektywnością postępowania. Ponadto, mając na uwadze funkcję wadium w procedurze przygotowanej likwidacji, należy przyjąć, iż momentem granicznym dla żądania przez nabywcę zwrotu wadium jest wydanie postanowienia o zatwierdzeniu na jego rzecz warunków sprzedaży, gdyż dopuszczenie możliwości żądania zwrotu wadium aż do momentu uprawomocnienia się tego postanowienia czyniłoby wadium iluzorycznym.

Należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie określenia terminu do przekazania wadium do masy upadłości lub zwrotu wadium w zależności od rozstrzygnięcia sądu. Jeżeli wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży został uwzględniony, wadium zwraca się nieuwzględnionym nabywcom w terminie 2 tygodni od dnia uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i zatwierdzeniu warunków sprzedaży (art. 56d ust. 3 zd. 1 p.u.). Wadium wpłacone przez zatwierdzonego nabywcę niezwłocznie przekazuje się do masy upadłości (art. 54d ust. 3 zd. 3 p.u.). Z kolei w przypadku oddalenia, zwrotu, odrzucenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży lub umorzenia postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, wadium podlega zwrotowi z dniem uprawomocnienia się postanowienia/zarządzenia (art. 56d ust. 4 p.u.). W celu zapewnienia przejrzystości konstrukcji *de lege ferenda* należałoby ujednoclić terminy obowiązujące we wszystkich ww. przypadkach poprzez wprowadzenie dwutygodniowego terminu od uprawomocnienia się odpowiedniego orzeczenia, który wydaje się bardziej realny do dochowania.

Art. 56e ust. 2a p.u. upoważnia syndyka do zatrzymania wadium albo dochodzenia roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia w razie niedojścia do zawarcia umowy z przyczyn leżących po stronie nabywcy. Prawo upadłościowe nie zawiera autonomicznej definicji pojęcia „przyczyny leżące po stronie”, jednak wydaje się, że to pojęcie zgodnie z założeniem ustawodawcy powinno obejmować zarówno sytuacje zawinione, jak również niezawinione przez nabywcę. Dlatego też „przyczyny leżące po stronie nabywcy” należy interpretować tak, jak „przyczyny/okoliczności dotyczące” na gruncie k.c., a nie „przyczyny leżące po stronie” na gruncie p.z.p. Dla zachowania spójności regulacji postulowane byłoby ujednoclenie pojęć np. poprzez użycie w art. 56e ust. 2a p.u. wyrażenia „z przyczyn dotyczących nabywcy” zamiast „z przyczyn leżących po stronie nabywcy”.

W związku z treścią art. 56f ust. 1 i 1a p.u. *de lege ferenda* należałoby wprowadzić regulację umożliwiającą wstrzymanie wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży z uwagi na szczególne okoliczności, które przemawiają za tym, że postanowienie o zatwierdzeniu warunków nie uzyska przymiotu prawomocności (np. w oparciu o argumenty przytoczone w zażaleniu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości lub zatwierdzeniu warunków sprzedaży) albo zapowiedź wniosku o zmianę albo uchylenie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. W związku z możliwością wcześniejszego wydania przedmiotu sprzedaży, które odbywa się pomiędzy upadłym a

nabywcą przy udziale syndyka (art. 56f ust. 2 p.u.), należałoby również doprecyzować zakres obowiązków syndyka związanych z przekazaniem składników masy upadłości nabywcy (w szczególności czy syndyk powinien zinwentaryzować majątek).

Analizując treść art. 56ca ust. 2 p.u. można mieć wątpliwości, czy zawarte w tym przepisie wyłączenie obowiązku obwieszczenia o złożeniu kolejnego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży odnosi się do każdego kolejnego wniosku, czy też kolejnego wniosku o tożsamym przedmiocie. Prawidłowe wydaje się rozwiązanie pierwsze, przy czym zasadne byłoby wyraźne uregulowanie tej kwestii. Co więcej, aby zachować spójność regulacji, wyłączenie obowiązku kolejnego obwieszczenia powinno być zawarte w art. 56 ab p.u., a nie w przepisie odnoszącym się do aukcji tj. w art. 56ca p.u.

Art. 56aa ust. 2 p.u. przewiduje konieczność ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego w razie złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz zobowiązanie ww. podmiotu do złożenia sprawozdania o zakresie określonym w tym przepisie. Jednakże możliwość ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego względnie zarządcy przymusowego wynika z przepisów ogólnych (art. 38 i n. p.u.). Wydaje się, że art. 56aa ust. 2 p.u. jest zbędny, a dla osiągnięcia celów regulacji wystarczający jest bardziej elastyczny art. 38 i n. p.u.

Choć w doktrynie negatywnie oceniono wprowadzenie do instytucji przygotowanej likwidacji instytucji aukcji, to jak pokazują badania empiryczne, aukcja bywa wykorzystywana do wyboru oferenta proponującego najwyższą cenę (zwłaszcza, gdy postępowanie inicjowane jest przez tymczasowego nadzorcę sądowego). Należałoby rozważyć możliwość zmiany treści art. 56ca p.u. poprzez wprowadzenie możliwości zastosowania aukcji (fakultatywnie). Decyzję w tym przedmiocie podejmowałby sąd z uwzględnieniem przesłanek oraz celu przygotowanej likwidacji, a także celu postępowania upadłościowego. Ponadto należałoby dopuścić osoby trzecie (tj. inne niż wskazani we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nabywcy) do udziału w aukcji, o ile złożą wcześniej ofertę.

Wydaje się przy tym, że art. 56ca ust. 3 p.u., zgodnie z którym kolejny wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży złożony po dokonaniu wyboru oferenta pozostawia się bez rozpoznania, o ile jego przedmiotem jest sprzedaż składników majątku dłużnika objętych przeprowadzoną aukcją, nie wydaje się być trafną regulacją, gdyż zmniejsza elastyczność przygotowanej likwidacji i może stać w opozycji do zasady optymalizacji,

stąd też postuluje się jego usunięcie. Niezależnie od powyższego warto zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w stosowaniu pojęć. W art. 56ca ust. 1 p.u. wskazane jest, że aukcję przeprowadza się w celu wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, natomiast w art. 56ca ust. 3 p.u. mowa jest o wyborze oferenta. W sytuacji pozostawienia ww. regulacji celowe byłoby ujednoczenie pojęć poprzez odwołanie się w art. 56ca ust. 3 p.u. do wyboru najkorzystniejszych warunków sprzedaży, zamiast wyboru oferenta.

Postulowane byłoby ujednoczenie art. 54a p.u., art. 35 w zw. z art. 224 ust. 1 zd. 2 p.u. oraz art. 56d ust. 2 p.u. poprzez wprowadzenie jednolitego terminu na zaskarżenie postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Termin ten powinien wynosić dwa tygodnie, natomiast dla wierzycieli z zagranicy termin na zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (w części dotyczącej jurysdykcji sądów polskich) lub postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży termin powinien wynosić 30 dni. Postulowane byłoby również uregulowanie wpływu zażalenia na postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży na kwestię likwidacji masy upadłości poprzez umożliwienie sędziemu – komisarzowi wstrzymania likwidacji masy upadłości do czasu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży.

Choć w doktrynie pojawiają się rozbieżności na temat charakteru terminu do zawarcia umowy w przygotowanej likwidacji, to należy przyjąć, że termin określony w art. 56e ust. 1 p.u. nie ma charakteru prekluzyjnego (zawitego), a więc jego przekroczenie nie powoduje nieważności umowy sprzedaży. W razie uchylania się syndyka albo nabywcy od zawarcia umowy sprzedaży z odpowiednio nabywcą wskazanym w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży albo syndykiem żadnej ze stron nie przysługuje roszczenie o złożenie zastępczego oświadczenia woli na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 1047§1 k.p.c.

Sprzedaż majątku dłużnika w przygotowanej likwidacji ma skutek egzekucyjny, co wynika z art. 313 ust. 1 w zw. z art. 56e ust. 3 p.u. Oznacza to, nabywca składników majątkowych nie odpowiada za zobowiązania dłużnika, przy czym szczególne skutki sprzedaży w postępowaniu egzekucyjnym uregulowane są w Kodeksie postępowania cywilnego i zależą od przedmiotu umowy sprzedaży. W odniesieniu do nabycia ruchomości (jak również wierzytelności i innych praw majątkowych), w mojej ocenie nie stosuje się art. 879 *in fine* k.p.c. w zakresie wyłączającym możliwość podnoszenia zarzutów co do ważności nabycia, stąd też nie jest wykluczone podnoszenie takich

zarzutów w sytuacji zawarcia umowy sprzedaży o treści odbiegającej od postanowienia sądu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży. Do sprzedaży nieruchomości nie stosuje się natomiast art. 971 k.p.c. w zakresie wyłączającym możliwość powoływania się przez nabywcę na wady oświadczenia woli oraz podnoszenia innych zarzutów z tytułu ważności nabycia, jak np. zawarcie umowy sprzedaży o treści odbiegającej od zatwierdzonych przez sąd warunków.

Do skutków sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących skutki sprzedaży przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w sądowym postępowaniu egzekucyjnym z uwagi na sprzeczność regulacji art. 317 p.u. z art. 1064²¹ oraz 1064²² k.p.c. Postulowane byłoby wprowadzenie wyraźnej regulacji wyłączającej rękojmię w przypadku nabycia przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym. O ile bowiem w odniesieniu do sprzedaży ruchomości, wierzytelności, praw majątkowych oraz nieruchomości przepisy Prawa upadłościowego i Kodeksu postępowania cywilnego wprost wyłączają rękojmię, to brak jest analogicznej regulacji w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa oraz zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Nabywca przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa, składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa), który wskutek sprzedaży wstępuje w stosunki pracy wiążące upadłego nie odpowiada za zobowiązania pracownicze powstałe do czasu przejęcia zakładu pracy (powstałe przed, jak również po ogłoszeniu upadłości). Z uwagi jednak na rozbieżności pojawiające się w doktrynie, postuluje się wyraźne uregulowanie tej kwestii. W przypadku wcześniejszego wydania nabywcy przedmiotu sprzedaży oraz konieczności zwrotu tego przedmiotu na rzecz dłużnika albo syndyka, podmioty te ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania pracownicze, o której mowa w art. 23¹§2 k.c., albowiem wówczas nie znajduje zastosowania art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u.

W odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym zastosowanie znajduje art. 317 ust. 2 zd. 2 p.u., zgodnie z którym nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. O ile jasnym jest, że nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za zobowiązania powstałe przed nabyciem przedsiębiorstwa, to brak jest wyraźnych reguł dotyczących odpowiedzialności zbywcy oraz nabywcy za zobowiązania wynikające z

umów zawartych przez upadłego, a wykonywanych przez nabywcę. Nie wydaje się słuszne rozszczępienie wierzytelności i zobowiązań (długów) wynikających z umowy – trudno przyjąć, aby na nabywcę przedsiębiorstwa przechodziły wierzytelności wynikające z umowy jako składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c., a nie przechodziły sprzężone z tymi wierzytelnościami zobowiązania (długi), które nie mieszczą się we wspomnianej definicji przedsiębiorstwa. Zobowiązania przyszłe, aczkolwiek wynikające z umów zawartych przez upadłego z osobą trzecią, w całości powinny obciążać nabywcę przedsiębiorstwa. Za mało praktyczne należy uznać aktualnie praktykowane zawieranie porozumień w oparciu o art. 519 k.c., na mocy których nabywca przejmuje dług upadłego wynikający z danej umowy za zgodą wierzyciela. Należy się w pełni zgodzić z wyrażanym przez doktrynę postulatem *de lege ferenda*, zgodnie z którym kwestia wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości na umowy wiążące upadłego, a dotyczące tego przedsiębiorstwa, powinna zostać wyraźnie uregulowana w przepisach. Nabywca powinien automatycznie wstępować w prawa i obowiązki z wybranych przez niego umów, bez zgody kontrahenta. Możliwość selekcji umów przez nabywcę uzasadniona jest możliwością oznaczenia przez niego przedmiotu umowy (możliwe jest bowiem objęcie sprzedażą przedsiębiorstwa z wyłączeniem określonych jego składników np. wierzytelności). Ustawodawca powinien przy tym zagwarantować kontrahentom zbywcy przedsiębiorstwa szczególną możliwość wycofania się z umów w przypadku zmiany drugiej strony umowy. Umowy nieobjęte transferem powinny podlegać ogólnym skutkom upadłości dla zobowiązań upadłego.

Aktualnie przepisy nie rozstrzygają, kto i na jakich zasadach ponosi odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez nabywcę w ramach sprawowania zwykłego zarządu w okresie przejściowym (tj. pomiędzy wcześniejszym wydaniem przedmiotu sprzedaży a zawarciem umowy sprzedaży) oraz komu przysługują wierzytelności z tego tytułu w sytuacji, gdy ostatecznie nie dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży. Stąd też postulowane byłoby wprowadzenie wyraźnych regulacji, zgodnie z którymi zarówno wierzytelności, jak również zobowiązania (długi) wynikające ze sprawowanego przez nabywcę zarządu w razie niedojścia umowy sprzedaży do skutku będą zasilać/obciążać masę upadłości – a w razie uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości – dłużnika. Należałoby również wprowadzić wyraźne regulacje, na jakich zasadach w okresie przejściowym mogą być dokonywane przez nabywcę czynności

przekraczające zakres zwykłego zarządu (w mojej ocenie pod warunkiem wyrażenia zgody przez syndyka pod rygorem nieważności).

Treść art. 56g ust. 2 p.u. budzi wątpliwości w zakresie sposobu liczenia terminów na wydanie postanowienia o wydaniu ceny z depozytu oraz postanowienia o zatrzymaniu ceny w depozycie celem złożenia wniosku o zabezpieczenie. Należy postulować wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym wniosek dłużnika albo syndyka o zatrzymanie ceny w depozycie może zostać złożony w terminie 2 tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży (wówczas aktualizuje się bowiem obowiązek wydania ceny – termin ten znany jest syndykowi/dłużnikowi odbierającemu przedsiębiorstwo lub inny przedmiot sprzedaży); w razie uwzględnienia wniosku sąd postanawia o zatrzymaniu ceny w depozycie na dwa tygodnie od dnia wydania tej decyzji, które umożliwiają złożenie wniosku o zabezpieczenie; w razie niezłożenia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie w terminie dwóch tygodni od wydania przedmiotu sprzedaży dłużnikowi albo syndykowi, albo w razie nieuwzględnienia wniosku o zatrzymanie ceny w depozycie, sąd niezwłocznie postanowi o wydaniu nabywcy ceny z depozytu.

Postulowana jest zmiana art. 56h p.u. poprzez rozszerzenie zakresu tego przepisu – nowe okoliczności nie muszą mieć wpływu na wartość przedmiotu sprzedaży. Stąd też proponuje się następujące brzmienie art. 56h zd. 1 p.u.: „W terminie przewidzianym na zawarcie umowy sprzedaży syndyk lub nabywca może złożyć wniosek do sądu o uchylenie albo zmianę postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży, jeżeli po wydaniu tego postanowienia zmieniły się lub zostały ujawnione nowe istotne okoliczności, będące podstawą wydania tego postanowienia, w tym w szczególności okoliczności mające istotny wpływ na wartość składnika majątku będącego przedmiotem sprzedaży.”.

Reasumując, założenia przyświecające wprowadzeniu przygotowanej likwidacji do polskiego systemu prawa były dobre, niemniej jednak, jak pokazuje praktyka – przygotowana likwidacja często nie powoduje zachowania przedsiębiorstwa dłużnika, niekoniecznie prowadzi do skrócenia czasu postępowania upadłościowego (niekiedy prowadzi do jego wydłużenia) oraz raczej nie prowadzi do wyższego stopnia zaspokojenia wierzycieli. Nie oznacza to, że przygotowaną likwidację należy ocenić negatywnie i zrezygnować z niej albo w całości dostosować ją do warunków panujących w innych krajach. Nadużywania określonej instytucji nie można wykluczyć wprowadzając restrykcyjne regulacje prawne – przeciwdziałać temu mają określone bezpieczniki. Wydaje się, że dalsze doregulowanie przygotowanej likwidacji nie wydaje się rozwiązaniem

właściwym. Raczej należałoby pójść w kierunku uelastycznienia tej instytucji. Należałoby pozostawić sądowi większą swobodę działania podyktowaną celem i funkcją przygotowanej likwidacji. W szczególności należałoby wprowadzić więcej rozwiązań fakultatywnych (np. wyznaczenie tymczasowego nadzorca sądowego, aukcja, opinia biegłego). Konieczne wydaje się też zwiększenie konkurencyjności procedury przez dopuszczenie osób trzecich do składania ofert.

Rozważając model przygotowanej likwidacji nie można tracić z pola widzenia projektu dyrektywy w sprawie harmonizacji, która – jeśli zostanie przyjęta – będzie wymagała dostosowania polskich regulacji do założeń przedstawionych w projekcie. Wydaje się, że można byłoby pozostawić aktualny model przygotowanej likwidacji przy założeniu szerszego jej przedmiotu (bez ograniczeń w zakresie związku z przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym), ceny wynikającej z opisu i oszacowania, przy czym chodziłoby tu o wartość rynkową, przy braku możliwości pomniejszenia ceny o oszczędności z tytułu kosztów postępowania (ewentualnie o oszczędność z tytułu oczywistego ograniczenia kosztów jak np. koszt opinii biegłego lub różnica w wynagrodzeniu syndyka). W takiej sytuacji wykluczone byłoby ryzyko pokrzywdzenia wierzycieli z uwagi na ustalenie dyskonta z tytułu oszczędności na kosztach postępowania w oparciu o dane, które są nieznane, w tym pokrzywdzenia wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo. Zatwierdzenie warunków sprzedaży byłoby prostsze, gdyż sąd nie musiałby porównywać opłacalności dwóch trybów postępowania. Jednocześnie możliwe byłoby pozostawienie regulacji o fakultatywnej aukcji – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd. Oferty mogłyby złożyć osoby trzecie tj. niewskazane we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Można byłoby również rozważyć wprowadzenie możliwości złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez inne osoby niż uczestnik postępowania o ogłoszenie upadłości. Taki uproszczony i przyspieszony tryb likwidacji masy upadłości miałby na celu maksymalizację poziomu zwrotu dla wierzycieli i wdrażany byłby jedynie wówczas, gdy miałyby to zwiększyć efektywność postępowania upadłościowego.

Równocześnie można byłoby wprowadzić procedurę przewidzianą w projekcie dyrektywy, przy czym należałoby zadbać o odpowiednie nazewnictwo (przygotowaną likwidacją mogłaby zostać albo pierwotna, albo nowa procedura (dla uproszczenia nazwijmy ją w tym miejscu *pre-packiem*) – wówczas obecną przygotowaną likwidację można byłoby określać „uproszczoną likwidacją” albo „przyspieszoną likwidacją”. *Pre-*

packiem mogłyby zostać objęte wyłącznie przedsiębiorstwo albo zorganizowana część przedsiębiorstwa, których działalność miałyby być kontynuowana przez nabywcę. Projekt dyrektywy wspomina bowiem, że „sprzedaż przedsiębiorstwa jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność powinna oznaczać w tym kontekście przeniesienie całości lub części przedsiębiorstwa na nabywcę w taki sposób, aby przedsiębiorstwo (lub jego część) mogło nadal funkcjonować jako jednostka produkcyjna gospodarczo”.¹⁷⁰⁴ Kwestia ta powinna być weryfikowana przez podmiot monitorujący i sąd. Zważywszy, że kryteria wyboru najlepszej oferty w ramach tej procedury mają być takie same jak kryteria stosowane w likwidacji na zasadach ogólnych, można przyjąć, iż cena mogłaby zawierać dyskonto z tytułu wymuszonej sprzedaży, albowiem jest to z reguły punkt wyjścia dla ustalenia ceny w likwidacji na zasadach ogólnych. Zgodnie z projektem dyrektywy wybrana oferta nie może stanowić oczywistego naruszenia kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli, co oznacza, że żaden z wierzycieli nie mógłby się znaleźć w gorszej sytuacji niż w razie zastosowania likwidacji na zasadach ogólnych. Wydaje się, że powyższa regulacja umożliwi przyznanie dyskonta z tytułu oszczędności na kosztach postępowania. Nawet bowiem w razie nieznacznych różnic w rzeczywistym wyniku postępowania upadłościowego w porównaniu do wyniku zakładanego, naruszenie kryterium ochrony najlepszych interesów wierzycieli nie byłoby uznane za oczywiste, co byłoby przesłanką negatywną wyboru danej oferty. Założeniem byłoby, że w masie upadłości nie zostałyby trudno zbywalne aktywa, które w sposób nieprzewidziany wydłużałyby likwidację masy upadłości. Jak wskazuje projekt dyrektywy, oferta może zostać przedstawiona do zatwierdzenia „jeżeli stopniowa likwidacja nie pozwoliłaby wierzycielom na odzyskanie zdecydowanie większej wartości niż cena rynkowa uzyskana w drodze sprzedaży przedsiębiorstwa (lub jego części) jako przedsiębiorstwa kontynuującego działalność”.¹⁷⁰⁵

Choć projekt dyrektywy nie wymaga przeprowadzenia wyceny przedmiotu sprzedaży, to na gruncie prawa polskiego trudno sobie wyobrazić sprzedaż przedsiębiorstwa w ruchu bez dokonania takiej wyceny przez biegłego, zwłaszcza, że odpowiedzialność za transakcję spoczywałaby na podmiocie monitorującym.

¹⁷⁰⁴ Pkt 21 preambuły projektu dyrektywy.

¹⁷⁰⁵ Pkt 24 preambuły projektu dyrektywy.

Omawiany projekt przewiduje przy tym alternatywne tryby poszukiwania ofert tj. „stosowanie wymogów wysokich standardów na etapie przygotowawczym”¹⁷⁰⁶ albo publiczną aukcję na etapie likwidacji¹⁷⁰⁷, to wydaje się możliwe zastosowanie pierwszego trybu procedowania oraz umożliwienie przeprowadzenia aukcji (na zasadach odmiennych niż przewidziane w projekcie dyrektywy). Wówczas aukcja nie musiałaby się odbywać na etapie likwidacji i nie miałyby zastosowania terminy wynikające z projektu dyrektywy. Nie powstałby też problem wpływu wyboru innej oferty na postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży (aukcja odbywałaby się bowiem wcześniej).

Wydaje się, że przewidziana przez projekt dyrektywy procedura w polskich realiach będzie długotrwała i alternatywą dla niej może być bardziej elastyczna „ulepszona” przygotowana likwidacja. Wprowadzenie nowej procedury oraz jednoczesne pozostawienie dotychczasowej, aczkolwiek w zmienionym kształcie, umożliwiłoby zbadanie, czy nowa procedura odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorców oraz czy jest dostosowana do polskich realiów. O ile niewątpliwie konieczne jest uregulowanie wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości na wiążące upadłego umowy, to wydaje się, że zastosowanie *pre-packu* nie powinno mieć innego skutku dla pracowników niż zbycie przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych (a więc art. 23¹ k.p. powinien być stosowany).

¹⁷⁰⁶ Pkt 26 preambuły projektu dyrektywy.

¹⁷⁰⁷ Pkt 27 preambuły projektu dyrektywy.

Bibliografia

1. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck.
2. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, 2. Wydanie, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck.
3. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, 3. Wydanie, Warszawa 2021, Legalis/El.
4. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, Wolters Kluwer.
5. R. Adamus, *Przygotowana likwidacja firmy a zgoda zastawnika. Czy dopuszczalne jest złożenie wniosku bez pisemnej zgody?*, Rzeczpospolita z 07.11.2023 r.
6. R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika a zgoda zastawnika*, Monitor Prawa Bankowego 5/21.
7. R. Adamus, *Składniki majątkowe finansowane ze środków wspólnotowych a przygotowana likwidacja*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2017.
8. R. Adamus, *Sprzedaż upadłościowa udziałów w prawie własności nieruchomości a wygaśnięcie hipotek obciążających całą nieruchomość*, Doradca Restrukturyzacyjny 13/2019.
9. R. Adamus, *Upadłość a służebności*, Rejent 11/2013.
10. R. Adamus, *Wybrane zagadnienia dotyczące przygotowanej likwidacji*, Prawo i Więzy 3/2018.
11. R. Adamus, *Wydanie przedmiotu sprzedaży w ramach tzw. przygotowanej likwidacji (art. 56a i n. Prawa upadłościowego)*, Krakowski Przegląd Notarialny 1/2020.
12. R. Adamus, *Zdarzenie będące początkiem terminu do wniesienia zażalenia na zatwierdzenie warunków sprzedaży przez wierzyciela będącego wnioskodawcą*, Polski Proces Cywilny 3/2019.
13. R. Adamus, B. Groele, *Komentarz do ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (wyciąg)*, (w:) R. Adamus, B. Groele, *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, Warszawa 2015, Legalis/El.
14. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Spółka jawna, Spółka komandytowa. Komentarz, Tom 1*, Bielsko – Biała 1991, Wydawnictwo „Park” Sp. z o.o.
15. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991, Wydawnictwo Park.
16. H. Anderson, *The framework of corporate insolvency law, Phoenixism and Pre-packing*, Oxford University Press 2017.
17. K. Babiarczyk-Mikulska, A. Czapracka, S. Morawska, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa 2012, Difin.
18. J. Baehr, *Spółka z udziałem kapitałowym pracowników*, Warszawa/Poznań 1993, Polski Dom Wydawniczy.
19. M. Balwicka-Szczyrba (red.), A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/El.
20. K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-93*, wyd. VI, Warszawa 2022, LEX/El.
21. A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer.
22. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44 – 55³ kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, Zakamycze.
23. M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, Studia Prawnicze 3/2009.
24. B. Biehl, A.J. Jost, *Übertragende Sanierung – Chancen und Risiken für Investoren*, dostępne pod adresem: https://d1198w4twoqz7i.cloudfront.net/wp-content/uploads/2021/09/21133145/BB-2021_Ubertragende-Sanierung-%E2%80%93-Chancen-und-Risiken-fur-Investoren-Biehl-Jost.pdf (data dostępu: 28.01.2025 r.), s. 2118.
25. M. Borkowski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., III CZP 45/08, 2009*, LEX/El.
26. R. Borowiecki, A. Jaki, J. Kaczmarek, *Metody i procedury wyceny przedsiębiorstw i ich majątku*, Kraków, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu.
27. P. Borszowski, *Definicja legalna zorganizowanej części przedsiębiorstwa – Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2019 r., I FSK 293/17*, Orzecznictwo Sądów Polskich 10/2019.
28. J. Brol, *Podstawowe kierunki zmian w postępowaniu upadłościowym*, Przegląd Prawa Handlowego 8/2003.
29. J. Brol, *Prawo upadłościowe. Komentarz (w:) Prawo handlowe*, Warszawa 2001, LEX/El.
30. J. Brol, *Prawo upadłościowe po nowelizacji*, Monitor Prawniczy 10/1997.

31. J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, Oficyna Naukowa.
32. J. Broł, *Propozycje do założeń nowego prawa upadłościowego i układowego*, Przegląd Prawa Handlowego 6/2000.
33. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2006, LexisNexis.
34. S. Buczkowski, *Glosa do orzeczenia Sądu Wojewódzkiego dla m. st. Warszawy z 01.02.1962*, CR 2226/61, Państwo i Prawo 2/1963.
35. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2021, Wydawnictwo C.H. Beck.
36. S. Cieślak, *Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz*, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck.
37. L. Conway, A. Shalchi, *Pre-pack administrations*, House of Commons Library, Briefing Paper Number 5035, 4 March 2021, dostępne pod adresem: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/sn05035/>; data dostępu: 13.12.2024 r.
38. A. Cybulska-Bienioszek, *Niebezpieczeństwo pokrzywdzenia wierzycieli rzeczowych i niewłaściwy podział korzyści w pre-packu – o potrzebie zmiany przesłanek uwzględnienia przygotowanej likwidacji*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2024.
39. A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym* (rozprawa doktorska).
40. A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2025, Wolters Kluwer.
41. A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji* (w:) M. Dumkiewicz (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), J. Szczotka (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer.
42. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730-1088*, wyd. II, Warszawa 2014, LEX/El.
43. R. Dowgier, G. Liszewski, B. Pahl, P. Pietrasz, M. Popławski, W. Stachurski, K. Teszner, L. Etel, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Tom I. Zobowiązania podatkowe. Art. 1-119zzk*, Warszawa 2022, Wolters Kluwer Polska.
44. P. Drapała, *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków (zmiana strony umowy)*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck.
45. S. Dudzik, *Zbycie przedsiębiorstwa a sukcesja praw i obowiązków wynikających z aktów administracyjnych*, Państwo i Prawo 7-8/1994.
46. R. Dybka, K. Gliwiński, A. Poreda, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/El.
47. W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/El.
48. T. Ereciński (red.), H. Pietrkowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V, Warszawa 2016, LEX/El.
49. D. Faber, N. Vermunt, J. Kilborn, T. Richter, *Commencement of Insolvency Proceedings*, Oxford University Press 2012.
50. P. Filipiak (red.), *Metodyka pracy pełnomocnika procesowego w postępowaniach ze skargi pauliańskiej ze wzorami pism*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer Polska.
51. V. Finch, D. Milman, *Corporate Insolvency Law. Perspective and Principles*, Cambridge University Press 2017.
52. K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, 4. wydanie. Warszawa 2012, Wydawnictwo C.H. Beck.
53. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wyd. 11, Warszawa 2022, Legalis/El.
54. K. Flaga-Gieruszyńska, K. Ziemianin, *Prawo upadłościowe. Komentarz* (w:) K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Biegły w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny, orzecznictwo, wzory pism procesowych*, Wyd. 2, Warszawa 2020, Legalis/El.
55. L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. VII, Warszawa 2017, LEX/El.
56. M. Foltyn, *Treść gwarancji* (w:) P. Wierzbicki (red.), *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe w praktyce i orzecznictwie*, Warszawa 2021, LEX/El.
57. B. Frączyk, *Cele polskiego postępowania upadłościowego w świetle prawa europejskiego*, Prawo Spółek 9/2001.
58. A. Gawrońska-Baran, A. Wiktorowski, P. Wójcik, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/El.

59. M. Geromin, M. Krawczyk, *Sprzedaż szpitala w ramach pre-packu – wybrane zagadnienia*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2020.
60. M. Geromin, M. Mickiewicz, *Przejęcie licencji, koncesji i zezwoleń w ramach sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017.
61. I. Gil (red.), *Meritum. Prawo restrukturyzacyjne i Prawo upadłościowe*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer.
62. P. Gil, *Uchylenie przygotowanej likwidacji (pre-pack) a tytuł egzekucyjny nakazujący zwrot przedsiębiorstwa* (w:) I. Gil (red.), A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika. Wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym*, 2018, Legalis/El.
63. E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 4, Prawo rzeczowe, Księgi wieczyste i hipoteka*, Warszawa 2021, Wydawnictwo C.H. Beck.
64. E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck.
65. E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 10, Warszawa 2021, Wydawnictwo C.H. Beck, Legalis/El.
66. J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2012, LEX/El.
67. T. Graham, *Graham Review into Pre-pack administration*, dostępne pod adresem: http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2014-0860/Graham_review_into_pre-pack_administration_-_June_2014.pdf; data dostępu: 06.01.2025 r.
68. S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego. Część Ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1974, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
69. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wydanie I, Warszawa 2014, LexisNexis.
70. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa*, wyd. II, Warszawa 2017, LEX/El.
71. J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer, LEX/El.
72. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Wyd. 3, Warszawa 2021, Legalis/El.
73. M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, Wyd. 3, Warszawa 2022, Legalis/El.
74. S. Gurgul, *Instytucja przygotowanej likwidacji (zagadnienia wybrane)*, Monitor Prawniczy 15/2018.
75. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, Wydawnictwo C.H. Beck.
76. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, 4. wydanie, Warszawa 2003, Wydawnictwo C.H. Beck.
77. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 5. wydanie, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck.
78. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 9 wydanie, Warszawa 2013, Wydawnictwo C.H. Beck.
79. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck.
80. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 12, Warszawa 2020, Legalis/El.
81. S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. I*, Monitor Prawniczy 1/2020.
82. S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. II*, Monitor Prawniczy 2/2020.
83. S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. III*, Monitor Prawniczy 3/2020.
84. S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż) – cz. IV*, Monitor Prawniczy 4/2020.

85. S. Gurgul, J. Podczaszy, *Przygotowana likwidacja – szansa dla niewypłacalnych dłużników czy też nowa forma zbywania przedsiębiorstwa?* (w:) I. Gil (red.), A. Góra-Błaszczkowska (red.), K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika. Wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym*, Sopot 2018, Currenda.
86. M. Habdas, *Określanie wartości przedsiębiorstwa a odpowiedzialność jego nabywcy w świetle art. 55⁴ k.c.*, Państwo i Prawo 12/2003.
87. M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
88. M. Habdas, *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji singularnej* (w:) L. Ogiełło (red.), W. Popiołek (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, Zakamycze.
89. M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1 – 125)*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer.
90. M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer, LEX/El.
91. M. Habdas (red.), M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9))*, Wolters Kluwer 2018, LEX/El.
92. Z. Hajn, *Nowa regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1996/10.
93. A. G. Harla, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, Liber.
94. R. Hauser (red.), Z. Niewiadomski (red.), A. Wróbel (red.), *Prawo administracyjne materialne. System Prawa Administracyjnego. Tom 7*, Warszawa 2012, Legalis/El.
95. I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis/El.
96. D. Hincz, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących transgranicznej umowy gwarancji ubezpieczeniowej w świetle rozporządzenia 1215/2012*, Polski Proces Cywilny 1/2021.
97. M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce*, dostępne pod adresem: https://kubiczekm.com/wp-content/uploads/2017/07/pre-pack_-kubiczek.pdf; data dostępu: 06.01.2025 r.
98. A. Hrycaj, *Sprzedaż udziału w nieruchomości obciążonej hipoteką w postępowaniu upadłościowym* (w:) E. Marszałkowska-Krześ, A. Machnikowska, J. Kruczalak-Jankowska, I. Gil, *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer.
99. A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Komunikacji i Zarządzania.
100. A. Hrycaj, P. Filipiak, B. Sierakowski, J. Rak, *Postępowanie upadłościowe w praktyce sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Prawo prywatne, Warszawa, 2022, dostępne pod adresem: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2023/01/IWS_Hrycaj-A-i-in._Postepowanie-upadlosciowe-w-praktyce-sadow-powszechnych.pdf; data dostępu: 18.12.2024 r.
101. A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck.
102. A. Hrycaj (red.), A. Jakubecki (red.), A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, 2. Wydanie, Warszawa 2020, Wydawnictwo C.H. Beck.
103. A. Hrycaj, A. Kosmał, *Przegląd orzecznictwa w sprawach restrukturyzacyjnych i upadłościowych*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/24.
104. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Wydanie 3., Warszawa 2009, LexisNexis.
105. J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, Wydawnictwo Ars boni et aequi.
106. A. Jakubecki, *Ewolucja przepisów o sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym* (w:) M. Dumkiewicz (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak (red.), J. Szczotka (red.), *Sto lat polskiego prawa handlowego, Księga jubileuszowa poświęcona Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer.
107. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, 2019, LEX/El.
108. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II*, 2019, LEX/El.
109. A. Jakubecki, *Zaspokojenie wierzyciela rzeczowego po ogłoszeniu upadłości dłużnika w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, Przegląd Sądowy 1/1998.
110. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2003, Zakamycze.

- 111.A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wydanie II, Kraków 2006, Wolters Kluwer.
- 112.A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*, Wyd. III, Warszawa 2011, LEX/El.
- 113.P. Janda, *Legitymacja do złożenia wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji*, Przegląd Prawa Handlowego 4/2019
- 114.P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer.
- 115.P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, Wolters Kluwer.
- 116.P. Janda, *Sposoby zaspokajania roszczeń w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego*, Warszawa 2007, Oficyna a Wolters Kluwer business.
- 117.P. Janda, *Sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego o stanie przedsiębiorstwa dłużnika*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016.
- 118.P. Janda, *Wniosek o pre-pack można złożyć także po ogłoszeniu upadłości*, dostępne pod adresem: <https://www.prawo.pl/biznes/wniosek-o-pre-pack-mozna-zlozyc-takze-po-ogloszeniu-upadlosci,512936.html>; data dostępu: 22.04.2022 r.
- 119.P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowaniu upadłościowego*, Państwo i Prawo 10/2005.
- 120.P. Janda, *Zaspokojenie zastawnika rejestrowego w drodze przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorcy*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2021.
- 121.B. Jasinkiewicz, R. Kowalkowski, Z. Koźma, A. Lewandowski, M. Ożóg, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz. Wzory pism*, Gdańsk 2001, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr.
- 122.B. Jochemczyk, *Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2011, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 123.B. Jones (red.), *A Comparative Look at Pre-Packs in Selected Jurisdictions*, INSOL INTERNATIONAL, 06.2023.
- 124.K.J. Kaleta, A. Kotowski, *Podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 2024, Difin.
- 125.M. Kaliński, K. Tatara, Ł. Trela, *Pre-pack jako narzędzie efektywnej restrukturyzacji – uwagi na gruncie wybranych problemów prawnych przygotowanej likwidacji (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2019.
- 126.A. Kastrinou, S. Vullings, 'No Evil is Without Good': *A Comparative Analysis of Pre-pack Sales in the UK and the Netherlands*, International Insolvency Review (2018), Volume 27, Issue 3.
- 127.K. Katańska, P. Dec, *Upadłości przedsiębiorstw w Stanach Zjednoczonych*, Ekonomia i Organizacja Przedsiębiorstwa 1/2014.
- 128.A. Keay, P. Walton, *Insolvency Law, Corporate and Personal*, Jordan Publishing Limited 2012.
- 129.P. Kędziński, *Przegląd i ocena zmian przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2020.
- 130.M. Kępiński, *Zbycie przedsiębiorstwa (w:) M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer.
- 131.A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2012, LEX/El.
- 132.A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, 2. Wydanie, Warszawa 2012, LEX a Wolters Kluwer business.
- 133.A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, Tom III, Zobowiązania – część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2014, LEX/El.
- 134.M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, Zakamycze.
- 135.M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, Wydawnictwo Prawnicze LEX.
- 136.T. Komosa, J. Tropaczyńska, *Charakter prawny przedsiębiorstwa*, Przegląd Prawa Handlowego 8/1996.
- 137.M. Kordela, *Zasady Prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, Wydawnictwo Naukowe UAM.
- 138.J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem. Komentarz*, Kraków 1935, Księgarnia Powszechna.
- 139.M. Kos, P. Zimmerman, *Skutki nabycia nieruchomości i przedsiębiorstwa od syndyka masy upadłości*, Monitor Prawa Bankowego 2013/1.
- 140.A. Kowalczyk, *Instytucja przygotowanej likwidacji – problemy praktyczne*, Monitor Prawa Handlowego 3/2021.

- 141.J. Kruczalak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, wyd. 1, Warszawa 2010, Lexis Nexis.
- 142.J. Kruczalak-Jankowska, *Sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego dłużnika w Polsce oraz w porządkach prawnych wybranych państw członkowskich Unii Europejskiej (Holandia, Portugalia, Włochy)* (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), A. Machnikowska (red.), J. Kruczalak-Jankowska (red.), I. Gil (red.), *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer.
- 143.J. Kruczalak-Jankowska, A. Machnikowska, M. Maśnicka, *Działalność sądów w postępowaniach restrukturyzacyjnych i upadłościowych: bariery funkcjonowania i instrumenty poprawy systemu upadłościowego w Polsce*, Gdańsk 2019, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- 144.M. Krukowska, *Przejście zakładu pracy* (w:) K. Wiater, R. Burda, G. Godlewski, M. Hyla, W. Kalinowski, M. Krukowska, A. Krzanicka-Burda, P. Lewandowski, B. Matusik, A. Szostak, J. Wilczyńska-Baraniak, *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer.
- 145.M. Kubiczek, J. Michalak, *Specyfika wyceny przedsiębiorstw na potrzeby opisu i oszacowania w ramach procedury przygotowanej likwidacji oraz w toku postępowania upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2019.
- 146.M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2016.
- 147.M. Kufel, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, 1992, Wydawnictwo Bielsko – Biała.
- 148.P. Kuglarz, *Komentarz do wybranych przepisów Prawa upadłościowego* (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2017, Legalis/El.
- 149.P. Kuglarz, *Przygotowana likwidacja czyli pre-pack po polsku – szanse i zagrożenia* (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 150.P. Kuglarz, M. Kaliński, *Propozycja dyrektywy harmonizującej niektóre aspekty prawa upadłościowego – czy Polskę czeka kolejna rewolucja w przepisach?*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2023.
- 151.A. Kunicki, *Glosa do orzeczenia Sądu Woj. dla m. st. Warszawy z 01.02.1962, CR 2226/61*, Państwo i Prawo 2/1963.
- 152.D. Kwiatkowski, *Skarga pauliańska i bezskuteczność czynności prawnych w restrukturyzacji i upadłości. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2022, Wolters Kluwer.
- 153.D. Kwiatkowski, R. Kosmal, *Przygotowana likwidacja. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer.
- 154.P. Lewandowski, *Pre-pack jako forma restrukturyzacji przedsiębiorstwa* (w:) K. Wiater, R. Burda, G. Godlewski, M. Hyla, W. Kalinowski, M. Krukowska, A. Krzanicka-Burda, P. Lewandowski, B. Matusik, A. Szostak, J. Wilczyńska-Baraniak, *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer.
- 155.T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, LexisNexis.
- 156.M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (I)*, Przegląd Prawa Handlowego 4/1993.
- 157.M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie handlowym i cywilnym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu (II)*, Przegląd Prawa Handlowego 5/1993.
- 158.E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5*, Warszawa 2006, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 159.A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000, Polskie Wydawnictwo Prawnicze.
- 160.P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis/El.
- 161.A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer.
- 162.A. Machowska (red.), *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, 2. Wydanie, Warszawa 2021, WoltersKluwer.
- 163.E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. XI, Warszawa 2019, LEX/El.
- 164.M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-477(16)*, 2022, LEX/El.
- 165.M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom II. Art. 478-1217*, 2022, LEX/El.

- 166.A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IV. Komentarz. Art. 730–1095¹*, Warszawa 2020, Legalis/El.
- 167.A. Mariański, A. Justyńska, *Przesłanki wyodrębnienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa na gruncie podatku od towarów i usług*, Przegląd Podatkowy 12/2017.
- 168.E. Marszałkowska-Krześ (red.), I. Gil (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Wydanie 33, 2023, Legalis/El.
- 169.M. Maśnicka, *Przejsie zakładu pracy w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w przygotowanej likwidacji w świetle wyroku TSUE z 22.06.2017 r., C-126/16* (w:) E. Marszałkowska-Krześ (red.), A. Machnikowska (red.), J. Kruczałak-Jankowska (red.), I. Gil (red.), *Postępowanie upadłościowe. Współczesne problemy stosowania*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer.
- 170.Z. Miczek, *Dostęp do akt postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2016.
- 171.M. Młynarski, *Wyznaczony przez sędziego – komisarza termin do zawarcia umowy sprzedaży*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2018.
- 172.M. Młynarski, P. Janda, *Wpływ upadłościowej sprzedaży ułamkowej części nieruchomości lub innego prawa na hipotekę*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2021.
- 173.M. Mozdzeń, *Odpowiednie stosowanie art. 174 ust. 1 Prawa upadłościowego w przygotowanej likwidacji (studium przypadku)*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2020.
- 174.M. Mozdzeń, *Przygotowana upadłość – zakres kontroli sprawowanej przez syndyka*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/20.
- 175.M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019, Wolters Kluwer.
- 176.K. Mularski, *O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki*, Państwo i Prawo 8/2018.
- 177.A. Nawacki, *Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa upadłego za zobowiązania związane z jego prowadzeniem*, Gdańskie Studia Prawnicze 2(54)/2022.
- 178.J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym (I)*, Przegląd Prawa Handlowego 8/2015.
- 179.J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym (II)*, Przegląd Prawa Handlowego 10/2015.
- 180.E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- 181.J. Nowacki, *Analogia Legis*, Warszawa 1966, Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- 182.K. Ochocińska, *Bezskuteczność czynności prawnej a przygotowana likwidacja (pre-pack)*, Monitor Prawniczy 4/2023.
- 183.J. Opalińska, *Metodologia opisu i oszacowania przedsiębiorstwa upadłego. Prosta metoda, trudna wycena. Zarys problemu*, Fenix.PL nr 4, czerwiec 2011, dostępne pod adresem: https://issuu.com/fenixpl/docs/4_5_nastrone/35; data dostępu: 02.05.2020 r.
- 184.K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, Przepisy wprowadzające KC, Prawo o notariacie (art. 79-95 i 96-99), Tom I*, Warszawa 2017, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 185.K. Osajda (red.), W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 30, Warszawa 2022, Legalis/El.
- 186.J. Pałys, *Sprzedaż przedsiębiorstwa przez syndyka – cztery uwagi dodatkowe*, Rejent 1/1998.
- 187.P. Pazdan, *Likwidacja przygotowana a likwidacja na zasadach ogólnych – analiza porównawcza* (w:) R. Adamus (red.), M. Geromin (red.), B. Groele (red.), Z. Miczek (red.), *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1.*, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 188.P. Pelczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, Rejent 1/1998.
- 189.J. Petraniuk, *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, Przegląd Prawa Handlowego 12/2003.
- 190.K. Piasecki, *Kodeks cywilny, Księga pierwsza, Cześć ogólna*, Kraków 2003, Zakamycze.
- 191.K. Piasecki, *Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, Dom Wydawniczy ABC Oddział Polskich Wydawnictw Profesjonalnych Sp. z o.o.
- 192.O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/El.
- 193.O.M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2023, LEX/El.
- 194.H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2021, LEX/El.
- 195.K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck.

- 196.K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Wyd. 10, Warszawa 2020, Legalis/El.
- 197.K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Tom II. Komentarz. Art. 450–1088, Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2020, Legalis/El.
- 198.B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack) w latach 2016-2018* (w:) B. Pilitowski, K. Tatar, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego. Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016-2018*, dostępne pod adresem: https://tatar.com.pl/wp-content/uploads/2019/11/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2019.pdf; data dostępu: 13.03.2022 r.
- 199.W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2015.
- 200.Ł. Pisarczyk, *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę*, wyd. 2, Warszawa 2013, LexisNexis.
- 201.M. Późniak-Niedzielska, *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym*, Państwo i Prawo 6/1991.
- 202.S. Presnarowicz, *Ulgi i zwolnienia uznaniowe w Ordynacji podatkowej*, Warszawa 2002, Dom Wydawniczy ABC.
- 203.S. Presnarowicz, *Zwolnienia i ulgi uznaniowe – przesłanki rozstrzygnięć*, Przegląd Podatkowy 7/1998.
- 204.J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja prawa do przedsiębiorstwa i jej konsekwencje w świetle nowej regulacji prawnej – głos w dyskusji*, Rejent 2/1992.
- 205.M. Pyziak-Szafnicka (red.), P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, 2. Wydanie, Warszawa 2014, LEX a Wolters Kluwer business.
- 206.M. Pyzik-Waląg, J. Bombczyński, J. Cichuta, *Wybrane zmiany w procedurze pre-pack mające wpływ na sytuację inwestora* (w:) B. Pilitowski, K. Tatar, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego. Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016-2018*, dostępne pod adresem: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2019.pdf; data dostępu: 06.01.2025 r.
- 207.M. Pyzik-Waląg, K. Ochocińska, *Nowy pre-pack – czy zdał egzamin?* (w:) B. Pilitowski, M. Pyzik-Waląg, B. Sokół, P. Sołowij, K. Tatar i inni, *Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Uproszczone Postępowanie Restrukturyzacyjne – raport z roku funkcjonowania*, Toruń 2021, dostępny pod adresem: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2021/12/Raport_UPR_2021.pdf; data dostępu: 12.10.2024 r.
- 208.Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 8. Wydanie, Warszawa 2005, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 209.Z. Radwański (red.), A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Wyd. 3, Warszawa 2019, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 210.M. Romanowski (red.), *Prawo spółek osobowych. System Prawa Prywatnego. Tom 16B*, Warszawa 2023, Wydawnictwo C.H. Beck
- 211.M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, Tom I*, Warszawa 2007, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 212.M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1*, Wyd. 2, Warszawa 2012, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 213.M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1*, Wyd. 2, Warszawa 2012, Legalis/El.
- 214.O. Salah, *Final Ruling Of The Dutch Supreme Court On The Pre-pack Of Heiploeg*, dostępne pod adresem: <https://www.mondaq.com/insolvencybankruptcy/1407166/final-ruling-of-the-dutch-supreme-court-on-the-pre-pack-of-heiploeg>; data dostępu: 13.12.2024 r.
- 215.K. Sarek-Sadurska, T. Sadurski, *Stosowanie art. 23(1) k.p. w trakcie postępowania upadłościowego – wybrane zagadnienia*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2018.
- 216.G.L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2003, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- 217.M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis/El.
- 218.B. Sierakowski, *Zobowiązania masy upadłości*, Warszawa 2023, Wolters Kluwer.
- 219.B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja po nowemu*, Dziennik Gazeta Prawna nr 53 z 17.03.2020 r.
- 220.B. Sierakowski, N. Frosztęga, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji*, Monitor Prawa Bankowego 12/2019.

- 221.K. Skawiańczyk, M. Oleksak, *Ochrona praw wierzycieli w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack) – wybrane aspekty* (w:) P. Piniór (red.), P. Relidziński (red.), W. Wyrzykowski (red.), E. Zielińska (red.), M. Żaba (red.), *Prawo handlowe. Między teorią, praktyką a orzecznictwem. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi A. Strzępce*, Warszawa 2019, Legalis/El.
- 222.P. Skorupa, *Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy w świetle znowelizowanych przepisów Prawa upadłościowego*, Prawo Spółek 1/1993.
- 223.P. Słowik, *Przygotowana likwidacja w cieniu wątpliwości*, DGP nr 165 z 27.08.2019 r.
- 224.A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2020, Legalis/El.
- 225.B. Sołtys, *Klientela – Przedsiębiorstwo – Wolny Zawód*, Rejent 1/1995.
- 226.B. Sołtys, *Sytuacja prawna nieruchomości wchodzącej w skład przedsiębiorstwa*, Rejent 2/1996.
- 227.T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, 3. Wydanie, Warszawa 2002, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 228.J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, Wolters Kluwer Polska.
- 229.R.T. Stroński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 230.J.A. Strzępka, *Egzekucja przez zarząd przymusowy i sprzedaż przedsiębiorstwa (wybrane zagadnienia)*, Prawo Spółek 1/2007.
- 231.J.A. Strzępka, *Sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa w upadłości*, Prawo Spółek 10/2004.
- 232.A. Szajkowski (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo Spółek Osobowych Tom 16*, Wyd. 2, Warszawa 2016, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 233.T. Szancilo (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 506–1217. Tom II*, Warszawa 2019, Legalis/El.
- 234.Z. Szczurek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, wyd. III, Sopot 2005, LEX/El.
- 235.J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 1999, „Śląsk Sp. z o.o.” Wydawnictwo Naukowe.
- 236.A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Wyd. 6, Warszawa 2018, Legalis/El.
- 237.K. Świdorski, *W kwestii pojęcia przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym (art. 55¹ k.c.)*, Rejent 12/1999.
- 238.Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2006, LexisNexis.
- 239.Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. III, Warszawa 2006, LEX/El.
- 240.K. Tatar, T. Grzesiak, Ł. Trela, *Sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji*, Monitor Prawa Bankowego 06/2021.
- 241.K. Tatar, Ł. Trela, *Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56h Prawa upadłościowego (pre-pack)*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017.
- 242.K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Odpowiednie stosowanie art. 23¹ Kodeksu pracy po nowelizacji Prawa upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 1/2020.
- 243.K. Tatar, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, Doradca Restrukturyzacyjny 4/2016.
- 244.K. Titchen, S. Singleton, *Buying and Selling Insolvent Companies and Businesses*, Bloomsbury Professional 2013.
- 245.R.A. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1996, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- 246.A. Tomanek, *Rozwiązywanie stosunków pracy w świetle nowych przepisów o postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 8/2016.
- 247.T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja czyli „pre-pack” po polsku jako alternatywa standardowej upadłości*, Monitor Prawa Bankowego 9/2016.
- 248.D. Van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, Transformacje Prawa Prywatnego 3/2018.
- 249.K. Van Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell 2018.
- 250.M. Waberski, N. Frosztega, *Pre-pack wobec przedmiotu bezskutecznej czynności prawnej – glosa do postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu z 24.02.2022 r. sygn. akt VIII GU 110/21*, Doradca Restrukturyzacyjny 2/2022.
- 251.A. Wesołowska, *Przedsiębiorstwo oraz zorganizowana część przedsiębiorstwa na gruncie podatku VAT. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10.11.2010 r., C-444/10*, 2011, LEX/El.
- 252.J. Widło, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, Przegląd Prawa Handlowego 7/1997.

- 253.J. Widło, *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002, Zakamycze.
- 254.A. Wierzbicka, *Zorganizowana część przedsiębiorstwa, czyli zawiloci cywilistyczno – podatkowe*, Monitor Podatkowy 2/2012.
- 255.M. Wilejczyk, *Przedsiębiorstwo w Projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, Przegląd Sądowy 11-12/2013.
- 256.M. Wilejczyk, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Wrocław 2004, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- 257.T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–366*, Warszawa 2021, LEX/El.
- 258.J. Wiszniewski, *Przedsiębiorstwo państwowe. Studium prawne*, Warszawa 1988, Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- 259.T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, Warszawa 2021, LEX/El.
- 260.A. Witosz, *Aukcja i przetarg jako tryb spieniężania masy upadłości* (w:) L. Ogiegło (red.), W. Popiołek (red.), M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, Zakamycze.
- 261.A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz*, Bydgoszcz-Katowice 2003, Oficyna Wydawnicza Branta.
- 262.A. Witosz (red.), A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2014, LEX/El.
- 263.A.J. Witosz, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym – wybrane uwagi*, Studia Ekonomiczne, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach 329/2017.
- 264.A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer.
- 265.A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, LEX/El.
- 266.A.J. Witosz (red.), *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, Wolters Kluwer.
- 267.S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 268.S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, Tom 1, Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 269.S. Włodyka (red.), *System Prawa Handlowego, Tom 5., Prawo umów handlowych*, 4. Wydanie, Warszawa 2014, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 270.A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, 3. Wydanie, Warszawa 2018, Wolters Kluwer.
- 271.S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, Wydawnictwo Prawnicze.
- 272.S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, Ars boni et aequi.
- 273.B. Xie, *Comparative Insolvency Law. The pre-pack Approach in Corporate Rescue*, Edward Elgar Publishing Limited 2016.
- 274.M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 2, Warszawa 2019, Legalis/El.
- 275.M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2023, Legalis/El.
- 276.M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/El.
- 277.F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, 2. Wydanie, Warszawa 2009, Wolters Kluwer.
- 278.F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”.
- 279.F. Zedler, *Zarys prawa upadłościowego*, Warszawa 2016, Wolters Kluwer.
- 280.F. Zedler, P. Zimmerman, *Skutki przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ Kodeksu pracy w toku postępowania upadłościowego*, Polski Proces Cywilny 2013/1.
- 281.M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, Wolters Kluwer.
- 282.Z. Ziemiński, *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Warszawa – Poznań 1975, Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- 283.Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, Wydawnictwo Prawnicze.
- 284.B. Ziemiński, K. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, 3. Wydanie, Warszawa 2012, LEX a Wolters Kluwer business.
- 285.D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 286.D. Zienkiewicz (red.), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 287.P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2014, Legalis/El.

- 288.P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 4, Warszawa 2016, Legalis/El.
- 289.P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 5, Warszawa 2018, Wydawnictwo C.H. Beck.
- 290.P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 7, Warszawa 2022, Legalis/El.
- 291.P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wyd. 8, Warszawa 2024, Legalis/El.
- 292.A. Ziólek, A. Witowska, *Nabycie firm w pre-packu ma swoje plusy i minusy*, Rzeczpospolita z 25.10.2019 r.
- 293.F. Zoll, *Przedsiębiorstwo – przedmiotem własności*, Przegląd Prawa i Administracji z 1925 r. z. 1-12.
- 294.M. Zwolińska, *Nowy wyrok TSUE o przejściu zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach postępowania upadłościowego*, Doradca Restrukturyzacyjny 3/2017.
- 295.T. Żyznowski, *Firma w kodeksie cywilnym*, Przegląd Sądowy 9/2003.

Załącznik 1 – wywiad dotyczący przygotowanej likwidacji

Wstęp

Krótką charakterystyką osoby udzielającej wywiadu wraz z informacją na temat jej doświadczenia z zakresu prawa upadłościowego, w tym w szczególności przygotowanej likwidacji

Pytania/zagadnienia do omówienia

1. Proszę ocenić ogólne założenia przygotowanej likwidacji.
2. Czy przygotowana likwidacja prowadzi do skrócenia czasu trwania postępowania upadłościowego?
3. Czy przygotowana likwidacja prowadzi do obniżenia kosztów postępowania upadłościowego?
4. Czy przygotowana likwidacja skutkuje wyższym stopniem zaspokojenia wierzycieli?
5. Czy celem i skutkiem przygotowanej likwidacji jest utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika?
6. Czy procedura przygotowanej likwidacji jest transparentna?
7. Czy aktualny kształt przygotowanej likwidacji zapewnia wystarczający poziom ochrony praw wierzycieli (uprzywilejowanych oraz nieuprzywilejowanych)?
8. Czy sądy chętnie stosują przygotowaną likwidację?
9. Czy aktualny kształt przygotowanej likwidacji w sposób odpowiedni uwzględnia udział doradcy restrukturyzacyjnego? (w szczególności narzędzia służące weryfikacji opłacalności przygotowanej likwidacji oraz zakres obowiązków przy wcześniejszym wydaniu przedmiotu sprzedaży)
10. Czy wymóg dotyczący sporządzenia opisu i oszacowania przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych jest wystarczający dla weryfikacji przesłanek przygotowanej likwidacji? (kwestia zleceńodawcy, kryteriów wyboru biegłego, specjalizacji biegłego, rzetelności opisu i oszacowania)
11. Czy sąd powinien mieć możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego?
12. Czy krąg osób powiązanych z dłużnikiem (art. 128 p.u.) jest wystarczający dla zastosowania szczególnej procedury ustalenia ceny?
13. Proszę podać ocenę rozwiązań dotyczących aukcji (m.in. kwestia wpływu na czas trwania postępowania, obligatoryjności aukcji, ograniczenia w składaniu ofert)
14. Czy przesłanki zawarte w art. 56h p.u. przewidującym możliwość uchylecia/zmiany postanowienia w sprawie przygotowanej likwidacji są wystarczające?
15. Czy należałoby wyraźnie uregulować skutki zbycia przedsiębiorstwa na umowy wiążące upadłego dotyczące przedsiębiorstwa?

Wnioski

Czy przygotowana likwidacja jest efektywną procedurą? Jakie należy podjąć działania w celu zwiększenia efektywności tej procedury? Czy procedurę należałoby bardziej uregulować (doprecyzować), czy też wprowadzić rozwiązania zwiększające jej elastyczność (jakie)?