

PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA (PRE-PACK) W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Agnieszka Cybulska-Bienioszek



Wolters Kluwer

PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA (PRE-PACK) W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM

Agnieszka Cybulska-Bienioszek



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2025

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 28 listopada 2024 r.

Recenzent

Dr hab. Izabella Gil, prof. UW

Wydawczyni

Anna Kubuj-Kacperek

Redaktorka prowadząca

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystępujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2025

ISBN 978-83-8390-337-8

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wprowadzenie.....	17
Rozdział I	
Instytucja przygotowanej likwidacji i jej zastosowanie.....	33
1. Przedmiot sprzedaży w przygotowanej likwidacji	33
1.1. Przedsiębiorstwo.....	33
1.2. Zorganizowana część przedsiębiorstwa	38
1.3. Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa	43
1.4. Dowolność wyboru przedmiotu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji	45
1.5. Składniki majątkowe, które nie mogą być przedmiotem sprzedaży w przygotowanej likwidacji...	50
1.6. Zastaw rejestrowy i zgoda zastawnika na sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji	52
1.6.1. Zastaw rejestrowy a postępowanie upadłościowe – uwagi ogólne	52
1.6.2. Zastaw rejestrowy a przygotowana likwidacja...	54
1.7. Podsumowanie.....	62
2. Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży.....	63
2.1. Moment złożenia wniosku i legitymacja do jego złożenia.....	63
2.2. Wadium.....	68
2.3. Lista zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na majątku, którego dotyczy wniosek.....	71

2.4. Warunki sprzedaży	73
2.4.1. Cena	74
2.4.2. Nabywca	76
2.4.3. Projekt umowy	80
2.5. Opis i oszacowanie	84
3. Przygotowana likwidacja w upadłości konsumenckiej.....	93
4. Złożenie wniosku i skutki przyjęcia wniosku do rozpoznania	96
4.1. Obowiązek ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego (zarządcy przymusowego).....	96
4.2. Obwieszczenie.....	99
4.3. Aukcja	99
5. Rozpoznanie wniosku.....	105
5.1. Termin.....	105
5.2. Przesłanki uwzględnienia wniosku przez sąd.....	106
5.2.1. Obligatoryjne uwzględnienie wniosku.....	106
5.2.2. Fakultatywnie uwzględnienie wniosku.....	111
5.2.3. Sprzedaż na rzecz podmiotów powiązanych	114
5.2.4. Ocena obowiązujących przesłanek uwzględnienia wniosku z art. 56c pr. up.....	116
5.3. Rozstrzygnięcie sądu.....	134
5.4. Postępowanie odwoławcze	137
6. Zawarcie umowy.....	140
7. Wydanie przedmiotu nabycia w przygotowanej likwidacji przed zawarciem umowy sprzedaży	145
8. Uchylenie lub zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży	153
9. Podsumowanie.....	157

Rozdział II

Skutki sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji.....	159
1. Uwagi ogólne.....	159
2. Wpływ sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w ramach przygotowanej likwidacji na umowy wzajemne	166
2.1. Wprowadzenie	166

2.2. Cesja wierzytelności i zwalniające przejęcie długu w przypadku umów wzajemnych.....	168
2.3. Sprzedaż przedsiębiorstwa a umowy wzajemne	169
2.4. Koncepcje dotyczące wpływu sprzedaży przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym na umowy wzajemne (ze szczególnym uwzględnieniem przygotowanej likwidacji).....	173
2.4.1. Automatyczne przejście umów na nabywcę przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części	173
2.4.2. Kumulatywne przystąpienie nabywcy przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części do długu upadłego.....	175
2.4.3. Kumulatywne przystąpienie nabywcy przedsiębiorstwa do długów zaliczanych do „zobowiązań masy upadłości”	185
2.5. Ocena obecnych regulacji w kontekście „przejęcia” umów wzajemnych i wnioski <i>de lege ferenda</i>	194
2.6. Podsumowanie.....	199
3. Przygotowana likwidacja a przejście zakładu pracy w rozumieniu art. 23 ¹ k.p.....	200
3.1. Instytucja przejścia zakładu pracy – uwagi ogólne.....	200
3.2. Koncepcje dotyczące stosowania art. 23 ¹ k.p. w postępowaniu upadłościowym przed nowelizacją ...	203
3.3. Zmiana przepisów i jej przyczyny	216
3.4. Stosowanie art. 23 ¹ k.p. w postępowaniu upadłościowym po nowelizacji, ze szczególnym uwzględnieniem przygotowanej likwidacji	217
3.5. Przygotowana likwidacja a przejście zakładu pracy – ocena obowiązujących regulacji i wnioski <i>de lege ferenda</i>	224
3.5.1. Automatyczne przejście zakładu pracy (art. 23 ¹ § 1 k.p.).....	224
3.5.2. Obowiązki informacyjne i konsultacyjne	238
3.6. Podsumowanie.....	245

Rozdział III

Przygotowana sprzedaż w innych porządkach prawnych.....	247
1. Stany Zjednoczone Ameryki.....	247
1.1. Uwagi wstępne	247
1.2. Rozdział 11 BC – uwagi ogólne	249
1.3. Przygotowana restrukturyzacja w ramach rozdziału 11 BC (<i>pre-packed chapter 11 process</i>).....	258
1.4. Przygotowana sprzedaż z § 363(b) BC jako alternatywna droga restrukturyzacji.....	262
1.5. Sprzedaż z § 363(b) BC – procedura.....	267
1.5.1. Regulacje prawa stanowionego.....	269
1.5.2. Reguły i zasady wypracowane przez orzecznictwo oraz praktyków prawa upadłościowego	275
1.6. Zalety sprzedaży z § 363(b) BC	306
1.7. Obawy związane ze sprzedażą z § 363(b) BC.....	309
1.8. Podsumowanie.....	316
2. Anglia i Walia.....	317
2.1. Uwagi wstępne	317
2.2. Ratowanie poza formalnymi procedurami	317
2.3. Procedura zarządu (<i>administration</i>) – skrótkowe omówienie	320
2.4. Przygotowana sprzedaż w ramach procedury zarządu (<i>pre-pack administration</i>).....	330
2.4.1. Uwagi ogólne.....	330
2.4.2. Przebieg procedury.....	331
2.4.3. Decyzja zarządcy o przeprowadzeniu przygotowanej sprzedaży.....	336
2.4.4. Liczba przygotowanych sprzedaży.....	337
2.5. Zalety i wady przygotowanej sprzedaży.....	338
2.6. Próby ulepszenia przygotowanej sprzedaży.....	346
2.6.1. <i>Statement of Insolvency Practice 16</i>	346
2.6.2. <i>Pre-Pack Pool</i>	348
2.6.3. <i>Administration (Restrictions on Disposal etc. to Connected Persons) Regulations 2021</i>	350
2.7. Podsumowanie.....	354
3. Francja.....	355

3.1. Uwagi wstępne	355
3.2. <i>Le plan de cession</i> – uwagi ogólne	356
3.3. Postępowania konsensualne (<i>les procédures amiables</i>) – skrótowe omówienie	358
3.3.1. Mandat <i>ad hoc</i>	358
3.3.2. Postępowanie koncyliacyjne	360
3.4. Plan sprzedaży przygotowywany w ramach postępowania konsensualnych	361
3.5. Zalety przygotowanego planu sprzedaży i obawy z nim związane	370
3.6. Podsumowanie.....	372
4. Królestwo Niderlandów (Holandia)	373
4.1. Uwagi wstępne	373
4.2. Przygotowana sprzedaż	374
4.3. Zalety przygotowanej sprzedaży i obawy z nią związane	378
4.4. Problem związany z przejściem zakładu pracy w przypadku przygotowanej sprzedaży	379
4.5. Podsumowanie.....	389
5. Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności	389
5.1. Informacje ogólne.....	389
5.2. Podstawowe założenia	391
5.3. Etapy postępowania	393
5.3.1. Etap przygotowawczy	393
5.3.2. Etap likwidacji.....	396
5.4. Przesłanki zatwierdzenia sprzedaży przez sąd	397
5.4.1. Przesłanki ogólne.....	397
5.4.2. Nabycie przez podmioty powiązane z dłużnikiem.....	398
5.5. Zaskarżenie orzeczenia – wstrzymanie wykonalności orzeczenia zezwalającego na dokonanie sprzedaży	400
5.6. Skutki sprzedaży dokonanej w trybie regulowanym projektem dyrektywy.....	401
5.6.1. Przejęcie („cesja”) umów	401

5.6.2. Nabycie bez długów (<i>debts</i>) i zobowiązań (<i>liabilities</i>)	402
5.6.3. Skutki sprzedaży w zakresie zabezpieczeń	403
5.6.4. Wpływ sprzedaży na prawo pierwokupu	403
5.7. Inne postanowienia	404
5.7.1. Finansowanie przejściowe	404
5.7.2. Oferta wierzyciela rzeczowego z zaliczeniem wierzitelności na poczet ceny nabycia	405
5.7.3. Wpływ procedur z zakresu prawa konkurencji na terminy i pomyślny wynik oferty	405
5.7.4. Odpowiedzialność podmiotu monitorującego i zarządcy	406
5.8. Podsumowanie	406

Rozdział IV

Analiza porównawcza i wnioski <i>de lege ferenda</i>	409
1. Założenia	409
2. Analiza porównawcza	412
2.1. Podstawy normatywne przygotowanej sprzedaży	412
2.2. Charakter postępowania, w którym realizowana jest przygotowana sprzedaż (upadłość czy restrukturyzacja), i jego formalne etapy	415
2.3. Charakter i podstawowy cel przygotowanej sprzedaży	420
2.4. Przedmiot sprzedaży	421
2.5. Legitymacja do zainicjowania procedury przygotowanej sprzedaży	425
2.6. Rola i pozycja wybranych podmiotów i interesariuszy postępowania	427
2.6.1. Odpowiednik doradcy restrukturyzacyjnego	427
2.6.2. Sąd lub sędzia-komisarz	431
2.6.3. Dłużnik	433
2.6.4. Wierzyciele zabezpieczeni i niezabezpieczeni	435
2.7. Metoda wyłonienia potencjalnych nabywców	440
2.8. Kryteria wyboru najlepszej oferty	441
2.9. Przesłanki uznania przygotowanej sprzedaży za uzasadnioną i jej zatwierdzenia	442

2.10. Ograniczenia w zakresie przygotowanej sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem.....	445
2.11. Wybrane skutki przygotowanej sprzedaży.....	448
2.11.1. Wpływ sprzedaży na stosunki pracy, ze szczególnym uwzględnieniem podejścia do interpretacji wyjątku upadłościowego z dyrektywy 2001/23	448
2.11.2. Możliwość przejęcia umów (dokonania „cesji” umów) zawartych przez dłużnika.....	452
2.12. Cechy determinujące atrakcyjność przygotowanej sprzedaży.....	457
3. Wnioski <i>de lege ferenda</i>	465
3.1. Założenia	465
3.2. Poszczególne wnioski	467
3.2.1. Wniosek 1 – dopuszczalnym przedmiotem sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji powinno być wyłącznie przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część	467
3.2.2. Wniosek 2 – przygotowana likwidacja nie powinna być stosowana w upadłości konsumenckiej	469
3.2.3. Wniosek 3 – podmiotem posiadającym wyłączną legitymację do zainicjowania przygotowanej likwidacji powinien być dłużnik	470
3.2.4. Wniosek 4 – celowe jest wprowadzenie dwuetapowej formalnej procedury z szybką aukcją publiczną w fazie likwidacyjnej.....	470
3.2.5. Wniosek 5 – potrzebna jest zmiana zasad zaskarżania postanowienia zatwierdzającego sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji....	477
3.2.6. Wniosek 6 – konieczna jest pilna modyfikacja przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży przez sąd.....	479
3.2.7. Wniosek 7 – należy zmodyfikować definicję podmiotów powiązanych i wprowadzić sankcję za zatajenie istniejących powiązań.....	481

3.2.8. Wniosek 8 – konieczne jest jednoznaczne wyłączenie odpowiedzialności nabywcy za zobowiązania wynikające ze stosunków pracy powstałe przed transferem.....	482
3.2.9. Wniosek 9 – w przygotowanej likwidacji powinien być wprowadzony wyjątek upadłościowy, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/23	482
3.2.10. Wniosek 10 – konieczna jest pilna interwencja ustawodawcy w zakresie odpowiedzialności syndyka w przypadku niedopełnienia obowiązków informacyjnych i konsultacyjnych w związku z przejściem zakładu pracy	483
3.2.11. Wniosek 11 – potrzebne jest wprowadzenie dokonywanego w ramach sprzedaży przejęcia („cesji”) umów dłużnika niezbędnych do prowadzenia przedsiębiorstwa przez nabywcę.....	484
3.3. Inne zmiany związane z projektem dyrektywy	485
Zakończenie	489
Bibliografia.....	497
Akty prawne, materiały legislacyjne i projekty.....	521
Orzecznictwo	525
Załączniki.....	533
Załącznik 1. Preliminarz wydatków w przypadku postępowania upadłościowego z likwidacją masy na zasadach ogólnych.....	534
Załącznik 2. Preliminarz wydatków w przypadku przygotowanej likwidacji	544

WYKAZ SKRÓTÓW

2d Cir.	– Second Circuit (United States Court of Appeals)
5th Cir.	– Fifth Circuit (United States Court of Appeals)
APA	– <i>asset purchase agreement</i> (umowa sprzedaży aktywów)
ARR2021	– <i>The Administration (Restrictions on Disposal etc. to Connected Persons) Regulations 2021</i> (rozporządzenie w sprawie procedury zarządu z 2021 r.)
Bankr.	– <i>Bankruptcy</i>
BC	– <i>United States Bankruptcy Code (Title 11 of the United States Code)</i>
BOSN	– Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego
CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych
CVL	– <i>creditors' voluntary liquidation</i> (dobrowolna likwidacja przy udziale wierzycieli)
DIP	– <i>debtor in possession</i> (szczególna pozycja dłużnika w ramach postępowania z rozdziału 11 BC)
druga nowelizacja	– ustawa z 28.05.2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1080)
dyrektywa 77/187	– dyrektywa Rady 77/187/EWG z 14.02.1977 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. WE L 61, s. 26)
dyrektywa 98/50	– dyrektywa Rady 98/50/WE z 29.06.1998 r. zmieniająca dyrektywę Rady 77/187 (Dz.Urz. WE L 201, s. 88)

dyrektywa 2001/23	– 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. WE L 82, s. 16)
dyrektywa 2019/1023	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20.06.2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) (Dz.Urz. UE L 172, s. 18)
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE/WE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej/Wspólnot Europejskich
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie TSUE)
Federal Rules	– <i>Federal Rules of Bankruptcy Procedure</i> (obowiązujące w USA federalne przepisy postępowania upadłościowego)
FGŚP	– Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych
Fw.	– <i>Faillissementswet</i> (holenderska ustawa – Prawo upadłościowe)
GUS	– Główny Urząd Statystyczny
IS	– Izba Skarbowa
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.)
KIS	– Krajowa Informacja Skarbowa
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm.)
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KRZ	– Krajowy Rejestr Zadłużonych
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.)

KSWs	– Krajowy Standard Wyceny Specjalistyczny
MSiG	– Monitor Sądowy i Gospodarczy
MVL	– <i>members' voluntary liquidation</i> (dobrowolna likwidacja wypłacalnego podmiotu)
N.D. Ala.	– Northern District of Alabama (United States District Court)
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
pierwsza nowelizacja	– ustawa z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1802)
PKWZ	– Powszechne Krajowe Zasady Wyceny
projekt dyrektywy	– opublikowany przez Komisję Europejską w dniu 7.12.2022 r. projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności
pr. rest.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2024 r. poz. 1428 ze zm.).
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe, w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2016 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 794 ze zm.)
pr. up. z 1934 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.)
p.u.n.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2015 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.)
QFCH	– <i>qualifying floating charge holder</i> (uprawniony z tytułu kwalifikującego zastawu rejestrowego na zbiorze rzeczy o zmiennym składzie lub praw o zmiennej wartości)
rozporządzenie 139/2004	– rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.Urz. UE L 24, s. 1)
rozporządzenie 2015/848	– rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 141, s. 19)
SA	– sąd apelacyjny

S.D.N.Y.	– Southern District of New York (United States District Court)
S.D. Tex.	– Southern District of Texas (United States District Court)
SIP	– <i>Statement of Insolvency Practice</i>
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TNS	– tymczasowy nadzorca sądowy
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUPE	– <i>The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006</i>
UE	– Unia Europejska
u.f.p.	– ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1530 ze zm.)
u.i.p.p.k.	– ustawa z 7.04.2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (Dz.U. Nr 79, poz. 550 ze zm.)
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 1616)
ustawa o CIT	– ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 2805 ze zm.)
ustawa o KRZ	– ustawa z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1909 ze zm.)
ustawa o PIT	– ustawa z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 226 ze zm.)
ustawa o VAT	– ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024 r. poz. 361 ze zm.)
u.z.r.r.z.	– ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
u.z.z.	– ustawa z 23.05.1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 854)
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZP	– zarządca przymusowy

WPROWADZENIE

1. Obszar badawczy i uzasadnienie potrzeby badawczej

Przedmiotem analizy przeprowadzonej w niniejszej pracy jest przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym, uregulowana w art. 56a–56h ustawy – Prawo upadłościowe¹. Jest to instytucja stosunkowo nowa, która została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w dniu 1.01.2016 r.², jednak doczekała się już dwóch nowelizacji³. Umożliwia ona dokonanie sprzedaży przedsiębiorstwa, zorganizowanej części przedsiębiorstwa lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa upadłego w toku postępowania upadłościowego, ale na warunkach ustalonych z potencjalnym nabywcą przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Złożenie wniosku poprzedza nieformalny etap, w którym ustala się szczegóły planowanej transakcji. Wnioskodawca może mieć więc wpływ na to, kto i na jakich warunkach nabędzie stanowiące przedmiot sprzedaży składniki majątku. Przygotowana likwidacja jest wzorowana na rozwiązaniach angielskich, w szczególności zaś na brytyjskiej przygotowanej sprzedaży, która funkcjonuje w piśmiennictwie jako *pre-pack administration* albo *pre-packed sale*. To spowodowało rozpowszechnienie stosowania nazwy

¹ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2024 r. poz. 794 ze zm.).

² Zob. art. 428 pkt 39 ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne w jej pierwotnej wersji (Dz.U. poz. 978).

³ Zob. art. 1 pkt 6–13 ustawy z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1802) oraz art. 2 pkt 8–11 ustawy z 28.05.2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1080).

pre-pack także dla opisanie polskiej instytucji⁴, będącej przedmiotem niniejszego opracowania.

1.1. Potrzeba badawcza w kontekście dotychczasowego dorobku naukowego

Celem niniejszej publikacji jest kompleksowa analiza ram prawnych przygotowanej likwidacji (ze szczególnym uwzględnieniem płaszczyzny prawnoporównawczej), poczynając od jej przedmiotu, poprzez przebieg procedury, a skończywszy na skutkach. Została również podjęta próba określenia charakteru prawnego tej instytucji, a w szczególności ustalenia, czy jest ona narzędziem likwidacyjnym, czy restrukturyzacyjnym. Chociaż przygotowana likwidacja została wprowadzona do polskiego porządku prawnego dziewięć lat temu, dotyczące jej przepisy wywołują wiele poważnych wątpliwości. Świadczy o tym stosunkowo bogate (jak na krótki okres obowiązywania przepisów i praktyczne wykorzystanie tej instytucji) piśmiennictwo, obejmujące w szczególności artykuły naukowe i rozdziały w monografiach, odnoszące się do poszczególnych aspektów przygotowanej likwidacji. Nie powstało jednak dotychczas żadne naukowe opracowanie monograficzne poświęcone w całości tej tematyce. Omawianej instytucji dotyczy co prawda książka *Przygotowana likwidacja. Praktyczny przewodnik* autorstwa D. Kwiatkowskiego i R. Kosmala, jednakże zgodnie z tytułem jest to pozycja raczej popularyzatorska, o wyłącznie użytkowym charakterze, skupiająca się na udzieleniu praktycznych wskazówek, z pominięciem zagadnień teoretycznych i systemowych. Nie zawiera przy tym – tak istotnych w badaniach nad

⁴ Zob. np.: T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja, czyli „pre-pack” po polsku, jako alternatywa standardowej upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/9, s. 78; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/2, s. 106; P. Kuglarz, *Przygotowana likwidacja czyli pre-pack po polsku – szanse i zagrożenia* [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Warszawa 2019, Legalis; J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w ramach przygotowanej likwidacji (tzw. pre-pack)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/39, s. 295; A. Cybulska-Bienioszek, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) po nowelizacji* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 2, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, s. 1025.

konstrukcją wzorowaną na rozwiązaniach zagranicznych – elementów komparatystycznych.

Należy też podkreślić, że kompleksowość opracowania sprawia, że duża część zagadnień omawianych w pracy w ogóle nie była przedmiotem pogłębionej analizy przedstawicieli polskiej doktryny. Jako przykład można tu wskazać wpływ obowiązujących przesłanek zatwierdzenia warunków sprzedaży na sytuację wierzyciela rzeczowego, problematykę realizowania obowiązków informacyjnych i konsultacyjnych związanych z przejściem zakładu pracy w przypadku przygotowanej likwidacji czy omówienie polskich rozwiązań na szerokim tle komparatystycznym. To z kolei dodatkowo zwiększa celowość i zasadność wyboru tematu.

Co więcej, część analizowanych zagadnień zdecydowanie wykracza poza wąskie ramy Prawa upadłościowego. Na przykład zbadanie dopuszczalności automatycznego przejmowania przez nabywcę przedsiębiorstwa umów zawartych przez upadłego wymaga pogłębionej analizy cywilistycznej. Z kolei ustalenie wpływu sprzedaży na stosunki pracy i odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania pracownicze (przy uwzględnieniu regulacji unijnych) wymaga uwzględnienia dorobku doktryny i judykatury w zakresie prawa pracy (zarówno polskiego, jak i unijnego). Wydaje się więc, że tematyka pracy może być interesująca z punktu widzenia szerokiego kręgu odbiorców.

1.2. Potrzeba badawcza w kontekście ekonomicznej analizy prawa

Zastosowanie przygotowanej likwidacji może potencjalnie wpłynąć na znaczne usprawnienie postępowania upadłościowego i wzrost jego efektywności⁵. Z uwagi na przyspieszenie etapu likwidacji majątku dłużnika możliwe jest bowiem obniżenie kosztów całej procedury, a potencjalnie także zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika⁶. To zaś powinno przeło-

⁵ K. Tatara, Ł. Trela, *Uprawnienia syndyka i inwestora w postępowaniu z art. 56h Prawa upadłościowego (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017/3, s. 22.

⁶ R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika a zgoda zastawnika*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021/5, s. 73.

żyć się na zwiększenie szans na lepsze zrealizowanie celów upadłości, w szczególności poprzez pełniejsze i szybsze zaspokojenie wierzycieli⁷ oraz zachowanie miejsc pracy. Zastosowanie przygotowanej likwidacji może być też korzystne z punktu widzenia potencjalnego inwestora. Po pierwsze, przy zastosowaniu tej instytucji nabywca przejmuje składniki majątku upadłego bez obciążeń (z nielicznymi wyjątkami) i nie odpowiada za zobowiązania upadłego⁸. Wynika to z faktu, że sprzedaż jest dokonywana po ogłoszeniu upadłości dłużnika i ma tym samym skutek egzekucyjny. Po drugie, w przypadku przygotowanej likwidacji potencjalny nabywca może mieć dużo większy wpływ na warunki sprzedaży niż w postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych.

Z drugiej jednak strony przygotowana likwidacja może stanowić pole do nadużyć. Najważniejsze aspekty planowanej sprzedaży są ustalane w ramach nieformalnego etapu, którego przebieg nie ma ustalonych ram prawnych, nie jest transparentny i nie podlega bieżącej kontroli. Wierzyciele mogą mieć więc wątpliwości co do zasadności różnych aspektów przygotowanej transakcji. Przyspieszony tryb realizowania sprzedaży może przy tym nie sprzyjać ochronie ich praw. Obawy dodatkowo potęgują negatywne doświadczenia dotyczące przygotowanych sprzedaży realizowanych za granicą.

Z uwagi na zalety i wady rozwiązania zakładającego uprzednie przygotowanie sprzedaży realizowanej w postępowaniu upadłościowym uzasadnione wydawało się podjęcie próby ustalenia, czy polskie ramy prawne przygotowanej likwidacji pozwalają na optymalne wykorzystanie tej instytucji. W szczególności należało odpowiedzieć na pytanie: czy wprowadzono właściwe mechanizmy, które zapewniają, że potencjalne korzyści wynikające z przyspieszonej sprzedaży są większe niż związane z nią ryzyko?

⁷ J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż...*, s. 296.

⁸ Art. 313 i 317 pr. up. w zw. z art. 56e pr. up.

1.3. Potrzeba badawcza w kontekście komparatystycznym

Jak wskazano wcześniej, polska przygotowana likwidacja jest wzorowana na rozwiązaniach zagranicznych. Pomimo pewnych obaw przygotowana sprzedaż aktywów niewypłacalnego dłużnika, realizowana w ramach formalnego postępowania insolwencyjnego, jest wykorzystywana w wielu systemach prawnych i cieszy się sporą popularnością. Wydaje się więc celowe porównanie polskich ram prawnych tej instytucji z rozwiązaniami funkcjonującymi w innych systemach prawnych i wyciągnięcie wniosków co do możliwości optymalizacji regulacji krajowych. Zwieńczeniem pracy jest przedstawienie wniosków *de lege ferenda*, zaś przy określeniu właściwego kierunku ewentualnych zmian uzasadnione było wykorzystanie doświadczeń państw trzecich.

1.4. Potrzeba badawcza w kontekście planowanych zmian legislacyjnych

W Unii Europejskiej trwają obecnie prace nad projektem dyrektywy w sprawie harmonizacji pewnych aspektów prawa dotyczącego niewypłacalności⁹, który Komisja Europejska opublikowała w dniu 7.12.2022 r. Jednym z harmonizowanych aspektów tego prawa ma być przygotowana sprzedaż. Mając na względzie treść projektu dyrektywy, można *prima facie* postawić tezę, że prawo polskie będzie wymagało nowelizacji, a nawet – przy założeniu podtrzymania w dalszych pracach pierwotnej treści projektu – gruntownej przebudowy instytucji przygotowanej likwidacji. W tym kontekście temat pracy jest niezwykle aktualny, a samo opracowanie ma szansę stać się punktem odniesienia dla dalszej dyskusji doktrynalnej, a nawet dla prac legislacyjnych.

⁹ Tekst projektu w języku polskim został opublikowany na stronie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1685286068746&uri=CELEX%3A52022PC0702> (dostęp: 4.12.2024 r.) – dalej jako projekt dyrektywy.

2. Tezy główne i szczegółowe

W związku z zakreślonym powyżej obszarem badawczym należało usystematyzować podjęte zadanie poprzez sformułowanie dwóch tez głównych:

- 1) instytucja przygotowanej likwidacji w znacznym stopniu realizuje zasadę optymalizacji postępowania upadłościowego, wyrażoną w art. 2 Prawa upadłościowego, i jest korzystna z punktu widzenia wszystkich interesariuszy postępowania upadłościowego;
- 2) polskie regulacje dotyczące przygotowanej likwidacji mogą być ulepszone w oparciu o doświadczenia stosowania zbliżonych instytucji w obcych systemach prawnych, a jednocześnie ich zmiana może być konieczna w przypadku uchwalenia projektu dyrektywy w obecnym kształcie.

Dla zapewnienia kompleksowości analizy i dla umożliwienia weryfikacji postawionych wyżej tez sformułowano następujące hipotezy szczegółowe, których przyjęcie albo odrzucenie dało asumpt do oceny tez głównych:

- 1) zastosowanie przygotowanej likwidacji pozwala na pełniejsze i szybsze zaspokojenie wierzycieli upadłego niż w przypadku postępowania upadłościowego z likwidacją masy upadłości na zasadach ogólnych;
- 2) przygotowana likwidacja zwiększa szansę na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika i kontynuowanie jego działalności przez nabywcę, co przekłada się na możliwość zachowania miejsc pracy i zmniejszenie potencjalnych obciążeń dla budżetu państwa;
- 3) przygotowana likwidacja uwzględnia potrzebę ochrony interesów wierzycieli, a przesłanki zatwierdzenia warunków sprzedaży zostały sformułowane w sposób, który minimalizuje niebezpieczeństwo pokrzywdzenia któregośkolwiek z wierzycieli;
- 4) nabycie składników majątku upadłego w ramach przygotowanej likwidacji jest korzystne z punktu widzenia potencjalnych inwestorów, tym samym obowiązujące regulacje zwiększają szanse na znalezienie nabywcy i szybką sprzedaż;
- 5) zalety przygotowanej likwidacji są większe niż potencjalne ryzyka związane z jej zastosowaniem;

- 6) w ramach przygotowanej likwidacji istnieje potrzeba wprowadzenia regulacji umożliwiającej nabywcy przedsiębiorstwa automatyczne przejęcie umów upadłego niezbędnych do prowadzenia działalności; takie rozwiązanie istnieje w innych systemach prawnych;
- 7) dla zwiększenia pewności prawa konieczne jest jednoznaczne rozstrzygnięcie przez ustawodawcę kwestii wpływu sprzedaży dokonanej w ramach przygotowanej likwidacji na istniejące stosunki pracy i odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania wynikające ze stosunków pracy;
- 8) w przypadku przygotowanej likwidacji w świetle przepisów unijnych możliwe jest wyłączenie w prawie krajowym zasady automatycznego przejścia pracowników na nabywcę przedsiębiorstwa w związku z przejęciem przez niego zakładu pracy; taki wyjątek jest uzasadniony i występuje w innych systemach prawnych;
- 9) w obcych systemach prawnych istnieją mechanizmy, które zapewniają, że przygotowana sprzedaż jest realizowana szybko, a przy tym interesy wierzycieli są właściwie zabezpieczone;
- 10) przygotowana likwidacja nie realizuje wszystkich założeń projektu dyrektywy; jeśli projekt zostanie uchwalony w obecnym kształcie, konieczna będzie zmiana polskich przepisów.

3. Przyjęte metody badawcze

3.1. Metoda dogmatycznoprawna

Wskazuje się, że dogmatyka prawa to typ refleksji prawniczej, który obejmuje analizę i systematyzację prawa obowiązującego przy uwzględnieniu sposobu stosowania przepisów i ich funkcjonowania w kontekstach ekonomicznym i społeczno-politycznym¹⁰. Z uwagi na charakter przeprowadzonych badań metoda dogmatycznoprawna miała podstawowe znaczenie. W pracy dokonano analizy odpowiednich źródeł prawa polskiego, ale też amerykańskiego, brytyjskiego, francuskiego i holenderskiego, oraz aktów prawa wtórnego Unii Europejskiej. Z uwa-

¹⁰ K. Mularski, *O pewnej wizji dogmatyki prawa jako nauki*, „Państwo i Prawo” 2018/8, s. 20.

gi na rozpoczęty proces legislacyjny, dotyczący projektu dyrektywy, w badaniach uwzględniono też treść nieuchwalonych jeszcze regulacji. Ponadto w pracy poddano analizie orzecznictwo sądów polskich i zagranicznych, a także Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Szeroko posiłkowano się również dorobkiem piśmiennictwa, w tym publikacjami zwartymi i artykułami z czasopism.

Z uwagi na komparatystyczny charakter pracy dużą część wykorzystanych opracowań stanowią źródła zagraniczne. W toku badań stosowano powszechnie uznane dyrektywy wykładni tekstu prawnego, uwzględniając dorobek orzecznictwa sądowego i literatury przedmiotu w tym zakresie. Zastosowano przy tym nie tylko wykładnię językową i celowościową, ale i historyczną. Skorzystanie z tej ostatniej było uzasadnione z uwagi na kolejno po sobie następujące nowelizacje przepisów dotyczących przygotowanej likwidacji, wprowadzane szybko – w odpowiedzi na pojawiające się wątpliwości i problemy praktyczne.

3.2. Metoda prawno-porównawcza

O ile w pracach prawniczych zasadnicze znaczenia ma przeważnie metoda dogmatyczna, o tyle dla realizacji zaplanowanego celu badawczego, a w szczególności dla potwierdzenia lub odrzucenia drugiej z głównych tez badawczych, kluczowe znaczenie miała również metoda prawno-porównawcza. Podejście komparatystyczne zostało wykorzystane do porównania polskich regulacji dotyczących przygotowanej likwidacji z przygotowaną sprzedażą funkcjonującą w USA, Wielkiej Brytanii, we Francji i w Królestwie Niderlandów oraz z założeniami projektu dyrektywy. Dobór wskazanych systemów prawnych nie był przypadkowy. Koncepcja przygotowanej sprzedaży, która jest realizowana w ramach formalnego postępowania insolwencyjnego, wywodzi się z USA i Wielkiej Brytanii. Kraje te mają długoletnią praktykę stosowania tego typu instytucji, co przekłada się na bogate i cenne doświadczenia, mające odzwierciedlenie zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie, a nawet w licznych publikacjach prasowych. Co istotne, modele wypracowane w tych państwach stały się inspiracją dla ustawodawców z innych krajów, w tym Polski.

Wybór pozostałych dwóch systemów prawnych był podyktowany chęcią przeanalizowania przygotowanej sprzedaży w państwach będących członkami Unii Europejskiej, w których instytucja ta istnieje, a przy tym jest lub była szeroko wykorzystywana w praktyce. Założono, że popularność przygotowanej sprzedaży może wynikać z dobrych rozwiązań prawnych, a ponadto, że pozytywnie przełoży się na liczbę i dostępność niezbędnych źródeł. Dla wyboru Królestwa Niderlandów szczególne znaczenie miało też orzecznictwo TSUE dotyczące holenderskiego pre-packu, który był przedmiotem rozważań Trybunału już dwukrotnie. W dokonanej analizie uwzględniono projekt dyrektywy z uwagi na jego potencjalny wpływ na polską wersję przygotowanej sprzedaży.

Przyjęcie takiej perspektywy komparatystycznej doprowadziło do ciekawych rezultatów. Umożliwiło bowiem porównanie zbliżonych instytucji, które jednak mają zastosowanie w bardzo zróżnicowanych systemach prawnych. Po pierwsze, praca dokonuje zestawienia rozwiązań wypracowanych w krajach, których systemy prawne są oparte na zasadach *common law* (USA i Wielka Brytania), z ich odpowiednikami funkcjonującymi w państwach, w których obowiązują systemy prawa stanowionego (Polska, Francja, Królestwo Niderlandów). Po drugie, na gruncie niewypłacalności niektóre z wybranych krajów tradycyjnie charakteryzują się dużą tolerancją dla dłużników (USA¹¹, Francja¹²), podczas gdy pozostałe przed upowszechnieniem się tzw. *rescue culture*¹³ były postrzegane jako jurysdykcje zdecydowanie bardziej przyjazne wierzycielom (Wielka Brytania¹⁴, Królestwo Niderlandów¹⁵, Polska¹⁶).

¹¹ P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego prawa insolwencyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/4, s. 25; V. Laplace-Builhé, *Pre-packs. The rise of a new restructuring model*, Weert 2017, s. 45.

¹² P. Terlecki, *Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/9, s. 35; V. Laplace-Builhé, *Pre-packs...*, s. 45.

¹³ Zob. P.J. Omar, *Corporate rescue through the ages* [w:] *Research Handbook on Corporate Restructuring*, ed. by P.J. Omar, J.L.L. Gant, Cheltenham–Northampton 2021, s. 1–15.

¹⁴ P. Terlecki, *Zarys angielskiego prawa insolwencyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/12, s. 38; V. Laplace-Builhé, *Pre-packs...*, s. 45.

¹⁵ V. Laplace-Builhé, *Pre-packs...*, s. 45.

¹⁶ Zob. np. F. Zedler, komentarz do art. 2 p.u.n. [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX.

Po trzecie, jak wskazano wcześniej, rozwiązania polskie¹⁷, francuskie¹⁸ i holenderskie¹⁹ zostały wprowadzone wiele lat po tym, jak przygotowane sprzedaże zaczęły być akceptowane i powszechnie stosowane w USA²⁰ oraz Wielkiej Brytanii²¹. Tym samym w momencie ich wprowadzania znane już były pewne zagrożenia, które niesie za sobą przygotowana sprzedaż. Warto więc było zbadać, czy systemy te przewidywały odpowiednie mechanizmy zabezpieczające, na przykład w zakresie sprzedaży na rzecz podmiotów powiązanych z dłużnikiem.

3.3. Ekonomiczna analiza prawa

Metoda badawcza w postaci ekonomicznej analizy prawa kładzie szczególny nacisk na ustalenie efektywności poszczególnych regulacji prawnych. Wskazuje się, że pozwala ona ustalić, czy pewne normy prawne osiągają cele, do których zmierzają, czy skuteczniejsze byłyby alternatywne rozwiązania²². Wydaje się, że na gruncie Prawa upadłościowego ekonomiczna analiza prawa jest co do zasady istotna, niewypłacalność jest bowiem nieodzownym elementem gospodarki wolnorynkowej, a przepisy jej dotyczące, jeśli mają być skuteczne, muszą odpowiadać zmieniającym się potrzebom rynkowym. Na gruncie tej pracy zastosowanie przedmiotowej metody badawczej było przy tym niezbędne w celu zweryfikowania tezy, że przygotowana likwidacja zapewnia realizację zasady optymalizacji postępowania upadłościowego, wyrażoną w art. 2 pr. up., i jest korzystna z punktu widzenia wszystkich interesariuszy postępowania upadłościowego. Ekonomiczna analiza prawa umożliwiła również ocenę efektywności rozwiązań funkcjonujących w innych syste-

¹⁷ Przygotowana likwidacja została wprowadzona do porządku prawnego w 2016 r.

¹⁸ We Francji przygotowana sprzedaż została formalnie uregulowana w 2014 r.

¹⁹ W Królestwie Niderlandów pierwszy pre-pack zatwierdzono w 2009 r., a powszechnie zaczęły być stosowane w 2012 r.

²⁰ § 363(b) BC od około 40 lat jest wykorzystywany do dokonywania przygotowanych sprzedaży całych przedsiębiorstw z wykorzystaniem ram prawnych rozdziału 11 BC. Znaczące rozpowszechnienie takiego zastosowania tego przepisu nastąpiło w XXI w.

²¹ Procedura zarządu została wprowadzona do brytyjskiego porządku prawnego w 1985 r., zaś zmiany w jej zakresie sprzyjające ratowaniu przedsiębiorstw i przyczyniające się do zwiększenia popularności wprowadziła ustawa *Enterprise Act* z 2002 r.

²² W. Gromski, *Law and economics jako teoria polityki prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 50.

mach prawnych. Wyniki zastosowania tej metody zostały przedstawione głównie w rozdziale IV, w którym dokonana została ocena polskich i zagranicznych regulacji. W badaniach wykorzystano dane pochodzące z oficjalnych stron rządowych, różnego rodzaju raporty i opracowania zarówno rządowe, jak i prywatne, a także informacje pozyskane w toku analizy akt spraw sądowych.

3.4. Metoda empiryczna (badania aktowe)

W ramach przeprowadzonych w związku z planowaną dysertacją badań dokonano analizy akt sądowych spraw, w których został złożony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, o jakim mowa w art. 56a pr. up. Pozwoliło to na pozyskanie danych na temat realnych problemów stosowania obowiązującego prawa w praktyce i umożliwiło dokonanie oceny ram prawnych przygotowanej likwidacji w aspekcie praktycznym (*law in action*). Uzyskana wiedza pozwoliła więc nie tylko wzbogacić analizę formalnoprawną (*law in books*), ale także zweryfikować zasadność opinii wyrażanych w wypowiedziach komentatorów co do praktyki stosowania przepisów prawa. Przedmiotem badań były wszystkie sprawy, w których wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży został złożony między 1.01.2016 r. a 1.06.2018 r., które toczyły się przed:

- 1) Sądem Rejonowym w Gorzowie Wielkopolskim,
- 2) Sądem Rejonowym Poznań-Stare Miasto w Poznaniu,
- 3) Sądem Rejonowym w Bydgoszczy,
- 4) Sądem Rejonowym w Koszalinie,
- 5) Sądem Rejonowym w Radomiu,
- 6) Sądem Rejonowym w Gliwicach,
- 7) Sądem Rejonowym w Rzeszowie,
- 8) Sądem Rejonowym w Bielsku-Białej,
- 9) Sądem Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie,
- 10) Sądem Rejonowym w Opolu,
- 11) Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi,
- 12) Sądem Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach,
- 13) Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu.

Wyjaśnienia wymaga przy tym, że w założeniu badania miały objąć ogół spraw z przygotowaną likwidacją, które zostały zainicjowane we

wskazanym okresie, jednakże w praktyce okazało się to niemożliwe. Chociaż identyczne wnioski o wyrażenie zgody na udostępnienie akt i sporządzenie z nich fotokopii skierowano do wszystkich 30 sądów zajmujących się sprawami upadłościowymi, ich efekty były różne. Po pierwsze, okazało się, że we wskazanym okresie w niektórych sądach nie toczyła się ani jedna sprawa, w której złożono wniosek z art. 56a pr. up. W niektórych przypadkach nie wyrażono natomiast zgody na wykonywanie fotokopii z akt albo w ogóle nie zgodzono się na ich udostępnienie. Były również sądy, które na wystosowane pismo nie udzieliły odpowiedzi. Tym samym pierwotnie założony zakres badań musiał zostać ograniczony z przyczyn niezależnych. Należy przy tym podkreślić, że badania aktowe miały być kontynuowane, tak aby ustalić dalszy przebieg przeanalizowanych postępowań, jako że w chwili przeglądania akt wiele spraw znajdowało się jeszcze w początkowej fazie, w szczególności przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia warunków sprzedaży. Niestety na przeszkodzie zrealizowaniu tego założenia stanęła pandemia COVID-19, która uniemożliwiła dalsze prowadzenie badań aktowych z uwagi na generalne ograniczenie dostępu do akt i – szerzej – osobistego kontaktu z pracownikami wymiaru sprawiedliwości. Z tych samych przyczyn niemożliwe stało się przeanalizowanie w ramach badań aktowych sposobu funkcjonowania w praktyce znowelizowanej wersji przygotowanej likwidacji.

Jako że wbrew pierwotnym założeniom nie udało się uzyskać dostępu do akt wszystkich spraw, a także z uwagi na niemożność kontynuowania badań w zakresie dalszego ich biegu, podjęto decyzję o zmianie pierwotnie zakładanego sposobu wykorzystania pozyskanych danych. Niecelowe okazało się w szczególności ich opracowanie statystyczne. W tym zakresie został już bowiem stworzony raport²³, który przedstawia dane statystyczne dotyczące wykorzystania przygotowanej likwidacji w zbliżonym okresie, obejmujący przy tym zdecydowanie większą liczbę sądów. Raport ten jest efektem przeprowadzonych przez Fundację Court Watch badań ankietowych, w których udało się uzyskać odpowiedzi od

²³ B. Pilitowski, K. Tatara, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016–2018*, Toruń 2019.

przedstawicieli 27 sądów²⁴. Tym samym, aby wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań aktowych stanowiły wartość dodaną, postanowiłam wykorzystać fakt, że – w przeciwieństwie do Autorów wyżej wskazanego raportu – miałam dostęp do całych akt wszystkich analizowanych spraw, obejmujących ponad 87 000 stron²⁵. To z kolei pozwoliło na szczegółowe ustalenie przebiegu każdego z postępowań i sposobów rozwiązywania pojawiających się w nich problemów czy wątpliwości. Pozyskane dane zostały więc uwzględnione w treści całego pierwszego rozdziału poprzez wskazywanie na praktykę konkretnych sądów w zakresie rozstrzygania szczególnie problematycznych i spornych w doktrynie zagadnień.

4. Systematyka pracy

Praca składa się z czterech rozdziałów. W pierwszym w sposób szczegółowy omówiono dopuszczalny przedmiot sprzedaży dokonywanej w przygotowanej likwidacji, a także założenia i przebieg procedury. W tej części zostały uwzględnione ustalenia poczynione w ramach badania akt spraw sądowych. Stosowne odniesienia znajdują się w tekście głównym lub przypisach dolnych.

Drugi rozdział dotyczy skutków sprzedaży dokonanej w analizowanym trybie. Ponieważ co do zasady skutki te nie różnią się od występujących przy sprzedaży dokonanej w ramach postępowania upadłościowego z likwidacją masy na zasadach ogólnych, podjęłam decyzję o skupieniu uwagi nie na przedstawieniu istniejącego stanu wiedzy w zakresie skutków sprzedaży w toku upadłości w ogólności, ale na dogłębnej analizie tych z nich, które w przygotowanej likwidacji budzą poważne wątpliwości i powodują rozbieżności interpretacyjne. Dokładnie przeanalizowano więc wpływ sprzedaży na umowy dwustronnie zobowiązujące

²⁴ W sprawie szczegółów procesu pozyskiwania danych na potrzeby tego opracowania zob. B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack) w latach 2016–2018* [w:] B. Pilitowski, K. Tatara, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016–2018*, Toruń 2019, s. 18.

²⁵ Przeanalizowane przeze mnie akta składały się łącznie z 43 543 ponumerowanych kart, a ponadto w niektórych aktach znajdowały się pisma, które w chwili przeglądania jeszcze nie zostały ponumerowane.

i ewentualną odpowiedzialność nabywcy za długi upadłego wynikające z tych umów. Ponadto podjęto próbę ustalenia wpływu sprzedaży na stosunki pracy i potencjalną odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania ze stosunków pracy.

Trzeci rozdział zawiera omówienie instytucji przygotowanej sprzedaży występującej w innych systemach prawnych. Przeanalizowano w nim kolejno modele takiej sprzedaży funkcjonujące w USA, Wielkiej Brytanii, Francji i Królestwie Niderlandów. Najszerzej omówiono warianty stworzone w dwóch pierwszych wymienionych krajach, z uwagi na to, że przygotowana sprzedaż istnieje w nich najdłużej, a ich rozwiązania stały się wzorem dla innych prawodawstw. W przypadku każdego z analizowanych systemów prawnych opisano również postępowania insolwencyjne, w ramach których przygotowana sprzedaż jest przygotowywana lub realizowana. W ostatniej części tego rozdziału przedstawiono założenia projektu dyrektywy w zakresie dotyczącym przygotowanej sprzedaży.

Czwarty rozdział składa się z dwóch części. Pierwsza ma charakter komparatystyczny. Zawiera bowiem porównanie szeregu zidentyfikowanych jako kluczowe, w szczególności z punktu widzenia efektywności i bezpieczeństwa obrotu, aspektów przygotowanej sprzedaży zgodnie z regulacjami obowiązującymi w USA, Wielkiej Brytanii, we Francji, w Królestwie Niderlandów i Polsce oraz przyjętymi w projekcie dyrektywy. Pod uwagę wzięto nie tylko obowiązujące przepisy, ale także praktyczne aspekty stosowania analizowanych instytucji. Oceniono efektywność poszczególnych rozwiązań w oparciu o dostępne dane statystyczne, a także podjęto próbę zidentyfikowania przyczyn, dla których polska przygotowana likwidacja bywa mniej efektywna niż jej zagraniczne odpowiedniki. Ostatnia część pracy jest efektem całości poczynionych wcześniej rozważań i zawiera zebrane wnioski *de lege ferenda*, które stanowią jej zwieńczenie.

5. Założenia terminologiczne

Z uwagi na to, że operowanie pojęciami opisującymi analizowane instytucje nie jest na świecie jednolite, należy wyjaśnić pewne poczynione na potrzeby tej pracy założenia terminologiczne. „Przygotowana sprzedaż”

jest terminem, którego w niniejszej publikacji używa się dla opisanego takiego postępowania, w którym sprzedaż składników majątkowych dłużnika jest dokonywana w toku formalnego postępowania insolwencyjnego, chociaż jej kluczowe aspekty są ustalane przed wszczęciem tego postępowania i nie wymagają zgody zgromadzenia wierzycieli. W ramach niniejszej pracy z określeniem tym wymiennie stosowany jest termin „pre-pack”. W tym kontekście należy zauważyć, że przygotowana likwidacja uregulowana w Prawie upadłościowym jest rodzajem tak zdefiniowanej przygotowanej sprzedaży i polską wersją pre-packu.

Nazwa „pre-pack” jest zazwyczaj rozumiana w zdefiniowany wyżej sposób między innymi w Wielkiej Brytanii, Królestwie Niderlandów, we Francji i w Polsce. Jednakże należy zaznaczyć, że w USA określenie to jest stosowane dla opisanego zupełnie innej procedury, tzn. przygotowanej restrukturyzacji w ramach rozdziału 11 BC (*pre-packed chapter 11 process*), która jest zbliżona do polskiego postępowania o zatwierdzenie układu. Można więc wskazać na szersze dopuszczalne rozumienie terminu „pre-pack”, które obejmuje jakąkolwiek formę przygotowania kluczowych aspektów formalnego postępowania insolwencyjnego przed złożeniem wniosku o jego wszczęcie. W ramach niniejszej pracy, z wyjątkiem fragmentów dotyczących USA, termin „pre-pack” jest jednak rozumiany wąsko i dotyczy wyłącznie przygotowanej sprzedaży.

W ramach pracy posługuję się określeniem „postępowanie insolwencyjne” dla zbiorczego określenia różnych typów formalnych postępowań związanych z niewypłacalnością dłużnika. W pojęciu tym mieszczą się postępowania zmierzające do likwidacji majątku dłużnika i zakończenia jego bytu prawnego, takie, które zmierzają do restrukturyzacji dłużnika, jak i takie, które umożliwiają osiągnięcie pierwszego lub drugiego ze wskazanych celów. Ustalenie nazwy, która obejmowałaby wszystkie opisane desygnaty, było na potrzeby niniejszej pracy konieczne, ponieważ w poszczególnych analizowanych systemach prawnych przygotowana sprzedaż jest realizowana lub przygotowywana w różnych typach postępowań prowadzonych wobec niewypłacalnego dłużnika.

Rozdział I

INSTYTUCJA PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI I JEJ ZASTOSOWANIE

1. Przedmiot sprzedaży w przygotowanej likwidacji

Przedmiotowe ramy wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży zostały przez ustawodawcę określone szeroko¹ i w sposób bardzo elastyczny². Może on dotyczyć przedsiębiorstwa dłużnika, jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa (art. 56a ust. 1 pr. up.).

1.1. Przedsiębiorstwo

Na gruncie Prawa upadłościowego przedsiębiorstwo nie zostało zdefiniowane. Nie budzi jednak wątpliwości³, że ustawodawca posługuje się

¹ P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 194.

² A.J. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2021, s. 232.

³ Tak m.in.: P. Janda, *Prawo...*, 2020, s. 193; S. Gurgul, *Instytucja przygotowanej likwidacji (zagadnienia wybrane)*, „Monitor Prawniczy” 2018/15, s. 836; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 208; D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana likwidacja. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2021, s. 19–21; A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 232.

tym terminem w znaczeniu przedmiotowym⁴, w rozumieniu art. 55¹ k.c. Jest to więc zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. W Kodeksie cywilnym dokonano przykładowego⁵ wyliczenia składników przedsiębiorstwa, wskazując, że w szczególności obejmuje ono:

- 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 (art. 55¹ k.c.).

Jako że powyższe wyliczenie ma charakter przykładowy i nie jest wyczerpujące, to przedsiębiorstwo nie musi zawierać wszystkich wskazanych

⁴ Wskazuje się, że termin „przedsiębiorstwo” występuje w ustawodawstwie polskim w trzech znaczeniach, tj. podmiotowym, funkcjonalnym i przedmiotowym. Więcej o poszczególnych znaczeniach zob. np. M. Habdas, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot stosunków prawnorzeczowych*, Katowice 2007, s. 17–122. Niektórzy autorzy zauważają też, że w rozumieniu art. 55¹ k.c. przedsiębiorstwo ma znaczenie przedmiotowo-funkcjonalne. Zob. W. Pawlak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Część ogólna, cz. 1, (Art. 1–55⁴), red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 1025–1033. Zob. także: J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym*, cz. I, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/8, s. 4–12; J.P. Naworski, *Przedsiębiorca i przedsiębiorstwo w polskim prawie prywatnym*, cz. II, „Przegląd Prawa Handlowego” 2015/10, s. 12–23.

⁵ W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne. Część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1346.

w nim elementów⁶, a ponadto może zawierać składniki, które nie są w nim wymienione⁷. Zgodnie z analizowaną definicją przedsiębiorstwo jest pojmowane jako zespół aktywów⁸. Do jego składników nie można więc zaliczyć zobowiązań (długów), chociaż oczywiście „właściciel”⁹ przedsiębiorstwa odpowiada za długi związane jego prowadzeniem¹⁰. Podkreśla się, że czynnikami konstytuującymi przedsiębiorstwo są organizacja i funkcjonalne powiązanie jego składników, które to cechy umożliwiają traktowanie go jako całości¹¹. Te czynniki pozwalają odróżnić przedsiębiorstwo od luźnego zbioru składników materialnych i niematerialnych¹². Stanowisko to jest podzielane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wskazał, 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”¹³. Ocena, czy określony zespół składników stanowi przedsiębiorstwo, powinna być więc dokonywana *in concreto*¹⁴.

⁶ M. Kępiński, J. Kępiński [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2021, s. 507.

⁷ M. Balwicka-Szczyrba [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, Warszawa 2022, s. 136.

⁸ M. Habdas [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, s. 414.

⁹ W doktrynie podnosi się, że w przypadku przedsiębiorstwa używanie zwrotu „własność” jest jedynie pewną konwencją językową. Zob. np. M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44–55⁴ k.c.*, Kraków 1997, s. 197. Z tego względu dla określenia prawa do przedsiębiorstwa używane są inne określenia, np. „najpełniejsze prawo do przedsiębiorstwa”, ukształtowane analogicznie do treści prawa własności – zob. M. Habdas, *Przedsiębiorstwo...*, s. 114–122.

¹⁰ E. Gniewek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2021, s. 141.

¹¹ W. Pawlak [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1026.

¹² Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz LEX*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 297.

¹³ Wyrok SN z 3.12.2009 r., II CSK 215/09, BOSN, LEX nr 551060.

¹⁴ M. Bednarek, *Mienie...*, s. 199.

Charakter prawny przedsiębiorstwa budzi poważne kontrowersje w doktrynie¹⁵. Na potrzeby niniejszej pracy wystarczy jednak wskazanie, że zgodnie z powszechnie akceptowanym¹⁶ stanowiskiem, które nie jest przedmiotem wskazanych wyżej kontrowersji, przedsiębiorstwo jest samodzielnym dobrem prawnym, mogącym stanowić przedmiot obrotu cywilnoprawnego. Sprzedaży przedsiębiorstwa dokonuje się za pośrednictwem jednej czynności prawnej, mającej za swój przedmiot przedsiębiorstwo jako całość (*uno actu*)¹⁷. Jednakże przy zawarciu umowy zbycia przedsiębiorstwa obowiązują ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych jego składników wynikające z przepisów ustawy, zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania¹⁸. 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 (art. 55² k.c.). Nie ma więc wątpliwości, że nie musi ona obejmować wszystkich jego elementów¹⁹. Jednak swoboda w wyłączaniu składników nie może doprowadzić do przekreślenia istoty przedsiębiorstwa. Dlatego też jego zbycie powinno obejmować przynajmniej te składniki, które determinują funkcje spełniane przez przedsiębiorstwo²⁰.

W przeanalizowanych przeze mnie aktach sądowych znalazło się wiele spraw, w których we wniosku (i często też w postanowieniu zatwierdzającym warunki sprzedaży) wskazywano, że sprzedaż ma dotyczyć przedsiębiorstwa dłużnika (lub jego zorganizowanej części), jednakże w mojej opinii między składnikami „przedsiębiorstwa” nie było funkcjo-

¹⁵ Przeglądu różnych teorii dotyczących charakteru prawnego przedsiębiorstwa dokonali np.: R. Morek, komentarz do art. 55¹ k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Osajda, Warszawa 2022, nb 1–28, Legalis; M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009/3, s. 56–58.

¹⁶ E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 262; R. Świrgoń-Skok [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023, s. 145.

¹⁷ M. Spyra, S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego*, red. S. Włodyka, t. 5, *Prawo umów handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2014, s. 625.

¹⁸ Uchwała SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/10, poz. 97, LEX nr 393765.

¹⁹ M. Habdas [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 436.

²⁰ Wyrok SN z 17.10.2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895.

nalnych powiązań i nie można było mówić o jakiegokolwiek organizacji²¹. Zdarzały się w szczególności wnioski, według których „przedsiębiorstwem” były pojedyncze składniki majątku, które pozostały dłużnikowi po likwidacji większości elementów istniejącego niegdyś przedsiębiorstwa, która została dokonana w uprzednio prowadzonym postępowaniu upadłościowym (umorzonym z uwagi na brak środków w masie)²². Wnioskodawcy dosyć często utożsamiają przedsiębiorstwo z całym majątkiem dłużnika, nienależnie od jego cech, a w szczególności elementu organizacji. Jednocześnie zdarza się, że wymiennie posługują się określeniami „przedsiębiorstwo” (z wyłączeniem określonych składników) i „zorganizowana część przedsiębiorstwa”. W tym kontekście wydaje się, że dostępne statystyki²³ odnoszące się do rodzaju aktywów, którego

²¹ W wielu sprawach wnioskodawcy wskazywali też, że działalność nie jest wykonywana od kilku (czasem nawet kilkunastu) lat oraz że dłużnik od dawna nie zatrudnia żadnych pracowników. Taka sytuacja miała miejsce np. w sprawach, które toczyły się przed SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie pod sygn. VIII GU 940/17 i VIII GU 166/16, czy w sprawach, które toczyły się przed SR w Gorzowie Wielkopolskim pod sygn. V GU 95/16 i V GU 87/17. Zdarzały się też oczywiście wnioski, które dotyczyły przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części) w ruchu, zatrudniającego pracowników, np.: w sprawach, które toczyły się przed SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu pod sygn. VIII GU 113/16 i VIII GU 282/16, w sprawach, które toczyły się przed SR Poznań-Stare Miasto w Poznaniu pod sygn. XI GU 94/18 i XI GU 816/16, w sprawie, która toczyła się przed SR w Radomiu pod sygn. V GU 19/17, w sprawie, która toczyła się przed SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie pod sygn. VIII GU 106/17, w sprawie, która toczyła się przed SR w Bielsku-Białej pod sygn. VI GU 165/16, czy w sprawie, która toczyła się przed SR Katowice-Wschód w Katowicach pod sygn. X GU 391/16/11. Zdarzyły się też postępowania, w których wniosek dotyczył przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części), którego działalność została przerwana, ale jej przywrócenie (w świetle przedstawionych danych) było możliwe, np. w sprawie, która toczyła się przed SR w Rzeszowie pod sygn. V GU 402/17, niepubl.

²² Tak np. w sprawie, która toczyła się przed SR w Gorzowie Wielkopolskim pod sygn. V GU 86/17.

²³ W raporcie Fundacji Court Watch, dotyczącym praktyki stosowania przygotowanej likwidacji w latach 2016–2018, na podstawie ankiet wypełnionych przez pracowników sądów wskazano, że wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży dotyczyły całego przedsiębiorstwa w 38 sprawach, jego zorganizowanej części w 39 sprawach, zaś składników stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa w 35 sprawach. W przypadku 15 postępowań nie przedstawiono danych w tym zakresie. Zob. B. Pilitowski, K. Kumor, *Praktyka stosowania przygotowanej likwidacji (pre-pack) w latach 2016–2018* [w:] B. Pilitowski, K. Tatara, M. Pyzik-Waląg, M. Kubiczek, *Praktyka stosowania przygotowanej*

dotyczą wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, mogą nie być do końca miarodajne.

Należy opowiedzieć się za dopuszczalnością przygotowanej likwidacji, której przedmiotem są wszystkie składniki majątkowe wchodzące w skład masy upadłości²⁴, nawet takie, które nie wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Taka opcja najpełniej realizuje bowiem postulaty dotyczące uproszczenia i przyspieszenia likwidacji majątku upadłego. Wydaje się więc, że szerokiego zakresu art. 56a pr. up. nie należy wyklądać w sposób ograniczający sprzedaż jedynie do przedsiębiorstwa, a więc z pominięciem pozostałych składników majątku upadłego. Nie przekreśla to oczywiście dopuszczalności sprzedaży samego przedsiębiorstwa z pominięciem tych składników.

1.2. Zorganizowana część przedsiębiorstwa

Zorganizowana część przedsiębiorstwa również nie została zdefiniowana w Prawie upadłościowym. Wskazuje się, że pomocniczo można odwoływać się do definicji zawartej w przepisach prawa podatkowego²⁵. Zorganizowana część przedsiębiorstwa została zdefiniowana identycznie w trzech aktach prawnych z zakresu prawa podatkowego, a konkretnie w: art. 2 pkt 27e ustawy o VAT, art. 4a pkt 4 ustawy o CIT i art. 5a pkt 4 ustawy o PIT. Zgodnie z ich brzmieniem jest to 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 ww. przepisów można więc mówić o zorganizowanym przedsiębiorstwie, jeśli występują kumulatywnie następujące przesłanki:

- 1) istnieje zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązań;

likwidacji (pre-pack), układu częściowego i układu w upadłości w latach 2016–2018, Toruń 2019, s. 23.

²⁴ Tak R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, s. 208.

²⁵ P. Janda, *Prawo...*, 2020, s. 193.

- 2) zespół ten jest organizacyjnie i finansowo wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie;
- 3) zespół ten jest przeznaczony do realizacji określonych zadań gospodarczych;
- 4) i jednocześnie mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo realizujące te zadania²⁶.

Zorganizowana część przedsiębiorstwa musi być więc jednostką samodzielną pod względem organizacyjnym, finansowym i funkcjonalnym²⁷. Wyodrębnienie organizacyjne może mieć zarówno charakter faktyczny (kiedy część przedsiębiorstwa ma określoną pozycję w strukturze organizacyjnej, na przykład jako wydział), jak i prawny (wskutek utworzenia oddziału, zarejestrowanego w rejestrze przedsiębiorców KRS)²⁸. Na gruncie ustawy o VAT wskazuje się, że niewątpliwie pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmuje oddział (zakład) samodzielnie sporządzający bilans, ale nie ogranicza się do niego²⁹. Wyodrębnienie finansowe nie musi więc koniecznie oznaczać samodzielnego sporządzania bilansu, wystarczy, że przez ewidencję księgową zdarzeń gospodarczych możliwe jest przyporządkowanie do zorganizowanej części przedsiębiorstwa przychodów i kosztów oraz należności i zobowiązań³⁰. Wymóg dotyczący realizacji określonych zadań gospodarczych i możliwości bycia odrębnym przedsiębiorstwem prowadzi do wniosku, że na gruncie prawa podatkowego zorganizowana część przedsiębiorstwa musi w zasadzie spełniać wymogi do uznania za przedsiębiorstwo na gruncie art. 55¹ k.c.

²⁶ M. Wilczkiewicz, *Definicja przedsiębiorstwa i zorganizowanej części przedsiębiorstwa* [w:] *Nabycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Praktyczne ujęcie prawne, bilansowe oraz podatkowe*, red. J. Jurasz, Warszawa 2019, s. 135.

²⁷ Wyrok NSA z 11.04.2019 r., II FSK 79/17, CBOSA, LEX nr 2656077.

²⁸ W. Dmoch, *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 63–64.

²⁹ Tak m.in.: T. Michalik, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 156; A. Bartosiewicz, *VAT. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 145. Należy przy tym wyjaśnić, że do 30.11.2008 r., w przypadku gdy przedmiotem transakcji zbycia był zakład (oddział) przedsiębiorstwa samodzielnie sporządzający bilans, czynność taka nie była objęta przepisami ustawy o VAT.

³⁰ W. Dmoch, *Podatek...*, s. 64.

Wydaje się więc, że rozróżnienie przedsiębiorstwa i jego zorganizowanej części wymaga odniesienia się do definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym, rozumianego³¹ jako pewna określona działalność gospodarcza. Przedsiębiorca może prowadzić wielorakie rodzaje działalności, wykorzystując do tego różne zorganizowane części przedsiębiorstwa, z których każda mogłaby być odrębnym przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym. To z kolei prowadzi do wniosku, że w przypadku zbycia ten sam zorganizowany zespół składników majątkowych może być oceniony inaczej, w zależności od przyjętej optyki. Z punktu widzenia zbywającego prowadzącego różne rodzaje działalności byłby on zorganizowaną częścią jego przedsiębiorstwa, zaś z punktu widzenia nabywcy – już samodzielnym przedsiębiorstwem.

Należy zauważyć, że analizowana definicja, w przeciwieństwie do definicji przedsiębiorstwa z art. 55¹ k.c., wprost wskazuje na składnik w postaci zobowiązań. Z treści przepisów podatkowych można więc wywnioskować, że zobowiązania są nieodzowną częścią zorganizowanej części przedsiębiorstwa³². Zaliczenie zobowiązań do składników zorganizowanej części przedsiębiorstwa może mieć istotne znaczenie dla podatkowych skutków sprzedaży w toku postępowania upadłościowego, w tym w trybie przygotowanej likwidacji. Zgodnie bowiem z art. 317 ust. 2 zdanie drugie pr. up. w zw. z art. 56e ust. 3 pr. up. nabywca nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Zgodnie zaś z analizowaną definicją zespół składników materialnych i niematerialnych, nieobejmujący zobowiązań, może nie być uznany za zorganizowaną część przedsiębiorstwa, nawet jeśli spełnia wszystkie inne wymogi³³. Takie zapatrywanie wielokrotnie wyrażały organy podatkowe³⁴, chociaż na gruncie postę-

³¹ P. Nazaruk, komentarz do art. 55¹ k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX 2023, pkt 1.

³² A. Kubala, M. Leconte, A. Obońska, M. Raińczuk, P. Skorłutowski, A. Waławczyk, M. Zagórski, komentarz do art. 4a ustawy o CIT [w:] *Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz*, red. K. Gil, A. Obońska, A. Waławczyk, A. Walter, Warszawa 2019, nb 53, Legalis.

³³ M. Wilczkiewicz, *Definicja...*, s. 135.

³⁴ Na przykład: pismo IS w Warszawie z 16.02.2009 r., IPPB5/423-165/08-6/MB, LEX; interpretacja indywidualna Dyrektora IS w Bydgoszczy z 25.03.2009 r., ITPB3/423-49/09/PS, LEX; interpretacja indywidualna Dyrektora IS w Warszawie z 16.01.2015 r., IPPB1/415-1127/14-5/MT, LEX.

poważ upadłościowych można wskazać stosunkowo nowe, odmienne interpretacje³⁵. Także w doktrynie prawa podatkowego dostrzega się, że z istoty sprzedaży w postępowaniu upadłościowym wynika, że w skład przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) nie wchodzi długi z nim związane, co jednak nie powinno stać na przeszkodzie uznaniu transakcji za sprzedaż przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) w rozumieniu ustawy o VAT³⁶. Konsekwencje prawnopodatkowe uznania (lub nieuznania) przedmiotu sprzedaży za zorganizowaną część przedsiębiorstwa przedstawiono w rozdziale I, pkt 1.4. niniejszego opracowania.

Pojęcie zorganizowanej części przedsiębiorstwa jest też przedmiotem analizy na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego³⁷ i Kodeksu spółek handlowych. Także na tej płaszczyźnie wskazuje się na konieczność wyraźnego wyodrębnienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa w sensie organizacyjnym i funkcjonalnym oraz jej zdolność do samodzielnego realizowania zadań gospodarczych³⁸. Według doktryny³⁹ i judykatury⁴⁰ zorganizowana część przedsiębiorstwa musi wchodzić w skład przedsiębiorstwa jako jego wewnętrzna część oraz stanowić pewien organiza-

³⁵ Interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 1.12.2020 r., 0111-KDIB3-2.4012.662.2020.2.SR, LEX; interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 12.10.2020 r., 0113-KDIPT1-1.4012.588.2020.2.RG, LEX.

³⁶ A. Bartosiewicz, VAT..., s. 144.

³⁷ Przegląd koncepcji dotyczących zorganizowanej części przedsiębiorstwa – zob. M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo...*, s. 77–89.

³⁸ M. Rodzynekiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 503.

³⁹ Tak m.in.: S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 40; W.J. Katner [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz LEX*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014, s. 588; W.J. Katner [w:] *System...*, t. 1, s. 1352; E. Zielińska, J. Strzępka, komentarz do art. 228 k.s.h. [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J. Strzępka, Warszawa 2015, nb 3; A. Jakubecki, komentarz do art. 318 p.u.n. [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, pkt 2, LEX; I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 302–303; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2022, komentarz do art. 318 pr. up., nb 3, Legalis; P. Kuglarz, komentarz do art. 318 pr. up. [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane*, Warszawa 2021, nb 1, Legalis; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, komentarz do art. 318 pr. up., nb 1, Legalis; P. Janda, *Prawo...*, 2020, s. 783.

⁴⁰ Uchwała SN z 25.06.2008 r., III CZP 45/08, OSNC 2009/7, poz. 97, LEX nr 393765.

cyjnie wyodrębniony kompleks składników o charakterze materialnym i niematerialnym, powiązanych ze sobą w funkcjonalny sposób, to znaczy mających zdolność do realizacji określonych zadań gospodarczych.

Na te same cechy wskazuje się też na gruncie Prawa upadłościowego⁴¹. Pewne wątpliwości może budzić więc stwierdzenie⁴², że w przypadku przygotowanej likwidacji nie jest konieczne, aby wyodrębnienie zorganizowanej części przedsiębiorstwa było widoczne w dotychczasowej strukturze przedsiębiorstwa i że może być ono dokonane dopiero na potrzeby planowanej transakcji. Przyjęcie takiej metody działania nie tylko miałoby się z prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie rozumieniem terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, ale mogłoby też skutkować podważeniem tego statusu przez organy podatkowe. Należy zgodzić się z kolei z poglądem⁴³, że sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa trzeba odróżnić od sprzedaży przedsiębiorstwa w całości, po wyodrębnieniu określonych składników.

R. Adamus zauważa, że w identyfikacji zorganizowanej części przedsiębiorstwa mogą pomóc okoliczności „takie jak np.:

- 1) uchwała zarządu (innego organu) o utworzeniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, określająca cel jego utworzenia;
- 2) zasoby pracownicze oraz majątkowe przeznaczone do realizacji tego celu wyodrębnione w strukturze organizacyjnej, np. wraz z kierownikiem zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 3) odrębne regulaminy, instrukcje, pisemne procedury odnoszące się do zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 4) odrębne plany strategiczne, odrębne plany rzeczowo-finansowe odnoszące się do zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 5) odrębne konta księgowe odnoszące się do zorganizowanej części przedsiębiorstwa;

⁴¹ R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 44.

⁴² Tak P. Lewandowski, *Pre-pack jako forma restrukturyzacji przedsiębiorstwa* [w:] *Restrukturyzacja i upadłość. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2018, s. 174–175. Odmienne, w mojej opinii słusznie, A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 233.

⁴³ P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, komentarz do art. 318 pr. up., nb 3, Legalis.

- 6) dokumenty potwierdzające sprawozdawczość z działalności zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 7) odrębny rachunek bankowy (np. subkonto w rachunku głównym) dla zorganizowanej części przedsiębiorstwa;
- 8) rozliczenia wewnętrzne pomiędzy zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa a przedsiębiorstwem;
- 9) odrębna charakterystyka aktywów w dyspozycji zorganizowanej części przedsiębiorstwa uwzględniająca m.in. środki trwałe materialne i niematerialne, należności;
- 10) odrębny rejestr umów, jakie są realizowane z kontrahentami (klientami) przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa⁴⁴.

W doktrynie podawane są konkretne przykłady zorganizowanych części przedsiębiorstwa. Wskazuje się między innymi na ośrodek wczasowy wraz z infrastrukturą, pracownikami i bazą klientów, zespół pracowników (zasobów ludzkich) wykonujących kontrakt budowlany za pomocą zbioru narzędzi czy wydział transportu przedsiębiorstwa, jeśli zawiera środki transportu, zasoby ludzkie i bazę klientów⁴⁵. W przeanalizowanych przeze mnie sprawach pojawiły się zorganizowane części przedsiębiorstwa, takie jak wydzielony zakład produkcji kruszyw – żwirownia⁴⁶ czy dział energetyki⁴⁷ (w przedsiębiorstwie był też wydzielony dział mechaniki).

1.3. Składniki majątkowe stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa

Przedmiotem sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji mogą być też składniki majątkowe, które nie stanowią gospodarczo zorganizowanej całości, pod warunkiem, że stanowią „znaczną część przedsiębiorstwa”⁴⁸.

⁴⁴ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, komentarz do art. 318 pr. up., nb 2.

⁴⁵ M. Mozdżeń [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa 2021, s. 851.

⁴⁶ W sprawie, która toczyła się przed SR w Bielsku-Białej pod sygn. VI GU 354/17.

⁴⁷ W sprawie, która toczyła się przed SR Katowice-Wschód w Katowicach pod sygn. X GU 391/16/11.

⁴⁸ P. Janda, *Prawo...*, 2020, s. 194.

Sposób rozumienia tego nieprecyzyjnego kryterium może budzić pewne wątpliwości⁴⁹.

Zgodnie z definicją słownikową „znaczny” to „dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia; pokaźny, niemały, spory”, a także „ważny, znaczący” i „wyróżniający się czymś, odróżniający się czymś; widoczny”⁵⁰. W tym kontekście należy wskazać, że przy ocenie, czy dane składniki majątku stanowią znaczną część przedsiębiorstwa, nie powinno się ograniczać jedynie do ich wartości w stosunku do wartości całego przedsiębiorstwa („znaczny” jako „pokaźny”). Może się zdarzyć, że jakiś składnik będzie miał dla przedsiębiorstwa fundamentalne znaczenie nawet wtedy, gdy porównanie wartości nie będzie wskazywało na jego szczególnie dużą wartość („znaczny” jako „ważny”). A. Machowska przywołuje jako przykład park maszyn i narzędzi, które warunkują funkcjonowanie przedsiębiorstwa, mimo że ich wartość nie jest znaczna w porównaniu z wartością całego przedsiębiorstwa⁵¹. Składnik będzie też stanowił znaczną część przedsiębiorstwa, jeśli będzie zauważalny („znaczny” jako „widoczny”). Jak słusznie zauważa R. Adamus, kwota kilku milionów będzie zauważalna nawet przy wielomilionowym majątku dłużnika⁵². W ramach badań aktowych ustaliłam, że odmienne zdanie w tej kwestii wyraził Sąd Rejonowy w Gliwicach, który orzekł, że składniki warte ponad 7 000 000 zł nie mogą być uznane za znaczną część przedsiębiorstwa, jeśli kwota ta stanowi niecałe 5% łącznej wartości całego przedsiębiorstwa⁵³. Uważam, że składniki majątkowe zawsze będą stanowiły znaczną część przedsiębiorstwa, jeżeli ich sprzedaż doprowadzi do przekreślenia istoty przedsiębiorstwa jako całości⁵⁴.

⁴⁹ A. Machowska [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Machowska, Warszawa 2021, s. 112–113.

⁵⁰ *Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 5, U–Ż, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, s. 926.

⁵¹ A. Machowska [w:] *Prawo...*, s. 112–113.

⁵² R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, s. 210.

⁵³ Postanowienie SR w Gliwicach z 11.08.2017 r., XII GU 285/17, niepubl.

⁵⁴ Podobnie, pisząc o składniku, który jest niezbędny: P. Kuglarz, *Przygotowana likwidacja czyli pre-pack po polsku – szanse i zagrożenia* [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Warszawa 2019, Legalis.

Decydujący może więc być nie tylko stosunek wartości składników majątkowych do całego przedsiębiorstwa, ale także ich funkcjonalne znaczenie dla niego⁵⁵ oraz ich zauważalność. Ocena znaczenia danego składnika majątku wymaga uwzględnienia zarówno kryteriów technologicznych, jak i ekonomicznych⁵⁶. Interpretacja zawsze powinna być uzależniona od okoliczności sprawy oraz uwzględniać specyfikę przedsiębiorstwa i konkretnych składników majątkowych⁵⁷.

W związku z literalnym brzmieniem analizowanego przepisu pewne wątpliwości może budzić dopuszczalność objęcia wnioskiem o zatwierdzenie sprzedaży jednego składnika majątku stanowiącego znaczną część przedsiębiorstwa⁵⁸. Uważam, że przygotowana likwidacja jest w takim wypadku możliwa⁵⁹, oczywiście przy założeniu, że pojedynczy składnik majątku spełnia wyżej omówione wymogi co do bycia „znacznym” w odniesieniu do całości przedsiębiorstwa dłużnika. Taka interpretacja znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów. W ramach prowadzonych badań aktowych ustaliłam, że sądy zatwierdzają wnioski dotyczące jednego składnika majątku. Zdarzało się to w szczególności, jeśli składnikiem tym była nieruchomości⁶⁰.

1.4. Dowolność wyboru przedmiotu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji

W przypadku likwidacji masy upadłości na zasadach ogólnych przedsiębiorstwo powinno być sprzedane jako całość, chyba że nie jest to możliwe (art. 316 ust. 1 pr. up.). W drugiej kolejności zastosowanie

⁵⁵ P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, s. 104.

⁵⁶ S. Gurgul, *Prawo...*, 2020, s. 126.

⁵⁷ P. Pazdan, *Likwidacja przygotowana a likwidacja na zasadach ogólnych – analiza porównawcza* [w:] *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Warszawa 2019, Legalis.

⁵⁸ P. Lewandowski, *Pre-pack...*, s. 176.

⁵⁹ Tak też R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, s. 208.

⁶⁰ Na przykład postanowienie SR w Opolu z 3.11.2016 r., V GU 78/16, niepubl.; zob. też A. Cybulska-Bienioszek, A.J. Witosz, *Inwestycje alternatywne w nieruchomości przy wykorzystaniu regulacji Prawa upadłościowego* [w:] *Inwestycje alternatywne*, red. I. Skibińska-Fabrowska, Lublin 2020, s. 70–72.

znajduje art. 318 ust. 1 pr. up., który dotyczy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Jako ostatnia pojawia się zaś możliwość sprzedaży poszczególnych składników majątkowych⁶¹. Zgadzam się z poglądem⁶², że w przypadku przygotowanej likwidacji wnioskodawca nie jest w żaden sposób ograniczony w decydowaniu o tym, co będzie przedmiotem transakcji. Wszystkie dopuszczalne opcje są co do zasady traktowane jednakowo⁶³.

Jednakże pomimo dowolności w zakresie wyboru przedmiotu sprzedaży należy mieć na uwadze to, że sąd, rozpoznając wniosek, powinien porównać całościowe efekty postępowania upadłościowego zakładającego przygotowaną likwidację i postępowania z likwidacją na zasadach ogólnych (zob. rozdział I, pkt 5.2.). Można więc zgodzić się z twierdzeniem, że sąd nie powinien wyrazić zgody na sprzedaż zmierzającą do nabycia wszystkich wartościowych składników majątku z zamiarem pozostawienia w masie upadłości majątku niedającego się upłynnić, jeżeli byłaby możliwa korzystniejsza sprzedaż całości przedsiębiorstwa⁶⁴. Należy jednak zauważyć, że także szerzej – sąd nie powinien wyrazić zgody na sprzedaż niezależnie od jej przedmiotu, jeśli w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych (przy uwzględnieniu kosztów i innych zobowiązań masy, które należałoby ponieść w obu trybach) możliwe jest uzyskanie wyższej kwoty.

Moim zdaniem przedmiot sprzedaży wskazany we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży może mieć znaczenie w przypadku złożenia kilku konkurencyjnych wniosków, w których składniki majątkowe objęte przygotowaną likwidacją częściowo się pokrywają. W takiej sytuacji ustalenie, który z wniosków jest najkorzystniejszy z punktu widzenia interesów wierzycieli, może być niezwykle trudne. W szczególności

⁶¹ A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 233; P. Pazdan, *Likwidacja...*, Legalis.

⁶² P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, s. 104.

⁶³ A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 233.

⁶⁴ A.J. Witosz, *Przygotowana likwidacja w postępowaniu upadłościowym – wybrane uwagi*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach. Współczesne finanse” 2017/9, s. 10. Na niedopuszczalność podziału przedsiębiorstwa, jeśli w jego efekcie masa upadłości uzyskałaby mniejsze wpływy, wskazuje też R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, s. 223.

niemożliwe jest przeprowadzenie aukcji, o której mowa w art. 56ac pr. up., ponieważ porównanie ofert byłoby niewykonalne (zob. rozdział I, pkt 4.3.). Jeśli w takim przypadku różne rozważane warianty wskazują na taki sam albo bardzo zbliżony poziom zaspokojenia wierzycieli, sąd podejmując decyzję, które warunki zatwierdzić, może rozważyć zastosowanie gradacji środków likwidacyjnych, która występuje w przypadku likwidacji masy na zasadach ogólnych. Zachowanie przedsiębiorstwa upadłego uzupełnia bowiem podstawowy windykacyjny cel postępowania upadłościowego wobec przedsiębiorcy.

Warto też zauważyć, że wybór przedmiotu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji będzie miał znaczenie dla prawnopodatkowych konsekwencji transakcji na gruncie podatku od towarów i usług. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT opodatkowaniu podatkiem VAT podlega odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W art. 2 pkt 6 ustawy o VAT towary zdefiniowano jako rzeczy oraz ich części, a także wszelkie postacie energii. Z kolei w art. 6 pkt 1 ustawy o VAT przewidziano wyłączenie, zgodnie z którym przepisów ustawy nie stosuje się do transakcji zbycia przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa.

Oznacza to, że dla ustalenia konsekwencji prawnopodatkowych sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji kluczowe jest poprawne określenie, czy w świetle przepisów podatkowych transakcja obejmuje zbycie przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części), czy też jest to sprzedaż pojedynczych aktywów, którą należy traktować jako dostawę towarów. Od tego bowiem co do zasady będzie zależało opodatkowanie tej transakcji podatkiem VAT⁶⁵, a także podatkiem od czynności cywilnopraw-

⁶⁵ Wyłączenie z opodatkowania tych czynności powoduje, że podatnik nie powinien dokumentować ich fakturami (ewentualnie na żądanie nabywcy może wystawić rachunek). Udokumentowanie takiej transakcji fakturą z wykazanym podatkiem należnym spowoduje konieczność odprowadzenia tego podatku do urzędu skarbowego (art. 108 ustawy o VAT). Z drugiej strony nabywca nie będzie miał prawa do odliczenia podatku VAT z faktury dokumentującej transakcję niepodlegającą opodatkowaniu (art. 88 ust. 3a pkt 2 ustawy o VAT). Jak więc widać, skutki nieprawidłowego udokumentowania czynności wyłączonych spod działania ustawy o VAT są bardzo dotkliwe zarówno dla sprzedającego, jak i dla nabywcy – tak J. Matarewicz, *Ustawa o podatku od towarów*

nych. Jeśli bowiem transakcja zostanie z punktu widzenia przepisów podatkowych uznana za zbycie przedsiębiorstwa (zorganizowanej części przedsiębiorstwa), nie będzie podlegała VAT. To z kolei spowoduje, że co do zasady będzie objęta podatkiem od czynności cywilnoprawnych, z zastosowaniem stawek właściwych dla poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części⁶⁶.

Z uwagi na daleko idące konsekwencje podatkowe określenia przedmiotu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji należy uznać, że w przypadku planowania pre-packu rozsądnym działaniem może być wystąpienie przez zainteresowane podmioty do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego⁶⁷. Taką potrzebę dostrzeżono w praktyce, na co wskazują interpretacje⁶⁸ wydane w sprawach, w których nastąpiła lub miała nastąpić sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji.

Należy też mieć na uwadze, że przedmiot sprzedaży powinien mieć odzwierciedlenie w przedmiocie opisu i oszacowania. W jednej z prze-

i usług. Komentarz aktualizowany, LEX 2023, komentarz do art. 6 ustawy o VAT. Gdy przedmiot transakcji zostanie błędnie uznany za przedsiębiorstwo lub zorganizowaną część przedsiębiorstwa, wówczas po stronie sprzedającego może powstać zaległość w VAT, a organ podatkowy dodatkowo ma prawo nałożyć sankcję w wysokości 30% zaniżenia kwoty podatku należnego, zaś po stronie kupującego powstanie zaległość w podatku od czynności cywilnoprawnych – tak M. Wilczkiewicz, *Skutki sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części na gruncie podatku od towarów i usług [w:] Nabycie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części. Praktyczne ujęcie prawne, bilansowe oraz podatkowe*, red. J. Jurasz, Warszawa 2019, s. 164.

⁶⁶ A. Bartosiewicz, *VAT...*, s. 146.

⁶⁷ Więcej o interpretacji indywidualnej i ochronie, którą zapewnia, oraz możliwości wystąpienia ze wspólnym wnioskiem dwóch lub więcej zainteresowanych podmiotów – zob. M. Wilczkiewicz, *Definicja...*, s. 142–146.

⁶⁸ Na przykład: interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 1.12.2020 r., 0111-KDIB3-2.4012.662.2020.2.SR, LEX; interpretacja indywidualna Dyrektora KIS z 12.10.2020 r., 0113-KDIPT1-1.4012.588.2020.2.RG, LEX.

analizowanych przeze mnie spraw⁶⁹ Sąd Okręgowy w Krakowie zmienił⁷⁰ postanowienie zatwierdzające warunki sprzedaży⁷¹ i oddalił wniosek o przygotowaną likwidację właśnie z uwagi na brak zgodności między przedmiotem sprzedaży a przedmiotem opisu i oszacowania. W przedmiotowej sprawie wniosek dotyczył zatwierdzenia warunków sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Dłużnik załączył do wniosku opisy i oszacowania poszczególnych składników wchodzących w skład tej zorganizowanej części przedsiębiorstwa i zsumował ich wartość, co stało się podstawą do ustalenia proponowanej ceny. Sąd odwoławczy orzekł, że składniki majątku stanowiące przedmiot wnioskowanej sprzedaży mogły być opisane we wniosku zarówno jako składniki majątku stanowiące znaczną część przedsiębiorstwa, jak i jako zorganizowana część przedsiębiorstwa. Skoro jednak wnioskodawca zdecydował się na złożenie wniosku dotyczącego zorganizowanej części przedsiębiorstwa, powinien załączyć opis i oszacowanie, które uwzględniałoby funkcjonalne powiązanie poszczególnych składników, a nie wyłącznie (jak miało to miejsce w tej sprawie) szereg wycen dotyczących pojedynczych składników. Sąd zwrócił więc uwagę na to, że wartość zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie jest po prostu sumą poszczególnych jej składników.

⁶⁹ Sprawa, która toczyła się przed SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie pod sygn. VIII GU 106/17. Było to postępowanie, w którym proponowana cena nabycia była zdecydowanie najwyższa spośród wszystkich zbadanych przeze mnie wniosków. Wniosek dotyczył zorganizowanej części przedsiębiorstwa, która stanowiła zakład pracy dla wielu pracowników. Potencjalny nabywca obiecywał zachować zatrudnienie (a nawet je zwiększyć), a ponadto, w celu uwiarygodnienia swoich zamiarów, wpłacił na rachunek depozytowy sądu kwotę kilkunastu milionów złotych. Warunki sprzedaży zostały zatwierdzone postanowieniem SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z 21.11.2017 r., VIII GU 106/17, niepubl. Jednakże ostatecznie SO w Krakowie postanowieniem z 30.04.2018 r., XII Gz 152/18, niepubl., oddalił wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży z przyczyn omówionych wyżej.

⁷⁰ Postanowienie SO w Krakowie z 30.04.2018 r., XII Gz 152/18, niepubl.

⁷¹ Postanowienie SR dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie z 21.11.2017 r., VIII GU 106/17, niepubl.

1.5. Składniki majątkowe, które nie mogą być przedmiotem sprzedaży w przygotowanej likwidacji

Należy zauważyć, że istnieje szereg kategorii składników majątkowych, które nie będą mogły stanowić przedmiotu sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji, nawet w przypadku gdy zgodnie z przyjętą definicją stanowią element przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

Nie ulega wątpliwości, że w toku postępowania upadłościowego nie można sprzedać środków pieniężnych, zarówno tych zgromadzonych w kasie, jak i zgromadzonych na rachunkach bankowych (wierzytelności z rachunków bankowych)⁷². Stanowią one fundusze masy upadłości przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli i nie ma żadnego uzasadnienia dla przeprowadzania ich likwidacji. Fakt, że są one zaliczane do składników przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, nie ma tutaj znaczenia, podobnie jak nie ma znaczenia brak przepisu, który wprost wyłączałby te składniki z ich zakresu w postępowaniu upadłościowym. Powyższa konkluzja wynika z samej istoty postępowania upadłościowego.

Przedmiotem transakcji nie powinny być też składniki majątku, które nie wchodzi w skład masy upadłości⁷³, a także przedmioty bezskutecznej czynności prawnej⁷⁴. Wyłączenia z masy upadłości⁷⁵ zostały uregulowane

⁷² P. Janda, *Prawo...*, 2020, s. 755; M. Mozdzeń [w:] *Prawo...*, s. 841; A. Machowska [w:] *Prawo...*, s. 525; P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, komentarz do art. 316 pr. up., nb 4, Legalis; S. Gurgul, *Przedsiębiorstwo i zorganizowana część przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym i restrukturyzacyjnym (prowadzenie, dzierżawa, sprzedaż)*, cz. III, „Monitor Prawniczy” 2020/3, s. 142.

⁷³ Tak też R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, 2021, s. 209.

⁷⁴ 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” 2021/2, s. 108–110; K. Ochocińska, *Bezskuteczność czynności prawnej a przygotowana likwidacja (pre-pack)*, „Monitor Prawniczy” 2023/4, s. 238–239.

⁷⁵ Na temat wyłączeń z masy upadłości zob.: D. Chrapoński, *Wyłączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010; W. Piłat, *Wyłączenie przedmiotu z masy upadłości w postę-*

w art. 63–67a pr. up. Należy bronić poglądu, że w każdym przypadku, nawet w ramach „całościowej” przygotowanej likwidacji, która miała by obejmować wszystkie składniki masy upadłości, syndyk powinien ustalić skład masy zgodnie z art. 69 pr. up.⁷⁶ Po pierwsze, żaden przepis nie wyłącza tego obowiązku. Po drugie, jest to celowe z uwagi na zmiany, które mogą zachodzić w zakresie poszczególnych składników majątkowych (na przykład należności) już po zatwierdzeniu warunków sprzedaży przez sąd. Po trzecie, syndyk powinien zweryfikować, czy we wniosku wskazano wszystkie składniki majątku dłużnika oraz czy nie objęto nim składników majątkowych stanowiących własność innych osób. Po czwarte, uprawnione podmioty powinny móc bezproblemowo zainicjować procedurę wyłączenia składników niewchodzących w skład masy upadłości (art. 70–75 pr. up.). Uważam, że przeprowadzenie inwentaryzacji jest niezbędne także w sytuacji, w której zgodnie z art. 56f pr. up. wydanie przedmiotu sprzedaży ma nastąpić „niezwłocznie” (zob. rozdział I, pkt 7). W zależności od okoliczności sprawy syndyk może uznać, że spis inwentarza musi być sporządzony jeszcze przed niezwłocznym wydaniem (które wtedy powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki, ale po przeprowadzeniu inwentaryzacji), może również stwierdzić, że możliwe jest jego rzetelne sporządzenie już po przekazaniu składników majątku dłużnika potencjalnemu nabywcy. Nawet jednak gdyby przyjąć stanowisko przeciwne i uznać, że spis inwentarza w przygotowanej likwidacji w ogóle nie musi zostać sporządzony, niewątpliwie syndyk powinien przynajmniej sprawdzić, czy przedmiot sprzedaży został prawidłowo opisany i oszacowany, oraz zadbać o to, żeby nabywcy wydano wyłącznie to, co zostało wskazane w postanowieniu o zatwierdzeniu warunków sprzedaży⁷⁷.

Na marginesie należy zaznaczyć, że specyficzna sytuacja w zakresie wyłączenia z masy, a tym samym możliwości sprzedaży w ramach pre-packu, pojawi się w przypadku składników majątkowych finansowa-

powaniu upadłościowym z opcją likwidacyjną, „Przegląd Prawa Handlowego” 2013/11, s. 28–41.

⁷⁶ Odmiennie D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 27.

⁷⁷ M. Mozdżeń, *Przygotowana upadłość – zakres kontroli sprawowanej przez syndyka*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2020/3, s. 73.

nych ze środków ze źródeł zagranicznych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 u.f.p. Jak słusznie wskazał R. Adamus⁷⁸, sprzedaż w trybie przygotowanej likwidacji nie może obejmować środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych powstałych w ramach realizacji projektu, na które przeznaczone były takie środki, jeśli w stosunku do takich środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych nie minął jeszcze okres trwałości projektu. Jednakże nie wyklucza to zastosowania przygotowanej likwidacji w przypadku, w którym sprzedaż nastąpi już po upływie okresu trwałości projektu wskazanego w umowie o dofinansowanie projektu.

1.6. Zastaw rejestrowy i zgoda zastawnika na sprzedaż w ramach przygotowanej likwidacji

1.6.1. Zastaw rejestrowy a postępowanie upadłościowe – uwagi ogólne

Zastaw rejestrowy jest ograniczonym prawem rzeczowym skutecznym *erga omnes*. Do jego ustanowienia wymagane są zawarcie umowy o ustanowienie tego zastawu (umowa zastawnicza) między osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawnikiem) oraz dokonanie wpisu do rejestru zastawów (art. 2 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 przedmiotem hipoteki morskiej (art. 7 ust. 1 u.z.r.r.z.).

⁷⁸ R. Adamus, *Składniki majątkowe finansowane ze środków wspólnotowych a przygotowana likwidacja*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017/4, s. 54–60. Zob. też R. Krasnośielska-Dajnowicz, *Praktyczne aspekty zagadnienia wyłączenia od egzekucji tzw. środków europejskich i mienia zakupionego z tych środków w kontekście ogłoszonej upadłości*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2018/2, s. 58–60.

Zgodnie z art. 21 u.z.r.r.z. realizacja zastawu rejestrowego następuje w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego, chyba że przepisy ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów stanowią inaczej. Postanowienia umowy zastawniczej mogą w istotny sposób wpłynąć na sposób realizacji zastawu rejestrowego⁷⁹. W szczególności strony mogą przewidzieć możliwość zaspokojenia roszczeń zastawnika w trybie pozaegzekucyjnym⁸⁰. Dopuszczalne sposoby zaspokojenia oraz sposób ich realizacji zostały uregulowane w art. 20–27 u.z.r.r.z.

W postępowaniu upadłościowym na zasadach ogólnych zastawnik zachowuje uprzywilejowaną pozycję wynikającą z istniejącego zastawu rejestrowego. Co do zasady zachowuje też wynikające z umowy zastawniczej prawo do skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia wymienionych w art. 22 u.z.r.r.z. (przejęcie na własność) oraz w art. 24 u.z.r.r.z. (sprzedaż pozaegzekucyjna przedmiotu zastawu)⁸¹. Zmieniają się natomiast zasady realizacji tych uprawnień (art. 327–329 pr. up.). Jednak jeżeli przedmiot obciążony zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa upadłego i jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza niż oddzielna sprzedaż przedmiotu zastawu, zastawnik traci uprawnienie do skorzystania z pozaegzekucyjnych sposobów zaspokojenia (art. 330 ust. 1 pr. up.). W takim przypadku przedmiot obciążony zastawem sprzedaje się wraz z przedsiębiorstwem, a z ceny sprzedaży wyodrębnia się wartość rzeczy obciążonej zastawem i przeznaczają na zaspokojenie zastawnika stosownie do art. 336 i 340 pr. up. (art. 330 ust. 2 pr. up.). Zastawnik zachowuje więc prawo pierwszeństwa zaspokojenia z części ceny sprzedaży odpowiadającej wartości przedmiotu zastawu. W doktrynie słusznie zauważono, że utrzymanie uprawnienia zastawnika do realizacji pozaegzekucyjnych metod zaspokojenia w toku postępowania upadłościowego jest systemowo niespójne

⁷⁹ J. Gołaczyński, *Zastaw rejestrowy w systemie praw zastawniczych* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. 2, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, s. 235.

⁸⁰ J. Mojak, J. Widło, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 200.

⁸¹ J. Mojak, J. Widło, *Zastaw...*, s. 211.

z odebraniem mu tego prawa w przypadku zajęcia przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach egzekucji syngularnej⁸².

1.6.2. Zastaw rejestrowy a przygotowana likwidacja

Ustanowienie zastawu rejestrowego na składnikach majątku dłużnika może być przeszkodą dla przeprowadzenia przygotowanej likwidacji. Zgodnie bowiem z art. 56a ust. 2 pr. up. niedopuszczalne jest złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym, jeżeli umowa o ustanowienie zastawu rejestrowego przewiduje przejęcie przedmiotu zastawu albo jego sprzedaż na podstawie art. 24 u.z.r.r.z., chyba że do wniosku zostanie dołączona pisemna zgoda zastawnika. Powołany wyżej art. 330 pr. up. stosuje się odpowiednio. W doktrynie kwestia interpretacji art. 56a ust. 2 pr. up. budzi poważne wątpliwości. Sformułowano w tym zakresie szereg koncepcji, które znacząco się od siebie różnią.

Kontrowersje dotyczą przede wszystkim znaczenia odesłania do art. 330 pr. up. i konieczności (bądź jej braku) przedstawienia zgody zastawnika w każdym przypadku, gdy wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży dotyczy składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym, a umowa zastawnicza przewiduje wskazane w przepisie pozaegzekucyjne sposoby zaspokojenia.

Wyrażono pogląd⁸³, że literalne brzmienie i struktura art. 56a ust. 2 pr. up. wskazują na to, że odpowiednie stosowanie art. 330 pr. up. następuje dopiero w następstwie zgody wyrażonej przez zastawnika. W tej wersji przyjmuje się, że art. 56a ust. 2 zdanie drugie pr. up. ma znaczenie jedynie uzupełniające względem art. 56a ust. 2 zdanie pierwsze pr. up. Niektórzy autorzy⁸⁴ uważają zatem, że przy składaniu wniosku w sytuacji

⁸² R. Adamus, *Przygotowana likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika a zgoda zastawnika*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021/5, s. 75–76.

⁸³ A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 237.

⁸⁴ Tak: S. Gurgul, *Prawo...*, 2020, s. 128; A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 236–237; A. Machowska [w:] *Prawo...*, s. 113.

opisanej w art. 56a ust. 2 pr. up. przedstawienie zgody zastawnika jest zawsze bezwzględnie wymagane. W ramach tej grupy nie ma jednak zgodności co do skutków odpowiedniego stosowania art. 330 pr. up. już po wyrażeniu zgody przez zastawnika.

Jeden z poglądów⁸⁵ zakłada, że odpowiednie stosowanie art. 330 pr. up. powoduje, że dokonanie sprzedaży składnika majątkowego w trybie przygotowanej likwidacji nie będzie możliwe nawet za zgodą zastawnika, jeżeli przedmiot objęty zastawem rejestrowym jest składnikiem przedsiębiorstwa, a jego sprzedaż wraz z przedsiębiorstwem może być korzystniejsza. Zaproponowano także odmienną interpretację⁸⁶, według której na mocy odesłania do art. 330 pr. up. po wyrażeniu zgody przez zastawnika wyłączona byłaby możliwość zastosowania przez niego pozaegzekucyjnych metod zaspokojenia. S. Gurgul poprzestał na stwierdzeniu, że „rozwiązanie przyjęte w przepisie ust. 2 jest bardziej restrykcyjne od reguł wyrażonych w treści art. 318 ust. 2 i art. 330 ust. 1 i 2 [...]”, jeśli jednak zastawnik wyrazi pisemną zgodę na sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego, reguły zawarte w przepisach art. 330 ust. 1 i 2 «stosuje się odpowiednio»⁸⁷.

Inni autorzy⁸⁸ w sytuacji opisanej w art. 56a ust. 2 pr. up. dopuszczają złożenie wniosku bez zgody zastawnika, w przypadku gdy przedmiotem

⁸⁵ A. Machowska [w:] *Prawo...*, s. 113.

⁸⁶ A.J. Witosz [w:] *Prawo...*, 2021, s. 237.

⁸⁷ S. Gurgul, *Prawo...*, 2020, s. 128.

⁸⁸ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja, czyli „pre-pack” po polsku, jako alternatywa standardowej upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/9, s. 84; W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015/1, s. 20; R. Adamus, *Przygotowana...*, s. 78; K. Tatara, T. Grzesiak, Ł. Trela, *Sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w ramach przygotowanej likwidacji*, „Monitor Prawa Bankowego” 2021/6, s. 94–95; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016/2, s. 109; P. Kuglarz, *Przygotowana...*, Legalis; P. Janda, *Zaspokojenie zastawnika rejestrowego w drodze przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorcy*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2021/2, s. 33; P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, s. 105; por. stanowisko D. Kwiatkowskiego i R. Kosmala. Autorzy ci wskazują, że wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, do którego nie dołączono zgody zastawnika, powinien być przez sąd odrzucony jako niedopuszczalny z mocy prawa, co sugeruje brak jego merytorycznego badania przez

sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji ma być przedsiębiorstwo dłużnika⁸⁹. R. Adamus uważa, że ustawa wprost dopuszcza możliwość złożenia wniosku bez pisemnej zgody zastawnika w takim przypadku, w związku z odesłaniem do art. 330 pr. up.⁹⁰

Jednakże wśród autorów dopuszczających złożenie wniosku dotyczącego całego przedsiębiorstwa bez zgody zastawnika rejestrowego również pojawiają się odmienności poglądów, tym razem dotyczące rozumienia „korzyści”, o których mowa w art. 330 pr. up. Część autorów⁹¹ stoi na stanowisku, że w przepisie tym chodzi o interes zastawnika, który przeważa nad interesami pozostałych wierzycieli. Ich zdaniem istotne jest, by część ceny (uzyskanej ze sprzedaży przedsiębiorstwa) przypadająca zastawnikowi była wyższa niż cena możliwa do uzyskania z osobnej sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego. Inni przedstawiciele doktryny⁹² uważają, że chodzi tu o grupowy (czy też uśredniony) interes ogółu wierzycieli. Można w końcu wyodrębnić grupę autorów⁹³, którzy wskazują na korzyść zarówno ogółu wierzycieli, jak i zastawnika.

Wątpliwości budzą interpretacje, które nie dopuszczają wyjątku od wymogu przedstawienia wraz z wnioskiem zgody zastawnika na dokonanie przygotowanej likwidacji. Opierają się one na założeniu, że art. 330 pr. up. ma być stosowany odpowiednio dopiero w przypadku załączenia do wniosku pisemnej zgody zastawnika. Założenie to niewątpliwie jest uzasadnione strukturą art. 56a ust. 2 pr. up. Jednak wydaje się, że

sąd i oceny ewentualnych korzyści związanych ze sprzedażą całego przedsiębiorstwa. Jednakże w dalszej części wyводу stwierdzają, że sprzedaż przedmiotu zastawu w ramach pre-packu z pominięciem zgody jest możliwa także wtedy, gdy „jest korzystniejsza niż w przypadku sprzedaży na ogólnych zasadach Prawa upadłościowego” – D. Kwiatkowski, R. Kosmał, *Przygotowana...*, s. 30–31.

⁸⁹ P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, s. 105.

⁹⁰ R. Adamus, *Przygotowana...*, s. 78.

⁹¹ P. Zimmerman, *Prawo...*, 2022, s. 105; P. Kuglarz, *Przygotowana...*, Legalis; T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana...*, s. 84.

⁹² K. Tatara, T. Grzesiak, Ł. Treła, *Sprzedaż...*, s. 98–103; R. Adamus, *Przygotowana...*, s. 78.

⁹³ P. Janda, *Zaspokojenie...*, s. 33; W. Piłat, *Tryb...*, s. 20; M. Kubiczek, K. Tatara, *Przygotowana...*, s. 109.