

PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA

Praktyczny przewodnik

Dariusz Kwiatkowski, Robert Kosmal



Wolters Kluwer

PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA

Praktyczny przewodnik

Dariusz Kwiatkowski, Robert Kosmal



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2021

Stan prawny na 10 marca 2021 r.

Recenzent

Dr hab. Izabella Gil, prof. UW

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Trzy kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących 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., 2021

ISBN 978-83-8223-885-3

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
Wstęp	9
Przygotowana likwidacja – podstawowe informacje o przebiegu postępowania.....	13
Rozdział I	
Przedmiot przygotowanej likwidacji.....	17
1. Przedsiębiorstwo i jego zorganizowana część	18
1.1. Decyzja co do „przedmiotu przygotowanej likwidacji”	18
1.2. Definicja przedsiębiorstwa	19
2. Masa upadłości a przygotowana likwidacja	24
3. Zastaw na składnikach majątkowych dłużnika a możliwość skorzystania z przygotowanej likwidacji.....	30
Rozdział II	
Wniosek o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji i skutki jego złożenia	35
1. Uprawnieni/podmioty uprawnione do wnioskowania o przygotowaną likwidację.....	35
2. Poszukiwanie nabywcy	42
3. Przygotowanie wniosku o pre-pack	48
3.1. Wymagania formalne	48
3.2. Opis i oszacowanie przedmiotu przygotowanej likwidacji	51

3.3. Pozostałe załączniki do wniosku	56
4. Złożenie wniosku i skutki przyjęcia go do rozpoznania	59
4.1. Obwieszczenie o złożeniu wniosku	62
4.2. Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego	63
4.3. Zadania tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego	68
 Rozdział III	
Rozpoznanie wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji	71
1. Dopuszczalność skorzystania z pre-packu	71
1.1. Bez upadłości nie ma pre-packu	71
1.2. Przesłanki uwzględnienia wniosku o pre-pack	77
1.3. Przygotowana likwidacja na rzecz podmiotów powiązanych	85
2. Postępowanie w sprawie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków przygotowanej likwidacji	88
3. Postępowanie odwoławcze	95
4. Wniosek o zmianę zatwierdzonych warunków sprzedaży...	100
 Rozdział IV	
Skutki uprawomocnienia się wniosku o pre-pack	103
1. Zarząd i wydanie przedmiotu przygotowanej likwidacji i zapłata ceny	103
2. Zawarcie umowy sprzedaży	110
3. Ważniejsze skutki sprzedaży przedmiotu przygotowanej likwidacji	118
4. Pre-pack także dla konsumentów	123
 Zakończenie	127
 Bibliografia	129
 Orzecznictwo	131
 Wzór wniosku o pre-pack-preform	133

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 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)

Inne

SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy

WSTĘP

Przedstawiciele doktryny komentujący zmiany, jakie zostały dokonane w 2015 r. przez uchwalenie ustawy z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne¹ oraz nowelę ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe², w tym wprowadzenie do niego zupełnie nowej instytucji przygotowanej likwidacji, wskazują wręcz na wypracowanie przez ustawodawcę „nowej filozofii procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych”, mającej swoje źródło w ogólnoeuropejskich trendach dążenia do uzdrowienia, a nie likwidacji przedsiębiorstw niewypłacalnych bądź zagrożonych niewypłacalnością³. W praktyce w polskim prawodawstwie dążenia te przekładają się na podział procedur mających na celu wyjście dłużnika z trudnej sytuacji ekonomicznej i spłatę wierzycieli na restrukturyzację i upadłość, przy czym ustawodawca przyznaje wyraźne pierwszeństwo tym pierwszym, jako dającym pełniejszą szansę na spłatę połączoną z zachowaniem przedsiębiorstwa.

W tej perspektywie można napotkać pewne trudności z zakwalifikowaniem przygotowanej likwidacji („pre-pack”) do którejś z tych grup. Z jednej bowiem strony przepisy regulujące to postępowanie zostały umieszczone w Prawie upadłościowym, z drugiej zaś swoją konstrukcją i celem zdecydowanie bliżej im do restrukturyzacji. Pomijając, przynajmniej na razie, tego rodzaju problemy, warto już teraz wskazać, że przy-

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.

³ W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015/1, s. 16; por. J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w ramach przygotowanej likwidacji (tzw. pre-pack)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018/39, s. 295.

gotowana likwidacja posiada w sobie niezwykły – aczkolwiek w praktyce ciągle niezbyt odkryty – potencjał sprawnego rozwiązywania problemu niewypłacalności bądź zagrożenia niewypłacalnością przedsiębiorcy.

Termin „pre-pack” (ang. *pre-packaged insolvency sale*) funkcjonuje w różnorodnych systemach prawnych i – pomimo oczywistych różnic pomiędzy szczegółami przyjmowanych w danych ustawodawstwach rozwiązań – charakteryzuje się przede wszystkim przeniesieniem aktywów przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji ekonomicznej na nabywcę, który najczęściej znajduje się z udziałem tzw. cichego syndyka, niekiedy wyznaczanego przez sąd. Operację tę najczęściej przeprowadza się bezpośrednio po wszczęciu postępowania upadłościowego. Instytucja pre-packu rozwinęła się w krajach anglosaskich – głównie w Stanach Zjednoczonych i w Wielkiej Brytanii, jednak z powodzeniem funkcjonuje także w Niemczech, we Francji, w Belgii czy Holandii⁴. W każdym razie wspólną cechą tego rodzaju postępowań jest sprzedaż – bez żadnych obciążeń – całości lub części przedsiębiorstwa dłużnika, na warunkach uzgodnionych jeszcze przed formalnym ogłoszeniem jego upadłości⁵.

Jednak pomimo prostoty rozwiązań – a może właśnie ze względu na nią – z przygotowaną likwidacją wiążą się pewne zagrożenia. W doktrynie i orzecznictwie krajów anglosaskich za jedno z istotniejszych uznano wykorzystanie jej jako narzędzia przejęcia przedsiębiorstwa dłużnika – na preferencyjnych warunkach – przez jego największych wierzycieli, kosztem podmiotów posiadających mniejszą część długu⁶. Z tego względu przygotowana likwidacja zawsze powinna funkcjonować w odpowiednim otoczeniu prawnym, pełniącym rolę swoistego „bezpiecznika” przed tego rodzaju zagrożeniami.

⁴ J. Kruczałak-Jankowska, *Sprzedaż...*, s. 296.

⁵ T. Trocki, A. Polz-Ziobrowska, *Przygotowana likwidacja, czyli „pre-pack” po polsku, jako alternatywa standardowej upadłości*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/9, s. 78.

⁶ Zob. A.J. Witosz [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, LEX 2017, art. 56d, pkt 3.

W każdym razie polskie uregulowania Prawa upadłościowego odnoszące się do przygotowanej likwidacji ściśle korespondują z jej anglosaskim wzorcem. Tryb ten umożliwia rozstrzygnięcie kwestii sprzedaży przedsiębiorstwa, jego zorganizowanej części lub znacznej części majątku już wraz z wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości – a więc właściwie jeszcze przed samym postępowaniem upadłościowym. To z kolei pozwala na zaoszczędzenie czasu i pieniędzy potrzebnych do jego przeprowadzenia⁷.

Pomimo tych – wręcz ewidentnych – zalet, przygotowana likwidacja nie jest w Polsce zbyt często przeprowadzana. Powodów tego stanu rzeczy można by wskazać wiele, jednak z pewnością jednym z najważniejszych jest brak kompleksowej analizy tej instytucji, która dłużnikom, wierzycielom i sądom upadłościowym ułatwiłaby jej stosowanie. Z tego względu – nie pomijając rozważań doktrynalnych oraz właściwego dla nich żargonu – postanowiliśmy opracować poradnik, który wszystkim zainteresowanym przygotowaną likwidacją ułatwi codzienną pracę, a przede wszystkim właściwe stosowanie regulacji składających się na polski model pre-packu.

W związku z tym praca została podzielona na cztery rozdziały poświęcone głównym problemom pre-packu. Po krótkim wprowadzeniu w sam bieg procedury pierwszy rozdział traktuje o przedmiocie przygotowanej likwidacji, a więc tych składnikach majątku upadłego dłużnika, których może dotyczyć przygotowana likwidacja. W rozdziale drugim omówiono kwestie związane z konstrukcją wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji, koncentrując się nie tylko na jego formalnych aspektach, ale przede wszystkim na prawidłowym przygotowaniu całości dokumentacji potrzebnej do skutecznego zainicjowania postępowania. Rozdział trzeci dotyczy przebiegu procedury rozpoznawania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, tak aby w ostatniej części poradnika omówić skutki jego zatwierdzenia oraz sposób finalizacji postępowania – a więc zawarcie umowy sprzedaży.

⁷ P. Janda, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, LEX 2020, art. 56a, pkt 1.

PRZYGOTOWANA LIKWIDACJA – PODSTAWOWE INFORMACJE O PRZEBIEGU POSTĘPOWANIA

Procedura przygotowanej likwidacji została uregulowana przez ustawodawcę w dziale VII Prawa upadłościowego, który obejmuje art. 56a–56h. Pomimo stosunkowo skromnego materiału legislacyjnego składającego się na polski model pre-packu, determinuje on cały szereg różnego rodzaju trudności czy wyzwań stojących przed stosującymi te regulacje – oczywiście zwłaszcza przed stronami przygotowanej likwidacji oraz sądem prowadzącym postępowanie. Jednak zanim postaramy się rozważyć te problemy, konieczne jest przybliżenie samego biegu przygotowanej likwidacji.

Zgodnie z art. 56a ust. 1 pr. up. w postępowaniu o ogłoszenie upadłości uczestnik postępowania może złożyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika, jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa na rzecz nabywcy. Co do zasady niedopuszczalne jest przy tym złożenie wniosku i zatwierdzenie warunków sprzedaży w odniesieniu do składników majątkowych objętych zastawem rejestrowym (art. 56a ust. 2 pr. up.).

Nie ma więc wątpliwości, że wniosek o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji powinien zostać złożony wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości bądź ewentualnie w ramach trwającego postępowania upadłościowego, przy czym ta teza jest dyskusyjna i będzie przedmiotem pogłębionych analiz w dalszej części pracy. W każdym razie prawodaw-

ca zdefiniował obligatoryjne elementy, z których wniosek o pre-pack musi się składać. Są nimi: dowód wpłaty przez nabywcę, na rachunek depozytowy sądu właściwego do rozpoznania wniosku, wadium w wysokości 1/10 oferowanej ceny (art. 56a ust. 2a pr. up.); lista znanych wnioskodawcy zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na majątku, którego dotyczy ten wniosek (art. 56a ust. 2b pr. up.); opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych (art. 56a ust. 3 pr. up.); wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy przedmiotu przygotowanej likwidacji (art. 56a ust. 4 pr. up.). Jednocześnie ustawodawca nie ograniczył liczby podmiotów, które mają prawo ubiegać się o otrzymanie przedmiotu przygotowanej likwidacji. W przypadku zaś, gdy potencjalnych nabywców jest więcej niż jeden, należy przeprowadzić aukcję (art. 56ca pr. up.).

Trzeba pamiętać, że ustawodawca zobowiązuje nabywcę – na etapie rozpoznawania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa – do wpłaty wadium jedynie w wysokości 1/10 oferowanej ceny (art. 56a ust. 2a pr. up.). Z tego względu brak wpłaty całości ceny nabycia nie może stać się powodem oddalenia wniosku o pre-pack¹, chyba że przedmiotowy wniosek zakłada wydanie przedsiębiorstwa nabywcy wraz z dniem ogłoszenia upadłości dłużnika (art. 56a ust. 5 pr. up.).

Już sam fakt złożenia wniosku o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji podlega obwieszczeniu (art. 56ab pr. up.), a jednocześnie determinuje po stronie sądu obowiązek ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego (art. 56aa ust. 1 pr. up.). Poza tym – przede wszystkim dbając o zabezpieczenie interesów wierzycieli – ustawodawca określił termin, w jakim sąd ma obowiązek rozpatrzyć wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Czynność ta musi zostać dokonana nie wcześniej niż 30 dni od dnia obwieszczenia o złożeniu tego wniosku oraz nie wcześniej niż 14 dni od dnia doręczenia wierzycielom zabezpieczonym na majątku, którego dotyczy ten wniosek, odpisów tego wniosku wraz z załącznikami oraz zobowiązaniem do zajęcia stanowiska w wyznaczonym terminie (art. 56c ust. 3 pr. up.).

¹ Postanowienie SO w Katowicach z 27.08.2018 r., XIX Gz 676/18, LEX nr 2544917.

Oczywiście – co jest zgodne z ogólną systematyką polskiego prawa – sędzia rozpoznający wniosek o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji nie może postępować w sposób arbitralny. Jego władza jurysdykcyjna jest ograniczona przede wszystkim poprzez konieczność zastosowania określonych przez ustawodawcę przesłanek dopuszczalności przeprowadzenia pre-packu.

Stosownie więc do art. 56c ust. 1 pr. up. sąd uwzględnia wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszona o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie. Z gramatycznej konstrukcji tego przepisu („sąd uwzględnia”) jasno wynika, że w przypadku spełnienia się warunków w nim określonych sąd po prostu ma obowiązek stwierdzić dopuszczalność przeprowadzenia przygotowanej likwidacji, zatwierdzając proponowane warunki sprzedaży. Jednocześnie prawodawca wprowadził fakultatywną przesłankę pre-packu, której ziszczenie się daje sądowi rozpoznającemu wniosek o przeprowadzenie przygotowanej likwidacji prawo do jego zatwierdzenia, jednak nie kreuje takiego obowiązku. Aktualizuje się ona wówczas, gdy cena nabycia jest zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy likwidacji na zasadach ogólnych, pomniejszonej o koszty postępowania oraz inne zobowiązania masy upadłości, które należałoby ponieść przy likwidacji w takim trybie, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56c ust. 2 pr. up.).

Sąd uwzględniając wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, dokonuje tego w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, wskazując w nim co najmniej cenę oraz nabywcę mienia będącego przedmiotem sprzedaży (art. 56d ust. 1 pr. up.). Warto także pamiętać, że na postanowienie oddalające wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży zażalenie przysługuje dłużnikowi oraz wnioskodawcy składającemu wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, a na postanowienie uwzględniające ten wniosek – dłużnikowi oraz każdemu z wierzycieli (art. 56d ust. 2 pr. up.).