

Instytucja przygotowanej likwidacji – problemy praktyczne

Aleksandra Kowalczyk¹

Głównym założeniem niniejszego artykułu jest porównanie oraz ocena znowelizowanych przepisów z zakresu przygotowanej likwidacji. Wprowadzona nowelizacja budzi wiele wątpliwości pojawiających się w praktyce. Autorka porusza kilka problematycznych kwestii związanych z instytucją przygotowanej likwidacji, m.in. legitymacji do złożenia wniosku o pre-pack, obowiązku obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, obowiązku ustanowienia tymczasowego nadzorca sądowego, terminie na złożenie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, obowiązku przeprowadzenia aukcji w sytuacji, gdy zostały złożone co najmniej dwa wnioski o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Opracowanie porusza również kwestie związane z wyrażeniem zgody na dokonanie czynności, które wymagają zgody sędziego-komisarza i rady wierzycieli na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Wprowadzenie

Prowadzenie postępowania upadłościowego z wykorzystaniem trybu przygotowanej likwidacji jest specyficzną konstrukcją prawną prawa upadłościowego, rzadko wykorzystywaną w praktyce. Przygotowana likwidacja jest stosunkowo nową instytucją funkcjonującą w polskim systemie prawnym – została wprowadzona przez ustawodawcę w 2016 r. Założeniem przygotowanej likwidacji jest sprzedaż przedsiębiorstwa, jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa w oparciu o postanowienie sądu zatwierdzające warunki sprzedaży. Celem tzw. pre-packu jest efektywna i szybka sprzedaż majątku upadłego oraz zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w całości. Ustawa z 30.8.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw² wprowadziła również możliwość przeprowadzenia instytucji przygotowanej likwidacji wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Legitymacja do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację

W przepisach obowiązujących od 24.3.2020 r. sprecyzowano legitymację do złożenia wniosku o przygotowaną

likwidację – nie ma wątpliwości, że **wniosek może złożyć uczestnik postępowania**³. Stosownie do art. 26 ust. 1 ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe⁴ uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, oraz dłużnik. Z komentowanego powyżej przepisu wynika, że wniosek o przygotowaną likwidację może złożyć podmiot, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości – wniosek o ogłoszenie upadłości może być złożony przez wierzyciela, a wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez dłużnika. Wniosku o pre-pack nie może złożyć wierzyciel, który został wskazany w spisie wierzycieli, ale nie złożył własnego wniosku o ogłoszenie upadłości. Podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o przygotowaną likwidację, pomimo niezłożenia wniosku o upadłość, jest także dłużnik. Wierzyciel nie posiada legitymacji do złożenia wniosku o pre-pack bez jednoczesnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. A zatem w toku postępowania może dojść do sytuacji, w której dłużnik będzie

¹ Autorka jest absolwentką prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie. Aplikantka adwokacka w kancelarii adwokata i doradcy restrukturyzacyjnego Pawła Lewandowskiego.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 288 ze zm.; dalej jako: ZmPrUp.

³ B. Sierakowski, N. Frosztęga, Przygotowana likwidacja po nowemu, „Gazeta Prawna” Nr 53/2020, s. D1 i n.

⁴ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1288 ze zm.; dalej jako: PrUp.

uniemożliwił wierzycielowi złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, np. powołując się na brak powstania przesłanki niewypłacalności (pomimo że dłużnik jest niewypłacalny). Jednocześnie dopuszcza się możliwość uznania przez dłużnika własnej niewypłacalności oraz zasadności samego wniosku upadłościowego i w związku z tym wnioskowanie o zatwierdzenie warunków sprzedaży⁵.

Obowiązek obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży

ZmPrUp wprowadziła w art. 56 ab PrUp obowiązek obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Publikacja obwieszczenia pełni funkcję mobilizującą pozostałych inwestorów do złożenia swoich ofert, przy jednoczesnym spełnieniu pozostałych wymogów. Jeżeli w danym postępowaniu zostanie złożona większa liczba ofert, instytucja przygotowanej likwidacji ma większą szansę na powodzenie, przeprowadzenie sprzedaży i uzyskanie wyższej ceny – przepisy przewidują przeprowadzenie licytacji w przypadku wystąpienia wielu zainteresowanych podmiotów. Wprowadzony obowiązek ma na celu chronić uczestników postępowania przed zarzutami naruszenia praw wierzycieli w sytuacji dokonania sprzedaży po zaniżonej cenie, bez możliwości zbadania zainteresowania nabycia przedsiębiorstwa przez inne podmioty funkcjonujące na rynku⁶. Obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży pełni funkcję gwarancyjną dla ochrony praw wierzycieli, a z drugiej strony służy realizacji celów postępowania upadłościowego, a dokładniej – jego optymalizacji⁷.

Ustawa nie precyzuje, kto dokonuje obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, może zrobić to sam wnioskodawca w momencie złożenia wniosku do właściwego sądu. Przepisy prawa nie określają również, w jakim terminie należy dokonać rzeczowego obwieszczenia. Publikacji obwieszczenia może także dokonać tymczasowy nadzorca sądowy albo zarządca przymusowy, gdyż ustawa przewiduje obowiązek ustanawiania tymczasowego nadzorca sądowego albo zarządcy przymusowego.

Brak wskazania wprost w przepisach prawa upadłościowego podmiotu zobowiązanego do dokonania obwieszczenia o złożeniu wniosku o przygotowaną likwidację ma ogromny wpływ na przebieg postępowań upadłościowych prowadzonych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. W myśl regulacji zawartych w przepisach PrUp przepisy dotyczące przygotowanej likwidacji stosuje się odpowiednio w przypadku postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

W sytuacji gdy dłużnik albo sąd nie dokonają obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży (ustawa nie nakłada na wymienione podmioty takiego obowiązku), wydanie postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży jest niedopuszczalne. Zgodnie z art. 56c ust. 3 PrUp sąd rozpoznaje wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży 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. Z komentowanego przepisu wynika, że sąd zobowiązany jest do rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie wcześniej niż 30 dni od dnia obwieszczenia. Zatem gdy sąd lub wnioskodawca nie dokonali obwieszczenia, sąd nie może rozpoznać wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. W postępowaniu upadłościowym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej syndyk nie jest podmiotem posiadającym legitymację do dokonania obwieszczenia – sąd wyznacza syndyka na etapie wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości, natomiast obwieszczenie o złożeniu wniosku o pre-pack powinno być dokonane w terminie 30 dni przed rozpoznaniem wniosku o przygotowaną likwidację przez sąd. W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, gdy jednocześnie został złożony wniosek o pre-pack, to sąd powinien dokonywać obwieszczenia o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 16 ustawy z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych⁸ w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 KRZU w **Krajowym Rejestrze Zadłużonych ujawnia się informację o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji**. Wprowadzenie tej regulacji oraz funkcjonalność systemu teleinformatycznego pozwalają na dokonanie obwieszczenia bezpośrednio przez sąd. Przepis ten **nie znajduje zastosowania do wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży, które wpłynęły do sądu przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy**, stosownie do treści art. 27 KRZU. Zgodnie z art. 27 KRZU w Rejestrze nie ujawnia się informacji o sprawach, w których wniosek o ogłoszenie upadłości, wniosek o otwarcie postępowania o zatwierdzenie układu na zgromadzeniu wierzycieli, wniosek o wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego, wniosek o uznanie orzeczenia o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego, wniosek restrukturyzacyjny,

⁵ P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz, Warszawa 2020, kom. do art. 56a, s. 161.

⁶ *Ibidem*, kom. do art. 56ab, s. 165.

⁷ R. Kosmal, D. Kwiatkowski, Obwieszczenie o złożeniu wniosku [w:] R. Kosmal, D. Kwiatkowski, Przygotowana likwidacja. Praktyczny poradnik, Warszawa 2021, Lex/el.

⁸ T. jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1909 ze zm.; dalej jako: KRZU.

wniosek o stwierdzenie wykonania, zmianę albo uchylenie układu lub wniosek o orzeczenie zakazu, o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 19, wpłynął przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Pomimo że w komentowanym powyżej przepisie nie ma wprost wskazanego wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży, przepis znajduje zastosowanie, gdyż wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży nie może być złożony bez złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Warto zaznaczyć, że w komentowanym powyżej przepisie chodzi o moment wpływu wniosku o pre-pack do sądu, co nie jest jednoznaczne z wniesieniem pisma procesowego, o którym mowa w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego.

Zatwierdzenie warunków sprzedaży w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości

Zgodnie z art. 56d ust. 1 PrUp, **uwzględniając wniosek, sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zatwierdza warunki sprzedaży w trybie przygotowanej likwidacji.** Postanowienie o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest elementem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, a zatem postanowienie o zatwierdzeniu warunków sprzedaży musi być wydane jednocześnie z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości⁹. W doktrynie zostało zaprezentowane odmienne stanowisko, zgodnie z którym zatwierdzenie warunków sprzedaży może nastąpić zarówno w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, jak i w odrębnym postanowieniu¹⁰. W praktyce zdarza się, że sąd zatwierdza warunki sprzedaży w postępowaniu upadłościowym wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej po ogłoszeniu upadłości. Przykładowo sąd wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a następnie uzupełnił rzeczony postanowienie o zatwierdzenie warunków sprzedaży, na podstawie art. 361 § 1, art. 351 KPC i art. 229 oraz art. 56a w zw. z art. 491² ust. 1a PrUp. Praktyka zastosowana przez judykaturę jest sprzeczna z treścią art. 56d ust. 1. Przepis wprost stanowi, że w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sąd zatwierdza warunki sprzedaży. A zatem wniosek o pre-pack powinien być rozpoznany wraz z postanowieniem o ogłoszeniu upadłości. Postanowienie o zatwierdzenie warunków sprzedaży jest integralną częścią postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Rozpoznanie wniosku o pre-pack po ogłoszeniu upadłości jest niedopuszczalne, gdyż po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości rozpoczyna się procedura związana z likwidacją masy upadłości przez syndyka, a więc również obejmująca sprzedaż w trybie przygotowanej likwidacji. Należy przychylić się do poglądu, zgodnie z którym **zatwierdzenie warunków sprzedaży powinno nastąpić w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości.** Wynika to z zastosowania

literalnej wykładni art. 56d ust. 1 PrUp – przepis wprost stanowi, że sąd zatwierdza warunki sprzedaży w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości.

Obowiązek ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego

Przepisy PrUp (art. 206 ust. 1 pkt 1–6 PrUp) przewidują szereg czynności dotyczących majątku upadłego, które wymagają zgody wierzycieli – np. zaciąganie pożyczek lub kredytów, obciążenie majątku ograniczonymi prawami rzeczowymi. W sytuacji gdy nie ustanowiono rady wierzycieli, czynności zastrzeżone dla tego gremium wykonuje sędzia-komisarz stosownie do treści art. 213 ust. 1 PrUp. Zgodnie z jednym ze stanowisk prezentowanych w doktrynie brak jest możliwości dokonania takich czynności z uwagi na fakt, że nie ma organu, który mógłby je realizować, gdyż na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie ustanawia się rady wierzycieli oraz sędziego-komisarza¹¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zgody na dokonanie czynności wymagających zgody rady wierzycieli udziela sąd. Natomiast uprawnienie do dokonania czynności wymagających zgody rady wierzycieli uzyskuje zarządca przymusowy, który wykonuje zarząd nad całością przedsiębiorstwa. Sąd może również wydać postanowienie w przedmiocie udzielenia zgody zarządcy przymusowemu w zakresie sprawowania zarządu nad przedsiębiorstwem dłużnika bez ograniczeń. Niemożność podejmowania przez dłużnika określonych czynności mogłaby doprowadzić do znacznych trudności związanych z prowadzeniem takiego przedsiębiorstwa – zwłaszcza w zakresie działalności operacyjnej. W doktrynie wskazano, że nie można przyjąć poglądu, zgodnie z którym tymczasowy nadzorca nie może udzielać zgody na czynności, które wymagają zgody rady wierzycieli albo sędziego-komisarza. Pozostawałoby to w sprzeczności z regulacją, zgodnie z którą tymczasowy nadzorca sądowy wyraża zgodę na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu¹².

Analogiczna sytuacja występuje w postępowaniu w przedmiocie rozpoznania wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży. Obecnie bezpośrednio z przepisu ustawy wynika obowiązek ustanowienia tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego – art. 56aa PrUp. Na etapie

⁹ R. Adamus, Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021, Legalis, kom. do art. 56d, Nb 1.

¹⁰ S. Gurgul, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorców, Warszawa 2020, Legalis, kom. do art. 56d, Nb 1.

¹¹ P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne... *op. cit.*, Warszawa 2020, kom. do art. 40, Legalis, nb. 3.

¹² M. Geromin, M. Krawczyk, A. Sukiennik, Funkcjonowanie rady nadzorczej w postępowaniu upadłościowym, *Dor. Rest.* Nr 17/2019, s. 70 i n.