



Joanna Kruczalak-Jankowska*

Uniwersytet Gdański

SPRZEDAŻ PRZEDSIĘBIORSTWA LUB JEGO ZORGANIZOWANEJ CZĘŚCI W RAMACH PRZYGOTOWANEJ LIKWIDACJI (TZW. PRE-PACK)

Wraz z wejściem w życie nowej ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne¹ znowelizowano w sposób bardzo istotny prawo upadłościowe i naprawcze obowiązujące w Polsce od 2003 r. Nowelizacja ta wiązała się przede wszystkim z systemową zmianą podejścia do postępowania upadłościowego w kierunku rezygnacji z filozofii objęcia jednym postępowaniem upadłościowym postępowań: z możliwością zawarcia układu lub z likwidacją masy upadłości². W tym celu postępowania restrukturyzacyjne, kończące się zawarciem układu z wierzycielami, wyodrębniono i uregulowano w odrębnej ustawie. Z tego też względu konieczna była zmiana nazwy całej ustawy „Prawo upadłościowe i naprawcze” na „Prawo upadłościowe”. Równocześnie uchylono przepisy regulujące upadłość z możliwością zawarcia układu.

Przy okazji jednak dokonano poważnych zmian, uszczegóławiających dotychczasową regulację, a także wprowadzono nowe instytucje, dotychczas prawu polskiemu nieznanne. Taką instytucją jest, zawarta w tytule 2. działu 1. księgi pierwszej prawa upadłościowego, przygotowana likwidacja zwana także pre-packiem.

Chociaż przygotowana likwidacja, w zamyśle ustawodawcy, stanowi część postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, to jej skutki powstają już po ogłoszeniu upadłości³.

* prajk@ug.edu.pl

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1508, z 2018 r., poz. 149, 398.

² Por. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, druk Sejmu RP IV kadencji, nr 809.

³ Por. art. 56e, 56f ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2344, ze zm.) [dalej: pr. up.].

Przygotowana likwidacja (pre-pack) w prawie polskim

Termin „pre-pack” (nazwa pochodzi z angielskiego: *pre-packaged insolvency sale*), pomimo że może mieć różne znaczenia w zależności od systemu prawnego, w którym jest używany, oznacza z reguły przeniesienie aktywów przedsiębiorstwa będącego w trudnej sytuacji ekonomicznej (zbycie) przygotowane przed ogłoszeniem upadłości z pomocą tzw. cichego syndyka (w niektórych jurysdykcjach wyznaczanego przez sąd), które zwykle jest realizowane bezpośrednio po wszczęciu postępowania upadłościowego. Pre-pack rozwinął się początkowo w Stanach Zjednoczonych i Zjednoczonym Królestwie, po czym rozpowszechnił się w kilku innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Mniej lub bardziej zróżnicowane formy pre-packu istnieją zatem w państwach takich jak: Niemcy, Francja czy państwa obejmujące Niderlandy. Sukces pre-packu wpisuje się w tendencję zwykłą we współczesnym prawie upadłościowym, sprzyjającą działaniom, które w odróżnieniu od działań klasycznych zmierzających do likwidacji przedsiębiorstwa znajdującego się w trudnej sytuacji ekonomicznej, mają na celu uzdrowienie tego przedsiębiorstwa albo przynajmniej uratowanie jego jeszcze rentownych ekonomicznie części. W tych okolicznościach pre-pack, który składa się z elementów nieformalnych (etap wstępny pozasądowy), jak i elementów formalnych (etap odbywający się w ramach postępowania upadłościowego), oferuje przedsiębiorstwom elastyczne narzędzie, zdolne szybko rozwiązać niektóre trudne sytuacje ekonomiczne⁴.

Przygotowana likwidacja jest zatem całkowicie nową instytucją polskiego prawa upadłościowego i polega na sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa, na warunkach określonych we wniosku dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 56a ust. 1 pr. up.).

Jak uzasadniano w projekcie do ustawy, celem przygotowanej likwidacji jest **szybsze i pełniejsze zaspokojenie wierzycieli oraz znaczne skrócenie czasu trwania postępowania upadłościowego**. W założeniach projektodawców do realizacji celów postępowania upadłościowego w drodze przygotowanej likwidacji najbardziej nadają się przedsiębiorstwa działające w oparciu o zaufanie rynku i klientów, dla których przerwa w działaniu – potrzebna na rozpoznanie wniosku o upadłość, objęcie przedsiębiorstwa przez syndyka, wycenę, przetarg i objęcie przez nabywcę – jest zbyt długa, aby mogły ją przetrwać, zachowując swoją wartość rynkową⁵. Przygotowana likwidacja ma bowiem na celu **szybką sprzedaż przedsiębiorstwa w celu dalszego prowadzenia działalności gospodarczej**

⁴ Tak o pre-packu w opinii rzecznika generalnego Paola Mengozziego w sprawie C-126/16: *Federatie Nederlandse Vakvereniging i inni przeciwko Smallsteps BV*, w której to sprawie do Trybunału Sprawiedliwości zwrócono się po raz pierwszy o dokonanie analizy instytucji prawnej zwanej pre-pack pod kątem prawa Unii Europejskiej.

⁵ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Legalis, 2016, komentarz do art. 56a pr. up.

przez nabywającego inwestora⁶. Jak się wskazuje w literaturze, modelowe postępowanie upadłościowe z przygotowaną likwidacją powinno polegać na tym, że **doświadczający problemów finansowych przedsiębiorca** (rozpoznający u siebie zagrożenie niewypłacalnością lub niewypłacalność w bardzo wczesnym stadium), prowadząc nadal swoją działalność i unikając publicznego informowania o swoich kłopotach, **poszukuje nabywcy na swoje przedsiębiorstwo**. Z nabywcą ustala warunki transakcji sprzedaży, a następnie składa do sądu wnioski o ogłoszenie upadłości z wnioskiem o zatwierdzenie warunków sprzedaży oraz opinią biegłego rzeczoznawcy o wartości sprzedawanego majątku⁷.

Zgodnie z art. 56e ust. 3 pr. up. do skutków sprzedaży w ramach przygotowanej likwidacji stosuje się przepisy art. 313, 314 i 317 pr. up. wprost, a nie odpowiednio⁸. Można zatem uznać, że stanowi ona szczególny tryb likwidacji masy upadłości. Projektodawcy, regulując instytucję przygotowanej likwidacji, uzasadniali jej wprowadzenie tym, że służyć ona powinna wyważeniu interesów wierzycieli i dłużnika. Jak podkreślano, prawo upadłościowe chroni integralność przedsiębiorstwa dłużnika jedynie w ograniczonym zakresie, przyznając prymat interesom wierzycieli. Jednak w szczególnych sytuacjach, kiedy zmniejszenie stopnia zaspokojenia wierzycieli będzie nieznaczne, a jednocześnie otrzymają oni dodatkową korzyść w postaci szybszego zaspokojenia ich wierzytelności, dopuszczalne jest uwzględnienie przy podejmowaniu decyzji o zatwierdzeniu warunków sprzedaży ważnego interesu publicznego (np. zachowanie miejsc pracy) lub możliwości zachowania przedsiębiorstwa dłużnika⁹.

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży składa się wraz z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Powinien on zawierać warunki sprzedaży przez wskazanie co najmniej ceny oraz nabywcy (art. 56a ust. 4 pr. up.). Wniosek taki może złożyć każdy, kto jest uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czyli dłużnik, ale także jego wierzyciele. Do wniosku należy dołączyć opis i oszacowanie składnika objętego wnioskiem, sporządzone przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, oraz dowód zawarcia przez nią umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, gdzie suma gwarancyjna jest nie mniejsza niż różnica między sumą zobowiązań dłużnika a sumą wynikającą z oszacowania (art. 56a ust. 3 pr. up.). Powyższe uregulowanie ma na celu umożliwienie sądowi dokonania analizy, czy proponowana cena jest wyższa niż kwota możliwa do uzyskania w postępowaniu upadłościowym przy uwzględnieniu konieczności

⁶ Uzasadnienie do prawa restrukturyzacyjnego, druk Sejmu RP VII kadencji, nr 2824; W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015, nr 1, s. 21; J. Kruczalak-Jankowska, *Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości [w:] Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016 („System Prawa Handlowego”, t. 6) s. 736 i nn.

⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, komentarz do art. 56a pr. up.

⁸ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Legalis, 2016, komentarz do art. 56a pr. up.

⁹ Uzasadnienie do prawa restrukturyzacyjnego, druk Sejmu VII kadencji, nr 2824.

pomniejszenia o koszty postępowania, które zostałyby poniesione w związku z likwidacją w takim trybie (art. 56c pr. up.). Uwzględnienie wniosku jest bowiem możliwe tylko wówczas, gdy wynik tej analizy pozwoli na przyjęcie założenia, że **w razie przygotowanej sprzedaży dojdzie do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż skutek likwidacji składników majątku na zasadach ogólnych w toku postępowania upadłościowego**. Może się przy tym okazać, że nawet mniejsza cena nabycia doprowadzi do pełniejszego zaspokojenia wierzycieli, gdyż jednocześnie z uzyskanej ceny nie trzeba będzie pokrywać kosztów często długotrwałego postępowania upadłościowego. Powyższy sposób sprzedaży ma szczególne znaczenie przy sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości. Sprzedaż przedsiębiorstwa krótko po ogłoszeniu upadłości pozwala zachować ciągłość działania, co niewątpliwie wpływa na cenę, którą można uzyskać wskutek sprzedaży. Wyjątkowo sąd może uwzględnić wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży, jeżeli cena nie jest wyższa, a jedynie zbliżona do kwoty możliwej do uzyskania w postępowaniu upadłościowym pomniejszonej o koszty postępowania, które należałoby ponieść w związku z likwidacją w takim trybie, gdy przemawia za tym ważny interes publiczny lub możliwość zachowania przedsiębiorstwa dłużnika (art. 56c ust. 2 pr. up.).

Szczególna sytuacja zachodzi, jeżeli wskazany we wniosku nabywca jest jedną z osób wskazanych w art. 128 pr. up. Nie wydaje się zasadne automatyczne wykluczanie osób powiązanych z dłużnikiem od możliwości nabycia w tym trybie składników masy upadłości, ale niewątpliwie, z uwagi na istniejące powiązanie, jest celowe wprowadzenie szczególnych zabezpieczeń praw wierzycieli. Z uwagi na powyższe art. 56b pr. up. przewiduje, że w takiej sytuacji sprzedaż w omawianym trybie jest możliwa tylko po przeprowadzeniu przez sąd dowodu z opinii biegłego.

Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży musi być rozpoznany jednocześnie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (art. 56d ust. 1 pr. up.). Na postanowienie uwzględniające wniosek służy zażalenie każdemu wierzycielowi (art. 56d ust. 2 pr. up.). W razie uwzględnienia wniosku syndyk zawiera umowę sprzedaży w terminie jednego miesiąca pod warunkiem wpłacenia przez nabywcę całej ceny (art. 56e ust. 1 i 2 pr. up.). W szczególnej sytuacji, jeżeli proponowana cena była przed ogłoszeniem upadłości w całości wpłacona na rachunek depozytowy sądu (art. 56a ust. 5 pr. up.), wydanie przedsiębiorstwa nabywcy następuje niezwłocznie po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 56f ust. 1 pr. up.). Regulacja taka ma na celu zapewnienie ciągłości działalności przedsiębiorstwa, co może mieć zasadnicze znaczenie zarówno dla nabywcy, jak i dla pracowników lub kontrahentów przedsiębiorcy.

W praktyce zauważono, że sprzedaż przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji rodzi problemy natury prawnej, charakterystyczne także dla

tej instytucji na gruncie kodeksu cywilnego¹⁰. W literaturze zwrócono uwagę na możliwość nadużycia instytucji przygotowanej likwidacji, np. w postaci „zadłuż i wykup w postaci bez długu”¹¹. Co prawda takiej postaci nadużycia mają przeciwdziałać: opis i oszacowanie przedmiotu sprzedaży sporządzone przez biegłego z listy biegłych sądowych, ograniczenie nabycia przez podmioty powiązane, kontrola wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży przez sąd upadłościowy, możliwość wniesienia zażalenia przez każdego z wierzycieli na postanowienie o zatwierdzenie warunków sprzedaży¹².

Wiele kontrowersji wywołuje także przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które jest przedmiotem przygotowanej likwidacji¹³. Jest to problem szczególnie doniosły dla praktyki obrotu ze względu na założony cel instytucji, którym jest m.in. kontynuacja działalności gospodarczej. Zarazem przygotowana likwidacja w postaci sprzedaży przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa) dłużnika jest formą likwidacji masy upadłości służącej zaspokojeniu wierzycieli.

Zbycie przedsiębiorstwa w kodeksie cywilnym i w prawie upadłościowym

Przedmiotem sprzedaży w postępowaniu upadłościowym jest przedsiębiorstwo w znaczeniu art. 55¹ k.c. Obejmuje zatem swoim zakresem wszystkie składniki materialne i niematerialne przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 55¹ k.c. w skład przedsiębiorstwa nie wchodzi zobowiązania i obciążenia związane z jego prowadzeniem. Dlatego, zgodnie z ogólnymi regulacjami kodeksu cywilnego, do zasady wszystkie umowy odnoszące się do przenoszenia przedsiębiorstwa dotyczą przenoszenia na zbywcę aktywów. Zobowiązania natomiast obciążają aktywa i nie mogą przejść na nabywcę bez zgody wierzyciela¹⁴. Natomiast w postępowaniu upadłościowym, jak wynika to z art. 317 ust. 2 pr. up., nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Wszelkie obciążenia na składnikach przedsiębiorstwa wygasają, z wyjątkiem wymienionych w art. 313 ust. 3 i 4 pr. up. W doktrynie dominuje pogląd, że wygasają nie tylko obciążenia o charakterze rzeczowym, ale także obligacyjnym¹⁵. Zgodnie z art. 314 wartość składników mienia obciążonych ograniczonymi

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 458, ze zm.) [dalej: k.c.].

¹¹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 158.

¹² Tamże, s. 158.

¹³ K. Tąta, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w związku z jego sprzedażą w trakcie postępowania upadłościowego, w szczególności w ramach przygotowanej likwidacji (pre-pack)*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2016, nr 6, s. 76 i nn.

¹⁴ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2017, s. 39.

¹⁵ R. Adamus *Prawo upadłościowe...*, s. 757 i wskazana literatura przedmiotu, a zwłaszcza A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 891.

prawami rzeczowymi, wartość składników mienia obciążonych tymi prawami podlega ujawnieniu w umowie sprzedaży, a uzyskana cena podlega podziałowi z uwzględnieniem art. 336 i 340. Przepis ten stosuje się odpowiednio w razie zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Uzasadnieniem komentowanej regulacji jest okoliczność, że w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa upadłego roszczenia wierzycieli są zaspokajane przez syndyka w trybie podziału funduszy masy upadłości¹⁶.

Jak jednak wskazano powyżej, celem sprzedaży zarówno we właściwym postępowaniu upadłościowym, jak i w ramach przygotowanej likwidacji, jest kontynuacja działalności gospodarczej przy wykorzystaniu składników majątkowych składających się na przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. Dla kontynuowania tej działalności kluczowa jest m.in. odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie nabywca staje się następcą prawnym dłużnika, a tym samym, czy staje się stroną stosunków prawnych łączących dłużnika z jego kontrahentami. Często właśnie o realnej możliwości kontynuowania działalności gospodarczej w oparciu o składniki majątkowe przedsiębiorstwa przesądzi możliwość kontynuowania współpracy z dotychczasowymi kontrahentami niewypłacalnego dłużnika. W chwili obecnej natomiast coraz częściej o wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa decydują „wiązki zawartych umów wzajemnych”, a nie konkretne składniki majątkowe¹⁷.

Tymczasem w doktrynie i judykaturze brak zgodności co do charakteru prawnego nabycia przedsiębiorstwa. Spór toczy się przede wszystkim co do oceny, czy nabycie przedsiębiorstwa ma charakter sukcesji uniwersalnej, czy singularnej¹⁸, a w razie jego nabycia w postępowaniu upadłościowym, czy ma ono charakter pierwotny¹⁹, czy pochodny. Wskazuje się m.in., że przeniesienie własności przedsiębiorstwa wywołuje odmienny skutek, w zależności od tego, czy dokonywane jest w obrocie powszechnym, czy w ramach postępowania upadłościowego oraz względem występujących w nim wierzycieli bądź zobowiązań zaciągniętych w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej²⁰.

Ostatecznie należy jednak zgodzić się z poglądem, że w przypadku zbycia przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym, abstrahując od charakteru prawnego mającego miejsce następstwa, na nabywcę nie przechodzi jedynie odpowiedzialność za zobowiązania upadłego, co wynika wprost z treści przepisu art. 317 ust. 2 zdanie drugie pr. up. Natomiast sytuacja prawna wchodzącej w skład tego przedsiębiorstwa wierzycieli nie ulega zmianie i podlega ogólnej

¹⁶ R. Adamus *Prawo upadłościowe...*, s. 757.

¹⁷ Tamże, s. 76; R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003, s. 289 i nn.

¹⁸ Por. m.in. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo, charakter prawny...*, s. 337 i nn.

¹⁹ R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 757.

²⁰ M. Więclaw, Głosa do postanowienia SN z dnia 24 marca 2010 r., V CSK 338/09, Lex.

zasadzie wyrażonej w treści przepisu art. 55² k.c., wobec braku odmiennych uregulowań w ustawie – prawo upadłościowe i naprawcze.

Dla oceny statusu prawnego nabywcy przedsiębiorstwa (jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa), w ramach przygotowanej likwidacji, nie można pominąć momentu, w którym dochodzi do nabycia przedsiębiorstwa. Pomimo bowiem umieszczenia przepisów regulujących przygotowaną likwidację w tytule 2. ustawy odnoszącym się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, sama sprzedaż dochodzi do skutku już po ogłoszeniu upadłości. Oznacza to, że w stosunku do umów łączących dłużnika z jego kontrahentami zajdą skutki przewidziane ustawą prawo upadłościowe. W zakresie umów i wynikających z nich zobowiązań kwestie te uregulowano w art. 83–116 pr. up. W świetle tych przepisów ogłoszenie upadłości w znacznym stopniu wpływa na sposób wykonania zobowiązań, natomiast kwestia dalszego istnienia stosunków prawnych (w tym o charakterze umownym) jest uregulowana w konkretnych przepisach (np. umowa agencyjna (art. 103 pr. up.), zlecenie, komis (art. 104 ust. 1 pr. up.)). Szczególne znaczenie przy zbyciu w toku postępowania upadłościowego nieruchomości upadłego ma z kolei art. 108 pr. up. W odniesieniu do umów wzajemnych, niewykonanych w całości przez jedną ze stron przed ogłoszeniem upadłości, zastosowanie znajdzie przepis ogólny art. 98 pr. up., przyznający syndykowi tzw. prawo opcji.

W moim przekonaniu te przepisy w pierwszej kolejności określają skutki zmiany podmiotowej w łączących upadłego dłużnika z kontrahentami stosunkach prawnych. I tak np. umowa agencyjna wygasa, podobnie jak zlecenie lub komis, w których upadły był dającym zlecenie lub komitentem. Wygaśnięcie tych umów następuje z mocy prawa w momencie ogłoszenia upadłości. Natomiast w przypadku umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości jej sprzedaż w postępowaniu upadłościowym wywoła skutki określone w art. 108 pr. up. (czyli takie same jak sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym). Nabywca wstąpi zatem w sytuację prawną wynajmującego w miejsce zbywcy. Doniosłe skutki prawne, bo związane z przejściem zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę uregulował natomiast ustawodawca w art. 23¹ kodeksu pracy²¹. Przyjmuje się, że przejście zakładu pracy w wyniku sprzedaży przedsiębiorstwa (w tym także w postępowaniu upadłościowym) nabywca przedsiębiorstwa staje się z mocy samego prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy²². Nabywca przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym przejmuje zatem z mocy prawa obowiązki pracodawcy, ale w związku z treścią art. 317 ust. 2 tylko za okres po dniu przejścia zakładu pracy. Zobowiązania powstałe przed tą datą są realizowane w trybie postępowania upadłościowego, tj. podziału funduszy masy upadłości²³.

²¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1666, ze zm.).

²² R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, LEX, 2011, cyt. za K. Tatara, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów...*, s. 84.

²³ M. Gersdorf, *Kodeks pracy. Komentarz*, LexisNexis, 2014, komentarz do art. 23¹ pkt 5, cyt. za K. Tatara, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów...*, s. 84.

W literaturze przedmiotu wyrażono pogląd, że w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa w ramach przygotowanej likwidacji syndyk – co do zasady – nie będzie odstępował od umów zawartych przez upadłego ani ich wypowiedział, będzie natomiast zobowiązany przyjąć warunki przedstawione we wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży i zatwierdzone przez sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Pogląd ten uzasadniono, argumentując, że przedsiębiorstwo powinno być zbywane w takim kształcie, w jakim istnieje w dniu ogłoszenia upadłości, a także wskazano, że wraz z przedsiębiorstwem są również przenoszone wierzytelności przysługujące upadłemu²⁴. Z poglądem tym można zgodzić się tylko częściowo, bo chociaż intencja ustawodawcy jest przy pre-pac-ku oczywista, to nie można wykluczyć, że odstąpienie przez syndyka od niektórych umów wzajemnych, które jest jednak dopuszczalne dopiero po ogłoszeniu upadłości, podnieś wartość przedsiębiorstwa.

Skoro do zawarcia umowy sprzedaży dochodzi po ogłoszeniu upadłości, to skutki tej sprzedaży określi przepis art. 317 pr. up. Zgodnie z ust. 2 zdanie drugie tego przepisu nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Należy się jednak zgodzić z poglądem, w myśl którego trudno sobie wyobrazić efektywną realizację praw i uprawnień wynikających z wierzytelności, gdy nie będzie temu towarzyszył prawny obowiązek spełnienia świadczenia wzajemnego przez kontrahenta²⁵. Dlatego należy stanąć na stanowisku, że wyłączenie odpowiedzialności nabywcy, o którym mowa w art. 317 ust. 2 dotyczy jedynie zobowiązań powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości oraz w trakcie postępowania upadłościowego do dnia sprzedaży przedsiębiorstwa (zobowiązania masy upadłości). Wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości są zaspokajane w ramach podziału funduszy masy upadłości, uzyskanych przede wszystkim ze sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. I chociaż w świetle zasad ogólnych kodeksu cywilnego, w myśl dominującego poglądu doktryny i judykatury, zbycie przedsiębiorstwa nie prowadzi z mocy prawa do zmiany podmiotowej po stronie dłużnika, to skutku takiego nie można się dopatrywać w postępowaniu upadłościowym.

Jak zwrócono uwagę, w praktyce prowadzenie negocjacji z dziesiątkami czy setkami kontrahentów celem uzyskania ich zgody na przejęcie zobowiązań może być wysoce problematyczne. Perspektywa konieczności uzgodnień i porozumienia z wierzycielami upadłego w kwestii zmiany po stronie podmiotowej stosunku prawnego, który związany jest z prowadzeniem działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa) dłużnika, może utrudniać sprzedaż przedsiębiorstwa w całości, a tym samym uniemożliwiać realizację celu postępowania upadłościowego, jakim jest zaspokojenie wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Należy pamiętać

²⁴ K. Tąbara, Ł. Trela, M. Kaliński, *Przeniesienie praw i obowiązków z umów...*, s. 82.

²⁵ Tamże.

tać także, że pomimo uregulowania postępowań restrukturyzacyjnych odrębną ustawą za równoważny cel postępowania upadłościowego uznaje ustawodawca zachowanie w miarę możliwości dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika (art. 2 ust. 1 pr. up.)²⁶.

W literaturze natomiast przyjęto²⁷, że konieczność respektowania w możliwie najpełniejszym stopniu interesów kontrahentów upadłego uzasadnia przyznanie im prawa do wypowiedzenia (rozwiązania) umowy wzajemnej, przejętej do realizacji przez nabywcę przedsiębiorstwa. Powołując się na wykładnię historyczną, która w opisywanym przypadku o tyle może być stosowana, że regulacje sprzedaży przedsiębiorstwa w upadłości w dużym stopniu mają swoją genezę z regulacji okresu międzywojennego, warto przypomnieć, że kodeks handlowy w art. 46 § 1, w regulacji ogólnej dotyczącej zbycia przedsiębiorstwa, stanowił, że jeżeli w chwili zbycia przedsiębiorstwa umowa zobowiązywała zbywcę i trzeciego do świadczeń wzajemnych, trzeci może rozwiązać umowę z ważnych powodów związanych ze zmianą osoby właściciela. Oświadczenie należało złożyć w ciągu miesiąca od uzyskania wiadomości o zbyciu.

Uważam, że postulat uregulowania skutków zbycia przedsiębiorstwa w odniesieniu do umów wzajemnych na wzór regulacji przedwojennej wart jest poważnego potraktowania. Natomiast na gruncie obecnie obowiązujących przepisów uznałabym, że uprawnienie do rozwiązania umowy należy wywodzić bezpośrednio z jej postanowień lub przepisów ją regulujących w przypadku umów nazwanych, a dopiero w ostatniej kolejności powinny znaleźć zastosowanie przepisy ogólne kodeksu cywilnego, w tym art. 519.

Joanna Kruczalak-Jankowska

SALE OF AN ENTERPRISE OR ITS ORGANIZED PART IN PRE-PACKAGE LIQUIDATION (PRE-PACK)

The article is focused on the pre-package liquidation (pre-pack) which is a new institution in Polish Bankruptcy Law. With the entry into force of the new Restructuring Law, the Bankruptcy and Reorganization Law of 2003 has been substantially amended. This amendment resulted primarily from the systemic change of approach to bankruptcy from the philosophy of one bankruptcy procedure towards the separation of restructuring proceedings ending with the conclusion of an agreement with creditors and their regulation in a separate act. At the same time, however, major amendments which detailed the current regulations of the Bankruptcy Law and introduced new institutions, so far unknown to Polish law, were adopted. One of such institutions is the pre-package liquidation, also

²⁶ Tamże, s. 88

²⁷ Tamże.

called pre-pack, provided by Title II of Chapter I of Book I of the Bankruptcy Law. Although the prepared liquidation was supposed by the legislator to be a part of bankruptcy proceeding, its effects arise after the announcement of bankruptcy. In practice, it has been noticed that the sale of a company under the prepared liquidation raises legal problems characteristic for this institution also on the grounds of the Civil Code. Many controversies are caused in particular by the transfer of rights and obligations from contracts related to running business that is subject to liquidation. This is a particularly important issue for business and market practice because of the purpose of the institution, which is, inter alia, the continuation of business activity.