

Robert Lewandowski
Günther Tarkotta Przemysław Wołowski

**Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności
oraz o upadłości osoby fizycznej na tle niemieckiej
regulacji upadłości konsumenckiej
– uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda***

I. Wprowadzenie

Od kilku lat toczy się w Polsce dyskusja na temat tzw. upadłości konsumenckiej. Projektodawcy ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze¹ rozważali możliwość uregulowania w niej upadłości konsumenckiej. Ostatecznie zrezygnowano jednak z takiej możliwości. Brak uregulowania upadłości osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami argumentowano m.in. nadmiernym obciążeniem sądownictwa oraz małym stopniem zadłużenia gospodarstw domowych².

W ustroju gospodarczym, który opiera się na założeniach gospodarki wolnorynkowej, życie społeczeństwa na tzw. kredyt jest zjawiskiem normalnym. Należy oczekiwać, że w najbliższych latach w Polsce wraz z rozwojem rynku usług finansowych zjawisko zadłużania się społeczeństwa będzie nadal rosnąć. Według szacunkowych danych około miliona polskich gospodarstw domowych dotkniętych jest problemem niewypłacalności³. Nie może więc dziwić, że polski ustawodawca w obliczu

¹ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) dalej: u.p.u.n.).

² Por. F. Z e d l e r, *Projekt Prawa upadłościowego – dlaczego potrzebne zmiany*, Gazeta Sądowa, październik 2001 r., nr 10, s. 13-16.

³ Dane pochodzą z www.ekspander.pl.

powyższych tendencji zdecydował się na regulację upadłości konsumencieckiej w odrębnej ustawie.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest przedstawienie najważniejszych regulacji polskiego projektu ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej⁴, a także ich krytyczna ocena na tle niemieckiego modelu upadłości konsumencieckiej

II. Zarys polskiego projektu regulacji upadłości konsumencieckiej

1. Uwagi wstępne

Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej⁵ oparty jest na schemacie przebiegu postępowania właściwego dla ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. Jego celem jest uregulowanie zasad wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących osobami fizycznymi. Projekt ustawy ma regulować skutki ogłoszenia upadłości osób fizycznych oraz zasady postępowania zapobiegającego niewypłacalności osób fizycznych (tzw. konsumencieckie prawo naprawcze).

2. Kryteria ustawowe

a) Zdolność upadłościowa

Według Projektu Ustawy zdolność upadłościową posiadają tylko dłużnicy, którzy są osobami fizycznymi. Do grupy osób fizycznych, wobec których nie można ogłosić upadłości konsumencieckiej, należą np. osoby skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz osoby fizyczne, które prowadzą we własnym imieniu gospodarstwo rolne, są przedsiębiorcami, współnikami spółki, za której zobowiązania osoba ta odpowiada bez ograniczenia całym swym majątkiem lub jest partnerem spółki partnerskiej, pod warunkiem, że długi związane bezpośrednio z wykonywaniem działalności gospodarczej, działalności spółki albo prowadzonym gospodarstwem rolnym stanowią

⁴ Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej: Sejm RP, druk nr 776 z 9 maja 2006 r. (dalej: projekt u.p.n.u.o.f.).

⁵ Dalej: Projekt Ustawy

nie więcej niż 15% łącznej kwoty zobowiązań pieniężnych i wartości zobowiązań niepieniężnych⁶.

b) Przesłanki ogłoszenia upadłości

Przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Projekt Ustawy definiuje niewypłacalność jako niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań, przy czym wartość jego majątku musi być niższa niż wartość zobowiązań. Wartość majątku dłużnika ustala się jako sumę wartości rzeczy ruchomych i nieruchomości stanowiących własność dłużnika, wartość praw majątkowych przysługujących dłużnikowi oraz środków pieniężnych w formie gotówkowej i bezgotówkowej stanowiących własność dłużnika (art. 6 projektu u.p.n.u.o.f.)⁷.

c) Właściwość organów w przedmiocie ogłoszenia upadłości

Organem właściwym do ogłoszenia upadłości konsumenckiej będzie nowo utworzony urząd, tzw. Konsumenckie Kolegium Orzekające. Kolegia mają być utworzone przy Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Obsługę administracyjną kolegiów ma zapewnić Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Projekt Ustawy zakłada także powołanie powiatowych ośrodków doradztwa finansowego i kredytowego. Do podstawowych ich obowiązków ma należeć udzielanie pomocy dłużnikowi w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

3. Przebieg postępowania o ogłoszenie upadłości

a) Zgłoszenie wniosku

Postępowanie o ogłoszenie upadłości wszczyna się wyłącznie na wniosek dłużnika. Do wniosku powinny być dołączone: oświadczenie dłużnika o prawdziwości i zupełności danych zawartych we wniosku, dokumenty stwierdzające stan i wartość majątku, istnienie, wysokość i terminy

⁶ Projekt Ustawy daje możliwość wszczęcia postępowania również osobom fizycznym, które są przedsiębiorcami, w przypadku, gdy w stosunku do ich osoby zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, jeżeli od prawomocnego zakończenia postępowania o ogłoszenie upadłości upłynął rok.

⁷ Przy obliczaniu wartości majątku dłużnika wyłączeniu podlegają pewne przedmioty, jak np. urządzenia domowe (por. art. 6 pkt 2 projektu u.p.n.u.o.f. w zw. z art. 829 k.p.c.).

wymagalności zobowiązań oraz ustanowione zabezpieczenia⁸. Wniosek, który nie spełnia wymogów formalnych, podlega zwrotowi bez wzywania o uzupełnienie. Od chwili skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik traci prawo rozporządzania własnym majątkiem oraz prawo do zaciągania zobowiązań z wyłączeniem zobowiązań zaciągniętych w drobnych sprawach życia codziennego. Ograniczenie to nie dotyczy zobowiązań zaciągniętych w celu ratowania życia dłużnika lub osób pozostających na jego utrzymaniu.

b) Rodzaje postanowień o ogłoszeniu upadłości

Upadłość konsumenta może być ogłoszona przez Kolegium z możliwością zawarcia układu z wierzycielami lub obejmować likwidację majątku dłużnika.

aa) Układ z wierzycielami

Przesłankami, które muszą być spełnione, aby mogła zostać ogłoszona upadłość z możliwością zawarcia układu, jest uprawdopodobnienie, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu niż w przypadku przeprowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, oraz wyrażenie zgody na zawarcie układu przez wierzycieli, których roszczenia w stosunku do dłużnika wynoszą trzy czwarte wartości jego wszystkich zobowiązań. Ogłaszając upadłość dłużnika, powiatowy ośrodek doradztwa finansowego i kredytowego właściwy ze względu na miejsce zamieszkania dłużnika sporządza projekt układu dłużnika z wierzycielami.

bb) Likwidacja majątku dłużnika

Upadłość obejmująca likwidację majątku dłużnika może być ogłoszona tylko raz. W przypadku jej ogłoszenia powiatowy ośrodek doradztwa finansowego i kredytowego ma za zadanie sporządzić plan spłaty. Plan spłaty sporządza się na podstawie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zgłoszonych i udowodnionych wierzytelności w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia, wezwania skierowanego do wierzycieli dłużnika w Rejestrze Upadłości Konsumentckiej. W przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego upadły traci prawo zarządu oraz moż-

⁸ Wniosek podlega opłacie stałej w wysokości 500,00 zł.

liwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym w skład masy upadłości. Likwidację masy przeprowadza zarządca.

c) Postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego

Po wykonaniu układu z wierzycielami lub dokonaniu likwidacji masy upadłości do wysokości co najmniej 75% jej wartości oraz dokonaniu podziału kwoty uzyskanej z likwidacji zarządca zwraca się do Kolegium o wydanie postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego. Kolegium może wydać postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego, chociażby wierzytelności wierzycieli upadłego nie zostały w pełni zaspokojone, jeżeli dokonano likwidacji masy upadłości w części nie mniejszej niż 75% jej wartości, a zbycie pozostałych składników masy nie nastąpiło pomimo przeprowadzenia dwukrotnej aukcji i zaproponowania wierzycielom przejęcia tych składników na poczet wierzytelności. Wydanie postanowienia Kolegium o ukończeniu postępowania upadłościowego ma ten skutek, że objęte postanowieniem zobowiązania dłużnika nie mogą być dochodzone przed sądem ani zaspokajane w drodze egzekucji, jednakże w razie późniejszego zaspokojenia tych wierzytelności przez dłużnika nie może on żądać spełnionego świadczenia. Z powyższego uregulowania wyłączone są zobowiązania dłużnika powstałe w wyniku popełnienia przez niego przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

4. Konsumenckie prawo naprawcze

Projekt Ustawy przewiduje także postępowanie zapobiegające niewypłacalności ((tzw. konsumenckie prawo naprawcze). Postępowanie wszczyna się wobec dłużnika, który jest zagrożony niewypłacalnością. Zgodnie z art. 53 projektu u.p.n.u.o.f. stan zagrożenia niewypłacalnością istnieje, jeżeli dochód dłużnika z okresu sześciu miesięcy jest niższy niż wartość jego wymagalnych zobowiązań albo miesięczny dochód dłużnika przez okres co najmniej trzech miesięcy jest niższy niż wartość zobowiązań, które stają się wymagalne w każdym miesiącu, a przy zaistnieniu jednej z tych przesłanek wartość jego wymagalnych zobowiązań jest nie niższa niż trzy czwarte wartości jego majątku. Dłużnik może zwrócić się do powiatowego ośrodka o sporządzenie planu naprawczego lub przedstawić do zatwierdzenia plan naprawczy sporządzony przez siebie. Od chwili zwrócenia się do powiatowego ośrodka o sporządzenie planu na-

prawczego lub jego akceptację dłużnik nie może rozporządzać swoim majątkiem i obciążać go ani uiszczać należności jeszcze niewymagalnych. Sporządzenie planu naprawczego ma na celu unicestwienie stanu zagrożenia niewypłacalnością. W skład planu naprawczego powinny wchodzić w szczególności propozycje skierowane do wierzycieli o redukcję zobowiązań dłużnika, zmiany terminów czy też wymagalności zobowiązań. Oświadczenie o wszczęciu postępowania zapobiegającego niewypłacalności wraz z planem naprawczym dłużnik składa Kolegium za pośrednictwem powiatowego ośrodka. Dzień ogłoszenia o złożeniu oświadczenia w Rejestrze Informatycznym jest dniem wszczęcia postępowania zapobiegającego niewypłacalności. Z dniem tym zawieszają się spłatę zobowiązań dłużnika oraz naliczanie należnych odsetek. Nie mogą być wszczynane przeciwko dłużnikowi postępowania egzekucyjne oraz postępowania zabezpieczające, a wszczęte ulegają zawieszeniu *ex lege*, z wyjątkiem egzekucji i postępowań zabezpieczających prowadzonych w celu zaspokojenia roszczeń alimentacyjnych i rent z tytułu krzywdy, w wysokości nie wyższej niż równowartość minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, ustaloną na podstawie odrębnych przepisów⁹. Od chwili wszczęcia postępowania zapobiegającego niewypłacalności potrącenie wierzytelności jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wierzyciel dłużnika był jego dłużnikiem i wierzycielem przed złożeniem oświadczenia o wszczęciu postępowania zapobiegającego niewypłacalności. Wierzycielem¹⁰ przysługuje prawo do wypowiedzenia się w terminie 7 dni od doręczenia im planu naprawczego, czy akceptują plan, czy wnoszą do niego zastrzeżenia. Plan naprawczy zostaje przyjęty w drodze układu z wierzycielami, jeżeli wierzyciele reprezentujący co najmniej 60% wartości zobowiązań dłużnika wyrażą na niego zgodę. W przypadku, gdy plan naprawczy nie zostanie przyjęty w drodze układu z wierzycielami, dłużnikowi przysługuje prawo wystąpienia do Kolegium za pośrednictwem powiatowego ośrodka o zatwierdzenie planu naprawczego. Kolegium wydaje postanowienie o zatwierdzeniu planu naprawczego, jeżeli po rozważeniu sytuacji majątkowej dłużnika uzna, że umorzenie postępowania zapobiegającego niewypłacalności spowoduje, że wierzyciele utracą

⁹ Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200, poz. 1679 oraz z 2004 r. Nr 240, poz. 2407).

¹⁰ W ramach Zgromadzenia Wierzycieli.

możliwość zaspokojenia wierzytelności, nawet w zakresie zaspokojenia wynikającego z planu naprawczego.

III. Niemiecka regulacja upadłości konsumenckiej

1. Uwagi wstępne

Niemieckie prawo upadłościowe jest przedmiotem regulacji ordynacji upadłościowej z 5 października 1994 r.¹¹, która przewiduje w zasadzie dwa rodzaje postępowań: Pierwszym z nich jest tradycyjne postępowanie upadłościowe mające zastosowanie do przedsiębiorców, które w niemieckiej doktrynie nosi nazwę **standardowego postępowania upadłościowego**¹². Drugim postępowaniem jest tzw. **małe postępowanie upadłościowe**¹³, które ma zastosowanie do upadłości konsumenckiej i jest regulowane w przepisach tej samej ordynacji upadłościowej z dnia 5 października 1994¹⁴. Uczestnikami standardowego postępowania są – oprócz dłużnika/upadłego – w wielu przypadkach tysiące wierzycieli, co sprawia, że proces zaspokojenia ich roszczeń jest czasochłonny i często utrudniony z powodu licznych zabezpieczeń istniejących na masie upadłościowej. W odróżnieniu od postępowania w przedmiocie upadłości przedsiębiorców, małe postępowanie upadłościowe jest ukształtowane w sposób bardzo uproszczony i najczęściej odbywa się bez udziału sądu upadłościowego, jeżeli dłużnik i jego wierzyciele podpiszą porozumienie w zakresie umorzenia długów.

2. Wstępna charakterystyka małego postępowania upadłościowego

Małe postępowanie upadłościowe można podzielić na trzy zasadnicze etapy:

Etap pierwszy: Niemiecki ustawodawca stoi na stanowisku, że dłużnik powinien starać się najpierw o usunięcie (likwidację) długów na drodze

¹¹ Niem. *Insolvenzordnung* (dalej: InsO). Ordynacja ta weszła w życie dopiero 1 stycznia 1999 r.

¹² Niem. *Regelverfahren*, por. U. Foerste, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., München 2004, s. 12.

¹³ Niem. *Klein – Insolvenzverfahren*.

¹⁴ §§ 304 i nast. InsO.

pozasądowej, tzn. jeszcze przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego¹⁵. Chodzi tu o „plan” z wierzycielami¹⁶. Jeżeli dojdzie do zawarcia porozumienia w formie planu dotyczącego likwidacji długów w drodze ich przynajmniej częściowego umorzenia, to przeprowadzenie postępowania upadłościowego nie jest więcej konieczne. Tym samym etap pierwszy ulega zakończeniu.

Etap drugi: Jeżeli rozmowy z wierzycielami w sprawie umorzenia części długu nie doprowadzą do żadnego porozumienia, to postępowanie wkracza w drugi etap, który obejmuje złożenie przez dłużnika wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego, do którego załączony zostaje również **plan likwidacji długów**¹⁷, stanowiący dla sądu upadłościowego podstawę do rozpoczęcia starań o uzyskanie kompromisu w sprawie likwidacji zadłużenia.

Etap trzeci: Ma on miejsce tylko wtedy, jeżeli nie dojdzie do uchwalenia planu likwidacji długów. W takim wypadku małe postępowanie upadłościowe ulega zakończeniu i rozpoczyna się uproszczone postępowanie upadłościowe, w ramach którego sąd podejmuje decyzję o otwarciu postępowania upadłościowego.

3. Zastosowanie małego postępowania upadłościowego

a) Kryteria ustawowe

Centralnym przepisem niemieckiego prawa upadłościowego jest norma z § 304 InsO, która definiuje właściwości osób, do których małe postępowanie upadłościowe znajduje zastosowanie.

aa) Regulacja art. 304 ust. 1 zdanie 1 InsO

Powołany przepis zawiera katalog osób¹⁸, które posiadają status **konsumenta**, a więc podmioty, które nie prowadziły bądź nie prowadzą

¹⁵ W Niemczech – inaczej niż w Polsce – dłużnik względnie wierzyciel składa **wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego (dosłownie upadłości)** (Niem. *Insolvenzeröffnungsantrag*) (§ 13 ust. 1 InsO), a nie **wniosek o ogłoszenie upadłości** (art. 20 PrUpadNaprz). Pomimo tych formalnych różnic przesłanki do złożenia takiego wniosku (niwyplacalność, nadmierne zadłużenie) są w Polsce i w Niemczech podobne.

¹⁶ Por. też pkt. III.4a)aa).

¹⁷ Niem. *Schuldenbereinigungsplan*.

¹⁸ Chodzi tutaj wyłącznie o osoby fizyczne.

samodzielnej działalności gospodarczej¹⁹. Małe postępowanie upadłościowe nie ma zastosowania do osób, które prowadzą działalność gospodarczą jako dodatkowe zajęcie²⁰. Wspólnikowi spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej czy też cywilnej, który ponosi odpowiedzialność bez ograniczenia, jest przypisana działalność gospodarcza spółki, co przesądza o jego statusie przedsiębiorcy²¹. Wspólnicy spółek kapitałowych²² są traktowani jak przedsiębiorcy, jeżeli posiadają więcej niż 50% udziałów. Dotyczy to również menadżerów spółek, jeżeli są udziałowcami większościowymi²³.

bb) Regulacja art. 304 ust. 1 zdanie 2, art. 304 ust. 2 InsO

Przepis § 304 ust. 1 zdanie 2 InsO rozszerza krąg osób, do których stosuje się małe postępowanie upadłościowe. Są to podmioty, które wcześniej prowadziły samodzielną działalność gospodarczą. Istotnym przy tym jest, aby samodzielna działalność została **zakończona**. Wątpliwości budzić może określenie samego momentu jej zakończenia. Przeważająca część niemieckiej doktryny jest zdania, że miarodajnym jest moment wydania decyzji sądu w ramach standardowego lub małego postępowania upadłościowego. Należy podkreślić, że do osób, które dotychczas prowadziły samodzielną działalność gospodarczą, może zostać wszczęte małe postępowanie upadłościowe, jeżeli zostaną spełnione dwie przesłanki (§ 304 ust. 2 InsO): (1) ich stosunki majątkowe nie są skomplikowane, oraz (2) wobec dłużnika nie są dochodzone roszczenia ze stosunku pracy²⁴. Ustawodawca niemiecki posługuje się domniemaniem, że pierwsza przesłanka jest spełniona, jeżeli liczba wierzycieli nie przekracza **19**.

¹⁹ Godnym uwagi jest podkreślenie, że – inaczej niż w polskim prawie – przedstawiciele wolnych zawodów nie mają w Niemczech statusu przedsiębiorcy (kupca) (por. R. Wörlen, *Handelsrecht mit Gesellschaftsrecht*, 6. wyd., Köln 2003, s. 8).

²⁰ Orzeczenie sądu rejonowego (*Amtsgericht*) Hamburg DZWIR 04/ s. 528.

²¹ U. Foerste, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., München 2004, s. 277.

²² Spółka akcyjna (AG), spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (GmbH) oraz spółka komandytowo-akcyjna (KGaA).

²³ Por. orzeczenie Niemieckiego Trybunału Federalnego w sprawach cywilnych BGHZ 77, s. 101 i nast.

²⁴ Wyłączenie małego postępowania jest oczywiście uzasadnione, jeżeli te stosunki pracy pochodzą z działalności gospodarczej.

4. Wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego

Przebieg niemieckiego postępowania upadłościowego zależy w dużej mierze od tego, czy inicjatywa do wszczęcia postępowania leży po stronie dłużnika, czy też po stronie wierzyciela. Istotnym podkreślenia jest fakt, że wniosek o otwarcie upadłości może złożyć zarówno dłużnik, jak i wierzyciel.

a) Postępowanie z inicjatywy dłużnika

aa) Pozasądowa próba likwidacji długów

Przed złożeniem wniosku w przedmiocie otwarcia postępowania upadłościowego dłużnik powinien osiągnąć porozumienie z wierzycielami w sprawie likwidacji zadłużenia. Ustawodawca oczekuje sporządzenia „planu”, który zawiera informacje dotyczące długu, osób wierzycieli, a także przedstawionych im propozycji (wysokość i terminy spłaty zadłużenia), umorzenia długu, rozłożenia spłat na raty itd.²⁵ O treści planu musi zostać poinformowany każdy z wierzycieli. Porozumienie dotyczące likwidacji długu w formie planu pomiędzy wierzycielami i dłużnikiem nie zostanie zawarte, jeżeli przynajmniej jeden z wierzycieli złoży sprzeciw.

bb) Sądowa próba likwidacji długów

O ile nie dojdzie do zawarcia porozumienia w kwestii likwidacji długów, to porozumienie takie może zostać zawarte za pośrednictwem sądu. Postępowanie w przedmiocie otwarcia postępowania upadłościowego jest zawieszane²⁶ do momentu podjęcia decyzji w sprawie likwidacji długu²⁷. Wraz z wnioskiem o otwarcie postępowania upadłościowego dłużnik składa liczne dokumenty, do których należą: zaświadczenie o nieskutecznej próbie

²⁵ Wątpliwe jest, czy dłużnik może przedstawić tzw. **Null – Plan** („plan zero”), na mocy którego wierzyciele nie otrzymują nic. Sądy niemieckie opowiadają się za dopuszczalnością takiego planu (por. np. orzeczenie OLG Stuttgart, Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht 2002, s. 563).

²⁶ Na tym etapie sąd nie bada jeszcze, czy wniosek o otwarcie upadłości jest uzasadniony. Odciąża to sądy od ocen, które mogą okazać się później zbyteczne.

²⁷ Zgodnie z § 306 ust. 1 InsO decyzja taka powinna zostać wydana w okresie trzech miesięcy.

likwidacji długów²⁸, wniosek o zwolnienie z części długu²⁹, wykaz majątku, wierzycieli, wierzytelności i dochodów, plan likwidacji zadłużenia³⁰. Sporządzony przez dłużnika plan wraz z wykazem jego majątku przekazany zostaje następnie przez sąd wierzycielom, którzy w terminie sześciu miesięcy ustosunkują się do jego treści oraz sprawdzą uzupełnienie ich wierzytelności. Akceptacja planu likwidacji długów wymaga zgody **wszystkich wierzycieli**³¹. Pojedynczy wierzyciel może w ramach drugiego etapu udaremnić zawarcie takiego planu. Ustawodawca niemiecki przewiduje jednak możliwość zastąpienia sprzeciwu wierzyciela zgodą sądu, o ile sam dłużnik lub inny wierzyciel złoży taki wniosek i w stosunku do innych wierzycieli pozycja takiego wierzyciela w wyniku zawarcia planu nie ulegnie znacznemu pogorszeniu³².

Jeżeli plan likwidacji długów zostanie zaakceptowany, sąd podejmuje stosowną uchwałę, która ma taki sam skutek jak ugoda sądowa. W takim wypadku przeprowadzenie postępowania upadłościowego nie jest więcej konieczne. Wniosek dłużnika o otwarcie upadłości staje się tym samym bezprzedmiotowy³³.

cc) Uproszczone postępowanie upadłościowe

Jeżeli za pośrednictwem sądu nie dojdzie do zawarcia porozumienia w sprawie planu likwidacji zadłużenia, następuje wznowienie postępowania upadłościowego³⁴, które jest znacznie uproszczone w porównaniu do standardowego postępowania upadłościowego. Do uproszczeń należą m. in.: przeprowadzenie postępowania w całości lub częściowo w formie pisemnej, rezygnacja z terminów przewidzianych dla przedsiębiorców,

²⁸ Zaświadczenie adwokata, doradcy podatkowego czy też biegłego rewidenta jest wystarczające.

²⁹ Dłużnik nie musi domagać się zwolnienia z części długu.

³⁰ Ten plan może również odpowiadać pod względem treści planowi, który w ramach pierwszego etapu nie został zaakceptowany. Wystarczający jest także „plan – zero”.

³¹ § 308 ust. 1 zdanie 1 InsO.

³² Jeżeli sąd uzna, że żaden z tych przypadków nie ma miejsca i zastąpi sprzeciw wierzyciela zgodą, to wierzycielowi przysługuje natychmiastowe zażalenie (*sofortige Beschwerde*).

³³ § 308 ust. 2 InsO.

³⁴ Sąd upadłościowy musi więc w takim przypadku ocenić, czy wniosek o otwarcie upadłości jest zasadny.

ustanowienie „powiernika”³⁵ (w miejsce syndyka³⁶ standardowego postępowania upadłościowego), który zarządza masą upadłościową.

b) Postępowanie z inicjatywy wierzyciela

W przypadku złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego przez wierzyciela istnieje również możliwość uzyskania porozumienia w przedmiocie likwidacji długu, pod warunkiem, że dłużnik będzie wnioskował o otwarcie postępowania upadłościowego wraz z wnioskiem o umorzenie części długu³⁷.

IV. Ocena polskiego projektu

1. Przesłanki wszczęcia postępowania

Projekt Ustawy przewiduje, że przesłanką dla wszczęcia postępowania w przedmiocie upadłości jest niewypłacalność dłużnika, a także jego zadłużenie. Wynika z tego, że obok niemożliwości płacenia przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań, polski ustawodawca ustanawia dodatkowy wymóg, że wartość majątku dłużnika musi być niższa niż wartość jego zobowiązań. Wartość tych zobowiązań określa się przy tym według wartości rynkowej. Regulację tę można zrozumieć tylko w ten sposób, że chodzi tu o wartość, która zostaje uzyskana przy sprzedaży przedmiotów majątkowych na rynku.

Powyższa regulacja odbiega w znacznym stopniu od niemieckiej regulacji prawa upadłościowego. Przesłanką dla otwarcia upadłości osób fizycznych w Niemczech jest jedynie ich niewypłacalność. Niemiecki Trybunał Federalny w jego stałym orzecznictwie stoi na stanowisku, że niemożność spełnienia przez dłużnika jego zobowiązań pieniężnych ma miejsce wówczas, gdy ustawicznie nie ma płynnych środków do pokrycia co najmniej 90% wymagalnych zobowiązań³⁸. *A contrario* wynika z tego, że krótko-

³⁵ Niem. *Treuhänder*.

³⁶ Niem. *Insolvenzverwalter*.

³⁷ W przypadku niezłożenia wniosku przez dłużnika zawieszenie postępowania nie jest zasadne. W takiej sytuacji następuje przeprowadzenie (uproszczonego) postępowania upadłościowego.

³⁸ Przy czym Niemiecki Trybunał Federalny (Bundesgerichtshof) wytycza czasową granicę 3 tygodni (por. BHG orzeczenie z dnia 24 maja 2005 r., IX ZR 123/04; NJW 2005, s. 3062).

terminowa niezdolność do płatności lub nieznaczny brak pokrycia kosztów nie prowadzą jeszcze do niewypłacalności. Zgodnie z niemieckim prawem upadłościowym nie jest przy tym istotne, czy istniejące wartości majątkowe są czy też nie są wystarczające, aby przeprowadzić likwidację istniejących zobowiązań.

W odróżnieniu od niemieckiego postępowania upadłościowego, wszczęcie postępowania, według Projektu Ustawy, jest dopuszczalne jedynie na wniosek dłużnika, który – dzięki postępowaniu – powinien uzyskać możliwość uwolnienia się z długów i szansę resocjalizacji. Rozwiązanie takie pozbawia jednak wierzycieli dłużnika, którzy również mają interes prawny w odzyskaniu swoich wierzytelności, możliwości wszczęcia postępowania.

2. Kwestia oddłużenia

W odróżnieniu od niemieckiego prawa upadłościowego przeprowadzenie oddłużenia w Projekcie Ustawy jest dopuszczalne tylko raz w życiu³⁹. W Niemczech wygląda to nieco inaczej. Dłużnik może ponownie uzyskać zwolnienie z części długu po upływie 10 lat po udzieleniu takiego zwolnienia⁴⁰. Postępowanie w przedmiocie zwolnienia z części długu trwa 6 lat, tzn. po 16 latach może być złożony nowy wniosek. Aktualne doświadczenia w Niemczech potwierdzają, że część dłużników zadłuża się ponownie w okresie 6-letniego postępowania. Jest to związane m.in. z tym, że określone osoby nie są w stanie pohamować konsumpcji lub też podejmują ekonomicznie niewyważone decyzje. W oparciu o takie doświadczenie regulacja Projektu Ustawy, według którego zwolnienie z długu może mieć miejsce tylko raz w życiu, nie jest pozbawiona sensu.

3. Koszty postępowania

Projekt Ustawy ustanawia wymóg⁴¹, że wniosek o ogłoszenie upadłości będzie podlegał opłacie w wysokości 500,00 zł. Dłużnik jest ponadto

³⁹ Art. 5 ust. 6 projektu u.p.n.u.o.f.

⁴⁰ G. P a p e, Entwicklung des Verbraucherinsolvenzverfahrens im Jahre 2005, NJW 2006, s. 2744 i nast.

⁴¹ Art. 9 projektu u.p.n.u.o.f.

zobowiązany opłacić koszty postępowania w wysokości 3% wartości zobowiązań. Regulację tę potwierdzają motywy ustawodawcy polskiego⁴², z których wynika, że koszty postępowania powinny być pokrywane przez dłużnika.

Wraz z wejściem w życie ordynacji upadłościowej w Niemczech w 1999 r. i związanym z tym postępowaniem w przedmiocie umorzenia części długu niemiecki ustawodawca wychodził z podobnego założenia⁴³. Niestety doświadczenia pierwszych lat potwierdziły, że tylko niewielu dłużników było w stanie pokryć koszty postępowania, które obecnie w Niemczech kształtują się w wysokości ok. 2.000,00 euro. Ponieważ w większości przypadków dłużnicy nie mają żadnego majątku, wszczęcie postępowania było tylko wtedy możliwe, gdyby ich rodziny i najbliżsi opłacali jego koszty. Podobną prognozę można przewidzieć dla polskiego Projektu Ustawy.

Niemiecki ustawodawca wprowadził nowe przepisy dotyczące prolongaty kosztów postępowania w dniu 1 stycznia 2002 r.⁴⁴ Według tej regulacji, każdy dłużnik może złożyć wniosek o prolongatę kosztów postępowania, jeżeli nie jest w stanie pokryć kosztów postępowania, nie był karany za popełnienie przestępstw związanych z bankructwem czy też nie podawał niepełnych informacji dotyczących jego stosunków majątkowych. Udzielenie prolongaty ma ten skutek, że w przypadku całkowitego braku majątku postępowanie upadłościowe zostaje wszczęte, a decyzja w przedmiocie zwolnienia z części długu zostaje wydana po upływie 6 lat. Dłużnik jest wprawdzie zobowiązany do zwrotu kosztów zapłaconych przez państwo. Dług ten nie ulega w większości przypadków umorzeniu. Zmiana ordynacji upadłościowej z 1999 r. doprowadziła w Niemczech do dziesięciokrotnego wzrostu postępowań upadłościowych konsumentów i byłych drobnych przedsiębiorców z liczby 13.000 do

⁴² Por. Uzasadnienie do projektu u.p.n.u.o.f.

⁴³ Niemiecki ustawodawca nie uregulował jednak *explicite* kwestii ponoszenia kosztów w tej ustawie (por. G. P a p e, *Die Insolvenzordnung ist in Kraft getreten*, NJW 1999, s. 29 i nast.).

⁴⁴ BGBl I, s. 2710; zob. również G. P a p e, *ZInsO 2001*, s. 587; K. B r u n s, *Entschuldung auf Staatskosten; Darf die Prozesskostenhilfe die materiellen Voraussetzungen für das Verbraucherinsolvenzverfahren schaffen?* NJW 1999, s. 3445; G. K ö n i g, *Prozesshilfe in Verbraucherinsolvenzverfahren*, NJW 2000, s. 2485.

130.000 w 2006 r. Statystyczne oszacowanie liczby postępowań z prolongatą kosztów nie miało do tej pory miejsca. Przyjmuje się, że w 80% wszystkich postępowań dochodzi do prolongaty kosztów. Potwierdza to, że w większości przypadków sytuacja gospodarza dłużnika jest tak dramatyczna, że nie jest on w stanie pokryć kosztów postępowania, nie mówiąc już o chociażby częściowym zaspokojeniu roszczeń wierzycieli.

4. Likwidacja majątku dłużnika

W przypadku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika Kolegium zarządza sporządzenie planu spłaty, w szczególności określenie stopnia, w jakim wierzytelności mają zostać zaspokojone. Regulację tę należy rozumieć w ten sposób, że plan spłaty zostaje sporządzony stosownie do wielkości masy upadłościowej. Jeżeli kwota masy pozwala się liczbowo oszacować, to takie postępowanie jest z pewnością uzasadnione. Projekt Ustawy nie daje jednak odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie dłużnik jest zobowiązany do przeznaczania nowych dochodów, które uzyskuje po otwarciu postępowania upadłościowego, dla zaspokojenia wierzycieli. Niemieckie prawo upadłościowe reguluje tę kwestię w sposób jednoznaczny⁴⁵. Każdy dłużnik jest przez okres 6 lat zobowiązany do przekazania części swojego wynagrodzenia za pracę, która nie podlega zajęciu, do spłaty wierzytelności⁴⁶. Określenie tego zobowiązania przez powiatowy ośrodek lub Kolegium w rozumieniu art. 17 projektu u.p.n.u.o.f. nie jest wystarczające. Koniecznym jest regulacja tego zagadnienia w samym Projekcie Ustawy.

Nie jest też do końca jasne, co dzieje się z dłużnikiem, który jest całkowicie pozbawiony majątku. O ile przyjmie się, że takiemu dłużnikowi uda się wszcząć postępowanie, np. z pomocą finansową jego przyjaciół lub znajomych, to w dalszym ciągu nie wiadomo, jak będzie wyglądał plan spłaty. Dłużnik, który np. na skutek ciężkiej choroby nie może pracować i nie posiada żadnego majątku, powinien mieć prawo do zwolnienia z długu. Projekt Ustawy nie odpowiada niestety na to pytanie. O ile ustawodawca miał na celu umożliwienie zwolnienia z długu tylko dłuż-

⁴⁵ § 287 ust. 2 InsO.

⁴⁶ Obowiązek taki istnieje również w sytuacji, kiedy dłużnik prowadzi samodzielną działalność gospodarczą.

nikom, którzy są w stanie przynajmniej w części zaspokoić wierzycieli, to będzie to prowadziło do powstania sytuacji, w której duża część dłużników nie będzie mogła skorzystać z dobrodziejstw takiego postępowania. W Niemczech – dla odmiany – „plan-zero”⁴⁷ umożliwia zwolnienie z długu, o ile dłużnik nie posiada dochodów podlegających zajęciu⁴⁸.

5. Skutki postępowania upadłościowego

Wartym podkreślenia jest, że w odróżnieniu od niemieckich przepisów Projekt Ustawy przewiduje, iż w momencie ukończenia postępowania zobowiązania nadal istnieją, wierzyciele są jednak pozbawieni możliwości dochodzenia swoich wierzytelności przed sądem i w drodze egzekucji. W przypadku późniejszego spełnienia takowych roszczeń przez dłużnika nie może on żądać zwrotu spełnionego świadczenia. Regulacja taka przypomina regulację przedawnienia. Należy zwrócić uwagę, że w Niemczech byłaby ona kontraproduktywna, ponieważ według przepisów niemieckiego kodeksu cywilnego, wierzyciele byłiby w stanie dochodzić ich wierzytelności w drodze np. potrącenia. Prowadziłoby to do tego, że zaspokojenie wierzycieli zależałoby od przypadku⁴⁹.

6. Zwolnienie od opłaty konsultacyjnej

Pozytywnie należy ocenić zaproponowaną przez polskiego ustawodawcę regulację dotyczącą zwolnienia od opłaty za konsultacje oferowane przez powiatowe ośrodki⁵⁰. Regulacja taka – co potwierdzają również doświadczenia w Niemczech – w przypadku oferowania pozasądowych i zwolnionych z opłat za konsultacje sprawia, że dłużnicy będą mogli przezwyciężyć trudną sytuację życiową i po przeprowadzeniu postępowania uporządkować swoją sytuację majątkową.

⁴⁷ Por. przypis nr 25.

⁴⁸ Bay ObLGZ 1999, s. 310; NJW 1999, s. 451; OLG Köln, NJW 2000, s. 223.

⁴⁹ Negatywnie należy też ocenić brak możliwości zaskarżenia orzeczenia kolegium o upadłości przez wierzyciela (art. 12 pkt 1 i 2 projektu u.p.n.u.o.f.). Trybunał Konstytucyjny na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wypowiedział się, że pozbawienie uprawnienia do zaskarżenia decyzji przez podmiot, którego decyzja ta dotyczy, jest naruszeniem postanowień wynikających z art. 78 Konstytucji RP (wyrok TK z 18 października 2004 r., P 8/04).

⁵⁰ Art. 55 ust. 2 u.p.n.u.o.f.

7. Zabezpieczenie majątku dłużnika

Z dyspozycji art. 13 projektu u.p.n.u.o.f. wynika, że w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik traci prawo do rozporządzania własnym majątkiem. Kolegium postanowienie o ogłoszeniu upadłości powinno wydać w ciągu 60 dni od złożenia wniosku⁵¹. W chwili ogłoszenia upadłości kolegium ustanawia zarządcę, którego zadaniem m.in. jest ustalenie rzeczywistego składu masy upadłości i oszacowania jej wartości. Konsekwencją powyższego rozwiązania jest to, że działania dłużnika od chwili złożenia wniosku do chwili ogłoszenia upadłości nie podlegają żadnej kontroli. Można więc spodziewać się, że część nieuczciwych dłużników będzie wykorzystywać tę sytuację do ukrycia lub uszczuplenia swego majątku. Należy więc postawić postulat *de lege ferenda* postępowania zabezpieczającego, którego *ratio legis* sprowadzać się powinno do zabezpieczenia majątku od chwili złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości.

8. Rejestr Upadłości Konsumentkiej

Uzasadnienia nie znajduje również wprowadzenie nowego rejestru, który będzie generował dodatkowe koszty. Do zamieszczania dłużników, w stosunku do których toczy się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumentkiej, właściwym rozwiązaniem byłoby wykorzystanie istniejących rejestrów⁵², które już się sprawdziły i funkcjonują z powodzeniem od lat.

V. Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że nie wszystkie rozwiązania i regulacje projektu dotyczącego upadłości konsumentkiej są wolne od wad. Krytycznie należy ocenić wymóg projektu nakładający na dłużnika obowiązek wnoszenia opłaty w wysokości 500,00 zł oraz przejęcia części kosztów postępowania. Regulacja taka może mieć ten skutek, że tylko niewielu dłużników będzie w stanie korzystać z dobrodziejstw postępo-

⁵¹ Jest to termin instrukcyjny.

⁵² Np. Krajowy Rejestr Sądowy

wania. Projekt Ustawy nie daje też odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie dłużnik jest zobowiązany do przeznaczenia nowych dochodów, które uzyskuje po otwarciu postępowania upadłościowego, dla zaspokojenia wierzycieli. Wątpliwym jest też pozbawianie wierzycieli dłużnika, którzy również mają interes prawny w odzyskaniu swoich wierzytelności, możliwości wszczęcia postępowania. Pozytywnie należy dla odmiany ocenić zaproponowaną przez polskiego ustawodawcę regulację dotyczącą zwolnienia od opłaty za konsultacje oferowane przez powiatowe ośrodki, a także – w oparciu o niemieckie doświadczenia – dopuszczenie przeprowadzenia oddłużenia tylko raz w życiu. W związku z tym, że Projekt Ustawy zawiera w wielu miejscach nie w pełni satysfakcjonujące rozwiązania, należy postulować do ustawodawcy o bardziej wnikliwe zbadanie kwestii związanej z upadłością konsumencką oraz o wykorzystanie doświadczeń z innych państw przy normowaniu upadłości osób fizycznych.