

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 14 stycznia 2011 r.

w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o upadłości konsumenckiej.

Krajowa Rada Sądownictwa po zapoznaniu się z tekstem przedstawionego jej do zaopiniowania projektu ustawy o upadłości konsumenckiej opiniuje projekt negatywnie.

Za błędny należy uznać sam zamysł uregulowania przedmiotowej materii w odrębnej ustawie. Upadłość konsumencka, choć z istoty swojej stwarza warunki dla uwolnienia dłużnika od zobowiązań, których nie będzie on w stanie zrealizować, to jednak nie traci przez to charakteru egzekucji generalnej. Przed oddłużeniem bowiem wszyscy wierzyciele dłużnika zaspokajają swoje wierzytelności jednocześnie i w sposób proporcjonalny. W konsekwencji w projekcie zamieszczono przepisy, które są bez modyfikacji lub z drobnymi zmianami niejako przeszczepione z ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (np. art. 18, 19, 20, 36 projektu powtarzają w istocie treść odpowiednio przepisów art. 119, 145, 146, 263 p.u.n.). Znacznie mniej czytelne jest natomiast odsyłanie w szeregu regulacjach projektowanej ustawy do bardzo wielu przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego (np. art. 21 projektu w ust 1 odsyła do art. 81- 84, art. 91-92 ust 1, art. 93-97, art. 100 ust 1 i 2, art. 101, art. 104 – 105, art. 111, art. 116, art. 124 – 126 p.u.n., art. 28 projektu odsyła do art. 149, art. 153-155 ust. 1, art. 156 ust. 4, art. 157a, art. 160 ust. 2-3, art. 169a, art. 214, art. 217, art. 219 ust. 1, art. 228 p.u.n., liczne odesłania znajdują się jeszcze w art. 21 ust 2 i 3 , art. 29 ust 2 projektu). Zgodnie bowiem z wyrażoną w art. 6 projektu zasadą ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze stosuje się do upadłości konsumenckiej gdy niniejsza ustawa tak stanowi. Taką konstrukcją tekstu projektowanej ustawy należy uznać za mało przejrzystą i nieczytelną, skoro dla ustalenia treści norm prawnych zawartych w przepisach projektu, koniecznym jest jednoczesne korzystanie z dwóch ustaw.

Krytyczną ocenę pomysłu uregulowania upadłości konsumenckiej w odrębnej ustawie, wzmacnia jeszcze treść przepisu art. 4 p.u.n., który przewiduje, iż *„przepisy części I stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w ustawie, chyba, że przepis szczególny stanowi inaczej”*. Samo sformułowanie, że *„przepisy stosuje się odpowiednio”* przesądza o tym, że przepis stosowany jest z uwzględnieniem specyfiki materii, do której ma się odnieść. Obecnie zatem niektóre przepisy części pierwszej p.u.n. znajdują

zastosowanie wprost do upadłości konsumenckiej, inne w postaci zmodyfikowanej a niektóre nie znajdują w ogóle zastosowania. Zastosowania nie znajdują tym bardziej te przepisy, których stosowanie wyłącza przepis szczególny (np. art. 491² ust. 6 wyłącza zastosowanie art. 146 ust 1 p.u.n.). Konkludując, zamieszczenie regulacji upadłości konsumenckiej w ustawie z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, zwalnia z potrzeby dokonywania zbędnych powtórzeń, co musi mieć miejsce w przypadku projektowej, odrębnej ustawy.

Nie tylko jednak technika legislacyjna projektowanej regulacji budzi poważne zastrzeżenia. Do zdecydowanie krytycznej refleksji skłaniają także proponowane rozwiązania normatywne.

Projekt rozszerzając zakres podmiotowy upadłości konsumenckiej, także na osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, jak i na osoby fizyczne będące wspólnikami osobowych spółek handlowych ponoszącymi odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczeń całym swoim majątkiem wskazał, iż podstawą przesłanką dla złożenia przez te osoby wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej jest ich niewypłacalność. Zgodnie zaś z treścią art. 4 projektu za niewypłacalnego uznaje się dłużnika, jeśli przez co najmniej 3 miesiące nie reguluje zobowiązań nie związanych z działalnością gospodarczą, a suma tych zobowiązań przekracza wartość rynkową składników majątku dłużnika. Już w przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, określenie w wyżej zaprezentowany sposób stanu ich niewypłacalności skłania do uwagi krytycznej. Można bowiem zadać pytanie dlaczego dopiero trzymiesięczny okres zwłoki ma przesądzać o zasadności wszczęcia wobec dłużnika-korzystnej dla niego, ale i dla jego wierzycieli-procedury upadłości konsumenckiej. Przecież znacznie wcześniej dłużnik może zaprzestać wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań przy jednocześnie występującej takiej jego sytuacji majątkowej, która nie pozwala na pozytywną prognozę co do możliwości spłaty przez niego zadłużenia.

Wadliwość tym większa zaproponowanej w projekcie definicji niewypłacalności, ujawnia się, gdy ją zastosować do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Trzeba mieć bowiem świadomość, że pojęcie niewypłacalności przedsiębiorców jest obecnie definiowane na gruncie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w przepisie art. 11 ust. 1 p.u.n., w ten sposób, iż dłużnika uznaje się za niewypłacalnego jeśli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Nie ma przy tym znaczenia, czy źródłem owych niewykonywanych zobowiązań są czynności prawne związane bezpośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową, czy też nie. Jeśli więc przedsiębiorca będący osobą fizyczną nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych

(np. mających wyłącznie charakter konsumencki) to niezależnie od czasu zwłoki, zgodnie z treścią art. 21 p.u.n., będzie zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W przeciwnym razie grożą mu negatywne konsekwencje określone przepisami art. 21 ust 3 czy 373 ust 1 pkt 1 p.u.n. Ta uwaga w kontekście opiniowanych rozwiązań projektu jest o tyle istotna, że ukazuje brak korelacji między przepisami projektu ustawy o upadłości konsumenckiej a przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Obowiązek zgłoszenia przez niewypłacalnego dłużnika - według przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego - wniosku o ogłoszenie upadłości, wyłącza bowiem jego prawo do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej regulowanej projektowaną ustawą, skoro niewypłacalnym, wedle projektu, stanie się dłużnik dopiero po trzech miesiącach niespłacania długów. Zgodnie zaś z treścią art. 3 ust 1 pkt 4 projektu; wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej nie może złożyć dłużnik, wobec którego prowadzone jest postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

W konsekwencji należy uznać, iż *de facto* poszerzony zakres podmiotowy upadłości konsumenckiej, uregulowanej projektowaną ustawą, jest pozorny.

W uzasadnieniu do projektu ustawy o upadłości konsumenckiej stwierdzono, iż skutki wywołane upadłością konsumencką sytuują ją pomiędzy upadłością z możliwością zawarcia układu, a upadłością likwidacyjną. Jakkolwiek sam model układowo – likwidacyjny upadłości konsumenckiej uznawany jest w literaturze przedmiotu za optymalny dla osiągnięcia celów założonych dla tego rodzaju upadłości, to jednak w poselskiej propozycji właśnie element likwidacyjny regulacji został oparty o rozwiązania po prostu wadliwe.

Rzecz dotyczy przede wszystkim dokonanego w przepisie art. 21 ust 1 odesłania do wybranych regulacji ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (m.in. art. 91-92 ust 1, art. 93-97, art. 100 ust 1 i 2, art. 101, art. 104 – 105, art. 111, art. 116, pr.up. i nap.), normujących wpływ ogłoszenia upadłości likwidacyjnej na zobowiązania upadłego. Należy podkreślić, że przepisy art. 91 – 116 p.u.n. stanowią kompleksową regulację, która pozwala ukształtować zobowiązania upadłego w optymalny sposób, z uwzględnieniem specyfiki ich źródeł, po to by ostatecznie umożliwić likwidację masy upadłościowej. Warto nadmienić, że masę upadłości tworzy majątek upadłego, w którego skład wchodzi również prawa wynikające z zawartych przez upadłego umów. Uwaga ta ma o tyle istotne znaczenie, że poza umową sprzedaży wysyłkowej (art. 100 p.u.n.), użyczenia (art. 104 p.u.n.), pożyczki (art. 105 p.u.n.) i kredytu (art. 111 p.u.n.), do pozostałych umów nazwanych jak i nienazwanych, których stroną byłby upadły zastosowanie, na mocy odesłania z art. 21 ust 1

projekt, znalazłby art. 91 p.u.n. Regulacja ta tworzy ogólną zasadę wykonywania zobowiązań upadłego w upadłości likwidacyjnej, powodując przekształcenie jego niepieniężnych zobowiązań w pieniężne, a niewymagalnych w wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości. Zaznaczyć jeszcze trzeba, iż regulacja ta oddziałuje tylko na zobowiązania upadłego, a zatem nie narusza zobowiązań drugiej strony, ani też nie doprowadza do wygaśnięcia łączącego strony stosunku prawnego. Zastosowanie jej jednak wprost do wszelkich zobowiązań, bez względu na specyfikę zwłaszcza umów, z których miałyby te zobowiązania wynikać, mogłoby prowadzić do niepożądanych skutków.

Kolejną propozycją regulacji, która budzi uwagi krytyczne jest proponowany sposób realizacji planu spłaty wierzycieli, instytucji niejako centralnej dla upadłości konsumenckiej. Projektodawca proponuje by plan spłaty był realizowany w 36 miesięcznych ratach, których wysokość wynikałaby z sumy dwóch wielkości, a mianowicie $1/36$ wartości masy upadłościowej i części stanowiącej 70% różnicy między przeciętnym miesięcznym czystym dochodem, a kwotą najniższego miesięcznego wynagrodzenia za pracę (art. 39 ust 1 i 2 projektu). Takie rozwiązanie mimo pewnej łatwości w ustaleniu zakresu zaspokojenia wierzycieli wykazuje jednak istotne wady. Przy bardzo krótkim terminie spłaty (trzy lata), nie pozwala na zaspokojenie wierzycieli z dochodów upadłego w dłuższej perspektywie. Sztywne natomiast, procentowe określenie części dochodów dłużnika, które będą przeznaczone na zaspokojenie roszczeń wierzycieli w istocie uprzywilejowuje dobrze zarabiających dłużników, skoro pozostała im część może nadal stanowić poważną wartość.

Krajowa Rada Sądownictwa podkreślając potrzebę dyskusji nad wypracowaniem optymalnego modelu upadłości konsumenckiej, z przedstawionych powyżej racji opiniuje przedstawiony jej do zaopiniowania poselski projekt ustawy o upadłości konsumenckiej negatywnie.