

Warszawa, 12 marca 2019 r.
KL/112/50/AZ/2019

Pan
Marcin Warchoń
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przeprowadzanymi konsultacjami w przedmiocie nowej wersji (projekt z dnia 6 marca 2019 r.) *projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (numer z wykazu UD357)*, pragnę przedstawić stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące tego projektu.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załączniki:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan w przedmiocie nowej wersji (projekt z dnia 6 marca 2019 r.) projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (numer z wykazu UD357).



Stanowisko Konfederacji Lewiatan w przedmiocie nowej wersji (projekt z dnia 6 marca 2019 r.) projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (numer z wykazu UD357), dalej określanego „Projektem”

1) Ujednoczenie sytuacji prawnej podmiotów prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą z konsumentami na gruncie prawa upadłościowego.

Jednym z głównych założeń projektowanej ustawy jest zrównanie pozycji dłużników prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą z konsumentami. Zgodnie bowiem z uzasadnieniem Projektu, projektowane przepisy przewidują praktyczne ujednoczenie sytuacji prawnej osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą z osobą nieprowadzącą takiej działalności na gruncie prawa upadłościowego. Skutkiem przyjętej przez projektodawcę koncepcji jest zmiana m.in. dotychczas obowiązujących przepisów art. 2 ust. 1a oraz ust. 2 Prawa upadłościowego.

Zmiana tych przepisów zgodnie z art. 1 pkt 1 Projektu polega na uchyleniu art. 2 ust. 1a Prawa upadłościowego oraz nadaniu art. 2 ust. 2 Prawa upadłościowego następującego brzmienia: „*Celem postępowania uregulowanego ustawą prowadzonego wobec osób fizycznych jest również umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym*”.

Co do zasady, ujednoczenie sytuacji prawnej podmiotów prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą z konsumentami na gruncie prawa upadłościowego ocenić należy pozytywnie, bowiem pozwoli ono przedsiębiorcom prowadzącym działalność jako osoby fizyczne np. zachować część środków ze sprzedaży w postępowaniu upadłościowym mieszkania lub domu jednorodzinnego.

Nie można natomiast założyć, że każdy przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność może być uznany za drobnego przedsiębiorcę, któremu powinny przysługiwać takie same uprawnienia jak konsumentowi. Przykładem mogą być firmy, które działają w formie jednoosobowej działalności gospodarczej pomimo dużej skali swojej działalności.

W naszej ocenie proste zrównanie praw osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą z konsumentami może niekorzystnie wpłynąć na relacje rynkowe i prowadzić do wykorzystywania tej regulacji przez świadomych przedsiębiorców, którzy skorzystają z preferencyjnej możliwości ogłoszenia upadłości, co może ostatecznie okazać się niekorzystne dla ich wierzycieli.

Wobec tego postulujemy wprowadzenie do Projektu dodatkowego kryterium, które pozwoli na rozróżnienie przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność na małą skalę i zbliżonych do konsumentów (najmniejsi przedsiębiorcy, osoby samozatrudnione), od tych, którzy prowadzą działalność w takiej samej formie, lecz na dużo większą skalę.

2) Wyłączenie możliwości oddłużenia

W porównaniu z wersją Projektu z 18 kwietnia 2018, zmianę przedstawioną w aktualnie konsultowanej wersji Projektu w obszarze wyłączenia możliwości oddłużenia należy ocenić jako krok w dobrą stronę. Nie jest to jednak propozycja wolna od wad.

Projektowany art. 491 (14a) pkt. 1 prawo upadłościowe wyłącza możliwość oddłużenia (odmowa sądu) jeżeli upadły doprowadził do swojej niewypłacalności w sposób celowy, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku oraz celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań.



Taka regulacja obejmuje wyłącznie doprowadzenie do niewypłacalności i istnieje ryzyko, iż w ramach tego pojęcia nie zostanie uwzględnione **istotne zwiększenie stopnia niewypłacalności**. Nadmienić należy, iż oba te działania mają podobny negatywny skutek i należy ocenić je w podobny sposób. Nieuwzględnienie „*istotnego zwiększenia stopnia niewypłacalności*” może prowadzić do moralnego hazardu, realizującego się przez umyślne balansowanie na granicy niewypłacalności.

Doprowadzenie do niewypłacalności celowo jest bardzo wąskim pojęciem tj. upadły chciał doprowadzić do niewypłacalności i doprowadzając miał to na celu. Krytycznie należy ocenić przyjęty w Projekcie tzw. „zamiar kierunkowy” (*dolus coloratus*). Nie tylko wyłącza on szereg przypadków w których dłużnik będzie działał na rzecz swojej niewypłacalności, ale też sama „celowość” sprawia, iż byłoby bardzo trudno wykazać doprowadzenie do niewypłacalności, nawet mimo istnienia celowości działania. Stąd też kategorie umyślności i rażącego niedbalstwa znacznie pełniej oddają istotę wyłączenia możliwości oddłużenia.

Ponadto należy wskazać niejasności interpretacyjne projektowanego art. 491 (14a) pkt. 1 prawo upadłościowe. Przyjmuje się celowość, a następnie poprzez „w szczególności” wymienia się dwa przykładowe rodzaje „*doprowadzenia do swojej niewypłacalności w sposób celowy*”:

- trwonienie części składowych majątku oraz - celowe nieregulowanie wymagalnych zobowiązań.

W drugim przykładzie celowość działania zostaje podtrzymana. W przypadku trwonienia części składowych majątku nie podtrzymano celowości. Pojawia się zatem pytanie: czy, zgodnie z logiką przepisu, można doprowadzić do swojej niewypłacalności w sposób celowy poprzez trwonienie części składowych majątku, które to trwonienie nie musi być celowe czy też skoro doprowadzenie do niewypłacalności musi być celowe to i trwonienie również. Jeśli właściwa byłaby druga ewentualność, skąd zaznaczenie celowości w przypadku nieregulowania wymagalnych zobowiązań?

Jednocześnie w przypadku celowej niewypłacalności trudno wskazać jakiegokolwiek względy słuszności (do których należą „względy humanitarne”, o czym niżej), które by usprawiedliwiały takie działanie. Prowadziłoby to w zasadzie do wniosku, iż istnieje słuszne celowe dorowadzenie do niewypłacalności i niesłuszne celowe doprowadzenie do niewypłacalności. Stąd też należy zrezygnować z tej klauzuli.

Należy zauważyć, iż „względy humanitarne” mieszczą się w pojęciu „względy słuszności”. Jest to też uwaga aktualna względem obecnego stanu prawnego. Mnożenie przesłanek podczas gdy jedna z nich mieści się w ramach treści innej *de facto* prowadzi do poszerzenia interpretacji przesłanek. Stąd, w przypadku nieuwzględnienia postulatu całkowitego wyłącznie klauzuli, w Projekcie powinny pozostać wyłącznie „względy słuszności”.

Mając na uwadze powyższe, proponuje się aby projektowany art. 491 (14a) pkt. 1 brzmiał: „ upadły doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, w szczególności poprzez trwonienie części składowych majątku oraz nieregulowanie wymagalnych zobowiązań”.

