

Drobnny biznes już nie wpadnie w upadłościową pułapkę. Rząd wyciąga wnioski i zmienia prawo

Niewielka nieewidencjonowana działalność nie przeszkodzi bankrutować na łagodniejszych zasadach. Resort przedsiębiorczości poprawia prawo upadłościowe



Bartosz Sierakowski
radca prawny,
Zimmerman i Wspólnicy



Wojciech Bobik
aplikant radcowski,
Zimmerman i Wspólnicy

Kilka miesięcy temu w tygodniku Firma i Prawo pisaliśmy o problemie, jaki stanął przed osobami, które postanowiły podjąć działalność nieewidencjonowaną (wprowadzoną na mocy ustawy – Prawo przedsiębiorców). Otóż kiedy tylko rozpoczynają one taki minibiznes na próbę – popadają w pułapkę: automatycznie zamykają sobie drogę do upadłości konsumenckiej. Wszystko dlatego, że chociaż w świetle ustawy – Prawo przedsiębiorców prowadzący działalność nieewidencjonowaną nie jest przedsiębiorcą, to może być za takiego uznany na gruncie przepisów kodeksu cywilnego. Prawo upadłościowe odwołuje się do cywilistycznej definicji przedsiębiorcy: stanowi ona, że właśnie dla tak zdefiniowanych przedsiębiorców przeznaczony jest postępowanie upadłościowe w trybie podstawowym. W efekcie osoba podejmująca działalność na próbę, chcąc upaść, musi korzystać z takich przepisów jak normalnie funkcjonujący przedsiębiorcy – co pociąga za sobą znacząco wyższe koszty, więcej formalności i mniejsze korzyści.

Planowane korekty

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii dostrzegło problem i chce go wyeliminować. Przyznało, że takie przepisy mogą zniechęcać do podejmowania działalności na próbę. Dlatego w przedstawionym 20 marca do konsultacji projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych zakłada wprowadzenie dla potrzeb prawa upadłościowego hybrydowej definicji przedsiębiorcy. Z jednej strony ustawa ta niezmiennie miałaby odsyłać do rozumienia tego pojęcia przyjętego w kodeksie cywilnym. Z drugiej zaś – dodany miał zostać przepis wyłączający z kategorii przedsiębiorców tych, którzy prowadzą działalność nieewidencjonowaną, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 646 ze zm.). Czyli osoby fizyczne, które prowadzą działalność przynoszącą niewielki przychód, i zarazem takie, które w ciągu ostatnich pięciu lat nie wykonywały działalności gospodarczej. Dzięki powyższej zmianie wielu drobnych przedsiębiorców (w rozumieniu dzisiaj obowiązującego prawa upadłościowego) zostanie dopuszczonych do drożdziejstwa upadłości konsumenckiej.

Mniejsze korzyści

Postępowanie upadłościowe wobec osoby fizycznej może przybrać jedną z dwóch postaci. Nie ulega wątpliwości, że z perspektywy dłużnika zdecydowanie lepiej jest upaść jako konsument niż jako przedsiębiorca. Porównajmy obie drogi.

Upadłość na zasadach ogólnych – przedsiębiorcy. Jeśli osoba ta ma status przedsiębiorcy, to postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ogólnych, a zatem podobnie jak w przypadku spółek kapitałowych. Podstawowym jego celem jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Ma ono zatem funkcję przede wszystkim windykacyjną. Co prawda, ustawa poleca również, aby postępowanie wobec przedsiębiorców, będących oso-

bami fizycznymi, prowadzić w taki sposób, aby dłużnik uzyskał możliwość oddłużenia, lecz zastrzega, że chodzi o dłużników rzetelnych. Ta ogólna formuła znajduje rozwinięcie w art. 369 prawa upadłościowego, który podaje wiele przesłanek, jakie muszą zostać spełnione, aby umorzenie zobowiązań przedsiębiorcy było możliwe. Lecz nawet przy zaistnieniu wszystkich koniecznych przesłanek, sąd ma obowiązek ustalić upadłemu plan spłaty zobowiązań niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym i dopiero po wykonaniu tego planu, pozostała część zobowiązań zostanie umorzona.

Upadłość konsumencka. Z kolei dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej przewidziano rozwiązania szczególne, które razem kreują odrębne postępowanie upadłościowe, zwane popularnie upadłością konsumencką. Nie ma wątpliwości, że z perspektywy dłużnika ta ewentualność jest zdecydowanie bardziej atrakcyjna.

Po pierwsze, umorzenie zobowiązań upadłego jest zasadniczym celem upadłości konsumenckiej, roszczenia wierzycieli powinny zaś zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, o ile jest to w ogóle możliwe.

Po drugie, sąd może umorzyć zobowiązania upadłego nawet bez wyznaczania planu spłaty, jeżeli jego osobista sytuacja w oczywisty sposób wskazuje, że nie byłby on zdolny do dokonania jakichkolwiek spłat w ramach planu spłaty.

Po trzecie, w przypadku sprzedaży wchodzącego w skład masy upadłości lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, w którym upadły zamieszkuje, z uzyskanych środków wydzieli mu się kwotę potrzebną na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych.

To tylko część profitów. Z upadłością konsumencką wiąże się też wiele innych ułatwień, których szczegółowo nie sposób w tym miejscu wymienić.

Czy jestem przedsiębiorcą?

Widąc zatem, że identyfikacja danej osoby jako przedsiębiorcy ma poważne skutki dla przebiegu postępowania upadłościowego oraz tego, jaki będzie jego finał (oddłużenie czy też nie), jak definiowany jest przedsiębiorca w prawie upadłościowym? Ustawa odsyła w tym zakresie do pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu kodeksu cywilnego. Ten z kolei stanowi, że status przedsiębiorcy przysługuje osobom, które we własnym imieniu prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową. Dalszych wskazówek interpretacyjnych szukać należy w literaturze przedmiotu i orzecnictwie. Tam jako podstawowe kryteria wskazuje się to, aby działalność taka była prowadzona w sposób zorganizowany, ciągły, a ponadto co do zasady miała wymiar zarobkowy. Nie ma przy tym znaczenia, czy dokonano rejestracji w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, czy też nie. Niemniej jednak nawet po uwzględnieniu przytoczonych kryteriów klasyfikacja danej podmiotu jako przedsiębiorcy nie rzadko nastroja poważnych trudności. Dzieje się tak zwłaszcza w odniesieniu do przypadków granicznych, w których analizowana działalność wykazuje pewien stopień zorganizowania i ciągłości, lecz relatywnie niewielki.

Od profesjonalistów wymaga się więcej

Rozwiązanie zaproponowane przez rząd wydaje się słuszne. W przypadku osób, które z działalności dzisiaj uznawanej za gospodarczą uzyskują kilkaset złotych przychodu, z reguły trudno mówić o profesjonalnym wymiarze tej działalności. Z tej przyczyny pod-

Skąd problem?

Od ubiegłego roku, kiedy weszła w życie ustawa – Prawo przedsiębiorców, pojęcie przedsiębiorcy w prawie publicznym znacząco różni się od rozumienia tego pojęcia w prawie cywilnym. W prawie przedsiębiorców postanowiono, że nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należy z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50 proc. kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę (czyli nie przekracza 125 zł) i która w okresie ostatnich 60 miesięcy (pięciu lat) nie wykonywała działalności gospodarczej. W ten sposób z kręgu przedsiębiorców wyłączono osoby, które prowadzą działalność – choćby w sposób zorganizowany i ciągły – lecz jej rozmiar pozwala zakładać, że jest to zajęcie poboczne, nienoszące cech profesjonalizmu. Podobnej zmiany nie wprowadzono jednak do kodeksu cywilnego. Z tego względu – na mocy odesłania zawartego w prawie upadłościowym – rozumienie przedsiębiorcy pozostaje takie jak dotychczas.

Resort przyznaje: uproszczenie konieczne

Fragment uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, przedstawionego 20 marca 2019 r. do konsultacji przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii:

„Przepis art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe definiuje przedsiębiorcę poprzez odesłanie do Kodeksu cywilnego, co powoduje, że także stwierdzenie tego, czy dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą, dokonywane jest w oparciu o normy prawa prywatnego, nie zaś publicznego. W konsekwencji przyjmuje się, że osoba prowadząca działalność nierejestrową powinna upadać „jak przedsiębiorca” i niemożliwe jest zastosowanie względem niej przepisów Tytułu V Części trzeciej ustawy, mówiących o tzw. upadłości konsumenckiej (art. 491–491²³). Tymczasem, biorąc pod uwagę niezwykle ograniczoną skalę działalności nierejestrowej (z której, jak wspomniano, przychód należy w żadnym miesiącu nie może przekroczyć wysokości połowy minimalnego wynagrodzenia) i dając do zachęcania Polaków do podjęcia tego rodzaju aktywności, dzięki której w jeszcze szerszym zakresie dochodzi do rozwoju gospodarczego społeczeństwa, niezasadne wydaje się utrzymanie dotychczasowego stanu prawnego. Zastosowanie do osób prowadzących działalność nierejestrową przepisów dotyczących upadłości konsumenckiej będzie stanowiło dla nich znaczące uproszczenie”.

dawanie ich w upadłości temu samemu reżimowi, któremu poddawane są m.in. spółki akcyjne czy kompletni przedsiębiorcy spółek osobowych, jest przejawem przesadnej surowości.

Podział na przedsiębiorców oraz osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej ma przede wszystkim znaczenie w kontekście wymaganego poziomu profesjonalizmu i należytej staranności od tych dwóch kategorii podmiotów. Oczywiście jest, że od przedsiębiorcy, czyli podmiotu z założenia profesjonalnego, wymaga się wyższych standardów niż od konsumenta. Zresztą znajduje to wyraz w wielu regulacjach prawnych, które przyznają szerszą ochronę i uprawnienia konsumentom, obciążając przedsiębiorców większym ryzykiem. Tymczasem w przypadku niewielkiej działalności, która teoretycznie spełnia przesłanki bycia działalnością gospodarczą, ale w rzeczywistości jej skala w zasadzie uniemożliwiała przypisanie prowadzącemu ją podmiotowi cechy profesjonalizmu (popularne „samo zatrudnienie”), traktowanie takiej osoby fizycznej jak przedsiębiorcy wydaje się niezasadne i często wręcz krzywdzące. Doskonałym przykładem negatywnych skutków powyższego stanu rzeczy jest właśnie niemożność ogłoszenia wobec takiej osoby upadłości konsumenckiej.

W gąszczu przepisów

Na zakończenie warto jeszcze zwrócić uwagę na problem natury intertemporalnej. Jeśli przed wejściem w życie planowanych zmian dana osoba prowadziła działalność, którą na podstawie obecnych przepisów należałoby zakwalifikować jako działalność gospodarczą, mimo że uzyskiwała miesięczny przy-

chód nieprzekraczający 50 proc. kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, to czy po wejściu w życie projektowanych zmian będzie trzeba uznać, że dalej pozostaje przedsiębiorcą, ponieważ w ciągu ostatnich pięciu lat wykonywała działalność gospodarczą? Względem funkcjonalne przemawiają za tym, aby odpowiedzieć na powyższe pytanie negatywnie. W innym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, w której jedna osoba, która rozpocznie opisaną wyżej drobną działalność dzień przed wejściem w życie nowelizacji, zostanie uznana za przedsiębiorcę również i po wejściu nowelizacji w życie, natomiast osoba, która rozpocznie taką samą działalność dzień później, już przedsiębiorcą nie będzie. Ponieważ jednak kwestia ta z pewnością będzie budzić wątpliwości, kluczową rolę w ich rozwiązaniu odegrają sądy.

Pisaliśmy o tym...

Działalność na próbę pułapką dla osób w tarapatach finansowych. Nie zawsze upadłą jak konsument – tygodnik Firma i Prawo z 16 października 2018 r. (DGP nr 201)

