

Czy samozatrudniony może ogłosić upadłość konsumencką

PROBLEM: Osoba, która przeszła na samozatrudnienie, nawet jeśli po uszy pogrążona jest w prywatnych długach, które narastały przez wiele lat, nie może ogłosić upadłości konsumenckiej! A to dlatego, że z przepisów wynika wprost, że upadłość konsumencką może ogłosić wyłącznie osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej. A samozatrudniony w myśl przepisów jest właśnie osobą prowadzącą działalność gospodarczą. Problem jest tym większy, że ogłoszenie upadłości konsumenckiej może być dla wielu osób pogrążonych w finansowych tarapatkach szybsze i bardziej korzystne niż ogłoszenie upadłości na zasadach obowiązujących przedsiębiorców. W praktyce więc osoby, dla których samozatrudnienie jest często jedyną możliwością utrzymania źródła dochodów, mają poważny problem. Zwłaszcza że powszechna jest praktyka przedsiębiorców, którzy uzależniają zatrudnienie kandydata do pracy od tego, czy założy i będzie prowadził własną działalność gospodarczą. Pojawia się pytanie: czy osoby, których samozatrudnienie wiąże się ze świadczeniem usług na rzecz jednej firmy, a przeważający udział w ich zobowiązaniach mają kredyty konsumenckie i inne prywatne długi, nie powinny składać wniosków o upadłość jako konsumenci, licząc na to, że sąd uzna, że ta działalność jest de facto fikcyjna?  Oprac. JP



Aleksandra Krawczyk
adwokat
SDZLegal Schindhelm
Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy Sp. k.

Przepisy o upadłości konsumenckiej obowiązują od roku. W tym czasie liczba ogłoszonych upadłości wzrosła drastycznie. O ile od 2009 r. do 2014 r. ogłoszono ich zaledwie 120, o tyle w samym 2015 r. aż 2112. Wciąż jednak mało jest orzeczeń sądowych w wielu istotnych kwestiach, także w zakresie rodzaju postępowania właściwego dla osób samozatrudnionych. Samozatrudniony, który stanie w obliczu niewypłacalności, jeżeli wykonuje czynności tylko dla jednego przedsiębiorcy, jak dla pracodawcy, powinien mieć prawo do skorzystania z upadłości konsumenckiej i związanych z nią przywilejów.

Argumenty za

Założenie działalności gospodarczej często wcale nie oznacza faktycznego rozpoczęcia własnego biznesu, a jest jedynie metodą na uniknięcie przez faktycznego pracodawcę obowiązków wynikających z prawa pracy, przepisów podatkowych, ubezpieczeniowych itp. O pozorności działalności gospodarczej założonej w takiej sytuacji świadczy to, że ma ona polegać wyłącznie na wykonywaniu czynności pod kierownictwem i na podstawie poleceń „pracodawcy”, czyli tak naprawdę świadczeniu pracy. Dla obu stron jest to zresztą od początku oczywiste. Dodatkowym ograniczeniem jakiegokolwiek samodzielności „pracownika” – formalnie będącego teraz przedsiębiorcą – są klauzule o zakazie konkurencji, uniemożliwiające mu wykonywanie w ramach działalności gospodarczej czynności na rzecz kogoś innego poza „pracodawcą”. Patrząc z zewnątrz, prowadzący taką pozorną działalność gospodarczą w żadnym razie nie jest przedsiębiorcą, lecz jedynie pracownikiem. Faktycznie nie wykonuje działalności we własnym imieniu, tzn. samodzielnie organizując swoją działalność, podejmując decyzje, zawierając umowy itd. Jego działalność jest w rzeczywistości formą pracy najemnej. Zatem z punktu widzenia prawa upadłościowego taki „samozatrudniony” nie powinien uchodzić za przedsiębiorcę.

Korzyści z upadłości konsumenckiej

Niewątpliwie ogłoszenie upadłości konsumenckiej jest tańsze i prostsze niż ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorcę. Od 1 stycznia 2016 r. konsument składa wniosek o ogłoszenie upadłości na gotowym formularzu. Opłata od wniosku wynosi jedynie 30 zł, a nie jak w przypadku przedsiębiorcy 1000 zł. Co więcej, nie żąda się zaliczek na poczet kosztów postępowania – ani przy jego wszczęciu, ani w jego toku. Brak majątku nie jest problemem, nawet wobec nieposiadającego majątku konsumenta można prowadzić postępowanie upadłościowe. Jeżeli w postępowaniu okaże się, że konsumenta nie stać nawet na poniesienie kosztów postępowania, uisć je Skarb Państwa. Nie wyłączy to możliwości umorzenia niespłaconych długów konsumenta. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nigdy nie jest obowiązkiem konsumenta, lecz jedynie jego uprawnieniem. Za jego niezłożenie nie poniesie on więc takiej odpowiedzialności jak przedsiębiorca. Jest to istotne zwłaszcza dla dłużników pozostających w związkach małżeńskich – małżonek konsumenta nie może domagać się od niego odszkodowania za to, że nie złożył wniosku w terminie. Co ważne, konsument może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, choćby miał tylko jednego wierzyciela. Przedsiębiorca musi wykazać, że ma ich co najmniej dwóch. Oznacza to, że konsument może żądać wszczęcia postępowania – którego celem jest przecież umorzenie jego zadłużenia – już wtedy gdy ma jeden dług, np. wynikający z kredytu bankowego. Sam wierzyciel nie może złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenta. Wyjątek dotyczy jedynie sytuacji, gdy najdalej na rok przed złożeniem wniosku konsument faktycznie prowadził działalność gospodarczą – co ważne, nie wystarczy tu prowadzenie działalności fikcyjnej. Także skutki ogłoszenia upadłości są w ostatecznym rozrachunku korzystniejsze dla konsumenta niż przedsiębiorcy. Co jednak istotne, tylko w stosunku do konsumentów sąd może ustalić plan spłaty, mimo że w postępowaniu nie udało się zaspokoić żadnych wierzycieli, a nawet zrezygnować z ustalenia planu spłaty i umorzyć zobowiązania dłużnika od razu. 

OPINIE EKSPERTÓW

prof. Rafał Adamus

kancelaria radcy prawnego Rafała Adamusa, kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego WPIA Uniwersytetu Opolskiego

Sądy nie powinny zamykać oczu na przypadki, kiedy osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą de facto nie są typowymi przedsiębiorcami. Przecież często się zdarza, że pracodawcy zmuszają pracowników do „zejszcia z etatu” i założenia działalności. Ma to na celu nie tylko obniżenie kwot płaconych za pracownika podatków, lecz także umożliwienie wystawiania przez niego faktur dla firmy. Sprawa może dotyczyć chociażby takich pracowników, jak sprzątaczkę czy sekretarkę, które nie świadczą usług dla żadnej innej firmy. Nie można uznawać takich osób za przedsiębiorców. Zwłaszcza jeżeli byli oni pracownikami danej firmy, a po przejściu na samozatrudnienie wciąż wykonują pracę na rzecz tego samego podmiotu i żadnego innego. Prosta interpretacja przepisu zamyka możliwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej osobom, które w istocie potrzebują takiej restrukturyzacji i oddłużenia.

Wioletta Olszewska

Ministerstwo Sprawiedliwości

Nie można w pełni zgodzić się z tezą prof. Adamusa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że osoba tzw. samozatrudniona, nawet w pewnym sensie zmuszona do tego przez byłego pracodawcę, podejmuje się prowadzenia działalności gospodarczej z wszystkimi tego konsekwencjami. Dla bezpieczeństwa obrotu wątpliwe jest przyjmowanie, że fakt prowadzenia działalności gospodarczej mógłby być kwestionowany na etapie zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości. Zmuszałoby to sąd do prowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego, w jakim stopniu działalność gospodarczą zarejestrowana w CEIDG była działalnością fikcyjną, a więc jak dalece zgłoszenie dokonane przez samego przedsiębiorcę było niezgodne z prawdą. Nie można jednak wykluczyć, że sąd, w indywidualnym przypadku, będzie analizował, czy wnioskodawca nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ kodeksu cywilnego, mimo formalnego zarejestrowania prowadzenia działalności gospodarczej. MS obecnie prowadzi analizę funkcjonowania zmienionych na koniec 2014 r. przepisów dotyczących upadłości konsumentów, także w zakresie ewentualnej możliwości objęcia drobnych przedsiębiorców przynajmniej niektórymi rozwiązaniami przewidzianymi w tego typu postępowaniu.  Oprac. JAS

To niedopuszczalne, ale...

Rozmowa z **Piotrem Zimmermanem** z kancelarii Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

Czy samozatrudniony mógłby ogłosić upadłość konsumencką?

Zdecydowanie nie – polskie przepisy na to nie pozwalają. Samozatrudniony jest osobą prowadzącą działalność gospodarczą. Polskie przepisy wyraźnie stanowią, że upadłość konsumencką może ogłosić wyłącznie osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej. Wynika to wprost z art. 491¹ prawa upadłościowego.

Jeżeli osoba fizyczna decyduje się na samozatrudnienie, to automatycznie przechodzi na system, jaki obowiązuje przedsiębiorców. Oznacza to, że podlega wszelkim związaniom z tym obowiązkiem. Musi m.in. w terminie określonym przepisami prawa – a więc gdy zachodzą przesłanki określone w ustawie – złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości prowadzonej działalności gospodarczej. W przeciwnym razie – gdy ten termin nie zostanie dochowany – utraci prawo do ewentualnego umorzenia zobowiązań po wykonaniu planu spłat w trybie przepisów o upadłości przedsiębiorców, co regulują art. 369–370f prawa upadłościowego. Innymi słowy, również osoba prowadząca działalność gospodarczą może uniknąć obowiązku spłacenia wszystkich swoich zobowiązań, podobnie jak konsument, ale tylko pod warunkiem terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i skutecznego przeprowadzenia tegoż postępowania upadłościowego.

Jestem przeciwny lansowaniu przez niektórych twierdzeń, że samozatrudnienie jest fikcyjną działalnością. W momencie gdy pełnoletnia osoba podejmuje decyzję, że rozpoczyna działalność, nie może potem dowodzić, że to, co robiła, stanowi fikcję. Zwłaszcza że z podjęciem działalności wiąże się określone korzyści podatkowe, jakich nie ma konsument.

A jeśli się zdarzy, że rzeczywiste większość kredytów takiego przedsiębiorcy to kredyty konsumpcyjne zaciągnięte na konsumpcję, niezwiązane z działalnością gospodarczą?

Jeśli zachodzi sytuacja, że ktoś prowadzi działalność, a ma długi związane z prywatną sferą życia, to rozwiązaniem może być zakończenie działalności gospodarczej. Wtedy już następnego dnia można złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Dopuszczalne jest to jednak pod warunkiem, że osoba taka nie pozostawi przy tym długów z działalności gospodarczej.



PIOTR ZIMMERMAN
kancelaria Zimmerman i Wspólnicy sp. k.

Czy nie obowiązuje tutaj okres karencji?

Od 1 stycznia 2016 r. były przedsiębiorca wniosek o upadłość konsumencką może złożyć już następnego dnia po zakończeniu i wyrejestrowaniu działalności gospodarczej. To znacząca zmiana. Dotychczas między zakończeniem i wyrejestrowaniem działalności a złożeniem wniosku musiał upłynąć rok (z uwagi na to, że dłużnik w tym okresie miał nadal możliwość złożenia wniosku o upadłość dla przedsiębiorców). Ten roczny okres wycekiwania na możliwość złożenia wniosku o upadłość konsumencką został jednak zniesiony.

Wiele samozatrudnionych jest zainteresowanych taką właśnie drogą. Czy jest ona korzystniejsza? Tak, potwierdzam, że ogłoszenie upadłości konsumenckiej może być w niektórych sytuacjach bardziej opłacalne – choćby z tego powodu, że w stosunku do konsumenta sąd może ustalić plan spłaty, mimo że w postępowaniu nie udało się zaspokoić żadnych wierzycieli, a nawet zrezygnować z ustalenia planu spłaty i umorzyć zobowiązania dłużnika od razu. Nasza praktyka pokazuje, że takie przypadki są realne i niektórzy z klientów naszej kancelarii już otrzymali postanowienia o umorzeniu zobowiązań bez ustalania planu spłat, czyli ich droga do oddłużenia uległa skróceniu o trzy lata. Nie jest to norma – te sytuacje są i muszą pozostać wyjątkowe, ale to bardzo dobrze, że sądy zaakceptowały nowe rozwiązania prawne i nie boją się z niego korzystać.

Podsumowując – najważniejsze w wypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą jest dotrzymanie terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czyli uczynienie tego przed upływem miesiąca, od chwili gdy utraciło się zdolność do wykonywania zobowiązań (art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego). W razie wątpliwości kluczowe jest zasięgnięcie porady specjalisty. To da gwarancję znalezienia optymalnego rozwiązania i szansę na wyjście obronną ręką nawet z wielkich kłopotów – pod warunkiem że po tym pomoc wystąpi się na wstępnym etapie problemów. 

Rozmawiała Joanna Pieńczykowska