

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Piotr Tereskiewicz

**Upadłość konsumenta
w wybranych systemach prawnych**

Warszawa 2009

Spis treści

I.	Wprowadzenie. Pojęcie upadłości konsumenckiej. Zakres opracowania.....	1
II.	Stany Zjednoczone.....	4
1.	Wprowadzenie	4
2.	Postępowanie likwidacyjne - wzmianka	5
3.	Postępowanie ugodowe	6
3.1.	Ogólna charakterystyka. Wymogi wobec dłużnika.....	6
3.2.	Przebieg postępowania	7
3.2.1.	Wszczęcie postępowania. Niewypłacalność dłużnika	7
3.2.2.	Masa upadłościowa. Syndyk.....	8
3.2.3.	Plan oddłużenia	9
3.2.3.1.	Postępowanie związane z planem	9
3.2.3.2.	Zawartość planu.....	9
3.2.3.3.	Ochrona wierzycieli	11
3.2.3.4.	Skutki zatwierdzenia planu.....	13
3.2.3.5.	Realizacja planu. Obowiązki dłużnika	13
3.2.3.6.	Modyfikacja planu	14
4.	Oddłużenie.....	15
4.1.	Zakres oddłużenia	15
4.2.	Oddłużenie z uwagi na sytuację losową (tzw. hardship discharge)	16
4.3.	Odwołanie oddłużenia	16
4.4.	Problem kosztów postępowania	17
5.	Dopuszczalność ponownego zwolnienia z długów.....	17
III.	Postępowanie upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Austrii	18
1.	Wprowadzenie	18
2.	Ogłoszenie upadłości.....	19
2.1.	Podstawa ogłoszenia upadłości.....	19
2.2.	Problem tzw. ubóstwa masy upadłości.....	19
2.3.	Kwestia zawinienia stanu własnej niewypłacalności.....	20
2.4.	Skutki ogłoszenia upadłości dla dłużnika.....	21
2.4.1.	Masa upadłości	21
2.4.2.	Problem mieszkania dłużnika.....	22
3.	Zaspokojenia wierzycieli. Plan spłaty.....	23
3.1.	Zastosowanie i charakter prawny	23
3.2.	Postępowanie związane z planem.....	23

4.	Oddłużenie niewypłacalnego konsumenta	25
4.1.	Natura postępowania oddłużeniowego	25
4.2.	Przebieg postępowania oddłużeniowego	27
4.3.	Obowiązki dłużnika	28
4.4.	Ukończenie postępowania oddłużeniowego	29
5.	Problem kosztów postępowania upadłościowego i oddłużeniowego	31
5.1.	Postępowanie upadłościowe	31
5.2.	Postępowanie oddłużeniowe	32
6.	Dopuszczalność ponownego ogłoszenia tzw. upadłości konsumenckiej	32
IV.	Postępowanie upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów Niemczech	34
1.	Wprowadzenie	34
2.	Wszczęcie postępowania upadłościowego	35
2.1.	Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości	35
2.2.	Kwestia zawinienia własnej niewypłacalności	36
3.	Sądowe postępowanie pojednawcze	37
4.	Uprozczone postępowanie upadłościowe	39
4.1.	Skutki ogłoszenia upadłości dla dłużnika (mieszkanie dłużnika)	39
4.1.1.	Masa upadłości	39
4.1.2.	Problem mieszkania dłużnika	40
5.	Zaspokojenie wierzycieli w uproszczonym postępowaniu upadłościowym ..	41
6.	Postępowanie oddłużeniowe	42
6.1.	Natura postępowania oddłużeniowego	42
6.2.	Przesłanki wszczęcia postępowania oddłużeniowego	43
6.3.	Przebieg postępowania. Obowiązki dłużnika	44
6.4.	Umorzenie oraz ukończenie postępowania	45
7.	Problem kosztów postępowania	47
8.	Dopuszczalność ponownego ogłoszenia upadłości	48
V.	Postępowanie upadłościowe dla konsumentów we Francji	49
1.	Źródła prawa. Ogólna charakterystyka postępowania	49
2.	Wszczęcie postępowania	50
2.1.	Podstawy wszczęcia postępowania oddłużeniowego	51
2.1.1.	Niewypłacalność jako podstawa wszczęcia postępowania niewypłacalnościowego dla konsumentów	51
2.1.2.	Niemożliwość sanacji jako podstawa wszczęcia postępowania oddłużeniowego	52

2.1.3. Dobra wiara dłużnika (kwestia zawinienia własnej niewypłacalności).....	52
3. Postępowanie niewypłacalnościowe przed komisją do spraw niewypłacalności.....	53
3.1. Plan oddłużeniowy.....	54
3.2. Wpływ postępowania na sytuację dłużnika. Środki zaradcze.....	54
4. Sądowe postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe.....	57
4.1. Wszczęcie postępowania.....	57
4.2. Warianty przebiegu postępowania.....	58
4.3. Problem kosztów postępowania.....	59
4.4. Dopuszczalność ponownego uzyskania oddłużenia.....	60
VI. Wybrane zagraniczne akty normatywne z zakresu upadłości konsumenckiej....	61

I. Wprowadzenie. Pojęcie upadłości konsumenckiej. Zakres opracowania

1. Niniejsze opracowanie poświęcone jest instytucji tzw. upadłości konsumenckiej oraz postępowaniom oddłużeniowym dla konsumentów w czterech wybranych systemach prawnych: Stanach Zjednoczonych, Austrii, Niemczech, oraz Francji. Wybór tych systemów prawnych jest w pełni uzasadniony. Prawo amerykańskie jako jeden z pierwszych porządków prawnych na świecie wprowadziło instytucję upadłości konsumenckiej oraz możliwości oddłużenia w postępowaniu upadłościowym. Ponadto, wywarło ono znaczący wpływ na kształt postępowań upadłościowych i oddłużeniowych w państwach europejskich (zwłaszcza kręgu germańskiego) stanowiąc często legislacyjny wzór dla przyjmowanego tam ustawodawstwa. Nie doszło jednak do całkowitej recepcji rozwiązań amerykańskich, ponieważ ustawodawcy europejscy często kierowali się innymi założeniami, w szczególności, co do wymagań stawianych konsumentowi na drodze do zwolnienia go z długów.

Z wyżej wspomnianego powodu, jako pierwsze przedstawione zostało postępowanie w Stanach Zjednoczonych, jako kolejne zaś instrumenty oddłużenia konsumenckiego w Austrii oraz Niemczech, które wykazują zarówno pewne podobieństwa do modelu amerykańskiego, jak i istotne różnice względem niego. Jako ostatnie omówiono postępowanie we Francji, którego konstrukcja znacznie odbiega od przedstawionych wcześniej. Wydaje się, że taka systematyka sprzyja porównaniu tychże postępowań oraz uwidacznia różnice pomiędzy nimi.

2. Powszechnie stosowany termin „upadłość konsumencka” nie istnieje w polskim języku prawnym, lecz jedynie prawniczo-ekonomicznym. Powstał on w wyniku tłumaczenia terminów „*consumer bankruptcy*” (ang.) czy też „*Verbraucherkonkurs*” (niem.). Nie jest on w pełni precyzyjny. Z reguły określa się nim postępowania upadłościowe prowadzone wobec nie-przedsiębiorców, czyli osób nieprowadzących działalności gospodarczej, których zobowiązania co do zasady nie pochodzą z prowadzenia działalności gospodarczej. Znaczenie terminu „konsument” nabiera w tym kontekście innego wymiaru niż w ogólnych przepisach prawa cywilnego (por. art. 22¹ k.c.), zaś dychotomia konsument - przedsiębiorca ma jedynie ograniczoną

doniosłość. Wynika to z tego, iż według zdecydowanej większości zagranicznych regulacji upadłości konsumenckiej, konsument jest zwalniany z niespłaconych zobowiązań nie tylko względem przedsiębiorców, lecz również wobec innych konsumentów (nie-przedsiębiorców)¹, czy też organów publicznych (w kontekście zobowiązań podatkowych czy z tytułu ubezpieczenia społecznego). Z tej perspektywy przymiotnik „konsumencka”, odniesiony do upadłości, jest nieprecyzyjny. Co więcej, podkreślić należy to, że w niektórych porządkach prawnych terminem „upadłość konsumencka”, rozumianym *sensu largo*, określa się:

- a) postępowania upadłościowe obejmujące również osoby prowadzące działalność gospodarczą w określonym rozmiarze, czy też działalność zarobkową określonego rodzaju (np. przedstawiciele wolnych zawodów);
- b) postępowania nie będące postępowaniami upadłościowymi w tradycyjnym znaczeniu tego terminu, łączonym głównie z upadłością kupiecką, lecz postępowania służące przede wszystkim uwolnieniu zadłużonej osoby z niespłaconych długów, których głównym celem nie jest zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika (ang. *discharge*; niem. *Restschuldbefreiung*; franc. *surendettement*).

3. W ramach przedstawienia wskazanych wyżej porządków prawnych, niniejsze opracowanie koncentruje się tylko na wybranych, ściśle określonych zagadnieniach dotyczących postępowań upadłościowych dla konsumentów. W szczególności, uwagę poświęcono następującym aspektom postępowań upadłościowych i oddłużeniowych: przesłanki ogłoszenia tzw. upadłości konsumenckiej; ewentualna doniosłość zawinienia powstania stanu niewypłacalności; skutki ogłoszenia upadłości dla upadłego i jego najbliższych, uwzględniając kwestię likwidacji mieszkania lub domu dłużnika; sposób zaspokojenia wierzycieli; przesłanki i zakres oddłużenia upadłego; dopuszczalność powtórnego ogłoszenia tzw. upadłości konsumenckiej oraz koszty postępowań upadłościowych i oddłużeniowych dla konsumentów. Rozmiar niniejszego opracowania nie pozwala na kompleksowe omówienie wszystkich ze wspomnianych zagadnień; w większości wypadków ograniczono się do wskazania podstawowych rozwiązań przyjętych na gruncie omawianych

¹ D. Medicus, *Schulden und Verschulden*, Deutsche Zeitschrift für Wirtschaft und Insolvenzrecht

systemów prawnych. Z tego samego względu nie było możliwe omówienie innych doniosłych aspektów regulacji upadłości konsumenckiej ani też przedstawienie bliższej analizy praktyki².

(DZWIR) 2007, s. 225.

² W tym miejscu pozwalam sobie wskazać na dwie monograficzne publikacje własnego autorstwa, przeglądową analizę prawno-porównawczą, *Postępowania upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich*, cz. 1, *Transformacje Prawa Prywatnego (TPP)* 2000, nr 1-2, s. 99 i n., cz. 2, *TPP* 2000, nr 3, s. 27 i n., oraz teoretyczno-porównawcze studium, *Zwolnienie z długów w prawie upadłościowym i tzw. upadłość konsumencka - rozważania teoretyczne i prawno-porównawcze z perspektywy polskiego porządku prawnego*, *Czasopisma Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego (HUK)*, 2008, nr 2, s. 217 i n. Inne warte uwagi publikacje w literaturze polskiej to m.in. W. Szpringer, *Kredyt konsumencki i upadłość konsumencka na rynku usług finansowych UE*, Warszawa 2005; tenże, *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski*, Warszawa 2006; oraz M. Porzycki, *Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym*, *TPP* 2006, nr 1, s. 69 i n. (przedruk w *Prawo Bankowe* 2006, nr 6, s. 51 i n. (cz. I); nr 7/8, s. 80 i n. (cz. II)). W ograniczonym zakresie - na tle bardziej ogólnych rozważań o reformie prawa upadłościowego w Polsce - do problematyki tzw. upadłości konsumenckiej odnosił się również F. Zoll w opracowaniach, *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, *Studia Prawnicze (SP)* 2001, nr 1, s. 56 i n.; tenże, *Czy austriackie prawo dotyczące niewypłacalności może stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy?*, *SP* 2001, nr 2, s. 31 i n.; oraz tenże, *Czy szwajcarskie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, *SP* 2002, nr 1, s. 125 i n.

II. Stany Zjednoczone

1. Wprowadzenie

Postępowanie upadłościowo-oddłużeniowe dla osób fizycznych w Stanach Zjednoczonych uregulowane jest ustawą federalną³ *Bankruptcy Reform Act* (BRA) z 6 listopada 1978 r., która weszła w życie 1. 10. 1979 r., zaś ściślej w jej pierwszej części, *Bankruptcy Code* (BC)⁴. Dostęp do oddłużenia zapewniają dwa rodzaje postępowania: postępowanie likwidacyjne, uregulowane w rozdziale siódmym BC (*Chapter 7 BC*) oraz postępowanie oddłużeniowe (*adjustment of debts*), uregulowane w rozdziale trzynastym BC (*Chapter 13 BC*).

Istotna reforma amerykańskich przepisów o oddłużeniu w prawie upadłościowym miała miejsce w 2005 r. w drodze tzw. *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, którego głównym celem było ograniczenie nadużyć ze strony dłużników⁵. W rezultacie dokonanych zmian preferowanym przez ustawodawcę trybem postępowania jest postępowanie oddłużeniowe z planem spłaty w trybie rozdziału 13 *Bankruptcy Code*. Jest to także naturalny tryb postępowania dla konsumentów, którzy chcą uniknąć daleko idącej likwidacji ich majątku, a spłatę powstałego zadłużenia rozłożyć w czasie. Z tego względu postępowanie według rozdziału 13 BC stanowić będzie zasadniczy przedmiot poniższych uwag. Przedstawienie postępowania według rozdziału 7 BC ograniczone zostanie do wzmianki.

³ Regulacja prawa upadłościowego leży w sferze ustawodawstwa federalnego, por. J. Ziegler, *Comparative Consumer Insolvency Regimes*, Oxford 2003, s. 60.

⁴ BC zawiera postanowienia dotyczące postępowania, pozostałe części BRA regulują: właściwość sądów w postępowaniu (cz. 2), zmiany w innych ustawach (cz. 3), bądź zawierają przepisy przejściowe (cz. 4).

⁵ Public Law 109-8, por. bliżej A. Resnick, R. Sommer, *The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005*, New York 2005.

2. Postępowanie likwidacyjne - wzmianka

Ten rodzaj postępowania ma charakter klasycznego postępowania upadłościowego, polegającego na likwidacji majątku dłużnika⁶. W trakcie tego postępowania dłużnik traci prawo zarządu własnym majątkiem. Majątek ten, stanowiący masę upadłościową, podlega likwidacji dokonywanej przez syndyka, a środki uzyskane z jego sprzedaży zostają podzielone między wierzycieli⁷. Ustawa wyłącza określone przedmioty należące do dłużnika spod tego postępowania, pozostawiając mu minimum egzystencjalne, w celu ułatwienia tak zwanego *fresh start*⁸. Z długów, których nie udało się zaspokoić likwidując majątek dłużnika, może on być zwolniony, chyba że zajdą ustawowo wyliczone okoliczności owo zwolnienie wykluczające (§ 727 (a) BC), przykładowo: dokonanie przez dłużnika czynności na szkodę wierzycieli, czy też niepodporządkowanie się przez niego postanowieniom sądu. Zwolnienie nie obejmuje szerokiego katalogu określonych kategorii zobowiązań (§ 523 (a) BC). Do niepodlegających zwolnieniu należą m.in.: zobowiązania podatkowe i celne, zobowiązania dotyczące „luksusowych towarów bądź usług“, które dłużnik zaciągnął w ciągu ostatnich czterdziestu dni przed otwarciem postępowania likwidacyjnego, zobowiązania nieujęte w spisie inwentarza, ustawowe zobowiązania alimentacyjne, roszczenia odszkodowawcze oraz pochodzące z kredytów studenckich⁹. Zwolnienie nie obejmuje również zabezpieczeń, które dłużnik udzielił wierzycielom. Pominąwszy wyżej wymienione wyjątki, zwolnienie obejmuje wszystkie powstałe przed wszczęciem postępowania zobowiązania, jak i określone ich rodzaje, które powstaną po otwarciu postępowania. Zobowiązania te wygasają, zaś uprzednio wydane orzeczenia sądowe o przeciwnej treści tracą moc. Jeśli dłużnikowi już raz przyznano zwolnienie z długów w trybie rozdziału 7 BC, kolejne może mu być przyznane po upływie 6 lat (§ 727 (a) (9) BC).

⁶ J. Ziegel, *Comparative*, s. 60 i n.

⁷ Porównawczo A. Burgstaller, *Sanierung der natürlichen Person im Konkurs*, Juristische Blätter 1991, s. 491.

⁸ L. L. Bull, *Der Bankruptcy Reform Act - das neue amerikanische Konkursgesetz von 1978*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (ZIP) 1980, s. 845.

⁹ Por. bliżej J. Ziegel, *Comparative*, s. 80 i n.

3. Postępowanie ugodowe

3.1. Ogólna charakterystyka. Wymogi wobec dłużnika

Postępowanie to charakteryzuje się tym, że pozwala na uniknięcie likwidacji majątku dłużnika, w tym jego domu (mieszkania) kosztem przekazania wierzycielom określonej części jego bieżących dochodów w okresie od trzech do pięciu lat. Jest to rozwiązanie korzystne zarówno dla dłużnika jak i wierzycieli¹⁰. Główną ideą tego postępowania jest pozostawienie dłużnikowi jego „kapitału ludzkiego“ poprzez wyłączenie spod dostępu wierzycieli odpowiedniej części jego dochodów oraz przysporzeń z okresu trwania postępowania, co zapewnia mu źródło utrzymania. Sytuację tę określa się jako ograniczoną odpowiedzialność osób fizycznych¹¹.

Podstawowa zaleta tego postępowania, jak wskazano wyżej, polega na tym, że dłużnik może zapobiec spieniężeniu własnej nieruchomości mieszkalnej, proponując okresowe spłaty zgodnie z planem oddłużenia. Pozwala to na okresowe spłacanie zadłużenia powstałego w związku z nabyciem nieruchomości. Z drugiej jednak strony, dłużnik obowiązany jest dokonać wszelkich spłat z tytułu kredytu mieszkaniowego, które staną się wymagalne w czasie trwania postępowania związanego z planem spłaty. Inną zaletą postępowania według rozdziału 13 jest możliwość przesunięcia wymagalności zobowiązań zabezpieczonych i rozciągnięcia jej na okres obowiązywania planu spłaty, co może przyczynić się do obniżenia wysokości spłat¹².

Podmiotami tego postępowania są osoby fizyczne posiadające regularne dochody, (§ 109 (e) BC), jeśli tylko wartość ich długów nie przekracza określonych wysokości¹³. Z postępowania tego mogą korzystać przede wszystkim konsumenci, lecz także osoby

¹⁰ A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 492.

¹¹ L. Jackson, *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*, Cambridge Mass. 1986, s. 50 i n.

¹² Por. bliżej C. J. Tabb, *The death of consumer bankruptcy in the United States*, *Bankruptcy Developments Journal* (rok 18) 2002, s. 5-6.

¹³ W chwili obecnej 250 000 USD z niezabezpieczonych wierzytelności oraz poniżej 750 000 USD z zabezpieczonych wierzytelności (§ 109 (e) BC).

fizyczne prowadzące drobną działalność gospodarczą pod warunkiem, że wysokość ich zadłużenia nie przekracza określonych wyżej granic. Dodatkowym wymogiem dopuszczenia dłużnika do postępowania ugodowego jest uzyskanie przez niego, w okresie 180 dni przed złożeniem wniosku, doradztwa kredytowego od zaaprobowanej agencji doradczej (§§ 109, 111 BC)¹⁴. Ponadto, dłużnik obowiązany jest oświadczyć, że wypełnił wszystkie ciężące na nim wymagalne zobowiązania alimentacyjne wobec własnych dzieci (§ 1302 (d) (1) (B) BC).

3.2. Przebieg postępowania

3.2.1. Wszczęcie postępowania. Niewypłacalność dłużnika

Postępowanie może być wszczęte tylko na wniosek dłużnika (§ 301 BC), który nie jest zobowiązany, lecz jedynie uprawniony do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania.¹⁵ Wierzycielom nie przysługuje uprawnienie do składania wniosków o wszczęcie postępowania. Szczególne znaczenie ma to, że po stronie dłużnika nie musi występować niewypłacalność w rozumieniu europejskich regulacji (przeciwnie do regulacji krajów europejskich, p. niżej) (§ 303 BC)¹⁶. Dłużnik nie musi również wykazać, że jego trudności finansowe są wynikiem okoliczności zewnętrznych, a nie tych, za które on ponosi odpowiedzialność¹⁷.

Wraz z wnioskiem dłużnik winien przedłożyć m. in. listę wierzycieli, spis majątku oraz oświadczenie o aktualnych dochodach i wydatkach. Złożenie przez dłużnika wniosku wraz z pozostałymi dokumentami skutkuje automatycznym wszczęciem postępowania (§ 301 BC). Powoduje to, że wierzyciele mogą dochodzić swych wierzytelności jedynie w ramach tego postępowania (§ 362 (a) BC). Wykluczone są

¹⁴ Dłużnik może być zwolniony z tego wymogu, jeżeli brak jest wystarczającej liczby odpowiednich agencji.

¹⁵ H. P. Ackmann, *Neue Wege zur Bereinigung von Verbraucherinsolvenzen?*, Konkurs- Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (KTS), 1986, s. 558.

¹⁶ J. Ziegel, *Comparative*, s. 84.

¹⁷ Por. C. J. Tabb, *The death of consumer bankruptcy*, s. 4.

więc powództwa i egzekucje w majątku dłużnika, jak i wezwania go do spłaty swych długów¹⁸.

3.2.2. Masa upadłościowa. Syndyk

Do masy upadłościowej powstającej wraz z wszczęciem postępowania należy cały majątek dłużnika, jego bieżące dochody z zatrudnienia oraz przysporzenia uzyskane w drodze dziedziczenia (§ 1306 (a) BC). Dłużnik jest uprawniony do żądania wyłączenia określonych przedmiotów majątkowych z masy upadłościowej (§ 542 (a) BC). Może to nastąpić pod warunkiem braku sprzeciwu wierzycieli (§ 522 BC). Ponadto, w przeciwieństwie do postępowania likwidacyjnego, w postępowaniu ugodowym dłużnik pozostaje w posiadaniu całego majątku masy, a nie tylko wyłączonych z niej przedmiotów (§ 1306 (b) BC). Przysługuje mu również prawo posiadania przedmiotów należących do masy, wynajmowania ich oraz zbywania, jeśli tylko prawa wierzycieli są w należyty sposób chronione (§ 1303, 363 BC)¹⁹.

Zmianie ulega tradycyjna rola w postępowaniu ustanawianego sądownie syndyka (§ 1302 (a) BC)²⁰. Jego zadaniem jest reprezentowanie usamodzielnionej prawnie masy upadłościowej, współdziałanie przy terminach sądowych oraz wspomaganie dłużnika przy sporządzaniu planu oddłużenia, przy czym wykluczona jest pomoc prawna (§ 1302 (b) BC). Syndyk posiada również prawo zaskarżania czynności podjętych w postępowaniu. Co istotne, nie posiada on przysługującego dłużnikowi prawa rozporządzania przedmiotami należącymi do masy upadłości.

¹⁸ H. Balz, *Insolvenzverfahren für Verbraucher*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1986, s. 12.

¹⁹ H. Balz, *Insolvenzverfahren*, s. 13.

²⁰ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 559.

3.2.3. Plan oddłużenia

3.2.3.1. *Postępowanie związane z planem*

Wraz z wnioskiem o wszczęcie postępowania bądź w ciągu 15 następných dni, dłużnik musi przedłożyć plan, w którym przedstawi propozycję płatności na rzecz wierzycieli (§ 1321 BC)²¹. W przypadku niewykonania tej powinności przez dłużnika, sąd może umorzyć postępowanie (§ 1307 (b) (3) BC). Plan ten wymaga zatwierdzenia przez sąd, aby osiągnął skuteczność.

Propozycja planu doręczana jest wierzycielom, których pierwsze zgromadzenie winno odbyć się między 20 a 40 dniami po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania przez dłużnika (§ 341 (a) BC). W zgromadzeniu winien uczestniczyć dłużnik, udzielając wyjaśnień we wszelkich sprawach dotyczących postępowania.

W postępowaniu ugodowym nie występuje rada wierzycieli. Jej funkcja, czyli zgłaszanie wierzytelności, wykonywane jest bądź na zgromadzeniu wierzycieli lub do 90 dni po jego nastąpieniu, przez samych wierzycieli, syndyka albo dłużnika (§ 501 (a) i (c) BC).

3.2.3.2. *Zawartość planu*

Normami o największym znaczeniu w postępowaniu ugodowym są §§ 1322 i 1325 BC regulujące zawartość planu oddłużenia oraz postępowanie odnoszące się do planu²². Do obligatoryjnych postanowień planu oraz zasad, w oparciu, o które musi być formułowany, należą:

²¹ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 560.

²² H. Fink, *Insolvenzverfahren als Instrument der Restschuldbefreiung*, Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ) 1992, s. 14.

- a) przekazanie syndykowi przez dłużnika takiej części przyszłych dochodów, która jest konieczna dla spełnienia przewidywanych w planie świadczeń na rzecz wierzycieli;
- b) całkowite zaspokojenie wszystkich uprzywilejowanych wierzytelności²³;
- c) ograniczenie okresu, w ciągu którego postanowienia planu mogą być realizowane, do 3 lub 5 najbliższych lat. Długość realizacji planu zależy od aktualnego miesięcznego dochodu dłużnika²⁴. Okres realizacji planu wynosi 3 lata, jeżeli aktualny miesięczny dochód rodziny dłużnika jest niższy niż średni dochód rodziny o tym samym rozmiarze, w danym stanie Stanów Zjednoczonych. Jeżeli aktualny dochód rodziny dłużnika jest wyższy niż średni dochód rodziny o tym samym rozmiarze (w danym stanie USA), okres realizacji planu wynosi 5 lat.
- d) w przypadku, jeśli w postanowieniach planu wierzyciele podzieleni są na różne kategorie (§ 1322 BC):
 - aa) roszczenia jednej kategorii muszą być do siebie zbliżone;
 - bb) roszczenia jednej kategorii muszą być traktowane w ten sam sposób;
 - cc) żadna z kategorii roszczeń nie może być w postanowieniach planu dyskryminowana.

Fakultatywnie plan może również przewidywać:

- a) ingerencję w prawa zabezpieczonych i niezabezpieczonych wierzycieli, poza ingerencją w wierzytelności uprzywilejowane. Wykluczona jest ingerencja w wierzytelności, które zabezpieczone są hipoteką na nieruchomości, na której zamieszkuje dłużnik (§ 1322 (b) (2) BC);
- b) wyłączenie wszelkich skutków zwłoki dłużnika, jakie powstałyby z mocy prawa (§ 1322 (b) (3) i (5) BC). Jednak przy zobowiązaniach długoterminowych owa zwłoka musi być usunięta w odpowiednim okresie czasu;
- c) zbycie określonych części majątku dłużnika w celu zaspokojenia wierzycieli (§ 1322 (b) (8) BC);

²³ Do uprzywilejowanych wierzytelności należą roszczenia o pokrycie kosztów postępowania i kosztów administracyjnych oraz określone roszczenia podatkowe, a także roszczenia alimentacyjne (§ 507 (a) BC).

²⁴ Tzw. „current monthly income“ jest zdefiniowany w § 101 (10A) BC, por. C. J. Tabb, *The death of consumer bankruptcy*, s. 10.

- d) rezygnację z wykonania dotychczas niewykonanych umów wzajemnych (§ 1322 (b) (7) BC);
- e) każde inne postanowienie, niesprzeczne z przepisami ustawy (§ 1322 (b) (10) BC).

3.2.3.3. *Ochrona wierzycieli*

Po przedstawieniu planu przez dłużnika, sąd upadłościowy wyznacza termin, w czasie którego ewentualne zarzuty w stosunku do planu winny być podniesione oraz wyrażona zgoda wierzycieli.

Zarzuty w stosunku do planu mogą być formułowane w oparciu o twierdzenia, że reguły postępowania bądź normy materialnoprawne zostały naruszone²⁵. Dla wierzycieli istotne znaczenie ma to, że niepodniesienie określonego zarzutu w tej fazie postępowania powoduje, że zarzut ten nie może być już więcej podniesiony w postępowaniu²⁶.

W przypadku podniesienia jakiegoś zarzutu przez wierzycieli, sąd po wysłuchaniu dłużnika i zainteresowanego wierzyciela, rozstrzyga o dopuszczalności tego zarzutu (§ 1324 BC).

Jeśli nie zostaną podniesione żadne zarzuty, sąd może przyjąć, że plan został przez dłużnika sporządzony w dobrej wierze i nie jest sprzeczny z postanowieniami ustawy (§ 1325 (a) (3) BC).

Aby sąd mógł plan zatwierdzić, muszą być spełnione kumulatywnie poniższe przesłanki (§ 1325 BC):

- a) plan musi być zgodny z bezwzględnie obowiązującymi normami BC (§ 1325 (a) (1) BC);

²⁵ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 570. Ograniczenie owo nie ma oparcia *expressis verbis* w ustawie. Wywodzone jest ze stanowiska Senatu w pracach kodyfikacyjnych.

²⁶ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 571.

- b) dłużnik musi uprzednio pokryć koszty przypadające na część postępowania przed przyjęciem planu (§ 1325 (a) (2) BC);
- c) jeśli chodzi o objęte planem, zabezpieczone wierzytelności, to:
 - aa) wszyscy zabezpieczeni wierzyciele muszą wyrazić zgodę na plan, bądź
 - bb) dłużnik musi wydać im przedmiot ich zabezpieczenia, bądź
 - cc) plan musi przewidywać spłaty na korzyść wierzycieli w wysokości co najmniej aktualnej wartości przedmiotu zabezpieczenia oraz utrzymanie zabezpieczeń (§ 1325 (5) BC)²⁷;
- d) wierzyciele, których roszczenia nie są zabezpieczone, a do których roszczeń plan się odnosi, muszą otrzymać świadczenie, jakie otrzymaliby, gdyby zostało przeprowadzone postępowanie likwidacyjne majątku dłużnika²⁸. Nie mają oni jednak prawa sprzeciwu względem planu (§ 1325 (a) (4) BC);
- e) plan musi być możliwy do zrealizowania (§ 1325 (a) (6) BC);
- f) dłużnik musi być w dobrej wierze co do własnych możliwości zrealizowania planu (§ 1325 (a) (3) BC)²⁹;
- g) w przypadku, jeśli syndyk lub wierzyciele nie posiadający zabezpieczenia swojej wierzytelności sprzeciwiają się zatwierdzeniu planu, musi on przewidywać:
 - aa) pełne zaspokojenie sprzeciwiającego się wierzyciela, bądź,
 - bb) że całkowity dostępny dochód dłużnika podczas obowiązywania planu będzie wykorzystany na realizację przewidzianych w planie świadczeń (§ 1325 (b) 1 i 2 BC)³⁰.

Prawo amerykańskie nie stawia wymogu spłaty przez dłużnika określonej minimalnej kwoty dla zaspokojenia wierzycieli, aby mógł on zostać zwolniony z pozostałych długów (inaczej niż prawo austriackie, zob. niżej). Niemniej w oparciu o rozwiniętą najpierw w orzecznictwie, a następnie w toku nowelizacji ustawy z 1984 r.

²⁷ J. D. Ayer, *Secured creditors and insolvency in the United States of America*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)* 1980, s. 662.

²⁸ H. Fink, *Insolvenzverfahren*, s. 14.

²⁹ H. Balz, *Insolvenzverfahren*, s. 13.

³⁰ Ustawa precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciem *disposable income* (§ 1325 (b) (2) BC). Jest to dochód dłużnika, który przy rozsądnym gospodarowaniu nie jest konieczny dla utrzymania dłużnika oraz jego rodziny.

skodyfikowaną w § 1325 (b) BC, doktrynę „maksymalnego zaangażowania dłużnika“ (*debtor's best effort test*), plany przewidujące niskie wysokości spłat na rzecz wierzycieli, nie mają większych szans na zatwierdzenie przez sądy, które rygorystycznie stosują ów standard³¹.

3.2.3.4. Skutki zatwierdzenia planu

Po pierwsze, zatwierdzenie planu przez sąd powoduje, że wszyscy wierzyciele są nim związani, bez względu na to, jakie stanowisko względem planu uprzednio zajęli oraz czy uczestniczyli w postępowaniu (§ 1327 (a) BC)³².

Po drugie, konsekwencją zatwierdzenia planu jest to, że jeśli sam plan bądź postanowienie o jego zatwierdzeniu niczego innego nie przewidują, wraz z jego zatwierdzeniem majątek stanowiący masę upadłościową przechodzi z powrotem na dłużnika, nie obciążony już prawami tych wierzycieli, do których odnosi się plan, chyba że określone przedmioty należące do dłużnika służą zaspokojeniu wierzycieli (§ 1327 (b) i (c) BC)³³.

Natomiast, jeśli sąd odmówi zatwierdzenia planu, dłużnik może ponowić próbę, przedkładając nowy plan³⁴. W przypadku nieponowienia próby bądź, jeśli plan zostanie odrzucony, sąd uchyla postępowanie ugodowe lub wszczyna postępowanie likwidacyjne (§ 1307 (c) BC).

3.2.3.5. Realizacja planu. Obowiązki dłużnika

Realizację spłat przewidzianych w planie dłużnik winien rozpocząć już w ciągu 30 dni od przedstawienia planu, nawet jeżeli nie został on jeszcze zatwierdzony (§ 1326 (a)

³¹ W stosunku do niezabezpieczonych wierzycieli sądy wymagają spłaty 70% ich wartości, co z jednej strony uzasadnia się wspomnianą wyżej klauzulą generalną, a z drugiej zakazem nadużywania instytucji planu (§ 707 (b) BC), por. H. Balz, *Insolvenzverfahren*, s. 14.

³² H. Balz, *Insolvenzverfahren*, s. 13.

³³ L. L. Bull, *Der Bankruptcy*, s. 849.

³⁴ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 577.

BC). Spłaty dokonywane są do rąk syndyka i przekazywane następnie, zależnie od postanowień planu, wierzycielom, z powrotem dłużnikowi bądź zaliczane na poczet masy upadłościowej³⁵. Możliwe jest dokonywanie spłat w drodze regularnego przelewu części dochodu dłużnika, na rzecz powiernika.

Jeśli dłużnik nie rozpocznie spłat w odpowiednim terminie, lub popadnie w zwłokę z płatnościami, postępowanie ugodowe może zostać umorzone bądź w jego miejsce może zostać wszczęte postępowanie likwidacyjne (§ 1307 (c) i (e) BC).

Analogiczna sankcja grozi dłużnikowi, jeżeli nie wykonuje on zobowiązań alimentacyjnych wobec osób najbliższych oraz naruszy przepisy o składaniu deklaracji podatkowych podczas biegu postępowania (§§ 1307 (c) i (e), 1308, 521 BC).

W okresie obowiązywania planu spłaty dłużnik przed zaciągnięciem nowych zobowiązań winien zasięgnąć rady syndyka, aby nowo zaciągnięte zobowiązania nie zmniejszyły widoków realizacji planu spłaty (§§ 1305 (c), 1322 (a) (1), 1327 BC).

3.2.3.6. *Modyfikacja planu*

Regulacja amerykańska uwzględnia możliwość zmiany finansowego położenia dłużnika, pozwalając na odpowiednią modyfikację planu, jeśli tylko jej treść zyska akceptację sądu (§ 1329 (a) BC). Do składania wniosków o zatwierdzenie zmian uprawnieni są nie tylko dłużnik i syndyk, ale również wierzyciele. O propozycji zmiany informowani są wszyscy uczestnicy postępowania oraz wyznaczany jest przez sąd termin, w czasie którego zabezpieczeni wierzyciele, o ile sami nie są wnioskodawcami, mają wyrazić zgodę bądź odrzucić propozycję zmiany. Pozostali wierzyciele, w stosunku do których wierzytelności zamierzona zmiana się odnosi, mogą jedynie podnieść zarzuty względem zatwierdzonych zmian planu i zażądać dodatkowego terminu na ich rozpatrzenie (§ 1329 (b) BC).

³⁵ J. Ziegel, *Comparative*, s. 84.

Treść proponowanych zmian sąd bada w oparciu o zasady obowiązujące dla całego planu.

Jeśli zdarzyłoby się, że dłużnik doprowadził do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sądowego w drodze oszustwa, sąd uprawniony jest do odwołania tego rozstrzygnięcia, jeśli syndyk bądź wierzyciele w ciągu 180 dni od zatwierdzenia planu złożą wnioski tej treści (§ 1330 (a) BC). Konsekwencją odwołania jest najczęściej przekształcenie postępowania ugodowego w postępowanie likwidacyjne bądź uchylenie postępowania ugodowego (§ 1330 (b) BC)³⁶.

4. Oddłużenie

4.1. Zakres oddłużenia

Zwolnienie z niespłaconych długów przysługuje dłużnikowi, jeśli wypełnił on określone w planie zobowiązania (§ 1328 (a) BC), a ponadto odbył oficjalny kurs w zakresie prowadzenia spraw finansowych³⁷. Obejmuje ono zasadniczo wszystkie zabezpieczone i niezabezpieczone wierzytelności, które w planie zostały uwzględnione³⁸. Szczególne znaczenie ma fakt, że zwolnienie obejmuje również zobowiązania podatkowe³⁹. Zwolnieniu nie podlegają następujące kategorie długów (U.S.C. §§ 1328 (a), 523(c); Fed. R. Bankr. P. 4007(c)):

- a) zobowiązania długoterminowe (w szczególności kredyty hipoteczne, których czas spłaty jest dłuższy niż czas obowiązywania planu⁴⁰);
- b) zobowiązania alimentacyjne;
- c) zobowiązania powstałe po rozpoczęciu postępowania, które dłużnik zaciągnął bez zgody syndyka;

³⁶ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 578.

³⁷ O ile syndyk określił, że odpowiednie dla dłużnika kursy są prowadzone, § 1328 B.C.

³⁸ A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 492.

³⁹ H. Balz, *Insolvenzverfahren*, s. 13.

⁴⁰ L. L. Bull, *Der Bankruptcy*, s. 850.

- d) określone kategorie zobowiązań podatkowych;
- e) zobowiązania z tytułu publicznych kredytów edukacyjnych;
- f) zobowiązania wynikające ze spowodowania śmierci lub szkody na osobie wskutek prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości lub odurzenia;
- g) zobowiązania do zadośćuczynienia ofierze przestępstwa oraz kary pieniężne wskutek skazania karnego.

4.2. Oddłużenie z uwagi na sytuację losową (tzw. *hardship discharge*)

W sytuacji, a) jeżeli dłużnik nie jest w stanie wykonać planu z powodów przez niego niezawinionych i pozostających poza jego kontrolą (np. utrata miejsca pracy), b) wierzyciele zostali zaspokojeni w zakresie wymaganym w postępowaniu likwidacyjnym w trybie rozdziału 7 BC, c) zaś planu spłaty nie da się dopasować do zmienionych okoliczności, sąd może wówczas, na wniosek dłużnika, przyznać mu zwolnienie z długów z uwagi na sytuację losową (tzw. *hardship discharge*) (§ 1328 (b) BC). Z natury jest ono podobne do zwolnienia przyznawanego dłużnikowi w postępowaniu likwidacyjnym w trybie rozdziału 7 BC, co oznacza, że katalog wyjątków obejmujący wierzytelności niepodlegające zwolnieniu, jest znacznie szerszy niż w trybie rozdziału 13 BC (por. § 523 BC)⁴¹.

4.3. Odwołanie oddłużenia

Na wniosek syndyka lub wierzyciela sąd może odwołać postanowienie o zwolnieniu z długów w ciągu roku od jego wydania, jeśli dłużnik doprowadził do wydania postanowienia w drodze oszustwa, a wnioskodawca o tym nie wiedział (§ 1328 (e) BC).

W postępowaniu ugodowym nie znajduje zastosowania generalna klauzula o odwoływalności zwolnienia z długów, która obowiązuje w postępowaniu

⁴¹ J. Ziegler, *Comparative*, s. 80.

likwidacyjnym. Ponadto liczba wyłączeń spod zwolnienia jest znacznie bardziej ograniczona niż w postępowaniu likwidacyjnym (§§ 523 (a), 1328 (a) BC)⁴².

Przyjazne dłużnikowi jest również orzecznictwo, które odmawia w tym postępowaniu przyznania specjalnych warunków zaspokojenia tym wierzycielom, których wierzycielności w postępowaniu likwidacyjnym nie podlegałyby zwolnieniu⁴³.

4.4. Problem kosztów postępowania

W postępowaniu według rozdziału 13 BC, dłużnik występujący z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obowiązany jest ponieść opłatę od wniosku w wysokości 235 USD, a także opłaty administracyjne w wysokości 39 USD. Sąd może wyrazić zgodę na rozłożenie płatności na raty, jednak konieczna jest zapłata ostatniej raty najpóźniej 120 dni po złożeniu wniosku. W uzasadnionych wypadkach, sąd może zezwolić na zapłatę ostatniej raty nie później niż 180 dni po złożeniu wniosku. W wypadku braku pokrycia kosztów przez dłużnika, możliwe jest odrzucenie jego wniosku (§ 1307(c)(2) BC).

5. Dopuszczalność ponownego zwolnienia z długów

Dłużnik nie jest uprawniony do uzyskania zwolnienia z długów w trybie rozdziału 13 BC jeżeli uzyskał zwolnienie z długów w trybie rozdziału 13 BC w ciągu ostatnich dwóch lat, albo zwolnienie w trybie rozdziałów 7, 11 lub 12 BC w ciągu ostatnich czterech lat przed wystąpieniem z ponownym wnioskiem (§ 109 BC).

⁴² A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 492.

⁴³ H. P. Ackmann, *Neue*, s. 579.

III. Postępowanie upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Austrii

1. Wprowadzenie

Postępowanie upadłościowe i oddłużeniowe dla osób fizycznych w prawie austriackim uregulowane jest łącznie z innymi rodzajami postępowań w Cesarskim Rozporządzeniu z 10. 12. 1914 r. o wprowadzeniu prawa upadłościowego i układowego⁴⁴ (Konkursordnung, w skrócie KO). Do tej ustawy wprowadzone zostało nowelą z 1993, która weszła w życie 1. 1. 1995⁴⁵. Nowelizacja licznych przepisów miała miejsce w 2002 r.⁴⁶ Specyficzne jedynie dla tego rodzaju postępowania instytucje i jego przebieg normują przepisy §§ 182-216 KO. W pozostałych kwestiach znajdują zastosowanie przepisy regulujące postępowanie zwyczajne (§ 181 KO).

Postępowanie jest przeznaczone dla osób fizycznych, bez względu na to, czy prowadzą działalność gospodarczą. Różnicowanie między przedsiębiorcami a konsumentami w kwestii dostępu do postępowania prowadzącego do oddłużenia uznaje się za niedopuszczalne⁴⁷. Mimo tego istnienie odrębnego postępowania konsumenckiego daje się wywieść z określonych przepisów odnoszących się jedynie do osób fizycznych niebędących przedsiębiorcami (§ 182, 183 ust. 2 KO). Dla statusu konsumenta miarodajne jest sytuacja prawna dłużnika w chwili składania wniosku o wszczęcie postępowania⁴⁸.

⁴⁴ Konkursordnung, Reichsgesetzblatt (RGB1) 1914/337.

⁴⁵ Konkursordnung-Novelle, Bundesgesetzblatt (BGB1) 1993/974.

⁴⁶ Por. H. Fink, *Der Privatkurs nach der Insolvenzrechts-Novelle 2002*, Österreichische Juristenzeitung 2003, nr 11, s. 201.

⁴⁷ H. Fink, *Insolvenzverfahren als Instrument der Restschuldbefreiung*, Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ) 1992, s. 8 i n., s. 20.

⁴⁸ F. Mohr, *Privatkurs*, 2. wyd., Wien 2007, s. 9.

2. Ogłoszenie upadłości

2.1. Podstawa ogłoszenia upadłości

Na gruncie prawa austriackiego nie przewidziano odrębnej podstawy ogłoszenia upadłości dla potrzeb postępowania dla konsumentów. W braku szczególnej regulacji stosuje się ogólną podstawę ogłoszenia upadłości obowiązującą wszystkie kategorie dłużników, jaką jest *niewypłacalność*. Austriacka ustawa nie zawiera legalnej definicji terminu niewypłacalności, ograniczając się do wskazówki, że niewypłacalność przyjmuje się w wypadku, kiedy dłużnik zaprzestał dokonywania spłaty swoich długów (§ 66 ust. 2 KO). W świetle orzecznictwa niewypłacalność zachodzi, jeżeli miejsce ma nie tylko przejściowy, lecz stały brak środków płatności, który uniemożliwia dłużnikowi zaspokojenie jego wymagalnych zobowiązań⁴⁹.

2.2. Problem tzw. ubóstwa masy upadłości

Zasadniczo wymogiem wszczęcia postępowania upadłościowego dla konsumentów jest posiadanie przez dłużnika majątku wystarczającego na pokrycie kosztów wszczęcia postępowania (§ 71 KO)⁵⁰. W drodze wyjątku dopuszczalne jest wszczęcie postępowania upadłościowego dla konsumentów również w wypadku tzw. ubóstwa masy upadłości, czyli sytuacji kiedy majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania (§§ 183, 184 KO)⁵¹. Dłużnik jest wówczas obowiązany przedłożyć sądowi:

- a) wyczerpujący spis swojego majątku, wraz z oświadczeniem o prawdziwości zawartych w nim informacji. Spis majątku winien obejmować poszczególne aktywa i pasywa wraz z podaniem ich wartości, możliwie z dokumentacją (§

⁴⁹ H. Fink, *Insolvenzrecht*, 6. wyd., Wien 2009, s. 11.

⁵⁰ Por. krytykę tej tzw. *Kostenbarriere* przez H. Finka, *Insolvenzverfahren*, s. 11, 17.

⁵¹ Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 17. 10. 2002 r., sygn.: 8 Ob 70/02f, w: *Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen*, Band 2002, 2. Halbband, Wien 2005, poz. 138.

183 ust. 1 nr 1 KO). Spis ten winien również zawierać oświadczenie dłużnika co do tego, czy w ciągu ostatnich 10 lat przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania, miał miejsce podział majątku między nim a jego krewnymi (§ 185 ust. 2 KO).

- b) plan spłaty długów (*Zahlungsplan*) wraz z wnioskiem o jego przyjęcie i oświadczeniem, że zrealizuje ten plan w przyszłości (§ 183 ust. 1 nr 2 KO);
- c) oświadczenie, że jego dochody pozwolą na pokrycie całości kosztów postępowania⁵². Dochody dłużnika rozumie się szeroko, uwzględniając wszelkie przysporzenia majątkowe, które może on w określonej przyszłości otrzymać⁵³.

Koszty postępowania pokrywane są wówczas przejściowo ze środków publicznych (§ 184 ust. 1 KO). Korzystający z tej regulacji dłużnik zobowiązany jest następnie do zwrotu tej części kosztów, która nie została pokryta ze środków należących do masy upadłościowej, bądź też ze środków, które uzyskał syndyk w wyniku likwidacji majątku masy upadłościowej (§ 184 ust. 2 KO).

2.3. Kwestia zawinienia stanu własnej niewypłacalności

Na gruncie prawa austriackiego w sposób wyraźny określono przeszkody uniemożliwiające dłużnikowi dostęp do zwolnienia z niespłaconych długów. Austriacka ustawa nie posługuje się konstrukcją zawinienia stanu niewypłacalności, lecz opiera się na założeniu, że podmiotem oddłużenia może być jedynie uczciwy i rzetelny dłużnik.

Spośród okoliczności wykluczających wszczęcie postępowania oddłużeniowego na gruncie ustawy austriackiej, które dokładnie wyliczone są poniżej, w kontekście zawinienia stanu niewypłacalności warto zwrócić szczególną uwagę na następujące okoliczności (§ 201 ust. 1 pkt 1 i 3 KO):

⁵² Dłużnik jest zobowiązany pokryć nie tylko koszty wszczęcia postępowania, lecz również koszty zarządcy masy upadłości (w przypadku jego ustanowienia), koszty sądowe oraz koszty dokonania inwentarza, por. H. Fink, *Privatkonkurs*, s. 203

⁵³ H. Fink, *Privatkonkurs*, s. 203.

- prawomocne skazanie dłużnika z powodu popełnienia przestępstwa na szkodę wierzycieli;
- zawinione uniemożliwienie lub ograniczenie możliwości przez dłużnika zaspokojenia wierzycieli poprzez zaciąganie nowych zobowiązań lub marnotrawienie majątku w okresie trzech lat przed wystąpieniem z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego.

A contrario, z powyższego przepisu wynika to, że austriacka ustawa nie wyłącza spod dostępu do oddłużenia konsumentów, którzy popadli w stan niewypłacalności wskutek własnej niegospodarności czy lekkomyślności.

2.4. Skutki ogłoszenia upadłości dla dłużnika

2.4.1. Masa upadłości

Z chwilą ogłoszenia upadłości konsumenta, jego majątek niepodlegający wyłączeniu należy do masy upadłości. W przeciwieństwie do zwyczajnego postępowania upadłościowego, w którym zarząd nad masą upadłościową sprawuje syndyk⁵⁴ (§ 80 KO), zarząd w postępowaniu konsumenckim powierzony jest zasadniczo samemu dłużnikowi, a tylko określone kategorie czynności są wyjęte spod jego kompetencji (§ 186 ust. 1 KO). Za powierzeniem dłużnikowi zarządu masy przemawia w szczególności fakt, że w tego rodzaju postępowaniu syndyk byłby pozbawiony swego głównego zadania, jak w przypadku upadłości przedsiębiorcy, mianowicie dalszego prowadzenia oraz następnie sprzedaży przedsiębiorstwa należącego do upadłego. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że nie powstają koszty związane z wynagrodzeniem syndyka przyczyniające się do zmniejszenia majątku masy upadłościowej⁵⁵.

⁵⁴ R. Holzhammer, *Österreichisches Insolvenzrecht. Konkurs und Ausgleich*, Wien 1996, s. 191.

⁵⁵ A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 497.

W razie zarządu własnego dłużnika do zaskarżenia czynności podjętych przez niego w postępowaniu uprawnieni są: specjalnie w tym celu powołany przez sąd syndyk (§ 190 zd. 2 KO); wierzyciel wyznaczony przez zgromadzenie wierzycieli (§ 189 zd. 2 KO); każdy z wierzycieli (§ 189 zd. 1 KO).

W drodze wyjątku sąd jest uprawniony do pozbawienia dłużnika zarządu masy upadłościowej i powierzenia go syndykowi, w przypadku, jeśli:

- a) istnieją wątpliwości co do stosunków majątkowych dłużnika, w szczególności z uwagi na liczbę wierzycieli i wysokość długów lub;
- b) istnieją okoliczności uzasadniające przypuszczenie, że sprawowanie zarządu przez dłużnika przyniesie szkodę wierzycielom, lub
- c) dłużnik nie przedłożył dokładnego spisu majątku (§ 186 ust. 2 KO).

2.4.2. Problem mieszkania dłużnika

Przepisy austriackie dotyczące upadłości osób fizycznych nie przewidują odrębnych regulacji dotyczących mieszkania upadłego dłużnika i jego rodziny. Zastosowanie znajdują ogólne przepisy, zgodnie z którymi ochronie podlega tzw. minimum egzystencjalne dłużnika (por. § 5 ust. 3 KO). Jeżeli dłużnik zamieszkuje w należącej do niego nieruchomości, odpowiednio stosuje się § 105 Ordynacji Egzekucyjnej z 27. 05. 1896 r.⁵⁶, zgodnie z którym dłużnikowi winno się zapewnić na okres biegu postępowania samodzielny lokal mieszkalny, który zawiera pomieszczenia mieszkalne niezbędne dla dłużnika i osób należących do jego gospodarstwa domowego. O wielkości tych pomieszczeń rozstrzyga sąd upadłościowy. Dłużnikowi nadal przysługują prawa w zakresie najmu i użytkowania lokalu mieszkalnego, które jest konieczny dla niego i członków jego rodziny należących do jego gospodarstwa domowego (§ 5 ust. 4 KO).

⁵⁶ Gesetz vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung, EO), Reichsgesetzblatt (RGBl) 1896/79.

3. Zaspokojenia wierzycieli. Plan spłaty

3.1. Zastosowanie i charakter prawny

Plan spłaty jest kluczową instytucją całego postępowania upadłościowego dla konsumentów⁵⁷. Regulacja ta przewidziana jest również na wypadek, gdy dłużnik nie dysponuje żadnym majątkiem, bądź też, jeśli utrzymanie dotychczas posiadanego nie jest możliwe. Plan spłaty pełni funkcję propozycji spłaty wierzytelności ze strony dłużnika⁵⁸. Z natury prawnej jest on szczególnym przypadkiem przymusowej ugody⁵⁹. Z tego powodu znajdują w oparciu o normę § 193 ust. 1 KO w stosunku do tej instytucji pomocniczo zastosowanie przepisy o ugodzie w postępowaniu zwyczajnym (§§ 140-165 KO). Nie jest konieczne, aby plan spłaty przewidywał sztywno określony minimalny stopień zaspokojenia wierzycieli. W jego miejsce, w planie spłaty dłużnik winien zaoferować wierzycielom stopień zaspokojenia odpowiadający jego stosunkom majątkowym w najbliższych 5 latach. Przewidywany przez dłużnika okres spłaty długów wynosić może najwyżej 7 lat (§ 194 ust. 1 KO).

3.2. Postępowanie związane z planem

Dłużnik zobowiązany jest złożyć wniosek o przyjęcie planu spłaty przez sąd (§ 193 ust. 1 KO). Może to nastąpić w trakcie trwania postępowania upadłościowego lub też jeszcze przed jego wszczęciem, w przypadku, kiedy majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Plan spłaty musi być przyjęty przez wierzycieli. Ponadto wymaga on zatwierdzenia przez sąd (§ 195 KO), które nadaje mu prawomocność. Sąd obowiązany jest z urzędu oddalić wniosek dłużnika o przyjęcie planu spłaty, jeśli występują enumeratywnie wyliczone w ustawie podstawy oddalenia:

⁵⁷ Vorbemerkungen zu § 193ff. KO, w: Vorblatt und Erläuterungen zur Regierungsvorlage, Konkursordnung-Novelle 1993, Wien 1993, s. 419.

⁵⁸ M. Bydlinski, *Der neue „Privatkonkurs“*, Juristische Arbeitspapiere (JAP) 1994/95, s. 52.

- a) dłużnik samowolnie opuścił miejsce stałego pobytu;
- b) dłużnik nie przedłożył spisu majątku;
- c) treść planu jest niezgodna z przepisami ustawy;
- d) w okresie krótszym niż ostatnie 10 lat wszczęte zostało postępowanie oddłużeniowe na korzyść dłużnika (§ 194 ust. 2 KO).

Jeśli plan spłaty nie zostanie przyjęty, a wniosek o wszczęcie postępowania oddłużeniowego oddalony, wierzytelności obciążające dłużnika „odzywają”. Istnieje jednak możliwość przeprowadzenia postępowania związane z planem również w wypadku jego odrzucenia przez wierzycieli. Dłużnik może wówczas wnioskować o kontynuowanie postępowania upadłościowego. W tym celu jest on obowiązany wykazać, że

- a) jego dochody wystarczą na pokrycie kosztów postępowania⁶⁰,
- b) w okresie dwóch lat można oczekiwać poprawy jego sytuacji majątkowej. Ustawa wymienia w szczególności wypadki kiedy dłużnik kontynuujący naukę uzyska odpowiednie kwalifikacje zawodowe lub dłużnik będący osobą bezrobotną nabędzie prawo do emerytury (§ 195a KO). Możliwe jest uwzględnienie innych zdarzeń powodujących poprawę sytuacji majątkowej dłużnika⁶¹. W wypadku uwzględnienia wniosku dłużnika, sąd upadłościowy zobowiązuje go do przedłożenia nowego lub zmienionego planu spłaty, w odpowiednim terminie (najwyżej dwóch lat).

Rozstrzygnięcie w sprawie przyjęcia planu spłaty poprzedzać musi likwidacja majątku dłużnika. Fundusze uzyskane z likwidacji masy dzielone są niezależnie od postanowień planu spłaty pomiędzy wierzycieli. Postępowanie upadłościowe ulega wówczas uchyleniu (§ 196 ust. 1 KO). W przypadku, jeśli długi masy upadłościowej w chwili zatwierdzenia planu nie zostały jeszcze spłacone, sąd winien nałożyć na

⁵⁹ R. Holzhammer, *Österreichisches*, s. 195.

⁶⁰ Nie jest całkowicie jasne, co ma stanowić podstawę prognozy przyszłych dochodów dłużnika, niektórzy opowiadają się za przyjęciem ostatnio wykonywanej działalności, por. G. Clementschitsch, *Angemessenheit von Zwangsausgleich und Zahlungsplan im Konkursverfahren über das Vermögen natürlicher Personen*, Zeitschrift für Insolvenz und Kredit (ZIK), 1994, nr 4, s. 119 i n.; wątpliwości te istnieją nadal po reformie z 2002 r., zob. H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 207.

⁶¹ H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 207.

dłużnika obowiązek spłaty tych długów wyznaczając na to odpowiedni okres czasu (§ 196 ust. 2 KO).

Sankcją niezrealizowania przez dłużnika postanowień planu w wyznaczonym okresie jest nieważność planu, co powoduje „odżycie” wszelkich zobowiązań dłużnika w ich pierwotnym kształcie z chwili ogłoszenia upadłości (§§ 196 ust. 2 w zw. z 158 KO). Regulacja ustawy uwzględnia jednak ewentualność zmiany sytuacji majątkowej dłużnika na jego niekorzyść, bez jego winy (§ 198 ust. 2 KO). W takim wypadku może on złożyć wniosek o ponowne głosowanie nad planem spłaty i wszczęcie postępowania oddłużeniowego.

W sytuacji jeżeli dłużnik nie wystąpi z wnioskiem o kontynuowanie postępowania upadłościowego albo wniosek ten zostanie przez sąd oddalony lub odrzucony, sąd upadłościowy rozstrzyga o dopuszczalności wszczęcia postępowania oddłużeniowego.

4. Oddłużenie niewypłacalnego konsumenta

4.1. Natura postępowania oddłużeniowego

Celem postępowania oddłużeniowego jest doprowadzenie do uwolnienia konsumenta z reszty długów, jednak z równoczesnym umożliwieniem wierzycielom uzyskania spłaty części przysługujących im wierzytelności⁶². Jest to samodzielna i integralna część procedury upadłościowo-oddłużeniowej przewidzianej dla konsumentów⁶³.

Regulacja austriacka przewiduje 7-letni okres oddłużenia, tzw. *Wohlverhaltensperiode*, w którym dłużnik obciążony określonymi powinnościami, winien podjąć starania o obniżenie zadłużenia. Podkreśla się, że przeprowadzenie tej fazy postępowania jest konieczne, ponieważ pełni funkcję motywującą. Oddłużenie

⁶² Vorbemerkungen zu § 199ff. KO, w: Vorblatt und Erläuterungen zur Regierungsvorlage, s. 426.

⁶³ R. Holzhammer, *Österreichisches*, s. 203.

konsumenta już po przeprowadzeniu samego postępowania upadłościowego byłoby zbyt daleko idącą ingerencją w ogólnie obowiązujące zasady odpowiedzialności cywilnej⁶⁴.

Postępowanie to jest środkiem *ultima ratio*⁶⁵. Wynika to szczególnie z przesłanek wszczęcia postępowania, mianowicie:

- a) nieprzyjęcia przez wierzycieli planu spłaty zaproponowanego przez dłużnika, nawet jeśli odpowiada on jego rzeczywistym możliwościom finansowym (§ 200 ust. 1 KO);
- b) niewystępowania wyliczonych enumeratywnie w § 201 ust. 1 KO okoliczności nakazujących oddalenie wniosku o wszczęcie postępowania oddłużeniowego. Okoliczności te sformułowano w oparciu o zasadę, że zwolniony z niespłaconych długów może być jedynie uczciwy dłużnik⁶⁶.

Okolicznościami wykluczającymi wszczęcie postępowania oddłużeniowego są (por. § 201 ust. 1 KO):

- 1) prawomocne skazanie dłużnika z powodu popełnienia przestępstwa na szkodę wierzycieli;
- 2) zawinione naruszenie przez dłużnika obowiązków informowania i współdziałania z organami w postępowaniu upadłościowym;
- 3) zawinione uniemożliwienie lub ograniczenie możliwości zaspokojenia wierzycieli poprzez zaciąganie nowych zobowiązań lub marnotrawienie majątku w okresie trzech lat przed wystąpieniem z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego;
- 4) zawinione podanie nieprawdziwych lub niepełnych informacji o własnych stosunkach gospodarczych w celu uzyskania świadczenia wynikającego z wierzytelności zgłoszonej w postępowaniu upadłościowym;
- 5) odmowa zatwierdzenia planu spłaty z powodu naruszenia przez dłużnika równego traktowania wierzycieli;

⁶⁴ A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 498.

⁶⁵ Vorbemerkungen zu § 199ff. KO, w: Vorblatt und Erläuterungen zur Regierungsvorlage, s. 426.

⁶⁶ H. Fink, *Insolvenzverfahren*, s. 20.

- 6) wszczęcie postępowania oddłużeniowego w okresie krótszym niż 20 lat od wystąpienia przez dłużnika z wnioskiem o ogłoszenie upadłości⁶⁷.

Okoliczności te należy interpretować rygorystycznie, traktując je jako wyjątek od zasady szerokiego dostępu do postępowania oddłużeniowego⁶⁸.

4.2. Przebieg postępowania oddłużeniowego

Wraz ze wszczęciem postępowania oddłużeniowego postępowanie upadłościowe podlega uchyleniu. Dłużnik obowiązany jest do przelania ulegającej zajęciu części swoich zarobków za okres 7 lat na powołanego sędzię powiernika (§ 199 ust. 2 KO)⁶⁹. Powiernik, który rozporządza dochodami dłużnika, dokonuje ich podziału według ogólnych zasad obowiązujących w postępowaniu upadłościowym. W pierwszej kolejności zaspokajane są długi masy upadłościowej, następnie koszty postępowania oddłużeniowego, wreszcie wierzytelności przysługujące wierzycielom upadłego (§ 203 ust. 1 KO). Z dokonywanego przez siebie zarządu powiernik winien składać sprawozdania, corocznie oraz na końcu działalności.

W trakcie postępowania oddłużeniowego wierzycieli upadłego obowiązuje zakaz dokonywania egzekucji w majątku dłużnika (§ 206 ust. 1 KO). Zakaz ten dotyczy nie tylko wierzycieli z odbytego wcześniej postępowania upadłościowego, lecz również nowych wierzycieli dłużnika.

Regulacja ustawy przewiduje wypadek, że w czasie postępowania oddłużeniowego dłużnik stanie się ponownie niewypłacalny. Wszczyna się wówczas ponowne postępowanie upadłościowe (§ 208 ust. 1 KO). Nie wywiera to jednak żadnego wpływu na bieg postępowania oddłużeniowego⁷⁰. Co więcej, masa majątkowa

⁶⁷ Zob. również w części dotyczącej dopuszczalności ponownego oddłużenia.

⁶⁸ H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 213.

⁶⁹ Funkcję powiernika pełnić może w oparciu o § 202 ust. 3 KO w szczególności uprzywilejowana instytucja doradcza dla dłużników.

⁷⁰ Regierungsvorlage zu § 208 KO, w: Vorblatt und Erläuterungen zur Regierungsvorlage, s. 441.

powstała w ramach postępowania oddłużeniowego, którą zarządza powiernik, jest wyłączona z nowo wszczętego postępowania upadłościowego.

4.3. Obowiązki dłużnika

Regulacją o centralnym znaczeniu w postępowaniu oddłużeniowym jest norma § 210 ust. 1 KO, który zawiera wyliczenie nałożonych na dłużnika obowiązków, które w ciągu 7-letniego okresu oddłużenia winien on wypełniać. Należą do nich:

- a) wykonywanie odpowiedniej działalności zarobkowej bądź dokonywanie prób podjęcia takowej. Wymóg ten należy interpretować rygorystycznie. Dłużnik winien także podjąć pracę w innym zawodzie, czy też o charakterze tymczasowym⁷¹.
- b) wydawanie powiernikowi majątku otrzymanego w drodze dziedziczenia lub w drodze nieodpłatnych przysporzeń;
- c) informowanie sądu o zmianie miejsca pobytu;
- d) niezatajanie nabytego majątku;
- e) informowanie sądu oraz powiernika na ich żądanie, o swojej działalności zarobkowej;
- f) dokonywanie spłat należnych wierzycielom jedynie do rąk powiernika;
- g) nieprzyznawanie żadnemu z wierzycieli szczególnych korzyści;
- h) niezaciąganie nowych zobowiązań, które przy nadejściu ich wymagalności nie mogą być spełnione.

Taka treść powyższych norm ma na celu wykorzystanie owoców pracy dłużnika w celu zaspokojenia wierzycieli, zgodnie z ideą, że zaangażowanie w pracę stanowi jego jedyny kapitał⁷².

⁷¹ H. Fink, *Insolvenzrecht*, s. 60.

⁷² F. Wenzel, *Die Restschuldbefreiung in der deutschen und österreichischen Insolvenzrechtsreform*, KTS 1993, s. 193.

W czasie biegu okresu oddłużenia jedynie wierzyciele uprawnieni są do wnioskowania do sądu o umorzenie postępowania oddłużeniowego. Uprawnia ich do tego:

- a) prawomocne skazanie dłużnika z powodu popełnienia przestępstwa na szkodę wierzycieli lub naruszenie przez dłużnika zakazu zaciągania nowych zobowiązań, których nie jest w stanie spłacić przy nadejściu ich wymagalności (§ 211 ust. 1 nr 1 KO);
- b) niewypełnienie przez dłużnika w sposób zawiniony pozostałych jego powinności, przez co utrudnił zaspokojenie wierzycieli (§ 211 ust. 1 nr 2 KO).

Następujące wówczas umorzenie postępowania czyni nieskutecznym dokonany przez dłużnika przelew podlegającej zajęciu części poborów oraz skutkuje odwołaniem powiernika (§ 211 ust. 5 KO). Ponadto, jeśli majątek dłużnika został zachowany w stopniu umożliwiającym zaspokojenie jakiegokolwiek części roszczeń wierzycieli, postępowanie upadłościowe jest wznawiane (§ 212 KO).

Środkiem o charakterze *ex post* motywującym dłużnika do rzetelnego wypełniania jego powinności, jest sankcja odwołania zwolnienia z długów, w przypadku ujawnienia się okoliczności, iż dłużnik umyślnie nie dopełnił jednej ze swych powinności, utrudniając przez to zaspokojenie wierzycieli (§ 216 ust. 1 KO)⁷³.

4.4. Ukończenie postępowania oddłużeniowego

Postępowanie oddłużeniowe zostaje ukończone, jeśli:

- a) po upływie 3 lat od dokonania przez dłużnika przelewu ulegającej zajęciu części jego dochodów, wierzyciele w czasie trwania postępowań upadłościowego i oddłużeniowego zostali zaspokojeni przynajmniej co do 50% swoich wierzytelności (§ 213 ust. 1 nr 1 KO);
- b) po upływie 7 lat od dokonania przez dłużnika przelewu ulegającej zajęciu części jego dochodów, wierzyciele w czasie trwania postępowań

⁷³ A. Burgstaller, *Sanierung*, s. 495.

upadłościowego i oddłużeniowego zostali zaspokojeni przynajmniej co do 10% ich wierzytelności (§ 213 ust. 1 nr 2 KO)⁷⁴.

Obok wydania postanowienia o ukończeniu postępowania oddłużeniowego, sąd orzeka o zwolnieniu dłużnika z niespłaconych przez niego w postępowaniu długów (§ 213 ust. 1 KO).

Zwolnienie to nie obejmuje zobowiązań dłużnika wynikających z umyślnie popełnionych czynów niedozwolonych i przestępstw oraz zobowiązań, które nie zostały uwzględnione w postępowaniu jedynie z winy dłużnika (§ 215 KO). Podkreśla się, że krąg wyłączonych spod zwolnienia zobowiązań winien być możliwie wąski, aby ułatwić dłużnikowi osiągnięcie na nowo równowagi ekonomicznej. Z drugiej jednak strony wyłączenie wyżej wymienionych wierzytelności jest uzasadnione⁷⁵.

Zwolnienie z długów jest skuteczne względem wszystkich wierzycieli nawet, jeśli nie zgłosili oni swoich wierzytelności (§ 214 ust. 1 KO). Zwolnienie rozciąga się również na odsetki od wierzytelności i roszczenia wierzycieli o zwrot kosztów postępowania⁷⁶. Nienaruszona zostaje za to odpowiedzialność poręczycieli oraz współdłużników⁷⁷ względem wierzycieli upadłego. Co istotne, dłużnik jest zwolniony również od roszczeń regresowych przysługujących poręczycielom i współdłużnikom (§ 214 ust. 2 KO)⁷⁸. Zwolnienia z długów w trakcie postępowania nie należy utożsamiać ze zwolnieniem z długu o charakterze materialnoprawnym⁷⁹. Wynika stąd to, że jeśli jakaś wierzytelność zostanie przez dłużnika spełniona, nie może on wówczas żądać zwrotu świadczenia (§ 214 ust. 3 KO).

⁷⁴ H. U. Heyer, Der „Null-Plan“ im Verbraucherinsolvenzverfahren, Juristische Rundschau (JR), 1996, s. 314. F. Wenzel, *Die Restschuldbefreiung*, s. 194, rozważa dopuszczenie możliwości skrócenia siedmioletniego okresu, jeśli dłużnik wcześniej w znacznym stopniu spełnił wymogi dotyczące wysokości spłat.

⁷⁵ Regierungsvorlage zu § 215, w: Vorblatt und Erläuterungen zur Regierungsvorlage s. 455.

⁷⁶ R. Holzhammer, *Österreichisches*, s. 214.

⁷⁷ Odmienne niż w prawie polskim, w austriackim kodeksie cywilnym (§ 1346 i n.) poręczyciel odpowiada subsydiarnie, nie jest więc dłużnikiem solidarnym. Por. F. Gschnitzer, *Österreichisches Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 2. wyd. opracow. przez Ch. Faistenbergera, H. Barta, B. Ecchera, Wien 1986, s. 265.

⁷⁸ R. Holzhammer, *Österreichisches*, s. 212.

⁷⁹ R. Holzhammer, *Österreichisches*, s. 212.

W przypadku, jeśli po upływie siedmioletniego okresu wierzyciele nie zostali zaspokojeni co do wymienionych wyżej 10% wartości ich wierzytelności, decyzje o ukończeniu postępowania oddłużeniowego podejmuje sąd na wniosek dłużnika i w oparciu o zasady słuszności (§ 213 ust. 2 KO). Okolicznościami przemawiającymi za oddłużeniem konsumenta są przykładowo - osiągnięcie niewiele niższej kwoty niż owe 10%, czy fakt, że wymagana kwota nie została osiągnięta z uwagi na wysokie koszty postępowania oddłużeniowego (§ 213 ust. 2 zd. 2 KO).

Możliwe jest jeszcze, że sąd postanowi o ukończeniu postępowania, odraczając decyzję o zwolnieniu z długów na okres 3 lat, wraz z nałożeniem na dłużnika określonych obowiązków służących zwiększeniu widoków na choćby minimalne zaspokojenie wierzycieli (§ 213 ust. 3 KO).

5. Problem kosztów postępowania upadłościowego i oddłużeniowego

5.1. Postępowanie upadłościowe

Na gruncie regulacji austriackiej dłużnik w postępowaniu upadłościowym jest zobowiązany pokryć nie tylko koszty wszczęcia postępowania, lecz również koszty zarządcy masy upadłości (w przypadku jego ustanowienia), koszty (opłaty) sądowe oraz koszty dokonania inwentarza majątku dłużnika. W praktyce podkreśla się, że koszty postępowania upadłościowego w braku ustanowienia zarządcy masy upadłości są stosunkowo niskie i nie powinny stanowić przeszkody dla dłużników⁸⁰. Koszty postępowania są wyższe w wypadku ustanowienia zarządcy masy upadłości. Wysokość wynagrodzenia zarządcy masy uregulowana jest ustawowo i wynosi nie mniej niż 750 euro, nie uwzględniając należnego podatku obrotowego (§ 191 KO).

⁸⁰ W 2003 r. uważano kwoty między 50 a 100 euro za wystarczające, por. H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 204 i tam podaną literaturę.

5.2. Postępowanie oddłużeniowe

Wymogiem wszczęcia postępowania oddłużeniowego jest stwierdzenie przez sąd, że koszty postępowania oddłużeniowego zostaną prawdopodobnie pokryte ze środków przekazywanych przez dłużnika powiernikowi (§ 202 ust. 1 KO). W przeciwnym wypadku sąd obowiązany jest z urzędu odrzucić wniosek dłużnika.

Dokonując oceny zakresu, w jakim koszty postępowania zostaną pokryte, sąd winien uwzględnić wszelkie środki, jakie mogą zostać przekazane powiernikowi. Dopuszczalne jest również przejęcie przez osobę trzecią odpowiedzialności za zapłatę kosztów postępowania⁸¹. Według przeważającego stanowiska wystarczające jest zagwarantowanie minimalnego wynagrodzenia powiernika (wynoszącego 10 euro miesięcznie bez uwzględnienia podatku obrotowego, por. § 204 ust. 1 KO)⁸².

Prognoza dotycząca pokrycia kosztów dokonywana jest tylko jeden raz, w chwili rozstrzygnięcia przez sąd w przedmiocie wszczęcia postępowania. W trakcie biegu postępowania oddłużeniowego dalszego badania możliwości pokrycia kosztów się nie dokonuje.

Wynagrodzenie powiernika określone jest ustawowo i zależy od wysokości przekazanych mu przez dłużnika przedmiotów majątkowych podlegających wydaniu⁸³. Powiernik jest uprawniony do pobrania własnego wynagrodzenia z przekazanych mu przez dłużnika wartości majątkowych (por. § 204 ust. 1 KO).

6. Dopuszczalność ponownego ogłoszenia tzw. upadłości konsumenckiej

Na gruncie regulacji austriackiej przewidziano, że niedopuszczalne jest zwolnienie z długów, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w okresie krótszym niż 20 lat po wszczęciu (poprzedniego) postępowania oddłużeniowego (§ 201 ust. 1 pkt

⁸¹ H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 213.

⁸² H. Fink, *Der Privatkonkurs*, s. 213.

⁸³ Dla przykładu: od pierwszych 44 000 euro wynagrodzenie wynosi 6%, od nadwyżki tej kwoty sięgającej do 100 000 euro 4%, zob. § 204 ust. 1 KO.

6 KO). Z uwagi na to, że postępowania oddłużeniowe trwa co do zasady 7 lub 10 lat, okres między dopuszczalnymi zwolnieniami z długów wynosić będzie w praktyce co najmniej 27 lat, często zaś 30⁸⁴.

⁸⁴ Przepisy o upadłości konsumenckiej w Austrii obowiązują dotychczas zbyt krótko (od 1995 r.), aby mogły mieć miejsce wypadki ponownego oddłużenia.

IV. Postępowanie upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów Niemczech

1. Wprowadzenie

W Niemczech postępowanie upadłościowe dla konsumentów uregulowane jest w Ordynacji o niewypłacalności (*Insolvenzordnung*, w skrócie *InsO*) z dnia 5 października 1994 r.⁸⁵, która wprowadziła do prawa niemieckiego wcześniej nieznaną tam instytucję tzw. upadłości konsumenckiej. W przeciwieństwie do obszernej regulacji austriackiej, postępowanie niemieckie uregulowane zostało bardziej syntetycznie (§§ 304-314 *InsO*). Pomocnicze zastosowanie w stosunku do postępowania konsumenckiego znajdują ponadto przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym (§ 304 *InsO*). W odrębnej części *Insolvenzordnung* (§§ 286-303 *InsO*) uregulowane zostało postępowanie poprzedzające zwolnienie z długów (*Restschuldbefreiung*), które może znaleźć zastosowanie po ukończeniu postępowania upadłościowego.

Już sama nazwa omawianego postępowania (w przeciwieństwie do austriackiego) czyni wiadomym, że przeznaczone ono jest dla konsumentów, dla których to postępowanie jest obligatoryjne, co oznacza, że nie mogą się poddać postępowaniu dla przedsiębiorców. Ustawa zawiera legalną definicję terminu konsumenta, określając go jako osobę fizyczną, która nie prowadzi żadnej bądź tylko ograniczoną samodzielną działalność gospodarczą (§ 304 ust. 1 *InsO*). Terminem konsumenta obejmuje się również pracowników wszelkiego rodzaju, bezrobotnych, wolne zawody oraz drobnych przedsiębiorców. Brzmienie wyżej cytowanej normy wyraźnie wyłącza zastosowanie tego postępowania wobec osób prawnych i spółek osobowych⁸⁶. Dla

⁸⁵ Pierwotny tekst ustawy opublikowano w *Bundesgesetzblatt (BGBl.)*, część I, s. 2866 i n., ostatnio zmieniony ustawą z dnia 29.7.2009.

⁸⁶ R. Bork, *Einführung in das neue Insolvenzrecht*, 2. wyd., Tübingen 1998, s. 189.

odgraniczenia konsumentów od przedsiębiorców mogą być również stosowane kryteria podatkowe⁸⁷.

2. Wszczęcie postępowania upadłościowego

2.1. Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości

Podobnie jak w regulacji austriackiej, na gruncie prawa niemieckiego nie przewidziano szczególnej podstawy ogłoszenia upadłości dla konsumentów. Zastosowanie znajdują ogólne przepisy prawa upadłościowego, zgodnie z którymi podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika (§ 17 InsO). W świetle orzecznictwa sądów niemieckich dłużnik jest co do zasady tylko wtedy wypłacalny, jeżeli jest w stanie spłacić 90% swoich wymagalnych wierzytelności w okresie trzech tygodni⁸⁸. W piśmiennictwie reprezentowany jest także pogląd o konieczności zdefiniowania szczególnego pojęcia niewypłacalności specyficznie dla potrzeb postępowania konsumenckiego⁸⁹. Niewypłacalność jako podstawę ogłoszenia upadłości konsumenckiej należy przyjąć wówczas, kiedy zadłużenie występuje w takim stopniu, że dłużnik pomimo gotowości wierzycieli do całkowitego bądź częściowego odroczenia spłaty długów, nie jest w stanie pokryć okresowych rat spłaty z bieżących dochodów oraz nie dysponuje majątkiem, przez likwidację którego mógłby spłacić taką część długów, że spłacenie pozostałych byłoby możliwe w odpowiednim okresie czasu, mimo korzystania z dalszych odroczeń terminów płatności⁹⁰.

⁸⁷ Por. H. Hess, M. Obermüller, *Insolvenzplan. Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, 3. wyd., Heidelberg 2003, s. 174.

⁸⁸ Por. A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, München 2009, s. 40.

⁸⁹ H. Hess, M. Obermüller, *Insolvenzplan*, s. 224.

⁹⁰ Tak H. Hess, M. Obermüller, *Insolvenzplan*, s. 224.

W praktyce nie pojawiają się jednak żadne trudności w tym zakresie, ponieważ dłużnicy występujący z wnioskami o ogłoszenie upadłości konsumenckiej są niemal zawsze niewypłacalni⁹¹.

2.2. Kwestia zawinienia własnej niewypłacalności

Na gruncie prawa niemieckiego problem wyłączenia określonych kategorii dłużników spod dostępu do oddłużenia uregulowano w sposób zbliżony do prawa austriackiego. Ustawa niemiecka enumeratywnie wylicza wypadki odmowy przyznania zwolnienia z długów (§ 290 ust. 1 InsO)⁹². W kontekście problemu zawinienia przez dłużnika własnej niewypłacalności lub jego nieuczciwości w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, warto wspomnieć o następujących podstawach odmowy oddłużenia w prawie niemieckim. Po pierwsze, dzieje się tak w razie zawinionego pokrzywdzenia wierzycieli przez dłużnika w drodze zaciągania nadmiernych zobowiązań lub marnotrawienia majątku lub opóźniania ogłoszenia upadłości przy braku widoków na poprawę sytuacji materialnej, w okresie ostatniego roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub po złożeniu tego wniosku (§ 290 ust. 1 nr 4 InsO). Po drugie, udzielenie zwolnienia z długów jest wykluczone, w razie przedłożenia przez dłużnika w formie pisemnej, w okresie ostatnich 3 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, w sposób zawiniony, nieprawdziwych lub niepełnych informacji dotyczących jego stosunków gospodarczych, w celu uzyskania kredytu, świadczeń publicznych lub w celu uniknięcia świadczeń publicznych (§ 290 ust. 1 nr 2 InsO).

Powyższy sposób regulacji wyjątków od dostępu do ustawowego oddłużenia oznacza, że regulacja niemiecka - podobnie jak ustawa austriacka czy amerykańska - nie wyklucza spod dostępu do oddłużenia konsumentów, którzy popadli w stan niewypłacalności wskutek własnej niegospodarności czy lekkomyślności.

⁹¹ A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, s. 40, zwraca uwagę, że w wieloletniej praktyce sędziego upadłościowego nie zetknął się z wnioskiem konsumenta o ogłoszenie upadłości, w wypadku którego przesłanka niewypłacalności faktycznie nie zachodziła.

⁹² Pełne przedstawienie podstaw odmowy udzielenia oddłużenia na gruncie ustawy niemieckiej por. pkt 5.

3. Sądowe postępowanie pojednawcze

Pierwszy etap urzędowego postępowania, sądowe postępowanie pojednawcze, stwarza dłużnikowi możliwość osiągnięcia porozumienia z wierzycielami. Jego pozycja jest o tyle mocniejsza, że w tym stadium do zaakceptowania jego propozycji spłaty długów nie jest wymagana zgoda wszystkich wierzycieli, lecz odpowiedniej większości (§ 309 ust. 1 InsO).

Do wszczęcia postępowania wymagany jest wniosek dłużnika⁹³. W postępowaniu konsumenckim winien on zawierać obok wymaganego również od przedsiębiorców udokumentowanego twierdzenia o zaistniałej bądź grożącej niewypłacalności, także:

- a) poświadczenie o podjętej w ciągu ostatnich 6 miesięcy próbie ugody pozasądowej z wierzycielami pochodzące od odpowiedniej osoby lub instytucji. Ustawa chroni dłużnika przed naciskami wierzycieli przewidując, że uznaje się, że próba ugody nie przyniosła rezultatu, jeżeli co najmniej jeden wierzyciel prowadzi postępowanie egzekucyjne przeciw dłużnikowi, po tym jak podjęto negocjacje w przedmiocie ugody (§ 305 a InsO);
- b) wniosek o udzielenie dłużnikowi zwolnienia z pozostałych długów bądź oświadczenie, iż nie wnioskuje o przyznanie mu tego zwolnienia;
- c) spis posiadanego majątku, listę wierzycieli oraz listę obciążających go długów. Do tych wykazów należy dołączyć oświadczenie o prawdziwości zawartych w nich danych;
- d) plan oddłużenia.

Ustawa milczy co do koniecznej treści planu oddłużenia. W literaturze uważa się, że mogą w nim być zawarte wszelkie postanowienia, które uwzględniając zarówno interesy wierzycieli, jak i stosunki majątkowe-rodzinne dłużnika mogą doprowadzić do adekwatnego oddłużenia konsumenta. Strony posiadają swobodę w kształtowaniu treści planu. Możliwe jest zawarcie w nim propozycji odroczenia płatności, zwolnienia

⁹³ R. Bork, *Einführung*, s. 190.

z długu, spłaty ratalnej, ustanowienia zabezpieczenia przez osobę trzecią, czy postanowień na wypadek przyszłego braku zatrudnienia dłużnika⁹⁴.

Jeżeli sąd uzna, że wniosek dłużnika spełnia wszystkie wymogi normy § 305 ust. 2 InsO, możliwe jest wszczęcie sądowego postępowania pojednawczego. Postępowanie to zostało ukształtowane w taki sposób, że osiągnięcie ugody właśnie w tym stadium jest dla wierzycieli i dłużnika rozwiązaniem najkorzystniejszym, bowiem w przeciwnym razie dłużnik musi liczyć się z nałożeniem na niego licznych powinności w postępowaniu oddłużeniowym, a zgoda wierzycieli na przedstawiony przez dłużnika plan w postępowaniu upadłościowym może być zastąpiona orzeczeniem sądu⁹⁵.

Decyzja o przyjęciu planu podejmowana jest przez wierzycieli w postępowaniu pisemnym. Do przyjęcia planu wymagana jest zgoda wszystkich wierzycieli (§ 308 ust. 1 InsO). Należy uważać, że wierzyciel wyraził zgodę na plan, jeśli milczy bądź swój sprzeciw wyrazi nie wcześniej niż po upływie miesięcznego terminu (§ 307 ust. 2 InsO). Jeśli brak jest zgody wszystkich wierzycieli, sąd musi rozważyć, czy sądowe postępowanie pojednawcze winno zostać zakończone, czy też należy dać dłużnikowi jeszcze jedną szansę, zwłaszcza, jeśli analiza motywów odmowy wierzycieli nie pozwala uważać tych motywów za uzasadnione gospodarczo. Jeśli więcej niż połowa wierzycieli odrzuci plan bądź, gdy sprzeciwiający się wierzyciele reprezentują więcej niż połowę wierzytelności, plan definitywnie nie dochodzi do skutku (§ 309 ust. 1 InsO). Wówczas postępowanie toczy się dalej jako uproszczone postępowanie upadłościowe (§ 311 i n. InsO).

Ustawa przewiduje również sytuację, w której zgodę na plan wyrazi więcej niż połowa wierzycieli, a reprezentują oni więcej niż połowę wierzytelności. W takim przypadku sąd uprawniony jest na wniosek dłużnika bądź wierzycieli do zastąpienia zgody sprzeciwiających się wierzycieli, pod warunkiem, że wierzyciel, którego zgoda ma być zastąpiona przez sąd:

⁹⁴ R. Bork, *Einführung*, s. 190.

⁹⁵ L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, 3. wyd., Köln 2007, s. 827.

- a) w porównaniu z pozostałymi wierzycielami nie znajdował się w gorszym położeniu (§ 309 ust. 1 nr 1 InsO);
- b) poprzez zastosowanie planu oddłużenia, nie znajdzie się w gorszym położeniu, niż gdyby dłużnik został zwolniony z długów (§ 309 ust. 1 nr 2 InsO).

Jeśli plan zostaje przyjęty, sąd stwierdza to postanowieniem (§ 309 ust. 1 InsO). Formalnoprawnie przyjęcie planu powoduje, że wnioski o otwarcie postępowania upadłościowego i o przyznanie zwolnienia z pozostałych długów, których złożenie wcześniej było konieczne dla przeprowadzenia sądowego postępowania ugodowego (p. wyżej), uważane są za wycofane (§ 308 ust. 2 InsO). Ponadto wierzycielom nie przysługuje roszczenie w stosunku do dłużnika o zwrot kosztów, które powstały w związku z sądowym postępowaniem ugodowym (§ 310 InsO). Materialnoprawnie przyjęty plan ma skutki ugody (§ 308 ust. 1 InsO). Według jego treści kształtują się od tej chwili roszczenia wierzycieli⁹⁶. Wierzytelności, na rezygnację z których wierzyciele się zgodzili, wygasają ostatecznie.

4. Uprozczone postępowanie upadłościowe

W przypadku niepowodzenia sądowego postępowania ugodowego, postępowanie upadłościowe zostaje podjęte z urzędu (§ 311 InsO), w oparciu o wniosek, który dłużnik musiał złożyć wraz z planem oddłużenia.

4.1. Skutki ogłoszenia upadłości dla dłużnika (mieszkanie dłużnika)

4.1.1. Masa upadłości

Wraz z otwarciem postępowania upadłościowego, dłużnik traci prawo zarządu majątkiem należącym do masy upadłościowej (§ 80 ust. 1 InsO). Prawo to

⁹⁶ H. Hess, M. Obermüller, *Insolvenzplan*, s. 234.

przysługuje od tej chwili powiernikowi. Czynności prawne dłużnika po otwarciu postępowania są nieskuteczne (§§ 88, 91 InsO). Już pierwsze zgromadzenie wierzycieli jest z reguły jednocześnie terminem kontroli⁹⁷. Wierzyciele rozstrzygają o zaskarżeniu czynności w postępowaniu i spieniężeniu zabezpieczeń. Możliwe jest nawet przeprowadzenie zgromadzenia wierzycieli w formie pisemnej, zwłaszcza, kiedy nie występują okoliczności zmuszające zgromadzenie do wykonywania jego zadań⁹⁸.

4.1.2. Problem mieszkania dłużnika

Nieruchomość (lokal mieszkalny) zamieszkiwana przez dłużnika i stanowiąca jego własność wchodzi w skład masy upadłości. Powiernik uprawniony jest, co do zasady, domagać się wydania nieruchomości i roszczenie to wyegzekwować (§ 148 ust. 2 InsO). Jeżeli nieruchomość obciążona jest ograniczonymi prawami rzeczowymi (hipoteka, dług na nieruchomości), prawo do sprzedaży nieruchomości przysługuje w pierwszej kolejności - w wyznaczonym przez sąd upadłościowy terminie - wierzycielom z tytułu takich praw. Dopiero w wypadku bezowocnego upływu terminu wyznaczonego przez sąd, prawo do spieniężenia nieruchomości przechodzi na powiernika (por. §§ 313 ust. 3 w zw. z 173 ust. 2 InsO)⁹⁹.

W wypadku jeżeli upadły dłużnik jest najemcą lokalu, w którym zamieszkuje, stosunek najmu podlega szczególnej ochronie. Zarządca masy nie jest uprawniony do wypowiedzenia dłużnikowi stosunku najmu. Przysługuje mu natomiast prawo złożenia oświadczenia wobec wynajmującego, że roszczenia z tytułu najmu, które uzyskują wymagalność po upływie trzech miesięcy, nie mogą być dochodzone w ramach postępowania upadłościowego (§ 109 ust. 1 InsO). Po upływie trzymiesięcznego okresu stosunek najmu ulega wyłączeniu z masy upadłości. Wynajmujący może dochodzić roszczeń z tytułu czynszu jedynie wobec dłużnika,

⁹⁷ H. Hess, M. Obermüller, *Insolvenzplan*, s. 234.

⁹⁸ H. Hess, M. Obermüller, *Die Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten nach der InsO*, Heidelberg 1996, nb. 1147.

⁹⁹ A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, s. 220.

natomiast nie wobec masy¹⁰⁰. Ponadto, po złożeniu przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości wynajmującemu nie przysługuje prawo wypowiedzenia dłużnikowi stosunku najmu z powodu pogorszenia się stosunków majątkowych dłużnika (§ 112 InsO). Innych środków ochrony dłużnika - najemcy ustawa niemiecka nie zna. Jeżeli zalega on z zapłatą czynszu podczas postępowania upadłościowego lub okresu oddłużenia, wynajmujący może dokonać wypowiedzenia stosunku najmu według ogólnych zasad niemieckiego kodeksu cywilnego¹⁰¹.

5. Zaspokojenie wierzycieli w uproszczonym postępowaniu upadłościowym

Samo postępowanie upadłościowe ma charakter znacznie uproszczony w celu minimalnego obciążenia sądów¹⁰². W porównaniu z postępowaniem zwyczajnym charakteryzuje się ono następującymi odmiennosiami:

- a) ma miejsce obligatoryjna koncentracja terminów w postępowaniu (§ 312 ust. 1 InsO);
- b) w postępowaniu nie bierze udziału syndyk. Jego uprawnienia przechodzą na wierzycieli bądź powiernika, który zasadniczo zastępuje syndyka (§ 313 ust. 1 InsO)¹⁰³. Jego głównym zadaniem jest likwidacja masy upadłościowej (§ 159 InsO)¹⁰⁴, przy czym jego uprawnienia nie obejmują spieniężania zabezpieczeń ani zaskarżania czynności w postępowaniu upadłościowym;
- c) do zaskarżenia czynności w postępowaniu upadłościowym uprawniony jest każdy z wierzycieli (§ 313 ust. 2 InsO)¹⁰⁵;

¹⁰⁰ A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, s. 218.

¹⁰¹ A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, s. 219.

¹⁰² R. Bork, *Einführung*, s. 225.

¹⁰³ Por. A. Schmidt, Der vorläufige Treuhänder im Verbraucherinsolvenzverfahren - „kleiner Bruder“ des vorläufigen Insolvenzverwalters, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (ZIP)* 1999, s. 915.

¹⁰⁴ H. Kothe w: *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung (FK InsO)*, Neuwid, 2. wyd, 2003 § 313, nb. 21.

¹⁰⁵ G. Wagner, Die Anfechtung im Verbraucherinsolvenzverfahren, *ZIP* 1999, s. 689.

- d) prawo do spieniężenia przedmiotów z masy upadłościowej, które obciążone są zastawem i innymi prawami do uprzywilejowanej spłaty wierzytelności posiadają tylko wierzyciele. Nie przysługuje ono powiernikowi¹⁰⁶.

W dalszej części postępowania, zgodnie z jego celem likwidacyjnym, następuje likwidacja majątku w celu równego zaspokojenia wszystkich wierzycieli¹⁰⁷, czego konsekwencją jest podział zysku osiągniętego z likwidacji masy między wierzycieli według ustawowej kolejności (§ 187 InsO).

6. Postępowanie oddłużeniowe

6.1. Natura postępowania oddłużeniowego

Istota niemieckiego postępowania oddłużeniowego polega na tym, że po uchyleniu postępowania upadłościowego rozpoczyna się dla dłużnika trwający 6 lat okres oddłużenia. W tym okresie dłużnik winien spełniać określone obowiązki, które częściowo mają charakter dyscyplinujący, a częściowo spożytkowane są w celu zaspokojenia wierzycieli, co w efekcie pozwoli na przyznanie dłużnikowi zwolnienia z pozostałych długów. W przeciwieństwie do regulacji austriackiej nie wymaga się od dłużnika w ramach tego postępowania spłaty określonej, minimalnej kwoty na rzecz wierzycieli. Nie jest również wymagana spłata jakiegokolwiek kwoty na rzecz wierzycieli w uprzednio przeprowadzonym postępowaniu upadłościowym. Wynika to już z tego, że zwolnienie z pozostałych długów jest również dopuszczalne, gdy postępowanie upadłościowe zostało umorzono z powodu ubóstwa masy upadłościowej (§ 289 ust. 3 InsO.)¹⁰⁸. Jak widać, służyć ma ono przede wszystkim dłużnikowi¹⁰⁹.

¹⁰⁶ H. Kothe w: *FK InsO*, § 312, nb. 20.

¹⁰⁷ H. Kothe w: *FK InsO*, § 312, nb. 73.

¹⁰⁸ L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, s. 740.

¹⁰⁹ M. Ahrens w: *FK InsO*, § 286, nb. 6.

6.2. Przesłanki wszczęcia postępowania oddłużeniowego

Konieczną przesłanką wszczęcia postępowania o zwolnienie z pozostałych długów jest uprzednie wszczęcie postępowania upadłościowego¹¹⁰. Kolejnym warunkiem wszczęcia postępowania o zwolnienie z pozostałych długów jest dokonanie przez dłużnika przelewu ulegającej zajęciu części jego dochodów (wynagrodzenia za pracę) na okres 6 lat na ustanawianego sądownie powiernika (§ 287 ust. 2 InsO). Głównym zadaniem powiernika jest rozdzielanie corocznie dochodów dłużnika między wierzycieli. Jest to jedyny sposób zaspokajania ich roszczeń w tym postępowaniu, jako że wierzyciele w tym postępowaniu pozbawieni są prawa do przeprowadzania egzekucji w majątku dłużnika (§ 294 ust. 1 InsO). Powiernikiem może być osoba, która spełniała tę rolę w postępowaniu upadłościowym. Wierzyciele i dłużnik są wszelako uprawnieni do proponowania dowolnie wybranych osób fizycznych. Przyjęcie takich propozycji zaleca się szczególnie, gdy dana osoba skłonna jest wykonywać tę funkcję nieodpłatnie¹¹¹.

Do wszczęcia postępowania konieczny jest nadto wniosek dłużnika (§ 287 ust. 1 zd. 1 InsO). Może on być złożony równocześnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego (§ 287 ust. 1 zd. 2 InsO).

Na wniosek wierzycieli sąd odmawia przyznania dłużnikowi zwolnienia z długów w następujących, enumeratywnie wyliczonych w ustawie (§ 290 ust. 1 InsO), wypadkach:

- a) w razie prawomocnego skazania za popełnienie przestępstwa przeciwko postępowaniu upadłościowemu;
- b) w razie przedłożenia przez dłużnika w formie pisemnej, w okresie ostatnich 3 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, w sposób zawiniony, nieprawdziwych lub niepełnych informacji dotyczących jego stosunków gospodarczych, w celu uzyskania kredytu, świadczeń publicznych lub w celu uniknięcia świadczeń publicznych;

¹¹⁰ L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, s. 740.

¹¹¹ Rechtsausschussbericht zum Regierungsentwurf der Insolvenzordnung (RegE InsO), Bundestag-Drucksache (BT-Drs.) 12/7302, s. 193.

- c) jeżeli w okresie ostatnich 10 lat przed złożeniem przez dłużnika wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego lub po złożeniu takiego wniosku dłużnikowi przyznano zwolnienie z długów lub odmówiono mu zwolnienia z długów z powodu naruszenia przez niego przepisów ustawy;
- d) w razie zawinionego pokrzywdzenia wierzycieli w drodze zaciągania nadmiernych zobowiązań lub marnotrawienia majątku lub opóźnianiu ogłoszenia upadłości przy braku widoków na poprawę sytuacji materialnej, w okresie ostatniego roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub po złożeniu tego wniosku;
- e) w razie zawinionego naruszenia przez dłużnika obowiązków informowania i współpracowania z organami postępowania upadłościowego;
- f) w razie zawinionego przedłożenia nieprawdziwych lub niepełnych danych w wykazach własnego majątku, dochodów, wierzycieli oraz zobowiązań, których przedłożenie wymagane jest w postępowaniu upadłościowym.

6.3. Przebieg postępowania. Obowiązki dłużnika

Po złożeniu przez dłużnika wniosku o wszczęcie postępowania, sąd wysłuchuje wierzycieli i powiernika oraz rozstrzyga o przyznaniu zwolnienia z długów bądź odmowie jego przyznania, jeśli zaistniały okoliczności wykluczające przyznanie zwolnienia z długów (§ 290 ust. 1 InsO). Przeciwno negatywnemu rozstrzygnięciu sądu dłużnik może złożyć natychmiastowe zażalenie (§ 289 ust. 2 zd. 1 InsO). Odmowna sądu skutkuje uchynieniem uprzednio wszczętego postępowania upadłościowego (§ 289 ust. 2 zd. 2 InsO), co powoduje, że wierzyciele mogą bez ograniczeń dochodzić swych praw od dłużnika (§ 201 InsO). W przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia, sąd w drodze postanowienia orzeka, że dłużnikowi przysługuje zwolnienie z pozostałych długów pod warunkiem, że w ciągu okresu oddłużenia spełni przepisane prawem powinności oraz, że nie zajdą okoliczności wykluczające przyznanie zwolnienia (p. niżej). Przeciw temu postanowieniu każdy z wierzycieli, który wcześniej sprzeciwił się udzieleniu zwolnienia z długów, może wnieść zażalenie (§ 289 ust. 2 zd. 1 InsO). Osiągnięcie prawomocności przez to postanowienie powoduje zawieszenie postępowania upadłościowego (§ 289 ust. 2

zd. 2 InsO). Postanowieniem tym sąd ustanawia również powiernika (p. wyżej) (§ 291 ust. 2 InsO).

Do obowiązków obciążających dłużnika w postępowaniu, których spełnienie jest warunkiem przyznania mu zwolnienia z pozostałych długów, należą (§ 295 ust. 1 InsO):

- a) wykonywanie odpowiedniej działalności zarobkowej¹¹², bądź podejmowanie starań o znalezienie zatrudnienia;
- b) wydawanie powiernikowi połowy wartości przysporzeń uzyskanych *mortis causa*;
- c) niezwłoczne zgłaszanie każdej zmiany miejsca zamieszkania bądź zatrudnienia sądowi upadłościowemu oraz powiernikowi; niezatajanie majątku, do którego wydania jest obowiązany; udzielanie sądowi oraz powiernikowi na ich żądanie informacji o wykonywanej działalności zarobkowej, jak i o posiadanym majątku;
- d) świadczenie spłat w celu zaspokojenia wierzycieli jedynie do rąk powiernika; nieprzyznawanie żadnemu z wierzycieli szczególnych korzyści¹¹³.

6.4. Umorzenie oraz ukończenie postępowania

W czasie trwania 6-letniego okresu oddłużenia możliwa jest ostateczna odmowa przyznania dłużnikowi zwolnienia z pozostałych długów w następujących przypadkach:

- a) jeśli dłużnik w sposób zawiniony naruszył swoje powinności, przez co utrudnił zaspokojenie wierzycieli (§ 296 ust. 1 InsO);

¹¹² Kryteria oceny są tutaj surowe. Za „odpowiednią“ należy również uznać pracę nie w zawodzie, poza miejscem zamieszkania, czy dorywczą. Z drugiej strony uwzględnić należy obowiązki dłużnika względem członków rodziny (np. sytuacja matki samotnie wychowującej małe dzieci). Por. *Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs der Insolvenzordnung* (RegE InsO), Bundestag-Drucksache (BT-Drs.) 12/2443 A 3d, s. 192.

¹¹³ Stanowi to wyraz obowiązującego również w tej części postępowania nakazu równego traktowania wierzycieli, por. L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, s. 742.

- b) jeśli dłużnik został prawomocnie skazany z powodu popełnienia przestępstwa przeciw postępowaniu upadłościowemu (§ 297 ust. 1 InsO). W obu tych przypadkach wymagany jest wniosek wierzycieli;
- c) jeśli wynagrodzenie powiernika, którego koszty ponosi sam dłużnik, nie jest zapewnione (§ 298 ust. 1 InsO), chyba że dłużnikowi przyznano odroczenie płatności kosztów postępowania. Tutaj wymagany jest wniosek samego powiernika.

Jeśli wnioski uprawnionych zostaną uwzględnione, następuje odmowa udzielenia zwolnienia z pozostałych długów. Wówczas cesja dochodów dłużnika na powiernika staje się nieważna *ex lege*, a prawo wierzycieli do dochodzenia ich wierzytelności odżywa (§ 299 InsO).

W wypadku, kiedy postępowanie nie zostanie umorzone z wyżej wymienionych powodów, kończy je decyzja sądu po upływie 6-letniego okresu oddłużenia, w której sąd orzeka o przyznaniu tego zwolnienia dłużnikowi¹¹⁴. Zwolnienie powoduje, że wierzytelności, które nie zostały spłacone w postępowaniu upadłościowym oraz w okresie oddłużenia przekształcają się w zobowiązania naturalne. Mogą zostać spełnione, ale są niezaskarżalne (§ 301 ust. 3 InsO). Skutki te występują w odniesieniu do wszystkich wierzycieli, również tych, którzy swoich wierzytelności nie zgłosili, z wyłączeniem jednak wierzycieli, którzy nie uczestniczyli w postępowaniu o zwolnienie z pozostałych długów¹¹⁵. Spod zwolnienia wyłączone są roszczenia z umyślnie popełnionych czynów niedozwolonych i kar pieniężnych, a także zobowiązania z tytułu nieoprocentowanych pożyczek przyznanych dłużnikowi na pokrycie kosztów postępowania (§ 302 InsO). Nienaruszone pozostają również roszczenia względem współdłużników i poręczycieli, którym nie przysługuje prawo roszczeń regresowych w stosunku do dłużnika (§ 301 ust. 2 InsO).

Odwołanie przez sąd przyznanego w wyżej wspomnianym trybie zwolnienia z pozostałych długów jest możliwe w przypadku, kiedy dłużnik w okresie oddłużenia naruszył swoje powinności i przez to w znacznym stopniu utrudnił zaspokojenie wierzycieli (§ 303 InsO).

¹¹⁴ L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, s. 743.

7. Problem kosztów postępowania

W postępowaniu upadłościowym i oddłużeniowym obowiązuje ogólna zasada, że dłużnik winien ponieść koszty postępowania (§ 26 InsO). Aby złagodzić niedogodność tej regulacji dla upadłego dłużnika, regulacja niemiecka przewiduje możliwość złożenia przez niego wniosku o odroczenie płatności kosztów postępowania upadłościowego i oddłużeniowego aż do chwili udzielenia zwolnienia z długów, jeżeli dłużnik nie jest w stanie pokryć tych kosztów z własnego majątku. Warunkiem przyznania dłużnikowi odroczenia płatności kosztów postępowania jest jego niekaralność w zakresie przestępstw przeciwko zaspokojeniu wierzycieli oraz niewystępowanie z wnioskiem o przyznanie zwolnienia z długów w okresie ostatnich dziesięciu lat (§§ 4a ust. 1, 290 ust. 1 nr 1, 3 InsO). Odroczenie obejmuje koszty wynikające z opłat sądowych, pomocy prawnej przez adwokata, wynagrodzenia zarządców masy czy członków organów wierzycieli. Odroczenie przyznawane jest w odniesieniu do poszczególnych stadiów postępowania (upadłości i oddłużenia). Odroczenie płatności kosztów podlega uchyleniu, jeżeli dłużnik przedłoży nieprawdziwe informacje o okolicznościach uzasadniających ogłoszenie upadłości, naruszy określone obowiązki w okresie oddłużeniowym, w sposób zawiniony zalega dłużej niż trzy miesiące ze spłatą raty kosztów postępowania, a także jeśli nastąpi odwołanie lub odmowa zwolnienia z długów (por. § 4c InsO).

Odroczenie płatności kosztów postępowania może ulec przedłużeniu na okres po udzieleniu dłużnikowi zwolnienia z długów, jeżeli dłużnik nie jest w stanie pokryć kosztów ze swojego majątku lub dochodu. Sąd może w tym wypadku określić miesięczne raty płatności. Ponadto, sąd może w każdym czasie zmienić postanowienie o odroczeniu kosztów lub o miesięcznych ratach spłaty, jeżeli stosunki osobiste lub majątkowe dłużnika uległy istotnej zmianie. Zmiana na niekorzyść dłużnika jest wykluczona, jeżeli od ukończenia postępowania upłynęły cztery lata (§ 4b InsO).

¹¹⁵ L. Häsemeyer, *Insolvenzrecht*, s. 743.

W praktyce całkowita wysokość kosztów postępowania upadłościowego i oddłużeniowego dla konsumentów wynosi przeciętnie ok. 1 500 euro¹¹⁶.

8. Dopuszczalność ponownego ogłoszenia upadłości

Zgodnie z regulacją niemiecką zwolnienia z długów nie przyznaje się przed upływem okresu 10 lat pomiędzy pierwszym zwolnieniem z długów a chwilą złożenia przez dłużnika (ponownego) wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego (§ 290 ust. 1 pkt 3 InsO). Identyczne skutki jak wcześniejsze zwolnienie z długów ma odmowa udzielenia takiego zwolnienia z powodu zawinionego naruszenia obowiązków w okresie oddłużenia, przez co nastąpiło utrudnienie zaspokojenia wierzycieli albo z powodu popełnienia przestępstwa przeciw postępowaniu upadłościowemu (por. §§ 296, 297 InsO).

¹¹⁶ A. Schmidt, *Privatinsolvenz*, s. 206.

V. Postępowanie upadłościowe dla konsumentów we Francji

1. Źródła prawa. Ogólna charakterystyka postępowania

1. We Francji postępowanie oddłużeniowe dla konsumentów uregulowane jest ustawą z 31 grudnia 1989 r. (tzw. *Loi Neiertz*¹¹⁷), która weszła w życie 1 marca 1990 r.¹¹⁸. Ustawa ta była poddana istotnym nowelizacjom w 1995, 1998 i 2003 r.¹¹⁹ Obecnie, postanowienia tej ustawy włączono do kodeksu konsumenckiego (Code de la consommation).

Jeśli chodzi o jego naturę prawną, postępowanie to ma charakter *sui generis*. Jeden z jego wariantów bliski jest sądowemu postępowaniu likwidacyjnemu, drugi zaś wykazuje pewne elementy postępowania ugodowego¹²⁰. Celem jego jest doprowadzenie do oddłużenia upadłych osób fizycznych, w szczególności konsumentów. Pierwszy z trybów oddłużeniowych na gruncie francuskiej regulacji można określić jako postępowanie niewypłacalnościowe dla konsumentów (*surrendettement personnel*), drugi zaś jako postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe (*retablissement personnel*).

W kontekście regulacji francuskiej należy podkreślić, że podmiotami w obu trybach proceduralnych mogą być jedynie osoby fizyczne, co obejmuje w szczególności

¹¹⁷ *Lex Neiertz*, nazwa pochodzi od nazwiska ówczesnej Sekretarz Stanu do spraw konsumentów w rządzie francuskim.

¹¹⁸ *Loi n. 89-1010 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*.

¹¹⁹ Por. S. Ledan, *Analyse comparative de la procédure de surendettement des particuliers et celle relative à la sauvegarde des entreprises*, *Contrats Concurrence Consommation (CCC)*, 2006, nr 6, s. 7; w literaturze polskiej por. szczegółowe opracowanie K. Michalak, *Przesłanki wszczęcia konsumenckiego postępowania niewypłacalnościowego (surendettement personnel) i postępowania prowadzącego do uwolnienia z reszty długów (retablissement personnel) we Francji*, *TPP* 2008, nr 1, s. 33 i n., oraz teźże, *Przebieg konsumenckiego postępowania niewypłacalnościowego (surendettement personnel) i postępowania prowadzącego do uwolnienia z reszty długów (retablissement personnel) we Francji*, *TPP* 2008, nr 2, s. 49 i n. W niniejszym opracowaniu w przeważającej mierze stosowałem tłumaczenia terminów francuskich zaproponowane przez autorkę (z nielicznymi wyjątkami).

¹²⁰ Z perspektywy porównawczej tak O. Klopp, *Restschuldbefreiung und Schuldenderegulierung nach französischem und deutschem Recht*, *Konkurs- Treuhand und Schiedsgerichtswesen (KTS)* 1992, s. 353.

osoby, których zobowiązania nie pochodzą z działalności gospodarczej lub zawodowej (art. L. 330-1 Code de la consommation).

2. Postępowanie niewypłacalnościowe dla konsumentów, stanowiące podstawowy tryb postępowania, odbywa się przed specjalnie do tego powołaną pozasadową komisją (*commission de surendettement des particuliers*), na szczeblu departamentu (art. L. 331-1 Code de consommation). W skład komisji wchodzi przedstawiciele (po jednym): państwa - najczęściej prefekt (zarazem przewodniczący komisji), najwyższego urzędu finansowego w departamencie (wiceprzewodniczący komisji), departamentalnego urzędu podatkowego, Banku Francji (sekretarz komisji) oraz związku banków i organizacji konsumenckiej oraz organizacji kredytowych i pożyczkowych.

Postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe posiada, wobec postępowania niewypłacalnościowego przed komisją do spraw oddłużenia, charakter subsydiarny. Może być ono wszczęte tylko wtedy, jeżeli środki redukcji oddłużenia dostępne w postępowaniu niewypłacalnościowym, są niewystarczające w sytuacji danego dłużnika. Postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe prowadzone jest przez prezesa właściwego miejscowo sądu okręgowego, któremu przysługuje jednak prawo delegowania tego zadania sędziom sądów rejonowych¹²¹.

2. Wszczęcie postępowania

Obydwa tryby postępowania wszczynane są wyłącznie na wniosek dłużnika składany do sekretariatu komisji do spraw niewypłacalności lub sekretariatu przy oddziale Banku Francji. W terminie sześciu miesięcy komisja do spraw niewypłacalności obowiązana jest zbadać wniosek dłużnika i zdecydować o odpowiednim biegu postępowania. Zależnie od rozmiaru niewypłacalności dłużnika możliwe jest wszczęcie postępowania niewypłacalnościowego lub złożenie wniosku do sędziego komisarza o wszczęcie postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego (por. art. L. 331-3 Code de la consommation). W wypadku jeżeli w ciągu dziewięciu miesięcy od

¹²¹ Bliżej na ten temat, ze wzmianką o ustroju sądów we Francji K. Michalak, *Przestanki*, s. 44.

złożenia wniosku komisja nie wszczęła postępowania niewypłacalnościowego ani nie wystąpiła do sędziego komisarza z wnioskiem o wszczęcie przez niego postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego, dłużnik może samodzielnie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego do sędziego komisarza (art. 332-5 Code de la consommation). Jest to sytuacja wyjątkowa, ponieważ w pozostałych wypadkach jedynie komisja do spraw niewypłacalności jest upoważniona do zwrócenia się do sędziego o wszczęcie postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego.

2.1. Podstawy wszczęcia postępowania oddłużeniowego

Istotna różnica między dwoma trybami regulacji zadłużenia na gruncie prawa francuskiego polega na różnych podstawach wszczęcia tych postępowań.

2.1.1. Niewypłacalność jako podstawa wszczęcia postępowania niewypłacalnościowego dla konsumentów

Na gruncie prawa francuskiego postępowanie niewypłacalnościowe dla konsumentów wszczyna się w wypadku niewypłacalności konsumenta (art. L. 330-1 zd. 1 Code de la consommation). Zgodnie z wyraźną ustawową definicją, stan niewypłacalności oznacza niezdolność spłaty długów nie pochodzących z działalności gospodarczej, które stały się wymagalne lub wkrótce staną się wymagalne, jak również wykonania zobowiązań z tytułu poręczenia lub odpowiedzialności solidarnej za długi przedsiębiorcy indywidualnego lub spółki, o ile dłużnik nie był faktycznie lub prawnie jej zarządcą (art. L. 330-1 zd. 1 Code de la consommation). Niewypłacalność ustalana jest w drodze porównania długów z aktywami dłużnika. W wypadku jeżeli suma dochodów dłużnika i jego majątek nie wystarczają do zaspokojenia wierzycieli, możliwe jest przyjęcie niewypłacalności.

Do długów podlegających postępowaniu niewypłacalnościowemu należą zatem następujące kategorie: wymagalne długi nie pochodzące z działalności gospodarczej; wkrótce wymagalne długi nie pochodzące z działalności gospodarczej; zobowiązania

z tytułu poręczenia za dług przedsiębiorcy indywidualnego lub spółki, której dłużnik nie był jednak zarządcą (por. art. L. 330-1 zd. 1 Code de la consommation).

2.1.2. Niemożliwość sanacji jako podstawa wszczęcia postępowania oddłużeniowego

Przesłanką wszczęcia postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego jest natomiast brak możliwości sanacji sytuacji dłużnika, charakteryzujący się oczywistą niemożliwością zastosowania postępowania upadłościowego dla konsumentów (art. L. 330-1 zd. 3 Code de consommation). Oznacza to, że niewystarczająca jest sama niewypłacalność dłużnika (wtedy zastosowanie miałyby postępowanie niewypłacalnościowe). Rozstrzygająca różnica sytuacji niemożliwości sanacji w porównaniu z niewypłacalnością polega na ciężarze długów w porównaniu z niewystarczającymi środkami do ich spłaty¹²². Obok kryterium ekonomicznego uwzględnia się także szeroko rozumianą sytuację osobistą, rodzinną i społeczną dłużnika. Brak jest uniwersalnych kryteriów odpowiadających nieograniczonej liczbie przypadków, dlatego organy postępowania zobowiązane są do indywidualnej analizy sytuacji każdego dłużnika.

2.1.3. Dobra wiara dłużnika (kwestia zawinienia własnej niewypłacalności)

Wspólnym wymogiem dla obydwu trybów regulacji zadłużenia dłużnika jest to, aby dłużnik znajdował się w dobrej wierze (art. L. 331-2, L. 333-2 Code de la consommation). Pojęcia dobrej wiary nie zdefiniowano w przepisach ustawy, lecz sformułowano katalog zachowań dłużnika wykluczających możliwość przyznania mu oddłużenia (por. art. L. 333-2 Code de la consommation). Do zachowań takich należą:

- 1) sfalszowanie deklaracji lub przedłożenie dokumentów zawierających nieprawdę;

¹²² Por. G. Raymond, *Quatrième étape pour le surendettement: le redressement personnel*, CCC 2003, nr 8-9, s. 10; w literaturze polskiej K. Michalak, *Przebieg*, s. 53.

- 2) defraudacja lub zatajenie całości lub części majątku albo usiłowanie takich czynów;
- 3) zwiększenie stanu niewypłacalności poprzez udzielenie pożyczki lub dokonanie rozporządzenia składnikami własnego majątku w czasie trwania postępowania niewypłacalnościowego lub likwidacyjno-oddłużeniowego lub w czasie wykonywania planu oddłużenia, bez zgody wierzycieli, komisji do spraw niewypłacalności lub sędziego.

Ponadto, istnienie złej wiary po stronie dłużnika przyjmuje się, kiedy dłużnik wiedząc o własnej niewypłacalności, zaciąga dalsze zobowiązania¹²³. W szczególności, zła wiara dłużnika zachodzi w wypadku chęci oszukania wierzycieli lub jego nieuczciwych intencji. Jeśli przyczyną niewypłacalności jest czynnik zewnętrzny, niezależny od dłużnika, uznaje się, że jest on w dobrej wierze.

3. Postępowanie niewypłacalnościowe przed komisją do spraw niewypłacalności

Jeżeli wniosek dłużnika o wszczęcie postępowania niewypłacalnościowego jest dopuszczalny i uzasadniony, powołana zostaje komisja do spraw niewypłacalności. Zadaniem komisji jest nakłanianie do osiągnięcia porozumienia między stronami i zawarcia między dłużnikiem a jego głównymi wierzycielami planu oddłużeniowego (art. L. 331-2, art. L. 331-6 Code de la consommation). W wypadku kiedy nie dojdzie do zawarcia planu, komisja zaleca stosowanie środków zaradczych. Rozstrzygnięcie podjęte wskutek inicjatyw komisji stają się wykonalne mocą woli stron, z chwilą przyjęcia i podpisanie przez nie planu oddłużeniowego.

W postępowaniu niewypłacalnościowym przed komisją do spraw niewypłacalności, postępowania egzekucyjne wobec dłużnika ulegają zawieszeniu tylko, jeżeli wymaga tego sytuacja dłużnika. Postanowienie w tej sprawie wydaje sędzia komisarz na wniosek komisji do spraw niewypłacalności. W pilnych wypadkach, uprawnieni do złożenia wniosku o zawieszenie postępowań egzekucyjnych wobec dłużnika są

¹²³ O złej wierze dłużnika obszernie P-L. Chatain, F. Ferriere, *Surendettement des particuliers*, 2. wyd, Paris 2002, s. 19 i n.

przewodniczący komisji, lokalny przedstawiciel Banku Francji oraz sam dłużnik (L. 331-5 Code de la consommation).

3.1. Plan oddłużeniowy

Strony posiadają swobodę co do treści planu oddłużeniowego, ponieważ ustawa zawiera jedynie przykładowe rozwiązania. Instrumentami prowadzącymi do oddłużenia mogą być np. odroczenie płatności, zmiana sposobu spłaty długu, zwolnienie z długu, obniżenie oprocentowania, udzielenie zabezpieczeń itd. Obligatoryjnie, plan oddłużeniowy winien określać sposób jego egzekucji, a także czas jego trwania, który nie może wynosić dłużej niż 10 lat (por. art. L. 331-6 Code de la consommation).

W wypadku jeżeli dłużnik naruszy postanowienia planu, plan oddłużeniowy ulega nieważności po upływie 15 dni od wezwania dłużnika do wykonania jego postanowień. Nieważność planu powoduje, że wierzyciele odzyskują prawo dochodzenia swoich wierzytelności w zakresie, w jakim przysługiwały im one przed przyjęciem planu oddłużenia.

3.2. Wpływ postępowania na sytuację dłużnika. Środki zaradcze

Przepisy francuskiej ustawy przewidują katalog środków zaradczych służących regulacji sytuacji dłużnika¹²⁴. Na wniosek dłużnika, komisja do spraw niewypłacalności zalecić może zastosowanie określonych środków sędziemu komisarzowi (por. art. L. 331-7 Code de la consommation).

W zakresie wpływu postępowania niewypłacalnościowego na sytuację dłużnika należy zwrócić uwagę na następujące instrumenty:

1. Środki dotyczące mieszkania dłużnika.

¹²⁴ Obszernie na temat środków zaradczych P-L. Chatain, F. Ferriere, *Surendettement*, s. 167 i n., w literaturze polskiej K. Michalak, *Przebieg*, s. 60 i n.

W wypadku jeżeli wydano postanowienie o zawieszeniu postępowań egzekucyjnych wobec dłużnika, jest on uprawniony do dalszego zamieszkiwania w należącej do niego nieruchomości do chwili zaakceptowania planu oddłużeniowego, jednak nie dłużej niż rok (art. L. 331-5 zd. 2 Code de la consommation). Jeżeli nie zawarto planu, dłużnik może pozostać w nieruchomości aż do czasu kiedy odpowiednim zaleceniom komisji sędzia komisarz nada klauzulę wykonalności.

Dłużnik będący najemcą lokalu mieszkalnego zachowuje prawo pozostawania w swoim lokalu, jeżeli zastosowany zostanie środek zaradczy w postaci zawieszenia wykonalności wierzytelności, który powoduje wyłączenie możliwości eksmisji dłużnika¹²⁵.

2. Minimum egzystencjalne.

Przepis art. L. 331-2 Code de la consommation przewiduje, że pozostawienie dłużnikowi minimum egzystencjalnego w czasie trwania postępowania oddłużeniowego jest obligatoryjne. Kwestia ta bardziej szczegółowo regulowana jest przepisami prawa socjalnego¹²⁶.

W zakresie regulacji rozmiaru zadłużenia dłużnika należy wskazać na następujące instrumenty przysługujące komisji i sędziemu komisarzowi (por. szczegółowo art. L. 331-7 Code de la consommation):

- a) zmiana sposobu spłaty długu, w tym jego odroczenie, nie dłużej niż na okres 10 lat;
- b) zaliczenie spłaty długu na kapitał, co oznacza, że w przeciwieństwie do regulacji prawnomaterialnych francuskiego kodeksu cywilnego (art. 1254 *Code Civil*), spłaty dokonywane przez dłużnika w pierwszej kolejności winny być zaliczane na poczet kapitału, co powoduje, że całość zadłużenia ulega szybszemu zmniejszeniu, ponieważ przyrost odsetek jest niższy;
- c) obniżenie ustalonej wysokości odsetek, nawet poniżej wysokości ustawowej, jeśli sytuacja dłużnika tego wymaga;

¹²⁵ W literaturze polskiej bliżej K. Michalak, *Przebieg*, s. 61.

¹²⁶ Por. bliżej K. Michalak, *Przebieg*, s. 60 i n.

- d) zmniejszenie długu głównego zaciągniętego na zakup nieruchomości w części, jaka pozostała po jej sprzedaży. Uprawnienie to dotyczy sytuacji, w której nieruchomość należąca do dłużnika, stanowiącą jego główne miejsce zamieszkania, uległa wcześniej przymusowej licytacji, bądź też w celu uniknięcia licytacji została sprzedana z wolnej ręki. Sędzia uprawniony jest do obniżenia pozostałego po sprzedaży nieruchomości długu względem kredytodawcy, który udzielił dłużnikowi kredytu na nabycie owej nieruchomości, do wysokości różnicy między sumą wykupu a wysokością długu. Wniosek dłużnika o wszczęcie postępowania winien wówczas zostać złożony w terminie dwóch miesięcy od wezwania go do zapłaty części długu pozostałej po sprzedaży nieruchomości.

Na zasadzie wyjątku, komisja może ponadto zalecić zastosowanie dwóch dalej sięgających następujących środków zaradczych (art. L. 331-7-1 Code de la consommation):

- e) zawieszenie wykonalności wierzytelności (z wyłączeniem wierzytelności alimentacyjnych dłużnika) na okres nie dłuższy niż dwa lata. Zawieszenie to skutkuje wstrzymaniem biegu odsetek od skapitalizowanych odsetek, chyba że sędzia komisarz postanowi inaczej. Odsetki mogą być naliczane tylko od kwoty głównej, nie mogą być jednak wyższe niż odsetki ustawowe;
- f) częściowe umorzenie wierzytelności: jeżeli po upływie okresu zawieszenia wykonalności wierzytelności, dłużnik nadal jest niewypłacalny, dopuszczalne jest umorzenie części wierzytelności, z wyjątkiem tych, które zostały spłacone przez poręczyciela lub dłużnika solidarnego.

Ponadto, należy wskazać, że powyższe środki redukcji zadłużenia nie odnoszą się do zobowiązań *ex lege* niepodlegających zwolnieniu. Do kategorii tej należą (art. L. 333-1 Code de la consommation):

- zobowiązania alimentacyjne;
- wynikające z wyroku karnego zobowiązania do pieniężnego zadośćuczynienia wobec ofiary przestępstwa.

4. Sądowe postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe

4.1. Wszczęcie postępowania

Jak wspomniano wcześniej sądowe postępowanie likwidacyjno-oddłużeniowe ma charakter subsydiarny względem postępowania niewypłacalnościowego przed komisją do spraw niewypłacalności. Znajduje on zastosowanie tylko wtedy, kiedy środki dostępne w ramach postępowania niewypłacalnościowego są niewystarczające w stosunku do dłużnika, który znalazł się w sytuacji określanej mianem niemożliwości sanacji (art. L. 330-1 Code de la consommation)¹²⁷.

Postanowienie o wszczęciu postępowania likwidacyjno-oddłużeniowego wydawane jest przez sędziego komisarza, na wniosek komisji do spraw niewypłacalności, dłużnika, lub wyjątkowo, z urzędu, jednak za zgodą dłużnika, po wysłuchaniu dłużnika i wierzycieli. Wszczynając postępowanie sędzia może przeprowadzić ankietę oraz wywiad socjalny dłużnika w celu zapoznania się z jego sytuacją (art. L. 332-6 Code de la consommation).

Orzeczenie o wszczęciu postępowania sądowego skutkuje zawieszeniem wszelkich postępowań egzekucyjnych wobec dłużnika (z wyjątkiem tych dotyczących jego zobowiązań alimentacyjnych, art. L. 332-6 Code de la consommation). Z chwilą wszczęcia postępowania dłużnik traci prawo do zbywania składników własnego majątku bez zgody zarządcy lub sędziego komisarza (art. L. 332-7 Code de la consommation)

W wypadku jeżeli majątek dłużnika pozwala na zaspokojenie całości lub części długów dłużnika, sędzia komisarz może powołać zarządcę (art. L. 332-6, 332-7 Code de la consommation). Zarządca obowiązany jest dokonać spisu wierzytelności obciążających dłużnika. W oparciu o spis zobowiązań dłużnika zarządca sporządza bilans ekonomiczny i socjalny sytuacji dłużnika. Wierzyciele mają prawo wyrazić

¹²⁷ Por. G. Raymond, *Quatrième*, s. 7.

zastrzeżenia wobec bilansu, który ostatecznie podlega zatwierdzeniu przez sędziego komisarza ustalającego w ten sposób ostateczny stan zobowiązań dłużnika.

4.2. Warianty przebiegu postępowania

Po wszczęciu postępowania sądowego, zależnie od sytuacji majątkowej dłużnika, możliwe są następujące warianty jego przebiegu:

- a) zamknięcie postępowania z uwagi na oczywisty brak majątku dłużnika. Proceduralnie, dopuszczalne jest wszczęcie i zamknięcie postępowania w jednym i tym samym postanowieniu sądu (art. L. 332-6-1 Code de consommation)¹²⁸.

Skutkiem zamknięcia postępowania jest umorzenie wszelkich zobowiązań dłużnika, z wyjątkiem długów niepodlegających zwolnieniu. Do kategorii tej należą (art. L. 333-1 Code de consommation):

- zobowiązania alimentacyjne;
 - wynikające z wyroku karnego zobowiązania do pieniężnego zadośćuczynienia wobec ofiary przestępstwa.
- b) zarządzenie likwidacji majątku dłużnika, oraz powołanie likwidatora (art. L. 332-8 Code de consommation). Likwidatorem może być zarządca. Likwidatorowi przysługuje wyłączne prawo zarządu majątkiem dłużnikiem. W okresie jednego roku likwidator obowiązany jest dokonać sprzedaży majątku, albo z wolnej ręki, albo w drodze licytacji.

Z majątku podlegającego likwidacji wyłączone są: minimum egzystencjalne dłużnika w rozumieniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym; dobra majątkowe, których koszty sprzedaży byłyby oczywiście nieproporcjonalne w stosunku do ich wartości;

¹²⁸ Przed zmianą przedmiotowego przepisu, kwestia dopuszczalności takiej treści postanowienia wywoływała wątpliwości, por. G. Raymond, *Quatrième*, s. 10; w literaturze polskiej K. Michalak, *Przebieg*, s. 70.

dobry majątkowo niezbędne do wykonywania działalności zawodowej dłużnika (art. L. 332-8 Code de consommation).

Suma uzyskana z likwidacji majątku dłużnika podlega podziałowi między wierzycieli według ogólnych zasad.

W przypadku jeżeli likwidacja masy upadłości nie doprowadzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli, sędzia komisarz wydaje postanowienie o ukończeniu postępowania z uwagi na brak aktywów. Postanowienie to skutkuje umorzeniem wszelkich niespłaconych zobowiązań dłużnika (art. L. 332-9 Code de la consommation).

- c) W wyjątkowym wypadku, jeżeli sędzia komisarz uzna, że możliwe jest uniknięcie postępowania likwidacyjnego, może on, na wniosek zarządcy postanowić o sporządzeniu planu zawierającego środki zaradcze (art. L. 332-10 zd. 1 Code de consommation). Orzeczenie o sporządzeniu planu jest skuteczne *erga omnes*. Okres wykonania planu określony jest w orzeczeniu sądu, ale nie może być dłuższy niż 10 lat. W razie niewykonania planu, sędzia orzeka o jego uchyleniu (art. L. 332-10 zd. 2 Code de la consommation).
- d) Ponadto, w każdym stadium postępowania likwidacyjnego sędzia komisarz może postanowić o przekazaniu sprawy dłużnika do właściwości komisji do spraw oddłużenia, jeżeli uznaje on, że sytuacja dłużnika nie charakteryzuje się niemożliwością sanacji, lecz jedynie niewypłacalnością (art. L. 332-12 Code de la consommation).

4.3. Problem kosztów postępowania

Na gruncie francuskiej regulacji wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego dla konsumentów względnie postępowania oddłużeniowego nie podlega żadnym opłatom. Podobnie, postępowanie oddłużeniowe jest w zasadniczej mierze

bezpłatne. Dłużnik może zostać jednak obciążony kosztami wynagrodzenia zarządcy względnie likwidatora w postępowaniu oddłużeniowym¹²⁹.

4.4. Dopuszczalność ponownego uzyskania oddłużenia

Na gruncie prawa francuskiego przewidziano co do zasady ograniczeń dotyczących ponownego ogłoszenia upadłości konsumenckiej przez niewypłacalnych konsumentów¹³⁰. Oznacza to, że dłużnik, który był wcześniej podmiotem postępowania oddłużeniowego, może ponownie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania. Instrumentem ochrony przed wypadkami, w których dłużnik, któremu już przyznano oddłużenie, popadnie ponownie w stan zadłużenia, jest wymóg dobrej wiary jako przesłanka dostępu do oddłużenia. Wymóg ten pozwala na wyeliminowanie wypadków nadużyć ze strony dłużników, którzy zadłużają się z myślą o ponownym uzyskaniu zwolnienia z długów¹³¹. Należy jednak podkreślić, że wspomniany wcześniej środek zaradczy w postaci częściowego umorzenia wierzytelności może być - w odniesieniu do zobowiązań „podobnych” do tych, które umorzono - zastosowany ponownie dopiero po upływie ośmiu lat (art. L. 331-7-1 Code de la consommation).

¹²⁹ G. Raymond, *Quatrième*, s. 11

¹³⁰ S. Ledan, *Analyse*, s. 7.

¹³¹ P-L. Chatain, F. Ferriere, *Surendettement*, s. 30.

**VI. Wybrane zagraniczne akty normatywne z zakresu upadłości
konsumenckiej**

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości