

KANCELARIA SENATU
BIURO ANALIZ I DOKUMENTACJI
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych

Upadłość konsumencka – kluczowe
dylematy w świetle półtorarocznego
obowiązywania znowelizowanej ustawy
– Prawo upadłościowe i naprawcze

OPINIE I EKSPERTYZY

OE-152

LISTOPAD 2010

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Analiz i Dokumentacji.
Biuro zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia.

Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów.
Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych.

W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2010

Redakcja techniczna:
Artur Dragan

Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska – tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: sokolows@nw.senat.gov.pl
Wicedyrektor – Ewa Nawrocka – tel. 22 694 98 53,
e-mail: nawrocka@nw.senat.gov.pl
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28

**Upadłość konsumencka – kluczowe dylematy regulacji
w świetle oceny półtorarocznego obowiązywania
znowelizowanej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze**

1. Upadłość konsumencka – problem definicji

Dotychczas brakowało prawnej definicji upadłości konsumenckiej. Dominowały w tej mierze ujęcia ekonomiczne. Nadal trwa dyskusja, czym jest nadmierne zadłużenie i czym się różni od intensywnego korzystania z kredytu.¹ Powstaje pytanie, czym w istocie jest koncepcja „odpowiedzialnego kredytowania”, która ostatnio została przyjęta w unijnej dyrektywie o kredycie konsumenckim. Jak dalece powinny sięgać obowiązki dostawcy, by nie naruszać zasady wolności umów i nie ubezwłasnowolnić konsumenta, a także nie podrożyć nadmiernie kosztów pośrednictwa finansowego oraz zwalczać wykluczenie finansowe?²

Poszczególne kraje różnie regulują problem upadłości konsumenckiej (odrębne ustawy, uwzględnienie tej tematyki w ogólnym prawie upadłościowym i naprawczym lub opieranie się na przepisach kodeksów cywilnych). Niezbędne są interdyscyplinarne badania upadłości konsumenckiej w kontekście prawnoporównawczym, historycznym, a także ekonomicznym, psychologicznym i społecznym. Nadmierne zadłużenie związane jest bowiem nie tylko z błędnymi wyborami ekonomicznymi, ale też sytuacją życiową i rodzinną gospodarstwa domowego. Różne są też źródła zadłużenia, kredyt konsumencki jest tylko jednym z nich, i to niekoniecznie najważniejszym

Prawna instytucja upadłości konsumenckiej obowiązuje w wielu krajach na całym świecie i ma najróżniejsze oblicza, od konserwatywnego (Chiny, Turcja, Egipt, Węgry, Czechy, Włochy, Brazylia, Meksyk, Argentyna) przez umiarkowane (Indie, Japonia, wszystkie państwa skandynawskie, Niemcy, Francja, Hiszpania, Izrael, Republika

¹ Por. *Financial Services Provision and Prevention of Financial Exclusion*, European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Brussels 2008; *Banking the Poor. Measuring Banking Access in 54 Economies*, The World Bank, Washington D.C. 2009.

² Por. *Consumer Financial Vulnerability. Technical Support* oraz *European Trends in Consumer Financial Vulnerability*, European Credit Research Institute, Brussels 2008; a także: J. Lee, H. Soberon-Ferrer, *Consumer Vulnerability to Fraud. Influencing Factors*, Journal of Consumer Affairs 2005, vol. 31, Issue 1.

Południowej Afryki, Kenia) do liberalnego (przede wszystkim Stany Zjednoczone i Wielka Brytania, a ponadto Kanada, Australia, Hongkong, Tajwan, Rosja, Holandia).³

W zakresie upadłości konsumenckiej mamy do czynienia z dwoma modelami: anglo-amerykańskim – *fresh start*⁴ oraz kontynentalno-europejskim – *earned fresh start*⁵. Należy wszelako zauważyć, że wspólnym mianownikiem obu modeli jest badanie moralności płatniczej i utrudnianie dostępu do upadłości konsumenckiej.⁶

W regulacji upadłości konsumenckiej najczęściej proponuje się model dwuetapowy (faza pozasądowa i sądowa). Najpierw podejmuje się próbę sanacji i układu z wierzycielami. Upadłość dotyczy przypadków nadmiernego i beznadziejnego zadłużenia pasywnego, tj. niezawinionego przez solidnego konsumenta, który dzięki niej uzyskuje przywilej przywrócenia statusu obywatela, pracownika i podatnika i nie musi korzystać z opieki socjalnej. Należy mieć na uwadze, iż upadłość konsumencka jest w istocie przywilejem, którego nie powinno się nadużywać, a więc także nie powinno się stwarzać warunków pokusy nadużycia (hazardu moralnego).

Kluczowy jest postulat dokładnego liczenia kosztów procedury upadłości konsumenckiej i korzyści ogólnospołecznych z tego tytułu. Ekonomiczna analiza prawa i ocena skutków regulacji powinna – zwłaszcza w tak niejasnej i pełnej wątpliwości tematyce – być stosowana obligatoryjnie. Bez tego cała sprawa będzie raczej przedmiotem przetargów politycznych i populistycznych wizji, zwłaszcza w okresach przedwyborczych.⁷

³ Por. W ramach tej klasyfikacji Polskę można przypisać do modelu umiarkowanego. Por. R. Efrat, *The Moral Appeal of Personal Bankruptcy*, Whittier Law Review 1998, vol. 20, November; tegoż, *The Historical Evolution of the Fresh-Start Policy in Israeli Bankruptcy Law*, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1999, vol. 32.

⁴ W USA ciągle żywe jest ujęcie upadłości konsumenckiej jako „kolektywnego ubezpieczenia”, które ma rację bytu w społeczeństwie o skrajnie wysokiej skłonności do ryzyka (ang. *risk-taking-society*), w którym kult sukcesu materialnego w biznesie oraz życia osobistym był i jest podstawą potęgi gospodarczej. Por. Martin N. *The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation* Boston College International and Comparative Law Review Vol. XXVIII, No. 1, Winter, 2005, s.1 i n., Zywicki T. *Why So Many Bankruptcies and What to Do About It: An Economic Analysis of Consumer Bankruptcy Law and Bankruptcy Reform* Law and Economics Working Paper Series, George Mason University, School of Law (b.d.), s. 2 i n.

⁵ Nie do końca można się wszelako zgodzić z twierdzeniem, iż w modelu kontynentalno-europejskim nadmierne zadłużenie nie jest rozpatrywane jako piętno niemoralnego prowadzenia się, życia na cudzy koszt. Nie musi ono natomiast rodzić dożywotnich skutków. Banki po prostu doliczają ewentualne koszty straconych kredytów do prowadzonej działalności, a więc na zasadzie *cheapest cost avoider*, obciążając tym innych klientów. Por. Micklitz H.W. *Verschuldung, Überschuldung und Verbraucherkreditrichtlinie – verantwortliche Kreditvergabe und/oder „fresh start“* in: *Schulden-Kompass 2005. Empirische Indikatoren der privaten Ver- und Überschuldung in Deutschland* Schufa Holding AG, s.182 i n.

⁶ Por. Szpringer W., *Kredyt konsumencki i upadłość konsumencka na rynku usług finansowych UE*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa, 2005, Szpringer W. *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski* CeDeWu, Warszawa, 2006.

⁷ Por. R. Cooter, T. Ulen *Ekonomiczna analiza prawa* C.H. Beck, Warszawa, 2009, s.1 i n.

Restrukturyzacja zadłużenia (plan spłat) z ewentualnym częściowym umorzeniem zobowiązań jest ważniejsza od natychmiastowego i bezwarunkowego umorzenia długów. Ogromne znaczenie przywiązuje się do badania dobrej wiary wnioskującego o dobrodziejstwo „uregulowania nadmiernego długu” (ang. *debt adjustment*).

Sądy mają prawo do odmówienia skorzystania z tego uregulowania dłużnikowi, który spowodował sytuację niewypłacalności nieodpowiedzialnym zachowaniem, który nie podejmował wysiłków by spłacić zobowiązania, czy takiemu, którego długi ujawniły się we względnie krótkim czasie przed złożeniem wniosku.

Główną funkcją prawa jest utrzymanie w mocy zobowiązania, poprawa kondycji ekonomicznej dłużnika oraz stanie na straży wykonania przez dłużnika obowiązku spłaty długów. Nie należy wprowadzać „powszechnej amnestii” dla dłużników, w tym nieuczciwych, ze szkodą dla wszystkich, a zwłaszcza uczciwych konsumentów. Należy zaakcentować fakt, iż w świetle regulacji rynku *consumer finance* nie tylko banki, lecz szerokie spektrum innych firm może występować w roli wierzycieli. Z perspektywy przedsiębiorcy pierwszy projekt ustawy o upadłości konsumenckiej z 2006 r. rodził zatem ogromne zagrożenie.⁸

Przesłanką powodzenia regulacji jest oparcie się na jasnych kryteriach. Nie mniej istotna jest charakterystyka (jakość) rynku, dokładne określenie praw własności, gwarancje realizacji zabezpieczeń, szybkie procedury egzekucyjne, sprawny system sądownictwa. Pewne inspiracje można czerpać z ogólnego prawa o upadłości. Regulacja nie powinna być zbyt restrykcyjna dla klientów uczciwych, rokujących poprawę, a równocześnie należy eliminować podmioty trwale niezdolne do przetrwania. Prawo zna instytucje służące eliminacji nieuczciwych przedsiębiorców z działalności gospodarczej. Można wskazać na dwie kategorie rozwiązań: wobec oszustów oraz bankrutów (np. gdy ktoś celowo dąży do upadłości). Dłużnik także ma prawa chroniące go przed nieuczciwą windykacją zadłużenia.⁹

⁸ Polegało ono na nieuwzględnianiu żywotnych interesów wierzycieli (począwszy od braku możliwości wszczęcia postępowania przez wierzycieli aż po pomijanie ich stanowczego głosu w kolejnych fazach procedury). Zaniedbania te mogły rzutować na kondycję ekonomiczno-finansową przedsiębiorcy, który był wierzycielem szerokiej grupy konsumentów. Pierwszy projekt w dużej mierze powielał instytucje, które już istnieją – w znacznie lepszej postaci – w kc i kpc (np. możliwość indywidualnego potraktowania trudnej, beznadziejnej sytuacji dłużnika, rozkładania na raty, a nawet całkowitego anulowania zadłużenia, analizowania umowy pod kątem zasad współżycia społecznego, składania roszczeń przeciwegzekucyjnych, gdy są one oczywiście bezzasadne, wykluczenia spod egzekucji przedmiotów użytku osobistego lub narzędzi pracy). Nie był on także spójny z prawem upadłościowym i naprawczym (np. rolnicy mogliby w istocie korzystać z obu grup przepisów, a więc z dublowaniem postępowania włącznie). Por. B. Lepczyński, L. Pawłowicz, M. Penczar *Ekonomiczne skutki przyjęcia ustawy o upadłości konsumenckiej w Polsce IBnGR*, Gdańsk, 2007, S. Gurgul, *Widmo konsumenckiej upadłości*, Rzeczpospolita z 20 sierpnia 2008 r.

⁹ Por. P. Tereszkiwicz *Zwolnienie z długów w prawie upadłościowym i tzw. upadłość konsumencka – rozważania teoretyczne i prawno-porównawcze z perspektywy polskiego systemu prawnego* Czasopismo Kwartalne HUK Nr 2/2008.

Przedsiębiorca może nawet utracić prawo do prowadzenia firmy, jeżeli sąd mu tego zakazuje lub jeżeli nie dochowa warunków, na których dana działalność jest dozwolona. Sąd może zakazać konkretnej działalności, jeśli sprawca został skazany za przestępstwo popełnione w związku z jej prowadzeniem, np. fałszowanie akcyzy, oszustwo celne, prowadzenie firmy „na czarno”, przestępstwo karno-skarbowe. Zakaz wszelkiej działalności grozi za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, utrudnianie postępowania upadłościowego, zawinione doprowadzenie do upadłości lub recydywę upadłości. Zakaz działalności regulowanej może być konsekwencją podania nieprawdziwych danych przy wpisie, rażące naruszenie warunków działalności. Warto zwrócić uwagę na celowość sprawdzania wiarygodności kontrahenta np. w Krajowym Rejestrze Sądowym, Biurze Informacji Kredytowej czy Biurze Informacji Gospodarczej.¹⁰

Instytucja upadłości konsumenckiej nie pozwala na pełną analogię do sytuacji konsumenta. Przedsiębiorcy grozi likwidacja firmy, konsument nie musi się jej obawiać. Przedsiębiorcy można (choć okresowo) zakazać prowadzenia działalności. Nie można natomiast zakazać konsumentowi konsumpcji. Brak analogii dotyczy również instytucji upadłości: przedsiębiorcę eliminuje się z rynku, co nie w pełni obrazuje pozycję konsumenta. Powyższe uwagi zobowiązują do szczególnej ostrożności w formułowaniu populistycznych, permissywnych przepisów.¹¹

Koncepcję odpowiedzialnego udzielania kredytu przedstawia się jako rozwiązanie kompromisowe – podziału odpowiedzialności między konsumentów, banki oraz państwo. Państwo, które ma coraz więcej ograniczeń budżetowych, wycofuje się zeń, proponując większe obciążenie w tej mierze konsumentów oraz banków. Konsumentom muszą ujawnić bankom wszelkie niezbędne informacje, a banki muszą dołożyć starań, by je fachowo ocenić. Istotną wartością jest przejrzystość, ale też zrozumiałość oferty dla konsumenta, co wymaga edukacji finansowej nie tylko konsumentów przeciętnych, ale też „wrażliwych”, skoro

¹⁰ Istotnym elementem kontekstu regulacji upadłości są rejestry kredytowe (BIK, BIG). Pozwalają one na poznanie reputacji kredytobiorcy, także innym kredytodawcom. Gdy znana jest historia kredytowa, solidni klienci mogą korzystać z niższych stóp procentowych, banki konkurują bowiem o dobrych klientów. Ułatwiają wymianę informacji wśród dostawców, rejestry pomagają im oddzielić dobrych dłużników od złych, właściwie wyceniać pożyczki oraz zmniejszać koszty badania zdolności kredytowej. Jeżeli pożyczkobiorcy wiedzą, że ich historia kredytowa będzie znana wierzycielom, są dodatkowo motywowani do spłaty długu.

Należy także wspomnieć o roli zabezpieczeń. Podejmując decyzję kredytową (czy przyznać kredyt oraz na jakich warunkach), kredytodawcy muszą wiedzieć, jaką część długu będą mogli odzyskać, jeżeli klient zwleka ze spłatą. Poprawna regulacja zabezpieczeń jest korzystna dla obu stron umowy. Kredyt staje się bardziej dostępny, a równocześnie umacnia się motywacja pożyczkobiorców do spłaty zadłużenia.

¹¹ Mocniejsze uprawnienia wierzycieli, uproszczenie formalności oraz zmniejszenie kosztów ustanawiania i realizowania zabezpieczeń pozwalają na pogłębienie rynku kredytowego. Nie wystarczy wszelako prawo „w książkach”. Regulacja, by była skuteczna, musi być stosowana. Poprawia to głębokość rynku kredytowego i przyczynia się do „demokratyzacji” kredytu.

tzw. rynek drugorzędny¹² staje się celem ofensywy marketingowej banków. W koncepcji odpowiedzialnego udzielania kredytu (ang. *responsible lending and borrowing*) znamienne jest zaakcentowanie dobrej woli i chęci współpracy obu stron umowy. Lokalizacja odpowiedzialności nie może być bowiem wyłącznie po stronie usługodawcy. Odpowiedzialne udzielanie kredytu nie sprowadza się natomiast do ograniczania dostępu do kredytu, ale raczej stymulowania „produktywnego wykorzystania” go przez gospodarstwa domowe.¹³

Nie przewiduje się harmonizacji prawa o upadłości konsumenckiej w ramach Unii Europejskiej (UE). Ujednoczenie takie byłoby obecnie trudne do realizacji z uwagi na różne cechy rynku oraz prawa w krajach członkowskich UE. Różnice systemów upadłości konsumenckiej wynikają bowiem nie tylko z różnych zapatrywań na samą procedurę. Różne są także standardy dobrobytu, rynki kredytu konsumenckiego oraz systemy opieki socjalnej. Różne są też polityki ochrony zdrowia czy rynku pracy. Elementy te powodują również znaczące trudności w badaniach porównawczych.¹⁴

2. Instytucja upadłości konsumenckiej na tle doświadczeń światowych

Rozwiązania dotyczące upadłości konsumenckiej w państwach UE różnią się m.in.:

- okresem rehabilitacji konsumenta (3-6 lat), w którym zawieszają się egzekucję długów i ogranicza się prawa konsumenta do zarządzania własnym majątkiem (czuwa nad tym specjalny organ),
- dostępnością (powszechny dostęp, dostęp tylko przy niewielkim zadłużeniu lub przeciwnie – przy znaczącym zadłużeniu, ograniczenie do pewnych rodzajów długów, możliwości łączenia długu konsumenta z długami prowadzonej przez niego małej firmy),
- skutkami prawnymi (z oddłużeniem tj. uwolnieniem od reszty długu lub nie),

¹² Rynek drugorzędny oznacza segment klientów o niewielkiej lub wręcz wątpliwej zdolności kredytowej (tzw. konsumenci wrażliwi, osoby biedne, niezaradne, wykluczone społecznie).

¹³ Należy chronić konsumenta, którego sytuacja gwałtownie się pogorszyła w rezultacie niezawinionych przezeń okoliczności. Istnieje celowość ochrony np. przed zachowaniem „nieprzyjaznym” dla konsumenta: nagłym zerwaniem umowy przez dostawcę czy brakiem jej prolongaty. Nie jest jednakże słuszna analogia konsumenta do „ofiary” przestępstwa w sensie karno-prawnym. Nie powinno być swoistego domniemania nieuczciwości dostawcy czy traktowania niektórych klauzul jako „nieuczciwych *per se*”. Ocena zależy bowiem od konkretnego przypadku.

¹⁴ Niezależnie od oceny, czy postulat harmonizacji byłby słuszny, już obecnie istnieją przypadki w orzecznictwie ETS, które można kwalifikować jako „arbitraż prawny” między różnymi systemami prawa krajowego, kwestionowanie kluczowych zasad Traktatu (prawo własności, wolność gospodarcza), zagrożenie spójności realizacji procedury upadłości konsumenckiej w danym kraju - w konsekwencji różnic w systemach prawa cywilnego i rodzinnego.

- założeniem i koncepcją regulacji (kara, oddłużenie, ułatwienie „nowego życia”, rehabilitacja dłużnika jako obywatela i podatnika).¹⁵

Można mówić o pewnej ewolucji celów regulacji upadłości konsumenckiej. Państwo liberalne wczesnego kapitalizmu zadowalało się sprawiedliwością formalną, zaś państwo współczesne poszukuje idei sprawiedliwości materialnej tzn. ochrony obywateli przed niezawinionymi ryzykami.¹⁶

Kierunek reform jest jasno określony: wzmożenie testu uczciwości, eliminowanie nadużyć i ograniczenie dostępu do upadłości konsumenckiej.¹⁷ Nie jest słuszne przedstawianie tego procesu jako efektu złych intencji sektora *consumer finance*. Jest to bowiem wyraz dążenia do racjonalizacji procedur – w interesie ogółu podatników.¹⁸

Uregulowania europejskie zmierzają w pierwszej kolejności do doprowadzenia do spłaty zobowiązań i poprzez to do odbudowania ekonomicznego potencjału dłużnika. Inaczej mówiąc, zmierzają do zapewnienia dłużnikowi ekonomicznej rehabilitacji. Jednak również dłużnik musi zapewnić swoim postępowaniem, że ryzyko ponownego popadnięcia w dług w przyszłości jest niewielkie. To zaś wymaga od dłużnika zmiany jego zachowań i postaw konsumenckich. Wynika to z ogólnej filozofii regulacji.¹⁹

¹⁵ Modele regulacji upadłości konsumenckiej wyróżnia się według różnych kryteriów. Tak więc mówi się np. o idei „nowego startu”, edukacyjnej i socjalnej. Opisuje się modele ochrony konsumenta z elementami socjalnymi. Mówi się o wiązkach celów rehabilitacji, oddłużenia, prewencji i efektywności. Modele często są uzupełniane ideologią sprawiedliwości, solidarności i równości.

¹⁶ Pierwsza wiązka celów mogła być realizowana w ramach prawa prywatnego, ta druga – głównie przy użyciu prawa publicznego.

¹⁷ Obawy przed nadużywaniem instytucji upadłości konsumenckiej w USA były przesłanką uchwalenia nowej ustawy *Bankruptcy Abuse and Consumer Protection Act* z 2005 r. Ustawa utrudnia (warunkuje) skorzystanie z rozdz. 7 *Bankruptcy Code*. Jeżeli dłużnik może spłacić chociaż część długu, musi się poddać procedurze sanacyjnej z rozdziału 13 *Bankruptcy Code*. Ponadto każde nadużycie (a nie, jak dotychczas, „poważne nadużycie”) może zamknąć drogę do upadłości (oddłużenia) w ramach rozdziału 7 *Bankruptcy Code*. Pod lupą są zwłaszcza konsumenci powyżej średnich dochodów, którzy podlegają badaniu w ramach procedury *means testing*. Powiększona została minimalna kwota długu (rozdz. XIII), zawężono listę składników mienia wyłączonych z postępowania, wydłużono okres następnego wniosku dla osób już wcześniej korzystających z dobrodziejstwa upadłości konsumenckiej oraz wprowadzono wymóg potwierdzenia długów. Należy zwrócić uwagę na niemiecką nowelizację instytucji upadłości konsumenckiej – również w kierunku zaostrzenia skorzystania z tej szansy tylko przez tych konsumentów, którzy mogą zwrócić co najmniej 10% długów. Skraca się natomiast wymagany okres „obserwacji solidności konsumenta” (z 6 do 4 lat), w którym zawiesza się w większości roszczenia ze strony wierzycieli. Powody to: utrudnienie nadużyć oraz oszczędności budżetowe. Kancelarie prawne namawiały klientów, którzy mieli poważne trudności ze zwrotem długów, by zdążyły złożyć wniosek przed wejściem w życie nowych przepisów. Tym, których stać na zwrot co najmniej 10% długów, radzono natomiast poczekać, aby skorzystali z krótszego (4 lata) okresu „obserwacji solidności konsumenta”.

¹⁸ Nie należy blokować reform upadłości konsumenckiej na podstawie tezy, iż erupcja wniosków nie jest wynikiem nadużyć, lecz raczej efektem biedy, wykluczenia i zdarzeń losowych. Polityka prokonsumencka oraz ochrona socjalna mają rację bytu, nie są jednak w żaden sposób kolizyjne wobec racjonalizacji postępowania.

¹⁹ Można dokonać syntezy tej filozofii w następujący sposób: Wszystkie europejskie ustawy podkreślają, że prawo nie może podważać generalnego moralnego imperatywu związanego z obowiązkiem spłaty długów. Stąd też nie tylko oszustwa są penalizowane i w konsekwencji osoby popełniające je są wyłączone spod

Europejskie systemy prawne wykluczają ze skorzystania z tego dobrodziejstwa oszustów, ale co więcej – również tych dłużników, którzy doprowadzili do spiętrzenia się nadmiernych długów, pogarszali swą sytuację ekonomiczną, nie posiadali właściwego podejścia do obowiązku spłaty długów, zaciągali nieodpowiednią do potrzeb i swoich możliwości kwotę kredytu, czy reprezentowali nieodpowiednie, nierozsądne postawy konsumpcyjne.²⁰ Stąd wynika idea ustawodawstwa europejskiego: ograniczony dostęp do upadłości konsumenckiej. Dostęp do tego dobrodziejstwa jest ograniczony wyłącznie do tych konsumentów, którzy na to zasługują. Główną funkcją prawa jest utrzymanie w mocy zobowiązania i stanie na straży wykonania przez dłużnika obowiązku spłaty długów.

W ustawodawstwie amerykańskim zmiany nakierowane były na zaostrzenie warunków dostępności dla dłużników. Ich powodem były rosnące koszty społeczne. Instrumentalne traktowanie prawa przez dłużników (dotyczy to ustawy w wersji z roku 1978) spowodowało, że już w roku 1984, a potem w roku 2005 ustawodawca amerykański zdecydował o wprowadzeniu do ustawy pewnych ograniczeń dostępności oddłużenia. Limity te miały wykluczyć lub ograniczyć dostęp do upadłości konsumenckiej dla tych konsumentów, którzy do zadłużania się podchodzili w sposób oportunistyczny. Stąd można wywodzić tezę o konwergencji obu modeli: *fresh start* oraz *earned fresh start*.

3. Kierunki regulacji upadłości konsumenckiej w Polsce w świetle oceny półtorarocznego okresu obowiązywania noweli ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze

Dnia 5 grudnia 2008 r. została uchwalona nowelizacja ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze²¹, w której zawarta jest instytucja upadłości konsumenckiej. Ustawa – słuszna co do koncepcji – wywołuje krytykę w zakresie poszczególnych jej rozwiązań. W uzasadnieniu do ustawy stwierdza się m. in.:

- a) Polska jest zaliczana do krajów o wysokim poziomie korupcji, notuje się w naszym kraju coraz więcej przestępstw składania fałszywych oświadczeń, akceptuje się powszechnie w polskim społeczeństwie tzw. drobne nieuczciwości życia codziennego (...); tym samym

dobrodziejstwa ustawy. Wyłączone jest również lekkomyślne, czy „brawurowe” zachowanie wobec wierzycieli.

²⁰ Aby skorzystać z upadłości konsumenckiej należy wykazać, że popadnięcie w sytuację nadmiernego zadłużenia, czy nawet niewypłacalności, nastąpiło pomimo rozważnego, roztropnego postępowania na rynku kredytowym. Odwrotnie zatem, osoby lekkomyślne nie mają prawa do skorzystania z uregulowania, pomimo braku wyraźnie nikczemnych intencji. Warto zauważyć, że lekkomyślność jest uznawana za przyczynienie się do tego stanu w rozumieniu praktyki sądowej, szczególnie w modelu skandynawskim.

proponowane prawo musi kłaść i kładzie nacisk na element wychowawczy oraz na konieczność zasłużenia przez dłużnika na oddłużenie.

b) Nie można się zgodzić na zbyt liberalny model amerykański (*fresh start*), bo jest mało etyczny. Model ten wywołuje pokusę nadużycia (hazard moralny). Należy przyjąć model europejski, szanujący i respektujący imperatyw moralny spłaty długu. Został on przystosowany do polskiej tradycji prawnej poprzez sądowe warunki spłaty, na które trzeba sobie zasłużyć; dlatego procedurę tę można określić jako „zasłużony nowy start”.

Są to założenia odmienne od tych, które leżały u podstaw projektu z 9 maja 2006 r. Niemniej relatywnie niskie zadłużenie gospodarstw domowych, utrzymujący się znaczny wzrost gospodarczy oraz poszerzanie przez banki i Komisję Nadzoru Finansowego restrykcji w zakresie kredytów walutowych z jednej strony, z drugiej zaś wysoki stopień skomplikowania, pracochłonność i związana z tym kosztowność procedury upadłościowej ograniczają liczbę wszczynanych postępowań upadłościowych, a nawet zacieśniają je do przypadków trudnych do zaakceptowania z moralnego punktu widzenia.

Wątpliwości budzi przede wszystkim wysunięcie na pierwszy plan upadłości likwidacyjnej. Ustawowa formuła spłat i umarzania części zobowiązań upadłego jest bardzo kosztowna. Wynika to z konieczności wynagrodzenia pracy syndyka i pokrycia kosztów procedury likwidacyjnej. Syndyk ma spieniężyć majątek rodziny dłużnika, którego problemy finansowe mogą być obiektywnie uzasadnione (np. wielodzietna rodzina, której jedyny żywiciel traci pracę, a więc wymaga raczej pomocy socjalnej).

Wyprzedaż następuje często za bezcen, znacznie poniżej wartości rynkowej. W ten sposób straty poniosą nie tylko upadli, ale i wierzyciele. Czy nie lepiej dać dłużnikowi szansę na restrukturyzację zadłużenia? Oznacza to, że najpierw powinien być ustalony przez sąd plan spłaty, jako układ zawarty między wierzycielami a dłużnikiem, bez angażowania syndyka. Dopiero wtedy, gdyby ten plan nie był realizowany, na wniosek wierzyciela sąd uchyla go i wszczyna procedurę likwidacyjną. Dałoby to dłużnikom większe szanse spłaty zadłużenia.²²

Należy zgodzić się z poglądem, że uchwalona w Polsce regulacja upadłości konsumenckiej jest niezwykle restrykcyjna. Tylko niewielki odsetek niewypłacalnych polskich konsumentów skorzysta z dobrodziejstwa „nowego startu” za pomocą upadłości i to przy niezwykle wysokim koszcie.

²¹ Por. Dz.U. z 2003 r., Nr 60, poz. 535 z późn. zm.

²² Ustawa jest więc po prostu mało praktyczna. Wiele osób, które mogłyby potencjalnie stać się beneficjentami tej regulacji, może tego zaniechać z obawy przed nadmiernym rygoryzmem. Z drugiej strony większość wniosków dotychczas złożonych jest odrzucanych z przyczyn formalnych. Można zatem zakładać, że ustawa pozostanie tylko na papierze. Por. J. Bańka, *Przepisy tworzone bez znajomości funkcjonowania procedury likwidacyjnej*, Gazeta Prawna z 27 lutego 2009 r.

Przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, które weszły w życie 31 marca 2009 roku, dają szansę uwolnienia się z pułapki zadłużenia. Są one jednak bardzo skomplikowane, a wymogi – często trudne do spełnienia. Upadłość konsumencka miała być kołem ratunkowym dla Polaków, którzy wpadli w spiralę zadłużenia. Niestety, ustawa nie ma przełożenia na praktykę. W 2009 roku do sądów wpłynęło tylko 985 wniosków o ogłoszenie upadłości, a zaledwie w 10 przypadkach sąd ją ogłosił. W 2010 roku takich przypadków było tylko kilkanaście.²³

Niepokój wzbudził niedawno projekt zmian ustawy, który proponował²⁴:

- możliwość wdrożenia procedury upadłościowej w drodze likwidacji majątku dłużnika również w przypadku celowego, umyślnego popadnięcia w pułapkę zadłużenia,
- pogorszenie sytuacji wierzycieli w porównaniu z obecnym stanem prawnym,
- brak instrumentów zabezpieczeń przed usuwaniem czy ukrywaniem mienia przez upadłego i zapewnienia obiektywnego ustalenia składników majątku upadłego,
- brak skutecznych środków zmuszających dłużnika do opuszczenia domu lub mieszkania sprzedanego w postępowaniu upadłościowym,
- zwiększenie kosztów postępowania w efekcie przymusowej likwidacji masy upadłości przez syndyka,
- wprowadzenie konstrukcji prawnych, które zmniejszą efektywność postępowania upadłościowego.²⁵

Obecna ustawa mocno zawężyła krąg osób, które mogą zostać bankrutami.

Po pierwsze – upaść mogą tylko ci, którzy popadli w długi nie ze swojej winy i z powodu nadzwyczajnych okoliczności. W ogóle nie mogą ogłosić bankructwa osoby prowadzące działalność gospodarczą i rolnicy.

Po drugie – bankructwo po polsku w praktyce oznacza utratę dorobku całego życia (w tym mieszkania lub domu), bo pod młotek idzie cały majątek dłużnika. I tylko w ostateczności (gdy zabraknie mu majątku i przyszłych dochodów) może on liczyć na umorzenie długów.

Po trzecie – sądy nie zgadzają się na upadłość, gdy okazuje się, że majątek dłużnika nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

²³ Por. M. Kosiarski *Nie oczekuj, że sąd ogłosi bankructwo* Rzeczpospolita z 4 maja 2010 r.

²⁴ Por. druk sejmowy nr 2485, wycofany z prac sejmowych w dniu 21.05.2010 r.

²⁵ Por. P. Cioch *Ocena obowiązującej w Polsce ustawy*, M. Chruściak *Obecna ustawa a projekt zmian* oraz K. Rein *Projekt zmian istniejących uregulowań* Biuletyn Instytutu Stefczyka Nr 3/2010, por. też F. Zedler *Opinia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze* (druk 2485) opinia zlecona, 2/10/A, Biuro Analiz Sejmowych, Kancelaria Sejmu RP, Warszawa, 2010.

Trudno byłoby wszelako zgodzić się z następującą konkluzją:²⁶

„Upadłość konsumencką należy naprawić tak, aby była ona procesem półautomatycznym, dostępnym dla wszystkich niewypłacalnych konsumentów, opartym o standardowe procedury. Sędzia winien tylko nadzorować poprawność przeprowadzenia upadłości, a nie szczegółowo badać, czy niewypłacalny konsument zasługuje na skorzystanie z upadłości. (...) ustawa o upadłości dopuści upadłość każdego, kto ma więcej długów niż jest w stanie zapłacić – czyli zrezygnuje z dzielenia dłużników na winnych i niewinnych nadmiernego zadłużenia – oraz określi standardowe parametry ekonomiczne, na podstawie których sędziowie będą decydować o tym, jaki dochód na głowę w rodzinie powinien pozostać w trakcie spłacania kredytodawców, jaki zapas na nieprzewidziane wydatki powinien zostać dłużnikowi w tym okresie, ustali przewidywalny poziom oddłużenia konsumenta, oraz przewidywalny okres pozostawania w upadłości”.

Istota upadłości konsumenckiej polega na oddłużeniu konsumenta, który sobie na to zasłużył. Ustawa wyznacza w tym zakresie wysokie wymagania, dopuszczając oddłużenie tylko w stosunku do dłużnika spełniającego ostre kryteria uczciwości i tylko po wykonaniu przez niego wszystkich „sądowych warunków spłaty”, których obowiązywanie obejmuje czas nawet do kilku lat. Regulacja ta – co do zasady – zasługuje na aprobatę, rodzi jednak wiele szczegółowych wątpliwości.²⁷

Upadłość konsumencka daje szansę dłużnikom – osobom fizycznym niebędącym przedsiębiorcami, którzy bez swojej winy stali się niewypłacalni – by mogli wyjść z niechcianej spirali zadłużenia, co da im szansę na nowe życie. Rozwiązania ustawy skierowane są do osób fizycznych, chociaż mogą z nich skorzystać także przedsiębiorcy, będący wierzycielami niewypłacalnych dłużników. Opłata za wszczęcie postępowania upadłościowego konsumenta wynosi tylko 200 zł, natomiast przedsiębiorcy muszą wnieść 1000 zł. Najważniejszą przesłanką ogłoszenia upadłości konsumenckiej jest stan niewypłacalności dłużnika – osoby fizycznej (obiektywna niemożność spłaty zadłużenia, która powstała w wyniku wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności np. przymusowej ciężkiej sytuacji rodzinnej, utraty pracy, choroby, odziedziczenia długów

²⁶ Konkluzja o celowości zaniechania podziału dłużników na uczciwych oraz nieuczciwych kieruje się wbrew tendencjom światowym i świadczy o całkowitym niezrozumieniu przez autora możliwości i granic skuteczności regulacji. Podobnie uwaga, że ustawa nie dotyka kwestii odpowiedzialności kredytodawców za udzielanie niespłaconych kredytów, czyli mechanizmów zachęcających kredytodawców do społecznie pożytecznego odróżniania mniej i bardziej wiarygodnych kredytobiorców, jest zupełnie chybiona, ponieważ jest to materia regulacyjna prawa bankowego ew. kredytu konsumenckiego, a nie – upadłości konsumenckiej. Por. P. Dobrowolski *O potrzebie naprawy upadłości konsumenckiej w Polsce* www.sobieski.org.pl

²⁷ Np. sytuacja małżonków, poręczycieli. Por. W. Szpringer *Społeczna odpowiedzialność banków. Między ochroną konsumenta a osłoną socjalną* WoltersKluwer, Warszawa, 2009.

spadkowych). Według art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Wniosek o wszczęcie postępowania o upadłość konsumencką może wnieść sam niewypłacalny dłużnik – konsument. Nie mogą tego czynić wierzyciele. Dłużnik nie ma jednak obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Istnieje w tej mierze dobrowolność. Jest to trudna decyzja mogąca rodzić bardzo poważne konsekwencje prawne i finansowe. Dłużnik może złożyć wniosek, jeśli stał się niewypłacalny wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. Dłużnik nie może ogłosić upadłości w sytuacji, gdy zaciągnął zobowiązanie będąc już niewypłacalnym albo doszło do rozwiązania stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą. Wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej można złożyć raz na 10 lat.²⁸

Likwidację majątku dłużnika (masy upadłości) przeprowadza sam upadły dłużnik, ale nadzoruje go syndyk – za zgodą sądu. Jeżeli upadły dłużnik jest właścicielem nieruchomości, podlega ona sprzedaży, zaś z sumy uzyskanej ze sprzedaży dłużnik otrzymać ma sumę pieniężną będącą równowartością przeciętnego 12-miesięcznego czynszu. Jeżeli po przeprowadzeniu likwidacji majątku upadłego dłużnika pozostają niespłacone długi, sąd – wyłącznie na wniosek samego upadłego – orzeka o planie ich spłat w okresie nawet do pięciu lat. Wysokość spłat zależy od dochodów dłużnika, wysokości długu i konkretnych możliwości spłaty. Każdy dłużnik jest zobowiązany do składania co rok sprawozdań dotyczących wykonania planu spłat, osiągniętych przychodów i zwiększenia majątku.

Pozytywną stroną utrudniania dostępu do upadłości konsumenckiej jest fakt, że nie potwierdziły się wyrażane obawy, iż omawiana regulacja negatywnie wpłynie na rynek kredytowy. Obawy te dotyczyły podrożenia i gorszej dostępności kredytów, w efekcie przerzucenia na wszystkich kredytobiorców ewentualnych kosztów umorzenia długów w trybie upadłości konsumenckiej oraz wyłudzenia kredytów przez nieuczciwych konsumentów, by skorzystać z umorzenia części długów.

Brak praktyki sprawia, że nie można także stwierdzić zależności między możliwością oddłużenia upadłego dłużnika w toku upadłości konsumenckiej a nieracjonalnym zadłużaniem się ponad miarę własnych możliwości, z lekceważeniem interesów wierzycieli. Należy się z tego cieszyć, ponieważ wierzyciele ci nie zawsze są silni kapitałowo, często bowiem są to podmioty kapitałowo znacznie słabsze, jak wspólnoty czy spółdzielnie

²⁸ Zrezygnowano zatem z koncepcji, by upadłość mogła być dokonana tylko raz w życiu (Finlandia) lub maksymalnie trzy razy (w USA można upadać wprawdzie co 7 lat, pod warunkiem jednak, że nie uczyniono tego w przeszłości więcej niż dwukrotnie).

mieszkaniowe, które ewentualnymi stratami z tytułu umorzenia ich wierzytelności musiałyby obarczyć swych członków.

4. Inspiracje z rozwiązań światowych (podsumowanie)

Inspiracje z rozwiązań światowych można przedstawić w następujących punktach:

1. Dwa modele upadłości konsumenckiej
 - amerykański *fresh start* (łatwe bankructwo „na życzenie”, permissive systemy oddłużania),
 - kontynentalno-europejski *earned fresh start* (bankructwo i oddłużanie dla pechowych lecz uczciwych dłużników)
2. Wspólnymi cechami obu modeli są:
 - ograniczanie dostępu do upadłości konsumenckiej,
 - ocena moralności płatniczej dłużnika (zapobieganie hazardowi moralnemu i lekkomyślnemu zadłużaniu się na koszt społeczeństwa),
 - stosowanie instytucji upadłości konsumenckiej do pasywnego zadłużenia, wynikającego z obiektywnych okoliczności (niezawinionych przez konsumenta).
3. Tendencja regulacji *fresh start* jest silniejsza w krajach, w których:
 - państwo nie przykładają dużej wagi do regulacji stosunków kredytowych (np. ograniczeń lichwy),
 - banki oraz parabanki mogą określać swobodnie standardy kredytowania,
 - programy socjalne są niewielkie,
 - państwo promuje przedsiębiorczość i podejmowanie ryzyka (*risk-taking society*).
4. Koncepcja aktywności „na przedpolu” upadłości konsumenckiej:
 - odpowiedzialne udzielanie kredytu (obie strony umowy powinny być uczciwe i wzajemnie lojalne),
 - dodatkowe rozwiązania regulacyjne (np. ograniczenia lichwy, rachunek bieżący „dla każdego”, kredyt socjalny, objęcie nadzorem parabanków),
 - prewencja nadmiernego zadłużania się gospodarstw domowych (polityka edukacyjna, zatrudnienia, prorodzinna, ochrony zdrowia, socjalna).
5. Różne punkty ciężkości regulacji krajowych:
 - akcent na analizę „nienormalnych” zachowań dłużnika,
 - badanie metod windykacji, kumulacji długów, handlu wierzytelnościami,
 - skala funkcji ochronnych (tylko ochrona konsumenta, czy także ochrona socjalna?),
 - okresy monitorowania solidności konsumenta (nawet do kilku lat),

- zróżnicowany dostęp do postępowania (w miarę swobodny – raczej ograniczony),
 - różnice w skutkach prawnych (z oddłużeniem całkowitym lub częściowym).
6. Krajowe systemy upadłości konsumenckiej zbliżają się wzajemnie, lecz nadal istnieją różnice:
- akcent na rehabilitację, ale także moralność płatniczą dłużnika (kraje skandynawskie),
 - podkreślenie rehabilitacji, lecz też spłaty długu, solidności i reedukacji (Niemcy, Austria),
 - silne wsparcie władzy publicznej dla negocjacji między wierzycielem a dłużnikiem (Francja),
 - wykluczanie upadłości osób fizycznych, jeżeli nie prowadzą przedsiębiorstwa (Grecja, Włochy),
 - szukanie „stanów pośrednich” między ideą *fresh start* a *earned fresh start* (USA, Wielka Brytania),
 - nacisk na moralność płatniczą i dalsze ograniczanie dostępu do upadłości konsumenckiej – nowe trendy w wielu krajach.
7. Regulacja upadłości konsumenckiej:
- z reguły dwufazowa (przedsądowa oraz sądowa),
 - najpierw próba kompromisu z wierzycielami,
 - obligatoryjne plany spłaty i skorzystanie z doradztwa lub szkolenia,
 - okresy monitorowania solidności konsumenta, których ewaluacja może zapewnić oddłużenie,
 - preferencja dla restrukturyzacji długu zamiast oddłużenia „na życzenie”,
 - upadłość tylko w przypadkach pasywnego zadłużenia, niezawinionego przez konsumenta.
8. Odmowa upadłości konsumenckiej, jeżeli dłużnik:
- spowodował nadmierne zadłużenie nieodpowiedzialnym zachowaniem,
 - nie czynił racjonalnych wysiłków, by spłacić dług,
 - znaczącą część długu ujawnił krótko przed złożeniem wniosku,
 - udzielał fałszywych lub niepełnych informacji,
9. W interesie najszerszej grupy konsumentów regulacja powinna:
- chronić uzasadnione interesy wierzycieli i bezpieczeństwo obrotu w interesie obu stron – wierzyciela i dłużnika,
 - zapewniać skuteczną egzekucję zabezpieczeń i sprawne sądownictwo,

- próbować poprawić ekonomiczną kondycję dłużnika oraz wspierać wysiłki obu stron umowy dla uzyskania kompromisu,
- dodatkowo zapobiegać popadaniu w pułapkę nadmiernego zadłużenia tzw. wrażliwych konsumentów (edukacja finansowa).

5. Dylematy regulacji – koncepcja autorskiego projektu ustawy (pierwsze przybliżenie)²⁹

Dyskusji merytorycznej wymaga cały szereg kwestii.

Po pierwsze: czy w ogóle wprowadzać do systemu prawa instytucję upadłości osoby fizycznej? Jeżeli tak, to czy w odrębnej ustawie, czy w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze?

Po drugie: czy wprowadzić tylko upadłość, czy także postępowanie naprawcze, zapobiegające upadłości?

Po trzecie: czy upadłości nadać charakter upadłości konsumenckiej, a więc skutecznej tylko wobec instytucji kredytowych i ewentualnie innych przedsiębiorców, czy powszechny, skuteczny wobec wszystkich, a w tym także członków rodziny, znajomych itd.?

Po czwarte: czy upadłością obejmować wszystkie długi, czy tylko powstałe w wyniku jakichś niezawinionych przez dłużnika okoliczności (choroba, powódź, pożar, przestępstwo przeciw dłużnikowi)?

Po piąte: czy obejmować upadłością zmarłych i jak miałyby być taka konstrukcja ujęta?

Po szóste: czy za nieprawdziwe oświadczenie powinno się przewidzieć wobec wnioskodawcy sankcję karną (podobnie jak to uczynił prawodawca w art. 522 i 523 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze)?

Po siódme: jak dalece „represjonować” upadłego? Upadłość osoby prawnej kończy się jej likwidacją („śmiercią”). Upadłość osoby fizycznej odwrotnie, ma umożliwić jej dalsze, w miarę normalne życie. Byłoby jednak niedobrze, gdyby ustawa skutki lekkomyślności dłużnika przerzucała na jego wierzycieli, a co gorsza – zachęcała do powielania takich zachowań w przyszłości.

Po ósme: przemyślenia wymaga rola Rejestru Upadłości Konsumenckiej. Najtańszym rozwiązaniem jest nałożenie tego obowiązku na Biura Informacji Gospodarczej. Kto zechce

²⁹ O koncepcji, założeniach i autorskim projekcie ustawy o upadłości konsumenckiej szerzej: por. W. Szpringer *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski* CeDeWu, Warszawa, 2006.

zapytać, będzie musiał zapłacić. Państwo nie musi w to inwestować – wystarczy, iż BIG są prawidłowo uregulowane.

Po dziewiąte: należy starannie, na ile to możliwe, przeanalizować koszty wprowadzenia regulacji; jej skutki dla obrotu cywilnego, zwłaszcza obrotu dokonywanego nie w stosunkach przedsiębiorca-konsument (rodzina, sąsiedzi, znajomi), a także wydatki budżetu państwa i budżetów powiatów niezbędne dla stworzenia instytucji – komisji i kilkuset powiatowych ośrodków doradztwa finansowego.

6. Założenia do autorskiego projektu ustawy (drugie przybliżenie)

W toku prac legislacyjnych nad problematyką upadłości konsumenckiej podkreślano następujące zagadnienia:³⁰

- 1) Inspiracji dostarczają regulacje innych krajów, a zwłaszcza model niemiecki. Interesujący wydaje się model fiński – tylko dla uczciwych, w wyjątkowych przypadkach, w zasadzie raz w życiu oraz z wieloma ograniczeniami.
- 2) Podmiotowo ustawa powinna dotyczyć osób fizycznych – nieprowadzących działalności gospodarczej, zaś przedmiotowo – zadłużenia zarówno w sferze prawa prywatnego, jak i prawa publicznego.
- 3) Podkreślenia wymaga preferencja dla modelu restrukturyzacji zadłużenia (plan spłat) z ewentualnym częściowym umorzeniem zobowiązań nad natychmiastowym bezwarunkowym umorzeniem długów.
- 4) Ustawa wprowadzająca w Polsce prawo do ogłaszania upadłości przez osobę fizyczną nie może być aktem wprowadzającym „powszechną amnestię” dla dłużników, w tym nieuczciwych, ze szkodą dla wszystkich, a zwłaszcza uczciwych konsumentów i podatników.
- 5) Doradztwo dla dłużników musi stanowić element szerszej kampanii edukacji ekonomicznej – kształtowania „finansowej umiejętności konsumenta”.
- 6) Orzekanie w sprawach upadłości osób fizycznych powinno należeć do sądów. Jeżeli nie będzie to w pełni realne, powinna być ostateczna możliwość weryfikacji sądowej.
- 7) Wierzyciel powinien być niezwłocznie powiadomiony o złożeniu przez jego dłużnika wniosku o upadłość, a także mieć szansę wpływu na bieg postępowania.

³⁰ Główne wątki i wnioski z tej dyskusji nad ówczesnymi 3 projektami (poselskim, społecznym i autorstwa UOKiK) zachowują aktualność i dostrzegam potrzebę ich uwzględnienia w omawianym autorskim projekcie ustawy. Por. W. Szpringer *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski* CeDeWu, Warszawa, 2006, Rutkowska M. *Upadłość konsumencka Przegląd regulacji wybranych systemów prawnych* Bank i Kredyt Nr 11-12/2004.

- 8) Ustawa wprowadzająca w Polsce prawo do ogłoszenia upadłości przez osobę fizyczną powinna być aktem prawnym, który długookresowo pozwoli równoważyć uzasadnione potrzeby społeczne ze słusznym interesem wierzycieli.

7. Omówienie autorskiego projektu ustawy

Ustawa taka powinna określać zasady oddłużania niewypłacalnych osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Oddłużenie powinno być poprzedzone próbą pozasądową, a następnie – sądową, ułożenia się z wierzycielami (inspirujące rozwiązania można czerpać z modelu niemieckiego). Co najmniej 75% wierzycieli powinno wyrazić na to zgodę. Ustawa nie powinna wyłączać możliwości restrukturyzacji zobowiązań nieobjętych ustawą – na podstawie innych ustaw.

Przepisy ustawy co do zasady znalazłyby zastosowanie do dłużników będących osobami fizycznymi, którzy nie są przedsiębiorcami (do ewentualnego rozważenia jest dopuszczalność łączenia długów konsumenta, który jest równocześnie mikroprzedsiębiorcą np. do 15% całości zadłużenia – jak to jest w Niemczech).

Przepisów ustawy nie należałoby stosować do:

- 1) wspólników osobowych spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem;
- 2) wspólników spółek partnerskich;
- 3) osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne, które mogą być ogłoszone upadłymi według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze;
- 4) osób, które w okresie dwóch lat przed złożeniem wniosku o oddłużenie prowadziły gospodarstwo rolne albo były przedsiębiorcami lub wspólnikami spółek;
- 5) osób, wobec których w okresie dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o oddłużenie prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań;
- 6) osób, wobec których prowadzono postępowanie upadłościowe, jeżeli od jego umorzenia lub zakończenia nie minęło pięć lat;
- 7) osób, wobec których prowadzono już postępowanie o oddłużenie osób fizycznych, jeżeli od umorzenia albo zakończenia tego postępowania nie minęło dziesięć lat.

Przedmiotem postępowania o oddłużenie byłyby zobowiązania pieniężne dłużnika, jeżeli przepisy ustawy nie będą stanowiły inaczej. Ustawa nie powinna mieć zastosowania do:

- 1) zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych;

- 2) zobowiązań alimentacyjnych;
- 3) renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci;
- 4) wierzytelności ze stosunku pracy (w pewnym stopniu – punktem orientacyjnym może być minimum socjalne);
- 5) składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe pracowników;
- 6) jeżeli w okresie dziesięciu lat poprzedzających złożenie wniosku o oddłużenie, wierzytelności zostały już częściowo umorzone na podstawie innych przepisów;
- 7) zobowiązań dłużnika niezaspokojonych we wcześniej prowadzonym postępowaniu upadłościowym;
- 8) zobowiązań dłużnika zabezpieczonych hipoteką, zastawem rejestrowym i hipoteką morską do wysokości wartości zabezpieczenia.

Sprawy o oddłużenie osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej powinny być rozstrzygane w dwóch etapach. Mogłyby je rozpoznawać komisje, powoływane przez wojewodę lub Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Od decyzji komisji oraz układu zawartego przed komisją powinno przysługiwać – co do zasady – odwołanie do sądu (inne rozwiązanie byłoby niedopuszczalne konstytucyjnie). Dla nadzorowania działań dłużnika w toku postępowania powinien zostać ustanowiony nadzorca (odpowiednik syndyka).

Oddłużenia mógłby niewypłacalny dłużnik żądać tylko wtedy, gdy wykaze, że:

- 1) zadłużenie wynikało z racjonalnych działań,
- 2) niemożność spłacenia zobowiązań jest następstwem niezależnych od dłużnika okoliczności, których w chwili zaciągania zobowiązania nie mógł przewidzieć.

Zadłużenie wynikające z racjonalnych działań istnieje wtedy, gdy w chwili zaciągania zobowiązania dłużnik posiadał stałe dochody wystarczające na jego utrzymanie i utrzymywanie przez dłużnika tych osób, których obowiązek utrzymania wynika z ustawy, jak również na spłatę zaciągniętych zobowiązań.

Nie uważa się za niezależne od dłużnika okoliczności uniemożliwiające spłatę jego zobowiązań, jeżeli dłużnik pozostaje bez pracy, gdy sam wypowiedział stosunek pracy albo stosunek pracy dłużnika został rozwiązany za porozumieniem stron albo z winy dłużnika.

Postępowanie w sprawie oddłużenia osób nieprowadzących działalności gospodarczej powinno być wszczynane na wniosek dłużnika. Do postępowania przed komisją³¹ stosowałyby się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, a do postępowania przed sądem – kodeksu postępowania cywilnego.

O wszczęciu postępowania upadłościowego należałoby dwukrotnie ogłosić w dzienniku o zasięgu lokalnym w odstępach dwutygodniowych oraz raz, w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim. Należy wprowadzić obowiązek przesyłania tych informacji do centralnego rejestru. Rolę taką może pełnić także któryś z istniejących rejestrów. Istotne byłoby umożliwienie zdalnego przesyłu informacji oraz zdalnego dostępu do rejestru (internet).

Po wszczęciu postępowania upadłościowego ulegałyby z mocy prawa zawieszeniu prowadzone przeciwko dłużnikowi postępowania egzekucyjne – tak sądowe jak i administracyjne – w sprawach o wierzytelności objęte ustawą. Sumy uzyskane w zawieszonych postępowaniach organ egzekucyjny wypłacałby wierzycielom zgodnie z postanowieniami układu albo decyzji o oddłużeniu. W razie umorzenia postępowania upadłościowego albo oddalenia wniosku o jego wszczęcie, zawieszona postępowanie podejmowane byłoby z urzędu. Uprawnienia, które w postępowaniu upadłościowym przedsiębiorcy pełni syndyk, nadzorca sądowy lub zarządca w postępowaniu uregulowanym ustawą sprawowałby nadzorca wyznaczony przez sąd.

Jeżeli po dacie wszczęcia postępowania upadłościowego, a przed jego zakończeniem, okazałoby się, że brak było podstaw do wszczęcia postępowania lub że dłużnik podał nieprawdziwe dane we wniosku o wszczęcie postępowania lub rozmyślnie nie ujawnił wszystkich wierzycieli, jak również gdy dokonał czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzycieli, komisja umarzałaby postępowanie. Wniosek w tej sprawie mógłby złożyć każdy z wierzycieli. Od decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania służyłoby odwołanie do sądu.

Wymienienie przez dłużnika we wniosku wierzytelności miałoby skutek prawny uznania wierzytelności. Na podstawie wniosku dłużnika komisja sporządzałaby listę wierzytelności.

Jeżeli wierzyciel zgłosiłby wierzytelność nieumieszczoną we wniosku dłużnika, wierzytelność tę umieszczałoby się na liście wierzytelności tylko wtedy, gdyby dłużnik jej nie zaprzeczył i wykazał, że w chwili składania wniosku nie mógł wiedzieć o jej istnieniu. Jeżeli

³¹ Komisja (oddłużeniowa, rozjemcza) jest proponowaną, umowną nazwą organu pozasądowego, przed którym toczy się I faza postępowania upadłościowego. Por. W. Szpringer *Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski* CeDeWu, Warszawa, 2006.

dłużnik nie wykazałby tej okoliczności, postępowanie byłoby umarzone. Od decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania przysługiwałoby odwołanie.

Wierzytelność zgłoszona przez wierzyciela, która nie byłaby umieszczona we wniosku dłużnika i której dłużnik by zaprzeczył, byłaby wierzytelnością sporną. Jeżeli suma tych wierzytelności łącznie z wierzytelnościami wskazanymi we wniosku, o które toczy się spór, przekraczałaby 10% sumy wierzytelności uznanych, postępowanie byłoby umarzone. Od decyzji w przedmiocie umorzenia przysługiwałoby odwołanie.

Wierzyciele, których wierzytelności są sporne, nie uczestniczyliby w zgromadzeniu wierzycieli. Wiązałyby ich jednak układ zawarty na takim zgromadzeniu, jak i decyzja o oddłużeniu po rozstrzygnięciu sporu w trybie właściwym dla spornej wierzytelności. Wierzyciele ci mieliby prawo wnosić odwołanie od układu jak i od decyzji o oddłużeniu.

Komisja mogłaby w szczególności decydować o następujących formach oddłużenia:

- a) prolongacie spłaty zadłużenia,
- b) zmianie terminów spłaty rat długów,
- c) obniżeniu kosztów wynikających z umów,
- d) zaliczeniu płatności w pierwszym rzędzie na poczet kapitału,
- e) umorzeniu części lub całości zadłużenia.

Układ zawarty na zgromadzeniu wierzycieli albo decyzję komisji o oddłużeniu dłużnik wykonywałby dobrowolnie. Jeżeli dłużnik nie wykonywałby układu albo decyzji o oddłużeniu, postępowanie upadłościowe byłoby umarzone. Jeżeli w czasie wykonywania układu okazałoby się, że brak było podstaw do oddłużenia, albo że dłużnik udzielił niektórym wierzycielom większych korzyści, niż wynikałoby to z układu albo z decyzji o oddłużeniu, postępowanie upadłościowe ulegałoby umorzeniu. O umorzeniu orzekałaby komisja na wniosek nadzorca lub wierzyciela. Od orzeczenia o umorzeniu służyłoby odwołanie do sądu.

W razie umorzenia postępowania upadłościowego wierzyciele mogliby dochodzić od dłużnika zaspokojenia swych wierzytelności w ich pierwotnej wysokości. Sumy wypłacane na podstawie układu albo decyzji komisji o oddłużeniu zaliczałyby się na poczet dochodzonych wierzytelności. Zaliczana do nich byłaby też wartość przejętych przez poszczególnych wierzycieli składników mienia dłużnika, jeżeli przejęcie to nastąpiłoby w wyniku układu albo decyzji o oddłużeniu, jak również sumy wpłacone przez osoby trzecie.

Po wykonaniu układu albo decyzji o oddłużeniu na wniosek dłużnika lub nadzorca, komisja wydawałaby decyzję o zakończeniu postępowania. Od decyzji o zakończeniu

postępowania przysługiwałoby odwołanie do sądu. Ostateczna decyzja o zakończeniu postępowania upadłościowego podlegałaby ujawnieniu w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Osoby pozostające w związku małżeńskim mogłyby tylko wspólnie wnieść o ich oddłużenie. Przepisu tego nie stosowałoby się, jeżeli wspólność majątkowa małżeńska została zniesiona wyrokiem sądu albo ustała wskutek orzeczenia separacji, albo na skutek ubezwłasnowolnienia jednego z małżonków. Nie stosowałoby się go również, jeżeli małżonkowie zniesli wspólność majątkową małżeńską umową majątkową małżeńską, gdy zawarcie umowy oraz jej rodzaj był wiadomy wszystkim wierzycielom, których wierzytelności byłyby objęte postępowaniem upadłościowym.

8. Wnioski

W zakresie upadłości konsumenckiej mamy do czynienia z dwoma modelami: anglo-amerykańskim *fresh start* oraz kontynentalno-europejskim *earned fresh start*. Należy wszelako zauważyć, że ostatnio wspólnym mianownikiem modeli: europejskiego i amerykańskiego jest zainteresowanie moralnością płatniczą i utrudnianie dostępu do upadłości konsumenckiej.

W regulacji upadłości konsumenckiej najczęściej proponuje się model dwuetapowy (faza pozasądowa i sądowa) – najpierw próba sanacji i układu z wierzycielami. Upadłość konsumencka dotyczy przypadków nadmiernego i beznadziejnego zadłużenia pasywnego, tj. niezawinionego przez solidnego konsumenta, który dzięki temu uzyskuje przywilej restytucji statusu obywatela, pracownika i podatnika i nie musi korzystać z opieki socjalnej.

Należy mieć na uwadze, iż upadłość konsumencka jest w istocie przywilejem, którego nie powinno się nadużywać. Państwo nie powinno stwarzać warunków pokusy nadużycia (hazardu moralnego). Dzięki tej instytucji osoba fizyczna (konsument) otrzymuje nową szansę, by odzyskać wzmiankowane wyżej role społeczne.

W regulacji upadłości konsumenckiej należy podjąć próbę pogodzenia dwóch celów: utrudniania dostępu do upadłości konsumenckiej w celu eliminowania łatwego ogłaszania upadłości przez osoby, które rozmyślnie lub lekkomyślnie się zadłużają i chcą żyć na koszt podatników, a równocześnie umożliwienia jej osobom najbardziej jej potrzebującym, biednym, niezaradnym, wykluczonym, skrzywdzonym przez los. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem byłoby skorzystanie w tej mierze z dorobku i praktyki prawa niemieckiego. Polska jest bowiem w kręgu kontynentalnej (niemieckiej) kultury prawnej. Rozwiązania te są zatem dla nas bardziej zrozumiałe, łatwiejsze w implementacji oraz przystające do naszego systemu prawnego. Oczywiście nie ma i nie będzie rozwiązań idealnych. Dlatego można też czerpać wybiórczo z innych systemów np. Francji czy krajów skandynawskich (por. wyż.).

Podstawowym bowiem mankamentem systemów permissywnych jest pokusa nadużycia i życie nieuczciwych bądź lekkomyślnych obywateli kosztem reszty społeczeństwa. Bolączką natomiast systemów restrykcyjnych jest trudność obiektywizacji i rozróżnienia zawinionego i niezawinionego popadania przez ludzi w pułapkę zadłużenia oraz problemy oceny ich moralności płatniczej.

ANEKS: Inspiracje z doświadczeń regulacji w Niemczech

1. Uwagi ogólne

W Niemczech procedura upadłości konsumenckiej jest częścią ogólnego postępowania upadłościowego. Było to przedmiotem krytyki ze strony związków konsumenckich i instytucji doradczych, gdyż ogólny tryb jest zbyt skomplikowany i kosztowny, nie uwzględnia dostatecznie specyfiki problematyki konsumenckiej. W Niemczech upadłość konsumencka jest zbiorczym określeniem dla trzech etapów postępowania:

- 1) pozasądowej próby ułożenia się z wierzycielami (niem. *Außergerichtliche Einigung*),
- 2) sądowej procedury układowej (niem. *Schuldbereinigungsplan*),
- 3) uwolnienia od reszty długu (niem. *Restschuldbefreiung*).³²

Ad 1) Postępowanie upadłościowe prowadzą instytucje doradztwa na rzecz dłużników (mogą to być np. adwokaci, doradcy podatkowi, notariusze). Opracowują one – przy udziale konsumenta – plan oddłużenia. Jeżeli wszyscy wierzyciele go zaakceptują i uzgodnienia są przestrzegane, dłużnik ma darowaną resztę długu. W innym razie postępowanie jest nieważne.

Ad 2) Wniosek składa dłużnik do właściwego sądu. Przed wszczęciem postępowania upadłościowego sąd z urzędu podejmuje jeszcze jedną próbę dobrowolnego układu. W związku z tym sporządza się listę dochodów i majątku dłużnika, wykaz wierzycieli i ich roszczeń, deklarację prawdziwości danych oraz cesji wyznaczonych składników dochodu i majątku na rzecz powiernika.

Ad 3) Sąd otwiera postępowanie o uwolnienie od reszty długu, o ile nie zachodzą przeszkody ustawowe (np. składanie fałszywych informacji przez dłużnika). Ustala się powiernika, który zarządza majątkiem dłużnika w ramach 6-letniego „okresu obserwacji solidności dłużnika” (niem. *Wohlverhaltensperiode*). W tym okresie zawieszona jest egzekucja roszczeń wierzycieli. Dłużnik musi wykonywać działalność zarobkową, a co najmniej poszukiwać pracy, informować o wszelkich zmianach miejsca pracy lub zamieszkania, przekazywać powiernikowi połowę nabytego majątku, a także część dochodu. Byli drobni przedsiębiorcy, niemający więcej niż 20 wierzycieli (ale bez zaległości wobec pracowników) także mogą wszcząć postępowanie o uwolnienie od reszty długu.

³² Por. *Not sehen und handeln* www.kath-kirche.nbn.net, *Ohne Schulden nochmal von vorn anfangen können, eine neue Chance, das wäre was* www.caritas-mil.de

Oddłużenie nie obejmuje kar pieniężnych np. grzywien, oraz dochodów ze źródeł nielegalnych (np. z kradzieży). Po upływie 6 lat sąd ogłasza oddłużenie. Uwolnienie od reszty długu jest wiążące także wobec wierzycieli, którzy nie brali udziału w procedurze. Nie obejmuje natomiast dłużników solidarnych oraz poręczycieli (muszą oni wnioskować odrębnie, jeżeli chcą skorzystać z oddłużenia, w innym razie wierzyciele mogą do nich skierować roszczenia mimo, iż dłużnik główny został prawomocnie oddłużony).

Reasumując, uwolnienie od reszty długu jest uzależnione od spełnienia przez dłużnika wielu warunków. Musi on:

- przez okres do 8 lat przekazywać swoje pobory w ręce powiernika,
- wykonywać pracę zarobkową, a co najmniej wykazać starania o nią,
- scedować na powiernika połowę majątku,
- informować o zmianie miejsca pracy lub zamieszkania,
- dokonywać opłat wszelkich rachunków poprzez powiernika.

Zaległości z tytułu kosztów utrzymania gospodarstwa domowego są uwzględniane w zawieszeniu egzekucji długów na okres obserwacji solidności konsumenta. Nie są natomiast zawieszane długi, które wynikają z przestępstw (kradzież, oszustwo), jak również kary grzywny itp. Każdy z małżonków musi wystąpić z odrębnym wnioskiem o uwolnienie od reszty długu. Uwolnienie jednego z nich od reszty długu nie pozwala wszelako wierzycielom żądać zadośćuczynienia od drugiego. Wierzyciele mogą natomiast – nawet po oddłużeniu – nadal wymagać kompensaty od poręczycieli.

Powiernik spełnia w postępowaniu trzy role:

- syndyka masy upadłości (zarząd majątkiem konsumenta, ustala listę składników majątkowych, które mogą zaspokoić wierzycieli),
- zarządcy (w okresie obserwacji solidności konsumenta zarządza częścią dochodu konsumenta, która może być mu odebrana na rzecz wierzycieli),
- nadzorcy, który w interesie wierzycieli czuwa nad wypełnianiem przez konsumenta obowiązków (otrzymuje za to pewien procent należnych wierzycielom kwot).

Konsument „dla zachęty” do sumiennego i uczciwego wypełniania obowiązków otrzymuje bonus od kwot zajętych (10% w piątym roku, 15% w szóstym roku, i 20% w siódmym roku okresu obserwacji solidności konsumenta).

Konsument może – po wszczęciu procedury – zadłużyć się na nowo tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do wywiązywania się z obowiązków lub do normalnego życia (np. naprawa samochodu, którym dojeżdża do pracy czy komputera, na którym pracuje). Długi ujawnione

po wszczęciu procedury nie będą objęte oddłużeniem, jeżeli dłużnik wykazał niedbalstwo w sporządzeniu prawidłowej listy.³³

W Niemczech od 1 stycznia 1999 r. w rozporządzeniu o upadłości (*Insolvenzverordnung*) istnieje procedura sanacyjna przewidziana dla osób fizycznych. Jest w niej zawarta również instytucja oddłużenia klienta (uwolnienia go od reszty długu) i podziału posiadanego majątku między wierzycieli. Od 1 grudnia 2001 r. system ten został jeszcze raz zmieniony. Uproszczono postępowanie poprzez wprowadzenie jednolitych formularzy, a także zwiększono przejrzystość i możliwość kontroli ze strony pozostałych wierzycieli dzięki udostępnianiu tych danych w internecie.

Kolejny projekt, z 2006 r., dotychczas pozostający w centrum debaty, zamierza zaostrzyć dostęp do upadłości konsumenckiej. Osoby, które będą mogły spłacić 10% zadłużenia, będą miały skrócony okres obserwacji solidności konsumenta do 4 lat. W innym razie okres ten może wynieść aż do 8 lat. Nie będzie możliwa refundacja kosztów postępowania. Nowela, wywołana względami oszczędnościowymi, budzi obawy o istotne ograniczenie uwolnienia od reszty długu dla osób najbiedniejszych. Ich sytuację pogarsza także fakt, iż w pierwszych dwóch fazach (ugoda pozasądowa lub układ sądowy) nie będzie zawieszenia egzekucji roszczeń.³⁴

2. Kierunki rozwojowe

Celem procedury uwolnienia od długu jest wycena majątku kredytobiorcy i jego podział między wierzycieli. Solidny dłużnik może jednak liczyć na to, że w krańcowej sytuacji, gdy stanie się jasne, że spłata długu nie jest już możliwa, zostanie uwolniony od pozostałej części zobowiązania.³⁵

Charakterystyczne jest stopniowe poszerzanie kręgu osób fizycznych, które mogą być objęte procedurą. Początkowo mogły to być tylko osoby, które nie wykonują samodzielnej działalności gospodarczej w większym rozmiarze (a więc w istocie konsumenci)³⁶, później poszerzono ten krąg o małe firmy i osoby samodzielnie wykonujące zawód, o słabo

³³ Por. Schmitt N. *Entstehung des Insolvenzrechts und Einführung in den systematischen Ablauf des Verbraucherkonkursverfahrens* www.f-sb.de.

³⁴ Por. Sozialdezernent Roland Wegricht hält *Nachbesserungen beim Verbraucherkonkurs für unumgänglich* Presseinformation, www.lahn-dill-kreis.de

³⁵ Por. Reimann R. *Die InsO-Novelle 2001 und ihre Auswirkungen auf den Privatkundengeschäft* Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht Nr 1/2003, s.1 i n., Hofmeister K., Richter C. *Vertretungsbefugnis geeigneter Stellen im Verbraucherinsolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren* Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht Nr 11/2003, s.588 i n.

³⁶ W związku z tym uznano, że działalność jest prowadzona w mniejszym rozmiarze tylko wtedy, kiedy nie wymaga prowadzenia zakładu (pojęcie „drobnego kupca“, niewciągniętego do rejestru handlowego).

przejrzystych stosunkach majątkowych.³⁷ Dla tych podmiotów gospodarczych dostępna jest tylko procedura sądowa, bez poprzedzającej procedury pozasądowej.

Procedura upadłościowa dla osób fizycznych (konsumenckie postępowanie upadłościowe) obejmuje osoby fizyczne, przeciwko którym nie ma roszczeń ze stosunku pracy, pod warunkiem, że jest mniej niż 20 wierzycieli. Dla postępowania nie jest istotne, w jakiej sytuacji majątkowej znajduje się dana osoba – fakt, że jest to osoba zamożna, np. będąca udziałowcem czy akcjonariuszem spółki, nie stanowi przeszkody.

Przesłanką wszczęcia procedury jest dostarczenie przez konsumenta zaświadczenia o bezskutecznej próbie ułożenia się z wierzycielem. W tym celu przewidziano postępowanie przed specjalną komisją. Istnieje wymóg sporządzenia planu sanacyjnego (niem. *Schuldbereinigungsplan*), który powinien zawierać wszystkie kluczowe informacje np. o dochodach, stanie majątkowym, wykazie wierzycieli i ich wierzytelności (zobowiązań konsumenta). W planie należy także zamieścić propozycje co do sposobów dostosowania mechanizmu spłaty długu do sytuacji finansowej dłużnika (odroczenia spłaty, rezygnacja z odsetek, rozłożenie na raty, upłynnianie zabezpieczeń).

Dla prowadzenia tego postępowania pozasądowego istotne jest także to, by wierzyciel powstrzymał się od innych form wymuszenia spłaty długu. Wierzyciele muszą się także zgodzić na prowadzenie postępowania. Prawo do wszczęcia procedury ma zarówno wierzyciel, jak i dłużnik. Dokonana ostatnio istotna zmiana polega na tym, że postępowanie pozasądowe nie jest obligatoryjne. Postępowanie sądowe może się zatem składać z dwóch etapów: próby restrukturyzacji długu i renegocjacji umowy z wierzycielami oraz oddłużenia, czyli uwolnienia od spłaty reszty długu.

Sąd ma w każdej fazie postępowania szeroki zakres uznania – może zarządzić różne środki bezpieczeństwa np. wprowadzić zakaz sprzedaży składników majątkowych, ustanowić powiernika czy nakazać zawieszenie innych postępowań wobec mienia dłużnika. Sąd może uznać, że kredytobiorca jest beznadziejnie zadłużony i przejść od razu do fazy oddłużenia.

Na etapie restrukturyzacji długu wierzyciele mają prawo wglądu i zgłaszania zastrzeżeń do planu sanacyjnego w określonym przez sąd terminie. Wszyscy wierzyciele powinni ten plan zaakceptować. W drodze wyjątku może to uczynić tylko ponad połowa ogółu wierzycieli, pod warunkiem, iż pozostali wierzyciele nie będą nieproporcjonalnie

³⁷ Próby poszerzania kategorii konsumenta poza „typowego konsumenta“, który nie działa w charakterze przedsiębiorcy i zaspokaja swoje osobiste potrzeby, podejmowane były od pewnego czasu. Por. Wagner K.R. *Sind Kapitalanleger Verbraucher?* Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht Nr 16/2003, s.649 i n., Ellsner Ch., Schirnbacher M. *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher?* Verbraucher und Recht Nr 7/2003, s.247 i n.

poszkodowani, a także nie tracą więcej, niż miałyby to miejsce w przypadku realizacji upadłości konsumenckiej.

Wprowadzenie konsumenckiego postępowania upadłościowego było związane z oczekiwaniem, że znaczna część nadmiernie zadłużonych gospodarstw domowych ułoży się z wierzycielami bez angażowania sądów. Oczekiwania wobec pierwszego, pozasądowego etapu procedury nie zostały jednak spełnione. Liczba zakończonych sukcesem spraw na pozasądowym etapie jest niewielka. Powstaje pytanie, dlaczego tak się dzieje.

Pozasądowe postępowanie oddłużeniowe miało na celu przede wszystkim:

- proporcjonalne (sprawiedliwe) zaspokojenie roszczeń wierzycieli w drodze podziału majątku dłużnika,
- zachowanie lub odtworzenie ekonomicznej samodzielności kredytobiorcy, oraz, co się z tym wiąże,
- społeczną rehabilitacją dzięki oddłużeniu (uwolnieniu od reszty zadłużenia) – po upływie przewidzianego okresu czasu koniecznego do stwierdzenia faktu, że kredytobiorca jest „solidnym, uczciwym i chętnym do współpracy dłużnikiem“ lub – alternatywnie – poprzez układ z wierzycielami.

Przyjęto założenie, że takie postawienie sprawy jest korzystne nie tylko z punktu widzenia indywidualnego losu dłużnika, lecz także z perspektywy ogólnospołecznej.³⁸ Wskazuje się natomiast na pewne mankamenty praktyki postępowania pozasądowego. Brak jest jednoznacznych wskazań, kto ma się tym zajmować (robią to nie zawsze osoby czy firmy merytorycznie kompetentne), niejednolity jest zakres danych, które powinny się znajdować w planie sanacyjnym, dane te bywają ponadto niepełne i dopiero później okazuje się, że przybywa nowych roszczeń lub składniki majątku wyszczególnione na początku przez dłużnika nie są kompletne.

Podkreśla się też nieskuteczną ochronę przed przymusową egzekucją niektórych roszczeń w czasie prowadzenia postępowania oddłużeniowego. Istnieje również zjawisko nakładania na dłużnika kar pieniężnych (grzywien) z różnych tytułów, przy czym organy wymierzające te kary kierują się „suchym“ przepisem prawa (np. podatkowego), nie biorąc pod uwagę sytuacji ekonomicznej dłużnika. Inny problem – to trudne do upłynnienia zabezpieczenia, w tym nieruchomości, które należy włączyć do masy majątkowej w celu zaspokojenia

³⁸ W Niemczech jest ok. 3 mln nadmiernie zadłużonych gospodarstw domowych, czyli ponad 6 mln obywateli. Por. Hofmeister K. *Top oder Flopp? (Die außergerichtliche Einigungsversuch nach der InsO)* Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht Nr 1/2003, s.12 i n.

wierzycieli. Wierzyciele szczególnie niechętnie odnoszą się do tzw. planów zerowych (niem. *Null-Pläne*³⁹) oraz do wyłączenia niektórych roszczeń (majątku czy dochodu) z postępowania (np. z powodu gwarantowania minimum socjalnego).⁴⁰

³⁹ Plany zerowe polegają na uwolnieniu uczciwego i chętnego do współpracy konsumenta od reszty długu - pod warunkiem podjęcia wcześniejszej próby pozasądowego ułożenia się z wierzycielami. Por. <http://www.insolvenzrecht.de/inhalte/fachbuecher/fachlexika/abc-des-insolvenzrechts/nullplan>

⁴⁰ Por. Mäusezahl U. *DAV-Workshop zu Verfahrensvereinfachungen in den Insolvenzverfahren natürlicher Personen* Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht Nr 27/2003, s.49 i n.

