

ALTERUM

Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego

Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości

(cykl)

Zasada proporcjonalności w polskim sektorze bankowym

dr Katarzyna Kochaniak¹

UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA W ŚWIETLE ZASADY PROPORCJONALNOŚCI

Synteza

Opracowanie dotyczy zmian regulacyjnych w zakresie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej², implementowanych *ustawą o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*³.

Celem zmian jest zniesienie barier w dostępie konsumentów do postępowania upadłościowego, uwzględniając przy tym słuszne interesy wierzycieli. W opinii ustawodawcy część dotychczasowych rozwiązań była zbyt restrykcyjna (limitowała dostęp do instytucji upadłości do wąskiego kręgu niewypłacalnych konsumentów) i niejednoznaczna (przyczyniała się do powstawania różnic w dyskursie interpretacyjnym sądów). Uważano, iż nowe przepisy pozwolą ograniczyć zjawisko niewypłacalności osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, które obecnie stanowi istotny problem społeczny.

¹ Katedra Finansów, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, katarzyna.kochaniak@uek.krakow.pl

² W pracy jest ona określana także jako „upadłość konsumencka” – tłumaczenie pojęcia stosowanego w obcojęzycznych publikacjach, tj. „consumer bankruptcy” (ang.) czy „verbraucherkonkurs” (niem.).

³ *Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*. Dz. U. 2014 poz. 1306. Znowelizowane przepisy zaczną obowiązywać od 31 grudnia 2014 roku.

Zmienione przepisy odnoszą się do postępowania, które ma charakter nie tylko upadłościowy (windykacyjny), ale także oddłużeniowy, przewidujący możliwość zawierania układu z wierzycielami.

Ocena nowych uregulowań prawnych dokonana została w świetle zasady proporcjonalności. Uważa się⁴, iż jest ona swoistym testem, wskazującym na ile stanowione przepisy wprowadzane są zgodnie z wiedzą i umiejętnościami profesjonalnymi. Ocena jej stosowania odnosi się do kluczowych elementów regulacji.

Analizę znowelizowanych przepisów w świetle zasady proporcjonalności utrudnia przedmiot rozważań, który nie podlega alternatywnym rozwiązaniom regulacyjnym.

Jej pierwszy element – *odpowiedniość* - został opisany odpowiedzią na dziewięć spośród dziesięciu proponowanych w literaturze⁵ pytań. Nie zdołano jedynie stwierdzić, czy w procesie projektowania i wdrażania regulacji funkcjonował system motywacyjny. Pozostałe zaś wskazują, iż przyjęte zmiany stanowią instrument, który powinien prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu. Wątpliwość jedynie budzi rozpatrywanie przez regulatora dwóch możliwych wariantów wpływu nowych uwarunkowań prawnych na zainteresowanie konsumentów instytucją upadłości, co może wskazywać na niepewność siły ich oddziaływania na zidentyfikowany problem społeczny. Dostrzeżono także potencjalny wpływ zliberalizowanych przepisów upadłościowych na ekspozycję sektora bankowego na ryzyko prawne i regulacyjne, mogące rzutować na stopień zaspokojenia roszczeń, wysokość raportowanych wyników finansowych oraz pozycję rynkową podmiotów.

Ze względu na brak alternatywnych rozwiązań, kolejny element zasady – *konieczność* został ograniczony do ewentualnych skutków nierównego traktowania prawnego interesariuszy - spadku zaufania do państwa. Wskazano, iż poczucie niesprawiedliwości i zbytniego ingerowania w relacje między dłużnikami i wierzycielami, może negatywnie oddziaływać na zaufanie banków do instytucji państwa. Ponadto wśród konsumentów może pojawić się poczucie krzywdy ze względu na ich nierówne traktowanie w efekcie uzależnienia pokrycia kosztów najmu lokalu mieszkalnego środkami z masy upadłości⁶ od faktu posiadania nieruchomości przez dłużnika w momencie wnioskowania o upadłość.

Ostatni element zasady – *proporcjonalność sensu stricto* - wskazuje na wyraźną asymetrię rozkładu kosztów i korzyści wynikających z nowej regulacji. Osiągnięcie korzyści przez kluczowych interesariuszy (niewypłacalnych konsumentów) jest bowiem jednoznaczne z poniesieniem kosztów przez ich wierzycieli, takich jak: banki, firmy pożyczkowe czy dostawcy usług masowych. Akceptacja takiego stanu rzeczy przez ustawodawcę wynika z nadrzędności interesu społecznego, któremu ma służyć instytucja upadłości osób fizycznych

⁴ S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer: *Zasada proporcjonalności a polski sektor bankowy. Uwarunkowania, narzędzi, szanse i zagrożenia*. ALTERUM Ośrodek Badań i Analiz Systemu Finansowego – Zakład Warszawskiego Instytutu Bankowości, Warszawa 2013.

⁵ Ibidem.

⁶ Masa upadłości pomniejszana jest o kwotę czynszu za wynajem lokalu mieszkalnego w okresie od 12 do 24 miesięcy. Warunkiem otrzymania takiego wsparcia jest posiadanie przez niewypłacalnego dłużnika nieruchomości mieszkalnej w momencie wnioskowania o upadłość, która zgodnie z nową regulacją podlega likwidacji.

nieprowadzących działalności gospodarczej. Nie zidentyfikowano zatem mechanizmów, które pozwoliłyby grupie wierzycieli, w tym banków, doprowadzić do zbilansowania kosztów i korzyści wynikających z wdrożenia regulacji. Wskazano jednak na szczegółowe rozwiązania ustawy, które mogą nieść ryzyko pogłębienia owej dysproporcji na niekorzyść wierzycieli.

1. Uwagi wprowadzające

Opracowanie dotyczy zmian regulacyjnych w zakresie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej⁷, implementowanych *ustawą o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*⁸.

Celem zmian jest zniesienie barier w dostępie konsumentów do postępowania upadłościowego, uwzględniając przy tym słuszne interesy wierzycieli. Oczekuje się, iż przyniosą one określone korzyści społeczne i gospodarcze, których nie osiągnięto dotychczasowymi przepisami. Część z nich, w opinii regulatora, była bowiem zbyt restrykcyjna, niejednoznaczna i przyczyniała się do powstawania różnic w dyskursie interpretacyjnym sądów oraz ograniczała grupę wnioskujących do wąskiego kręgu niewypłacalnych konsumentów. Zmienione przepisy odnoszą się do postępowania, które ma mieć charakter nie tylko upadłościowy (windykacyjny), ale także oddłużeniowy, pozwalający konsumentom uniknąć wykluczenia społecznego i finansowego oraz ucieczki w tzw. szarą strefę.

Ocena nowych uregulowań prawnych dokonana została w świetle zasady proporcjonalności. Uważa się⁹, iż jest ona swoistym testem, wskazującym na ile stanowione przepisy wprowadzane są zgodnie z wiedzą i umiejętnościami profesjonalnymi. Ocena jej stosowania może odnosić się do całości regulacji, kluczowych elementów lub służyć do skonstruowania zagregowanych miar. Jej przestrzeganie pozwala osiągnąć następujące korzyści:

- udoskonalenie procesu regulacyjnego poprzez kontrolę i ograniczenie uznaniowości, bowiem;

⁷ W pracy jest ona określana także jako „upadłość konsumencka” – tłumaczenie pojęcia stosowanego w obcojęzycznych publikacjach, tj. „consumer bankruptcy” (ang.) czy „verbraucherkonkurs” (niem.).

⁸ *Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*. Dz. U. 2014 poz. 1306. Znowelizowane przepisy zaczną obowiązywać od 31 grudnia 2014 roku.

⁹ S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer: *Zasada...* op. cit.

- znajdowanie kompromisów w sytuacji sprzecznych praw i interesów - demokratyzuje proces legislacyjny, poprzez uwzględnienie opinii odmiennych grup interesariuszy i przedstawienie merytorycznych uzasadnień;
- określanie granic norm prawnych, poprzez limitowanie swobody regulatora w zakresie wprowadzania nowych i zmiany istniejących przepisów prawa;
- wprowadzanie racjonalnych i efektywnych regulacji.

Przed uchwaleniem Konstytucji RP w 1997 roku, zasada proporcjonalności była ważnym wzorcem kontroli konstytucyjnej. Przez wielokrotne dokonywanie jej wykładni, została ona zapisana w art. 31 ust.3¹⁰, by wskazywać właściwą drogę rozwiązywania konfliktu dwóch wartości:

- konstytucyjnej wolności lub prawa jednostki,
- ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

W pewnych warunkach dopuszcza się bowiem ograniczenie praw jednostki. Wówczas ocena jego zgodności z Konstytucją RP może być dokonana na podstawie odpowiedzi na następujących pytań:

- Czy wprowadzone ograniczenie - obiektywnie rzecz ujmując – służy realizacji określonego celu?
- Czy jest niezbędne dla jego osiągnięcia?
- Czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu - czy poświęcone dobro pozostaje we właściwej proporcji do osiągniętego celu?

W 1957 roku, zasadę tę uznał Trybunał Sprawiedliwości za jedną z zasad ogólnych prawa wspólnotowego¹¹. Od czasu podpisania Traktatu z Maastricht stanowi ona także urzędową zasadę traktatową, potwierdzoną przez Traktat Amsterdamski oraz Traktat Lizboński. Należy rozumieć ją jako pomoc w doborze narzędzi regulacyjnych, które warunkują osiągnięcie zamierzonych celów oraz uważane są za najmniej ograniczające i niedogodne dla podmiotów, których regulacja dotyczy. Za jej elementy składowe uważa się: odpowiedniość, konieczność oraz proporcjonalność sensu stricto¹². To właśnie one posłużyły w pracy do oceny jakości stanowionego prawa w zakresie upadłości konsumenckiej.

¹⁰ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

¹¹ J. Maliszewska-Nienartowicz: *Rozwój zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*. www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/1-2006_Maliszewska.pdf (dostęp: 11.11.2014r.)

¹² S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer: *Zasada...* op. cit.

2. Ewolucja konsumenckiego prawa upadłościowego w Polsce

Pierwsze próby wprowadzenia instytucji upadłości konsumenckiej w Polsce podjęte zostały w 2003 roku, w poselskim projekcie *ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej*¹³. Kontrowersje wokół proponowanej regulacji oraz niestabilny układ sił w Parlamencie RP uniemożliwiły jednak jego przyjęcie.

Do wprowadzenia instytucji upadłości konsumenckiej powrócono w 2008 roku¹⁴, wraz z rządowym projektem *ustawy o zmianie ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*. W jego efekcie, postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej ujęte zostało w Części III¹⁵, Tytule V¹⁶ oraz Części I¹⁷, Tytule I¹⁸ *ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze*¹⁹. Wysokość obligatoryjnej opłaty stałej od wniosku o ogłoszenie upadłości zapisana została w art. 75 *ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*²⁰. Przyjęte rozwiązania nie były jednak wolne od wad, przez co w latach 2009-2014²¹ ogłoszono upadłość zaledwie 102 konsumentów²².

Do głównych barier utrudniających dostęp do instytucji upadłości zaliczono²³:

- 1) wąskie przesłanki ogłoszenia upadłości, obejmujące tylko te przypadki, w których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności;
- 2) barierę kosztów postępowania, skutkującą oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości lub umorzeniem postępowania w sytuacji, gdy dłużnik nie posiada majątku na pokrycie owych kosztów²⁴.
- 3) rygorystyczne przepisy prowadzące do umorzenia postępowania w razie niewywiązania się dłużnika z ciążących na nim obowiązków, niezależnie od istotności uchybienia i stopnia pokrzywdzenia wierzycieli.

¹³ <http://orka2.sejm.gov.pl/Debata4.nsf/main/79692C99> (dostęp: 11.11.2014 r.)

¹⁴ [http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/BB35705A7E70AF79C12574E5000329E7/\\$file/25_c_ksiazka.pdf](http://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter6.nsf/0/BB35705A7E70AF79C12574E5000329E7/$file/25_c_ksiazka.pdf) (dostęp: 11.11.2014 r.)

¹⁵ Odrębne postępowania upadłościowe.

¹⁶ Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

¹⁷ Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym i jego skutkach.

¹⁸ Przepisy ogólne.

¹⁹ *Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*, Dz. U. 2003 Nr 60 poz. 535. Przepisy zaczęły obowiązywać 31 marca 2009 roku.

²⁰ *Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Dz. U. 2005 Nr 167 poz.1398.

²¹ I półrocze 2014 roku.

²² <http://isws.ms.gov.pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>, (dostęp: 11.11.2014 r.)

²³ Ministerstwo Sprawiedliwości: *Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne*. Warszawa 2014, s. 93. Biuro Analiz Sejmowych: *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw*. Warszawa 2014, s. 2.

²⁴ Art. 13 i 361 *ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*, Dz. U. 2003 Nr 60 poz. 535.

W 2010 roku powstał poselski projekt odrębnej *ustawy o upadłości konsumenckiej*²⁵, której celem było usunięcie ww. barier i liberalizacja przepisów prawa. W szczególności miał on stanowić rozwiązanie problemu tych osób, które popadły w nadmierne zadłużenie, w związku z zaciągniętymi kredytami hipotecznymi i konsumenckimi. Nie uzyskał on jednak pozytywnych opinii Narodowego Banku Polskiego, Krajowej Izby Gospodarczej i Krajowej Rady Sądownictwa.

W 2014 roku przyjęta została *ustawa o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*²⁶, która w istotny sposób zmieniła regulacje dotyczące upadłości konsumenckiej. Zrezygnowano z zapisania ich w odrębnej ustawie, by uniknąć powtórzeń i odesłań, przyczyniających się do braku transparentności stanowionego prawa.

W tabeli 1 przedstawiono najważniejsze zmiany w ustawie *Prawo upadłościowe i naprawcze*, dotyczące upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Tabela 1. Zmiany w *ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze*, w zakresie postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej

| Dotychczasowy stan prawny | Nowe zapisy ustawy |
|--|--|
| <p style="text-align: center;"><u>Struktura postępowania:</u></p> <p>Sąd wydaje równocześnie dwa postanowienia o:</p> <ul style="list-style-type: none"> • umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego objętych planem spłaty, • zakończeniu postępowania upadłościowego, po wykonaniu przez upadłego obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli (art. 491¹² ust.1). | <p style="text-align: center;"><u>Struktura postępowania²⁷:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Upadłość obejmująca likwidację majątku upadłego ogłaszana jest wyłącznie na wniosek dłużnika. Wydanie postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli jest równoznaczne z zakończeniem postępowania upadłościowego (art. 491¹⁴ ust. 3); • Wykonanie planu spłaty przez dłużnika w okresie 36 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejnych 18 miesięcy, kończy się wydaniem przez sąd |

²⁵ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C061EE56C7A2C8B2C125781D003EEB7A/\\$file/3799.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C061EE56C7A2C8B2C125781D003EEB7A/$file/3799.pdf) (dostęp: 17.11.2014r.).

²⁶ *Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*. Dz. U. 2014 poz. 1306.

²⁷ Z dwoma wyjątkami: zawarcie układu z wierzycielami oraz brak zdolności upadłego do dokonywania jakichkolwiek spłat (zakończenie postępowania upadłościowego bez ustalenia planu spłat i wraz z jednoczesnym umorzeniem zobowiązań upadłego).

| | |
|--|--|
| | postanowienia o umorzeniu zobowiązań upadłego (art. 491 ²¹ ust. 1). |
| <p><u>Cel prowadzenia postępowania:</u> zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (art. 2 ust.1).</p> | <p><u>Cele prowadzenia postępowania, wg istotności</u> (art. 2):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) umożliwienie umorzenia zobowiązań upadłego niewykonalnych w postępowaniu upadłościowym; 2) zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu (jeśli to możliwe). |
| <p><u>Charakter upadłości:</u> likwidacyjny - w ocenie dłużników windykacyjny charakter instytucji upadłości konsumenckiej, a nie oddłużeniowy.</p> | <p><u>Charakter upadłości:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • likwidacyjny, • układowy - umożliwiający restrukturyzację zadłużenia w drodze zawarcia układu z wierzycielami i tym samym uniknięcie likwidacji całego majątku. |
| <p><u>Okoliczności powstania niewypłacalności:</u> Niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności. Nie dotyczą one sytuacji, gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po jego stronie lub za jego zgodą (art. 491³ ust. 1). Brak jednolitej praktyki orzeczniczej w sprawie oceny istotności zdarzeń, które dłużnicy wskazywali jako prowadzące do stanu niewypłacalności. W latach 2009-2012, wnioskujący wskazywali często na pogorszenie stanu zdrowia oraz śmierć współmałżonka, co w ocenie sądów nie stanowiło zdarzeń wyjątkowych w przypadku</p> | <p><u>Okoliczności powstania niewypłacalności:</u> Dłużnik nie doprowadził do swojej niewypłacalności, ani nie zwiększył istotnie jej stopnia umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (art. 491⁴ ust. 1)</p> |

wnioskujących w podeszłym wieku. Dłużnicy nie wykazywali ponadto związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy przedstawionymi zdarzeniami a powstaniem stanu niewypłacalności.

Generalnie, wnioskujący byli przekonani, że niewypłacalność to stan, w którym nie posiada się absolutnie żadnych środków finansowych.

Nie wnioskowali zatem o upadłość konsumencką zaraz po spełnieniu przesłanki niewypłacalności i zaciągali kolejne zobowiązania, uniemożliwiając tym samym wnioskowanie o ogłoszenie upadłości.

Brak jednolitego rozstrzygnięcia przez ustawodawcę: Problem z oceną czy do rozwiązania umowy o pracę doprowadziły wyjątkowe i nadzwyczajne okoliczności, np. długotrwała choroba lub przedłużająca się usprawiedliwiona nieobecność w pracy. Nie wiadomo czy „stosunek pracy” zawęza się do umowy o pracę, czy też dotyczy np. umowy zlecenia.

Powyższe rozwiązanie budziło wiele zastrzeżeń, m.in. ze względu na korzystanie przez dłużników z kredytów konsolidacyjnych, których celem było zmniejszenie obciążeń z tytułu rat zaciągniętych wcześniej kredytów. Takie działanie należało bowiem oceniać pozytywnie, jako podjęcie przez dłużnika próby powrotu do stanu wypłacalności. Sytuacja ta powodowała ponadto kolizję z innym przepisem, mówiącym o konieczności posiadania więcej niż 1 wierzyciela.

| | |
|--|---|
| <p><u>Osoby fizyczne, których regulacja dotyczy:</u></p> <p>Nieprecyzyjnie określona grupa osób. Problem interpretacji przepisów w kontekście osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne. Wykluczone z grupy podmiotów podlegających przepisom ustawy przewidzianym dla przedsiębiorców (Część I, Tytuł I, Dział II). Część III, Tytuł V dotyczy zaś postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, co poddaje w wątpliwość możliwość objęcia nimi osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne.</p> | <p><u>Osoby fizyczne, których regulacja dotyczy:</u></p> <p>Precyzyjne wskazanie grupy osób.</p> <p>Z upadłości konsumenckiej mogą korzystać wszystkie osoby fizyczne nieprowadzące żadnej działalności gospodarczej ani zawodowej oraz osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne, pod warunkiem, że nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej. Dowodzą tego poniższe przepisy:</p> <p>Nie można ogłosić upadłości osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej wg. ogólnych przepisów ustawy, przewidzianych dla przedsiębiorców (art. 6 pkt. 5, Część I, Tytuł I, Dział II);</p> <p>Przepisy postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej stosuje się wobec osób fizycznych do których nie mają zastosowania przepisy ustawy przewidziane dla przedsiębiorców (art. 491¹, Część I, Tytuł I, Dział II).</p> |
| <p><u>Liczba wierzycieli:</u></p> <p>Nie można ogłosić upadłości, mając tylko jednego wierzyciela - podstawowa zasada postępowania upadłościowego (art. 11 ust. 1)</p> | <p><u>Liczba wierzycieli:</u></p> <p>Postępowanie upadłościowe prowadzi się także wtedy, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela (art. 491² ust.2)</p> |
| <p><u>Sąd:</u></p> <p>Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych (art.18).</p> <p>Utrzymanie zapisu w tej postaci uznano za</p> | <p><u>Sąd:</u></p> <p>Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego zawodowego (art. 491³).</p> |

| | |
|---|--|
| <p>niewłaściwe, ze względu na spodziewany wzrost ilości postępowań upadłościowych prowadzonych wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, szacowaną wartość majątku poszczególnych wnioskujących oraz ograniczone zasoby kadrowe sądów upadłościowych.</p> | |
| <p><u>Koszty postępowania upadłościowego:</u></p> <p>Konieczność posiadania przez dłużnika środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 ust.1 i art. 361). Warunek ten zapisano poza Częścią III, Tytułem V, w ogólnych przepisach dotyczących postępowania upadłościowego.</p> <p>Wynagrodzenie syndyka (art. 162) nie może przekroczyć 3% funduszków masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo. Dodatkowo nie może przekroczyć 140-krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.</p> <p>Jeżeli wysokość wynagrodzenia syndyka jest niewspółmierna do wykonanej pracy, sąd ustala wynagrodzenie w przeliczeniu na miesiące w wysokości nieprzekraczającej przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego. Łączna kwota przyznanych wynagrodzeń nie może</p> | <p><u>Koszty postępowania upadłościowego:</u></p> <p>W sytuacji braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego przyjęto, iż zostaną one pokryte przez Skarb Państwa (art. 491⁷ ust.1 i 2). Dłużnik zwraca tę kwotę w ramach wykonywania planu spłaty wierzycieli (art. 491¹⁵ ust. 3). Jeżeli sąd umorzy zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty - wówczas kosztami obciąża się Skarb Państwa (art. 491¹⁶ ust. 1 i 2).</p> <p>Wynagrodzenie syndyka ustala sąd upadłościowy i kształtuje się ono od ¼ do 2 przeciętnych miesięcznych wynagrodzeń w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa GUS. Jego wysokość zależna jest od funduszków masy upadłości, stopnia zaspokojenia wierzycieli, nakładu pracy oraz zakresu, stopnia trudności i czasu wykonywanych czynności. W szczególnych przypadkach wymagających zwiększonych nakładów pracy – do 4-krotności ww. wynagrodzenia (art. 491⁹ ust.1-3).</p> |

przekroczyć czterdziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Wynagrodzenie ulega podwyższeniu do 10 % w przypadku wykonania ostatecznego planu podziału w ciągu roku od upływu terminu do zgłaszania wierzytelności lub zaspokojenia w całości wierzytelności i należności kategorii drugiej, trzeciej i co najmniej w połowie kategorii czwartej, z wyłączeniem okresu prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu.

Wynagrodzenie podwyższa się o kwotę podatku od towarów i usług.

Opłata stała od wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej – 200 złotych (art. 75 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁸)

Obciążenie dłużnika kosztami zamieszczania płatnych ogłoszeń w prasie.

W praktyce ww. koszty szacowane były przez sądy w sposób zróżnicowany²⁹ - od 3000 zł do 22000 zł. Dłużnicy często informowali we wnioskach, że nie mają absolutnie żadnych środków finansowych lub w świetle przedstawionych okoliczności jasne było, że takimi środkami nie dysponują. Powodowało to odrzucenie wniosków przez sądy. Niewiedza o konieczności pokrycia kosztów postępowania wynikała z zapisania owego wymogu w

Opłata podstawowa od wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej – 30 złotych (art. 76a ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁰).

²⁸ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Dz.U. 2005 Nr 167 poz.1398.

²⁹ M. Jaślikowski: *Podstawy ogłoszenia upadłości konsumenckiej w praktyce sądów powszechnych* [w:] Prawo w działaniu nr 10 Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – Sprawy cywilne (red. E. Holewińska–Łapińska). Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2011, s. 70.

³⁰ Ibidem.

| | |
|--|--|
| ogólnych przepisach dotyczących postępowania upadłościowego. | |
| <p><u>Wniosek o ogłoszenie upadłości:</u></p> <p>Brak uregulowań nt. informacji, które powinny zostać zawarte we wniosku o ogłoszenie upadłości.</p> <p>Niska świadomość prawna dłużników – osób będących często w wieku emerytalnym, sprzyjała niezachowaniu wymogów formalnych. Ponadto wnioskujący o upadłość zazwyczaj nie korzystali z pomocy prawnej ze względu na związane z nią koszty. W związku z powyższym znaczna część wniosków (ok. 50%) złożonych w latach 2009-2012 została prawomocnie zwrócona przez sądy.</p> | <p><u>Wniosek o ogłoszenie upadłości:</u></p> <p>Szczegółowe określenie informacji, które powinny zostać zawarte we wniosku (art. 491² ust.4).</p> |
| <p><u>Uchybienia dłużnika:</u></p> <p>Wniosek o ogłoszenie upadłości zostaje oddalony w przypadku nierzetelności dłużnika (wcześniejszych zdarzeń skutkujących umorzeniem postępowania upadłościowego albo uchyleniem planu spłaty, dokonania czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli, które wystąpiły w okresie 10 lat przed złożeniem wniosku).</p> | <p><u>Uchybienia dłużnika:</u></p> <p>Ze względu na różny stopień i charakter nierzetelności, podjęto decyzję o wprowadzeniu klauzuli generalnej, dającej sądowi możliwość pominięcia tych negatywnych zdarzeń i ogłoszenia upadłości, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające prowadzenie postępowania, w tym względy humanitarne.</p> |
| <p><u>Zamieszczanie obwieszczenia:</u></p> <p>Obwieszczenia o postanowieniu ogłoszenia upadłości zamieszczane w budynku sądowym oraz w co najmniej jednym dzienniku o zasięgu krajowym (art. 491² ust.3).</p> <p>Takie rozwiązanie generuje dodatkowe, niepotrzebne koszty dla wnioskującego i stanowi archaiczne rozwiązanie.</p> | <p><u>Zamieszczanie obwieszczenia:</u></p> <p>Postanowienie o ogłoszeniu upadłości podaje się niezwłocznie do publicznej wiadomości przez ogłoszenie w budynku sądowym oraz obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 491⁶ ust.1).</p> <p>Ogłoszenia wymagane w toku postępowania dokonywane są przez obwieszczenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>491⁶ ust.3).</p> <p>W obu przypadkach są one wolne od opłat (art. 491⁶ ust. 3)</p> <p>W przyszłości utworzony zostanie Centralny Rejestr Upadłości, w którym zamieszczane będą obwieszczenia i ogłoszenia o postępowaniach upadłościowych. Zakłada to projekt ustawy <i>Prawo restrukturyzacyjne</i>.</p> |
| <p style="text-align: center;"><u>Masa upadłości:</u></p> <p>Wnioskujący zobowiązany jest do wydania syndykowi całego swojego majątku, który podlega likwidacji. W przeciwnym razie sąd umarza postępowanie (art. 491⁴).</p> | <p style="text-align: center;"><u>Masa upadłości:</u></p> <p>Wnioskujący zobowiązany jest do wydania syndykowi całego swojego majątku, który podlega likwidacji. W przeciwnym razie sąd umarza postępowanie, chyba że uchybienie w ocenie sądu nie jest istotne lub kontynuowanie postępowania upadłościowego dyktują względy słuszności lub humanitarne (art. 491¹⁰ ust.2).</p> <p>Syndyk może pisemnie upoważnić upadłego do sprzedaży ruchomości, będących częścią masy upadłości (art. 491¹²).</p> |
| <p style="text-align: center;"><u>Lokal mieszkalny w masie upadłości:</u></p> <p>Cały majątek dłużnika, w tym lokal mieszkalny, w którym zamieszkuje stanowi masę upadłości i podlega likwidacji. Upadły posiadający nieruchomość mieszkalną otrzymuje kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego za okres 12 miesięcy, uwzględniając przy tym potrzeby mieszkaniowe upadłego, w tym liczbę osób w gospodarstwie domowym (art. 491⁶ ust.1 i 2).</p> | <p style="text-align: center;"><u>Lokal mieszkalny w masie upadłości:</u></p> <p>Brak bezwzględnej ochrony mieszkania należącego do dłużnika, lecz wprowadzenie instrumentu pozwalającego dłużnikowi zachować część majątku, w tym lokal mieszkalny (postępowanie układowe, na które musi wyrazić zgodę większość wierzycieli, mających co najmniej 2/3 ogólnej sumy uznanych wierzytelności – art.199 ust.1).</p> <p>Z sumy uzyskanej ze sprzedaży lokalu</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>mieszkalnego wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu za okres od 12 do 24 miesięcy. Jej wysokość uzależniono od potrzeb mieszkaniowych upadłego i osób pozostających na jego utrzymaniu (art. 491¹³ ust. 1 i 2)</p> |
| <p><u>Plan spłaty wierzycieli:</u> Ustalany na okres do 5 lat (art. 491⁷), z możliwością przedłużenia spłaty do 2 lat (art. 491¹⁰ ust. 1.)</p> | <p><u>Plan spłaty wierzycieli:</u> Ustalany na okres 36 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejnych 18 miesięcy (art. 491¹⁹ ust.1).</p> |
| <p><u>Zaciąganie zobowiązań</u> <u>podczas wykonywania planu spłaty:</u> W okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły może zaciągać zobowiązania niezbędne dla utrzymania swojego i osób, w stosunku do których ciąży na nim ustawowy obowiązek dostarczania środków utrzymania, z wyjątkiem jednak zakupów na raty lub zakupów z odroczoną płatnością (art. 491⁹ ust. 2). Nowelizując zapisy ustawy uznano, iż obowiązujący dotychczas zakaz dokonywania zakupów na raty lub z odroczoną płatnością jest błędny, bowiem pozostawienie takiej możliwości może wręcz poprawić zdolność upadłego do wykonywania planu spłaty wierzycieli.</p> | <p><u>Zaciąganie zobowiązań</u> <u>podczas wykonywania planu spłaty:</u> W okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły nie może dokonywać czynności prawnych, dotyczących jego majątku, które mogłyby pogorszyć jego zdolność do wykonania planu spłaty wierzycieli. W szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd, na wniosek upadłego, może wyrazić zgodę na dokonanie albo zatwierdzić dokonanie czynności prawnej, o której mowa w ust. 1. (art. 491¹⁸ ust. 1 i 2)</p> |
| <p><u>Umorzenie zobowiązań upadłego:</u> Po wykonaniu przez upadłego obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli sąd wydaje postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego objętych planem spłaty oraz o zakończeniu</p> | <p><u>Umorzenie zobowiązań upadłego:</u> Po stwierdzeniu przez sąd wykonania obowiązków przez upadłego, określonych w planie spłaty wierzycieli, umorzone zostają wszelkie pozostałe zobowiązania dłużnika powstałe przed dniem ogłoszenia upadłości.</p> |

| | |
|---|---|
| postępowania upadłościowego (art. 491 ¹² ust.1). | Wyjątek stanowią zobowiązania alimentacyjne, z tytułu odszkodowań za wywołane przez dłużnika choroby, niezdolność do pracy, kalectwo, śmierć oraz kary nałożone w związku z popełnionym wykroczeniem lub przestępstwem (art. 491 ²¹ ust. 1 i 2). |
|---|---|

Źródło: opracowanie własne.

3. Konsumentkie prawo upadłościowe w Unii Europejskiej

W Unii Europejskiej przepisy prawa o upadłości konsumenckiej nie podlegają harmonizacji. Wynika to z odmiennych uwarunkowań panujących w krajach członkowskich, odnoszących się m.in. do standardów dobrobytu, poziomu rozwoju rynku kredytów konsumenckich i hipotecznych, rynku pracy, organizacji systemów opieki socjalnej czy ochrony zdrowia. Przyjęta w Polsce nowelizacja *ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze* nie wykonuje zatem prawa wspólnotowego.

Wybrane zagadnienia dotyczące upadłości konsumenckiej zawarte zostały w *rozporządzeniu Rady (WE) w sprawie postępowania upadłościowego*³¹. Koncentrują się one jednak na kwestiach transgranicznych, rozstrzygając sprawy sporne, wynikające z różnic w przepisach krajowych. Rozporządzenie nie wprowadzając jednolitego postępowania upadłościowego stanowi, iż właściwe w tej kwestii jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje ono wszczęte³².

Kraje Unii Europejskiej uregulowały problem upadłości konsumenckiej bądź to w odrębnych aktach prawnych, bądź w ramach ogólnego prawa upadłościowego i naprawczego. Geograficznie zróżnicowana jest także dostępność instytucji upadłości³³, bowiem można zidentyfikować państwa o konserwatywnym (np. Węgry, Włochy, Czechy), umiarkowanym (np. państwa skandynawskie, Niemcy, Francja czy Hiszpania) i liberalnym (np. Wielka Brytania, Holandia) podejściu do opisywanego problemu.

³¹ *Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego*, Dziennik Urzędowy L 160, 30/06/2000 p. 0001 – 0018, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000R1346&from=PL> (dostęp: 17.11.2014 r.).

³² *Ibidem*, art. 4 ust.1.

³³ Kancelaria Senatu: *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*. Biuro Analiz i Dokumentacji, OE-189, Warszawa 2012; Kancelaria Senatu: *Upadłość konsumencka – kluczowe dylematy w świetle półtorarocznego obowiązywania znowelizowanej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*. Biuro Analiz i Dokumentacji, OE-152, Warszawa 2010.

Analiza rozwiązań wypracowanych na gruncie europejskim wskazuje jednak, iż w UE (z wyjątkiem Wielkiej Brytanii) wypracowany został model upadłości konsumenckiej - „earned fresh start”³⁴, oznaczający prawo do upadłości oraz oddłużenia tylko dla pechowych, uczciwych konsumentów.

4. Niewypłacalność osób fizycznych – uwarunkowania krajowe

Nadmierne zadłużenie i wynikająca z niego niewypłacalność konsumentów powodowane są względami, za które winę ponoszą osoby fizyczne, bądź też nadzwyczajnymi, wyjątkowymi czynnikami, pozostającymi poza sferą ich oddziaływania. Do najważniejszych przyczyn nadmiernego zadłużenia należy zaliczyć:

- nieosiąganie regularnych dochodów,
- nieumiejętne dysponowanie własnymi środkami finansowymi,
- nadmierne zaciąganie kredytów i pożyczek,
- niepowodzenie inwestycji np. budowlanej,
- problemy osobisto-rodzinne, takie jak: rozpad związku czy śmierć partnera,
- problemy zdrowotne, generujące dla dłużnika i jego rodziny wysokie koszty leczenia.

Powyższe powody mogą pozostawać ze sobą skorelowane, prowadząc do nasilenia problemów finansowych osób fizycznych, a w ich efekcie do niewypłacalności.

Instytucja upadłości konsumenckiej sprzyja osiągnięciu korzyści ogólnospołecznych i gospodarczych, do których zalicza się³⁵:

- ograniczenie zjawiska wykluczenia społecznego i mechanizmu dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia;
- reintegrację dłużnika w legalnym obrocie gospodarczym, a dzięki temu - wzrost PKB i przychodów Skarbu Państwa z tytułu podatków oraz ograniczenie tzw. szarej strefy;
- spadek przestępczości;
- przyspieszenie rozwiązania kwestii nieściągalnych wierzytelności na rynku finansowym, a w dłuższej perspektywie umożliwienie dłużnikom ponownego korzystania z oferowanych na nim produktów i usług.

³⁴ Kancelaria Senatu: *Upadłość konsumencka – kluczowe dylematy w świetle półtorarocznego obowiązywania znowelizowanej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze*. Biuro Analiz i Dokumentacji, OE-152, Warszawa 2010, s. 4.

³⁵ Ministerstwo Sprawiedliwości: *Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne*. Warszawa 2014, s.93.

W rzeczywistości polega ona jednak na oddłużeniu konsumenta, poprzez przeniesienie dominującej części lub całości finansowych konsekwencji powstałego zjawiska na jego wierzycieli oraz Skarb Państwa, a pośrednio – na społeczeństwo. Instytucja upadłości powinna zatem dotyczyć wyłącznie przypadków nadmiernego i niezawinionego przez uczciwych konsumentów zadłużenia, którzy dzięki niej uzyskują przywilej restytucji statusu obywatela, podatnika i pracownika, nie korzystając przy tym z pomocy socjalnej. Upadłość konsumencka stanowi zatem swoisty przywilej - zasłużony nowy start³⁶, który nie może stwarzać pokusy nadużycia (hazardu moralnego).

Jako procedura oddłużeniowa, przenosząca znaczną część kosztów na wierzycieli³⁷, zwraca ona uwagę na istotne znaczenie etyki w działalności podmiotów gospodarczych i finansowych, odnoszącej się m.in. do wywiązywania się z ciążących na nich obowiązków informacyjnych oraz przedstawianiu ofert w sposób przejrzysty i zrozumiały dla konsumentów. W przypadku kredytowania ludności, należy dostrzec zależność pomiędzy zbyt liberalną polityką kredytową i nierzetelnym badaniem zdolności kredytowej a późniejszą sytuacją finansową klientów. Odpowiedzialne kredytowanie nabiera zatem szczególnego znaczenia, tym bardziej w kraju, w którym nieracjonalne decyzje gospodarstw domowych nasilane są przez brak lub niedostateczny poziom edukacji finansowej. W takiej sytuacji, zawarte w umowach klauzule o ryzyku finansowym i skutkach braku spłaty kredytu mogą pozostać niezrozumiałe dla konsumentów.

Z danych BIG InfoMonitor S.A.³⁸ wynika, iż w latach 2012-2014, liczba nadmiernie zadłużonych osób fizycznych w Polsce przekroczyła 2 mln osób, zaś ich łączne zobowiązania wobec banków, firm pożyczkowych, przedsiębiorstw telekomunikacyjnych, podmiotów dostarczających usługi masowe, itp. prawie 42 mld złotych (tabela 2). Tak liczna grupa klientów podwyższonego ryzyka³⁹ dowodzi istotnego znaczenia efektywnie funkcjonującej instytucji upadłości konsumenckiej dla poprawy sytuacji społecznej kraju. Dla wskazanych grup wierzycieli będzie ona jednak oznaczać konieczność przejęcia finansowego jej ciężaru.

³⁶ M. Penczar: *Bariery szerszego wykorzystania instytucji upadłości konsumenckiej w Polsce*. Zarządzenie i Finanse tom 2 nr 1, Wydział Zarządzania - Uniwersytet Gdański, Gdańsk 2013, s. 471.

³⁷ Kancelaria Senatu: *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*. Opinie i Ekspertyzy OE-189, Warszawa 2012.

³⁸ BIG InfoMonitor: *InfoDług Ogólnopolski raport o zaległym zadłużeniu i klientach podwyższonego ryzyka*. Warszawa 2014, http://www.big.pl/download/infodlug_kwiecien_2014.pdf (dostęp: 11.11.2014 r.).

³⁹ Za klienta podwyższonego ryzyka przyjęto dłużnika – konsumenta opóźniającego się ze spłatą zobowiązania. Są to osoby zgłoszone do Rejestru Dłużników BIG InfoMonitor oraz odnotowane w BIK, jako posiadające zaległości o wartości przekraczającej 200 zł, niespłacane przez dłuższą niż 60 dni. Są to zatem zobowiązania z tytułu m.in. niezapłaconych rachunków za energię elektryczną, gaz, usługi telekomunikacyjne, czynsz za mieszkanie, z tytułu niezapłaconych alimentów, pożyczek, a także kredytów konsumpcyjnych i hipotecznych.

Tabela 2. Liczba klientów podwyższonego ryzyka i ich zobowiązania finansowe, w latach 2012-2014

| Wyszczególnienie | Zadłużenie ogółem (mld zł) | Liczba | Przeciętne zadłużenie statystycznego dłużnika (zł) |
|------------------|----------------------------|-----------|--|
| III.2012 | 35,75 | 2 158 708 | 16 561 |
| VI.2012 | 36,08 | 2 193 930 | 16 447 |
| IX.2012 | 37,03 | 2 215 356 | 16 715 |
| I.2013 | 38,52 | 2 252 543 | 17 100 |
| III.2013 | 39,28 | 2 257 517 | 17 401 |
| VI.2013 | 39,85 | 2 297 587 | 17 344 |
| IX.2013 | 39,03 | 2 287 183 | 17 066 |
| XII.2013 | 39,82 | 2 320 520 | 17 167 |
| III.2014 | 40,46 | 2 338 833 | 17 300 |
| VI.2014 | 40,89 | 2 325 534 | 17 585* |
| IX.2014 | 41,55 | 2 378 523 | 17 471* |

*dane na koniec października 2014r.

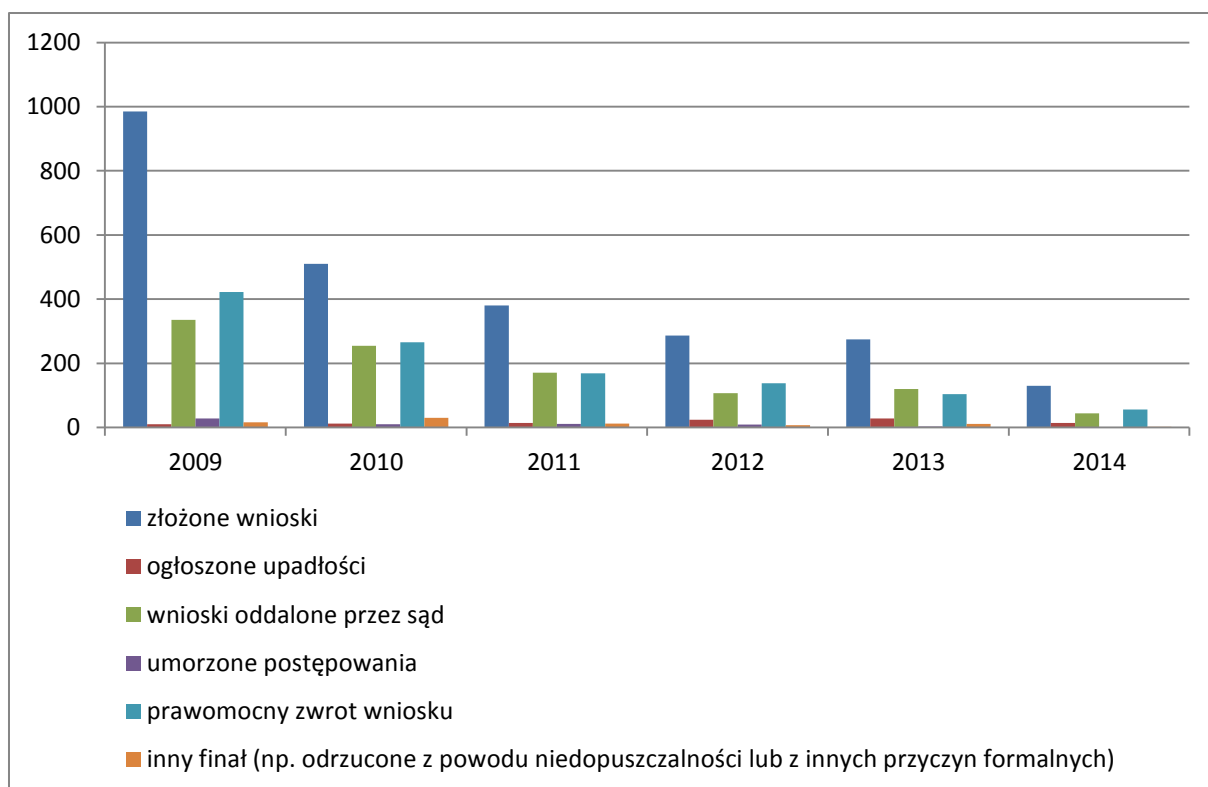
Źródło: BIG InfoMonitor: InfoDług Ogólnopolski raport o zaległym zadłużeniu i klientach podwyższonego ryzyka. Warszawa 2014,

http://www.big.pl/download/infodlug_kwiecien_2014.pdf (dostęp: 11.11.2014 r.)

Dotychczas obowiązujące regulacje tylko w nielicznych przypadkach pozwoliły ogłosić upadłość osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Od 2009 roku do I połowy 2014 roku, złożono zaledwie 2565 wniosków, z czego 102 postępowania zakończyły się pomyślnie dla dłużników. Rysunek 1 przedstawia ogólną liczbę złożonych wniosków w poszczególnych latach oraz ich los na etapie oceny formalnej i merytorycznej, dowodząc nieefektywności pierwotnych przepisów.

Rysunek 1. Liczba wniosków o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i efekty ich złożenia w latach 2009 - 2014⁴⁰

⁴⁰ Od marca 2009 roku do końca czerwca 2014 roku.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 11.11.2014 r.).

5. Zasada proporcjonalności a nowelizacja przepisów upadłości konsumenckiej

Zasada proporcjonalności obejmuje trzy istotne elementy⁴¹:

- *Odpowiedności narzędzia* (suitability) - odnosi się do adekwatności regulacji w zakresie osiągnięcia zamierzonego celu. Ocenia się istnienie związku przyczynowego pomiędzy regulacją i założonym celem;
- *Konieczności jego stosowania* (necessity) – dotyczy oceny możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przy pomocy mniej uciążliwych, alternatywnych rozwiązań (zarówno w ramach projektowanej regulacji – zmiany w zapisach, jak i innych instrumentów czy mechanizmów – samoregulacji lub kampanii reklamowych. Tu nacisk kładzie się na ocenę uciążliwości poszczególnych rozwiązań dla interesariuszy oraz ich skuteczności;
- *Proporcjonalności sensu stricto* (efekty netto) - odnosi się do zachowania równowagi pomiędzy kosztem (szkodą) ponoszonym przez jednostkę (kraj, podmioty, obywateli), a korzyścią uzyskaną przez społeczeństwo (regulatora). Jest to najbardziej pożądanym elementem zasady proporcjonalności. Każda wprowadzana regulacja wymaga rzetelnej, kompleksowej i

⁴¹ S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer: *Zasada ...* op. cit.

wielookresowej oceny wszystkich związanych z nią korzyści i kosztów. Ważna jest zatem alokacja i pomiar skutków w różnych grupach interesariuszy i nadrzędność interesu społeczeństwa.

Ocena wykorzystania zasady proporcjonalności w stanowieniu prawa może zostać oparta na czterech kryteriach weryfikacji, odnoszących się do każdego elementu zasady. Są to⁴²:

- *kryterium zarządcze* – określa skuteczność zarządzania procesem projektowania i implementacji regulacji,
- *kryterium prawne* - określa stopień spójności danej regulacji z istniejącym porządkiem prawnym,
- *kryterium finansowe* - ocenia generowane przez zasadę proporcjonalności obciążenia finansowe i wpływ na efektywność regulacji, wyrażoną w jednostkach pieniężnych,
- *kryterium społeczno-ekonomiczne* – ocenia uwzględnienie w regulacji aspektów społecznych i makroekonomicznych.

ODPOWIEDNIOŚĆ:

1. Kryterium zarządcze:

Podstawowym kryterium w tym obszarze jest celowość regulacji. Zgodnie ze znowelizowaną *ustawą Prawo upadłościowe i naprawcze* jest nią całkowite zniesienie lub ograniczenie barier w dostępie osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej do postępowania upadłościowego, lecz z uwzględnieniem słuszych interesów wierzycieli. Od 2009 roku Ministerstwo Sprawiedliwości monitorowało skalę i przebieg tych postępowań, a zgromadzone informacje pozwoliły zidentyfikować trzy główne ograniczenia obowiązującego dotąd prawa⁴³.

Znowelizowana ustawa redefiniuje cel postępowania upadłościowego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, którym w pierwszej kolejności stało się oddłużenie osób fizycznych – umożliwienie umorzenia zobowiązań upadłych, niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a następnie jeśli to możliwe - zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu⁴⁴.

Nowe regulacje doprecyzowują okoliczności, w których osoby niewypłacalne uzyskują prawo do wnioskowania o upadłość. Sąd oddali bowiem wniosek tylko wówczas, gdy dłużnik doprowadzi do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększy jej stopień

⁴² Ibidem.

⁴³ Ministerstwo Sprawiedliwości: *Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne*. Warszawa 2014. Przedstawiono je w II punkcie pracy.

⁴⁴ Art. 2 ust. 2 *ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze*.

umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa⁴⁵. Zapis ten zastąpił dotychczasowy, uznany przez regulatora za zbyt restrykcyjny, ograniczający prawo do ogłoszenia upadłości tylko do tych osób fizycznych, których niewypłacalność powstała na skutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności. Ponadto sprzyjał on różnicowaniu przez sądy ocen podobnych przypadków. Nowe zapisy przewidują także możliwość rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo istnienia przesłanek o jego oddaleniu, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające taką decyzję.

Koszty postępowania upadłościowego zostały istotnie ograniczone. W przypadku nieposiadania wystarczających środków przez dłużnika przyjęto, iż pokryje je Skarb Państwa⁴⁶ i uwzględnione one będą w planie spłaty wierzycieli. Gdy wnioskującym jest osoba uznana za całkowicie pozbawioną możliwości zarobkowania na skutek ciężkiej choroby lub niepełnosprawności uniemożliwiającej podjęcie pracy, wówczas kwota ta ulega umorzeniu. Opłatę stałą, w wysokości 200 złotych, zastąpiono opłatą podstawową, wynoszącą 30 złotych⁴⁷. Przyjęto, iż ustalane przez sąd upadłościowy wynagrodzenie syndyka wynosić będzie od 25% do 200% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku w IV kwartale roku poprzedniego, które ogłaszane jest przez Prezesa GUS. W szczególnych przypadkach, wymagających zwiększonych nakładów pracy, dopuszczono możliwość jego podwyższenia do 4-krotności ww. wynagrodzenia⁴⁸. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, iż sądy określały koszty postępowania na zróżnicowanym poziomie, kształtującym się od kilku do kilkudziesięciu tysięcy złotych. Zgodnie z nowymi przepisami, wysokość zaliczki na poczet kosztów postępowania wynosi 2000 złotych⁴⁹.

Nowe zapisy odeszły od zasady zbytniego formalizmu w postępowaniu, co powinno pozwolić sądom na pominięcie drobnych uchybień we wnioskach i oświadczeniach konsumenta. Nie dotyczy to jednak przypadków celowego ukrywania majątku. Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości⁵⁰ wynika, iż dotychczas znaczna część wniosków o ogłoszenie upadłości miała właśnie błędy formalne, ponieważ konsumenci nie radzili sobie z ich odpowiednim przygotowaniem. Należy zauważyć, iż często niewypłacalnymi dłużnikami były osoby w podeszłym wieku lub o niskim poziomie wykształcenia. Założenie, że

⁴⁵ Art. 491.1 ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*.

⁴⁶ Art. 491.1 i art. 491.2 ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*.

⁴⁷ Zapis w art. 76a ustawy *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* zastąpił dotychczasowy, w art. 75.

⁴⁸ Art. 491.2 i art. 491.3 ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*.

⁴⁹ *Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 2265), <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/171400> (dostęp: 11.11.2014r.).

⁵⁰ <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 11.11.2014 r.).

konsumenci zdołają stosować przepisy i wywiązywać się z ciążących na nich obowiązków okazały się zatem dalekie od rzeczywistości.

W związku z rosnącą w Polsce liczbą nadmiernie zadłużonych osób, istniała silna determinacja dla realizacji projektu. Postrzegano go bowiem nie tylko jako efektywne narzędzie ograniczające skutki nadmiernego zadłużenia (zjawiska wykluczenia społecznego i finansowego, nasilającej się przestępczości i wzmacniania mechanizmów dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia), lecz także jako swoistą alternatywę dla pomocy społecznej, której finansowanie w warunkach destabilizacji pozostaje istotnie ograniczone. Uważano, iż negatywne skutki braku nowych regulacji upadłościowych mogłyby uwidocznić się w niższym poziomie PKB oraz przychodach Skarbu Państwa z tytułu podatków, bowiem nadmiernie zadłużeni wykazują tendencję do ucieczki poza legalny obrót gospodarczy. Podkreślono także pozytywny wpływ możliwości weryfikacji jakości wierzytelności na rynku finansowym na przyszłą jego kondycję.

Reregulacja postępowania upadłościowego względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, poprzedzona identyfikacją i analizą przyczyn braku efektywności dotychczasowych przepisów, powinna prowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu. Powstaje jednak wątpliwość czy oczekiwania te zostaną rzeczywiście zrealizowane. Nie nałożono bowiem na sądy obowiązku oceny powodzenia zawierania układu z wierzycielami na wstępnym etapie postępowania, by uchronić dłużników przed utratą mieszkania czy domu, a brak takiej gwarancji może okazać się czynnikiem istotnie zniechęcającym do instytucji upadłości konsumenckiej. Ponadto rozpatrywanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Ministerstwo Gospodarki dwóch możliwych wariantów⁵¹ wpływu nowych uwarunkowań prawnych na zainteresowanie upadłością niewypłacalnych dłużników - racjonalnego i optymistycznego wskazuje na niepewność regulatora co do siły ich oddziaływania.

Od 2012 roku, w prace nad nowelizacją konsumenckiego prawa upadłościowego zaangażowany był Zespół do Spraw Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego, powołany przez Ministra Sprawiedliwości. Od 2009 roku postępowanie to było bowiem przedmiotem monitorowania przez ministerstwo. Gromadzono m.in. statystyki na temat liczby składanych wniosków, ogłoszonych upadłości oraz przyczyn oddalenia wniosków i umorzenia postępowań. Dane te pozwoliły zdiagnozować problemy, przygotować propozycje ich rozwiązania, wskazując tym samym pożądany przez regulatora kierunek zmian. Zalecenia

⁵¹ Patrz str. 22.

opisano w dokumencie pt. „Rekomendacje Zespołu ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego”. Działania te miały charakter ekspercko-doradczy i uczestniczyli w nich: sędziowie upadłościowi, syndycy, adwokaci, radcowie prawni, ekonomiści oraz przedstawiciele przedsiębiorców.

Należy uznać, że zasoby osobowe oraz kompetencje regulatora do wdrożenia nowych rozwiązań były wystarczające. Nie ma także podstaw do stwierdzenia braków w zakresie zasobów materialnych i niematerialnych. W przypadku interesariuszy – konsumentów, problem braku zasobów materialnych, niezbędnych do przeprowadzenia postępowania został rozwiązany. W grupie wierzycieli - wydaje się, że wdrożenie nowych przepisów może ujawnić braki zasobów osobowych i materialnych w mniejszych podmiotach. W bankach, posiadających specjalistyczne działy prawno-windykacyjne problem ten nie powinien być uznany za istotny.

Nowelizacja przepisów przeprowadzona została na podstawie rozwiązań zaproponowanych w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw. Przebieg procesu legislacyjnego należy zatem uznać za powszechnie obowiązujący przy stanowieniu prawa. Jego poszczególne etapy przedstawiono chronologicznie w tabeli 3.

Tabela 3. Przebieg procesu legislacyjnego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw

| Data | Przebieg procesu legislacyjnego |
|------------|--|
| 13.02.2014 | Projekt wpłynął do Sejmu RP |
| 01.04.2014 | Projekt skierowany do I czytania w komisjach (Komisji Gospodarki i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka) |
| 08.05.2014 | I czytanie w komisjach |
| 03.06.2014 | Sprawozdanie podkomisji |
| 10.06.2014 | Sprawozdanie komisji |
| 24.06.2014 | II czytanie na posiedzeniu Sejmu RP (decyzja: niezwłoczne przystąpienie do III czytania) |
| 25.06.2014 | Wpłynęło stanowisko Rządu RP |
| 26.06.2014 | III czytanie na posiedzeniu Sejmu RP (decyzja: uchwalono) |
| 26.06.2014 | Ustawę przekazano Prezydentowi RP i Marszałkowi Senatu RP |
| 24.07.2014 | Stanowisko Senatu (wniesiono poprawki; ustawę skierowano do Komisji Gospodarki i Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka) ⁵² |
| 26.08.2014 | Sprawozdanie komisji (wniosek: przyjąć poprawki) |
| 29.08.2014 | Rozpatrywanie na forum Sejmu RP stanowiska Senatu RP (decyzja: przyjęto poprawki) |
| 01.09.2014 | Ustawę przekazano Prezydentowi RP do podpisu |
| 19.09.2014 | Prezydent RP podpisał ustawę |

Źródło: opracowanie własne na podstawie:

<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2265>.

⁵² O propozycjach zmian w ustawie dyskutowano w 2012 roku między innymi w senackich komisjach – Komisji Budżetu i Finansów Publicznych oraz Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji.

Sukces regulacyjny opisany został wyższym niż dotychczasowy, oczekiwanym wskaźnikiem postępowań zakończonych oddłużeniem konsumentów. Jego poziom w okresie od 2009 roku do I połowy 2014 wynosił zaledwie 3,98%⁵³. W opinii Zespołu Ministerstwa Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego⁵⁴ zmiana regulacji spowoduje wzrost wartości owego wskaźnika do 20%. Ponadto oszacowano, iż zaledwie 5% spraw zakończonych upadłością będzie wymagała bezzwrotnego pokrycia kosztów postępowania przez Skarb Państwa. Założono także trzy następujące, warianty wpływu regulacji na liczbę składanych wniosków⁵⁵:

- pesymistyczny – brak zmian regulacyjnych i utrzymanie dotychczasowej tendencji – liczba wniosków składanych każdego roku – ok. 300;
- optymistyczny – bazujący na doświadczeniach niemieckich po 1999 roku i zakładający w kolejnych latach podobną jak w Niemczech liczbę składanych wniosków: w 2015 roku - 750, w 2016 roku – 3300, w 2017 roku – 6300 i w 2018 roku - 9500;
- realistyczny – zakładający, iż ze względu na uwarunkowania kulturowo-instytucjonalne zainteresowanie procedurą będzie o około połowę mniejsze niż w scenariuszu optymistycznym. Przyjęto następującą liczbę składanych wniosków: w 2015 roku - 525, w 2016 roku - 1800, w 2017 roku – 3300 i w 2018 roku – 4900.

2. Kryterium prawne:

Implementacja nowych rozwiązań w zakresie upadłości konsumenckiej wymagała istotnych zmian zapisów Części III, Tytułu V *ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze* oraz art. 75-76a *ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*. Ponadto w projektowanej *ustawie Prawo restrukturyzacyjne* wprowadzony został zapis o Centralnym Rejestrze Upadłości, który także odnosi się także do konsumentów.

Należy zauważyć możliwy negatywny wpływ zliberalizowanych przepisów upadłościowych na ekspozycję sektora bankowego na ryzyko prawne, ze względu na decyzję ustawodawcy o wliczaniu nieruchomości obciążonych hipoteką do masy upadłości. Zadaniem hipoteki jest zabezpieczenie konkretnych wierzytelności banków. Jako ograniczone prawo rzeczowe powinna ona zatem umożliwiać zaspokojenie roszczeń bez względu na to, czyją

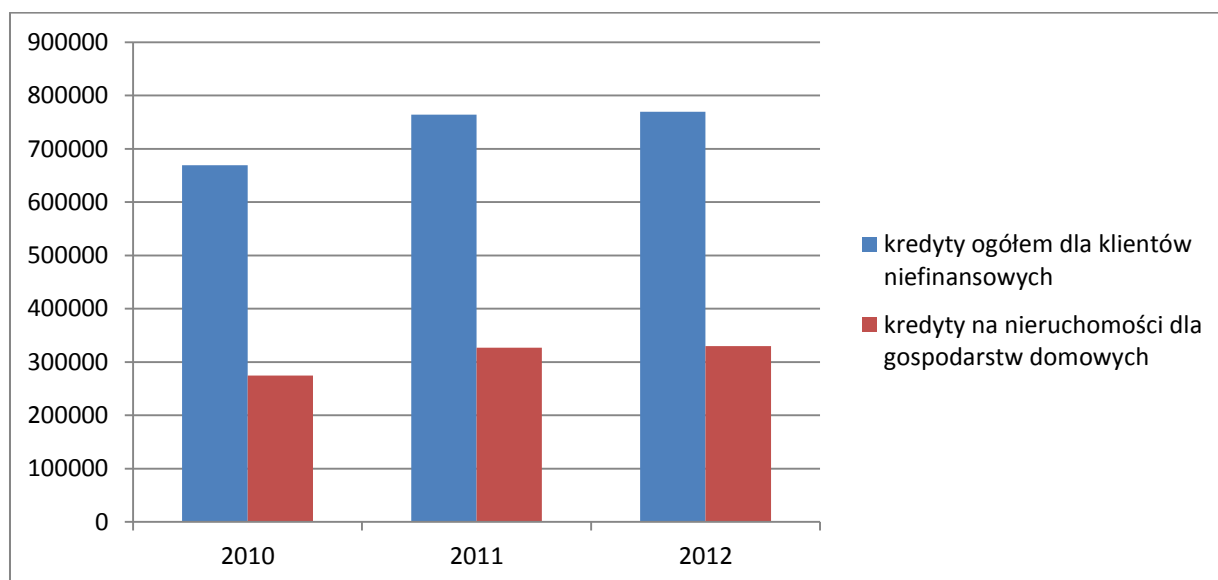
⁵³ Należy zauważyć, iż część złożonych wniosków pozostaje w trakcie rozpatrzenia lub procedura upadłościowa i oddłużeniowa jest w toku. Rzeczywistą wartość wskaźnika za okres: 2008 rok – I połowa 2014 będzie można obliczyć po zakończeniu ostatniej ze spraw, której wniosek został złożony w badanym okresie.

⁵⁴ Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Gospodarki: *Ocena skutków regulacji*. Warszawa 2014.

⁵⁵ *Stanowisko Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 2265), <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/171400> (dostęp: 11.11.2014r.).

nieruchomości stają się własnością. Zgodnie z art. 491¹⁵ ust.5 ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*, ustalenie planu spłaty wierzycieli nie naruszy ich praw wynikających z hipoteki, pod warunkiem, że jest ona ustanowiona na mieniu osoby trzeciej. Znowelizowane przepisy nie podkreślają jednak takiego prawa w przypadku hipoteki na nieruchomościach dłużników, których zakup finansowany był kredytem. Należy zauważyć, iż w ostatnich latach kredyty te udzielone osobom fizycznym stanowiły około 40% portfela kredytów dla klientów niefinansowych (rysunek 2). Nieskuteczność tej formy zabezpieczenia mogłaby zatem negatywnie wpłynąć na zaangażowanie w ową sferę działalności, wyniki finansowe banków, ich pozycję rynkową i tym samym mogłaby naruszyć reguły mechanizmu rynkowego.

Rysunek 2. Kredyty ogółem dla klientów niefinansowych oraz kredyty dla gospodarstw domowych na nieruchomości (mln złotych)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS⁵⁶.

Kluczowymi interesariuszami regulacji są osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (beneficjenci) oraz wierzyciele (podmioty, na które przenoszona jest znaczna część lub całość ciężarów finansowych w konsekwencji upadłości konsumentów). Regulacja została wprowadzona z myślą o osobach, które pozostają obecnie w stanie niewypłacalności oraz o przyszłych dłużnikach. W dokumencie OSR⁵⁷, wśród interesariuszy wymieniony jest także Skarb Państwa poprzez bezpośrednie, w przypadkach określonych w ustawie, finansowe zaangażowanie w procedurę upadłości. Konkretnie grupy interesariuszy wskazuje

⁵⁶ GUS: *Monitoring banków 2012*. Warszawa 2013.

⁵⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Gospodarki: *Ocena skutków regulacji*. Warszawa 2014.

lista 20 organizacji i 5 instytucji⁵⁸, z którymi prowadzono konsultacje społeczne, m.in.: Związek Banków Polskich, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, Krajowa Izba Gospodarcza, Polska Konfederacja Pracowników Prywatnych Lewiatan, a także reprezentanci grup zawodowych: adwokatów czy sędziów. Dokument ten dotyczy jednak konsultacji w zakresie całościowych zmian regulacyjnych nt. upadłości przedsiębiorstw i osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej.

Monitorowanie regulacji (zakresu, procedury, dokumentacji i terminów) umożliwiły informacje zamieszczone na stronach internetowych Sejmu RP i Ministerstwa Sprawiedliwości⁵⁹.

3. Kryterium finansowe:

Regulacja służy oddłużeniu konsumentów, których sytuacja majątkowa i dochodowa uniemożliwia spłatę zobowiązań. Niewątpliwie są oni beneficjentami wprowadzonych przepisów, które pozostawiły niewielki margines przypadków niekwalifikujących się do postępowania. Jak wspomniano wcześniej, zmienione przepisy generują tym samym obciążenia finansowe dla drugiej ważnej grupy interesariuszy – wierzycieli. Brak jednak informacji na temat przeprowadzonych analiz nad wpływem regulacji na pogorszenie ich sytuacji finansowej.

Należy stwierdzić, iż konsekwencją zasygnalizowanej wcześniej ekspozycji na ryzyko prawne i regulacyjne może być pogorszenie wyników finansowych wierzycieli, o czym wspomniano powyżej. Założone w ustawie m.in. pomniejszenie masy upadłościowej konsumenta o kwotę przeznaczoną na pokrycie kosztu wynajmu lokalu mieszkalnego w wydłużonym, w stosunku do poprzedniego, okresie od 12 do 24 miesięcy oraz skrócenie do 36 miesięcy okresu spłaty wierzycieli, także nie pozostanie bez znaczenia dla stopnia zaspokojenia roszczeń i wysokości raportowanych wyników finansowych. Oba rozwiązania zakwestionował Związek Banków Polskich jako zbyt ingerujące w wartość masy upadłości, a tym samym – w sferę relacji pomiędzy niewypłacalnymi klientami i ich wierzycielami.

4. Kryterium społeczno-ekonomiczne:

Konsultacjami związanymi z projektowaną regulacją objęto kluczowych interesariuszy – przedstawicieli: banków, innych podmiotów finansowych oraz podmiotów gospodarczych. Dodatkowo, uczestniczyli w nich przedstawiciele organizacji zrzeszających adwokatów, sędziów, notariuszy, syndyków, likwidatorów i radców prawnych. Większość zgłoszonych

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2265> (dostęp; 11.11.2014r.); <http://ms.gov.pl/pl/nowelizacja-prawa-upadlosciowego-i-naprawczego/> (dostęp: 11.11.2014r.).

przez nich uwag została uznana jednak za sprzeczne lub nienadające się pogodzić z wyznaczonymi celami i założeniami⁶⁰.

Wprowadzona regulacja pozostaje oparta przede wszystkim na likwidacji majątku dłużnika oraz wykonaniu planu spłat, co może ograniczyć zainteresowanie osób fizycznych upadłością konsumencką. Przewidziane w ustawie zawarcie układu z wierzycielami wydaje się być traktowane przez regulatora jako drugorzędne rozwiązanie. Dowodzi tego m.in. niewprowadzenie obowiązku badania przez sądy jego powodzenia na etapie inicjowania postępowania, przed likwidacją majątku, w tym lokalu zamieszkiwanego przez dłużnika. Ponadto podkreśla się, że znowelizowane przepisy mają umożliwić niewypłacalnym konsumentom zasłużony nowy start i powrót do legalnego obrotu gospodarczego oraz na rynek finansowy. Powstaje jednak wątpliwość, czy po umorzeniu zobowiązań upadłego w efekcie wykonania planu spłaty w skróconym, 36-miesięcznym okresie, przeszłość konsumenta nie będzie stanowiła nowej bariery w dostępie do usług banków, firm pożyczkowych, dostawców usług masowych i in. W opinii Związku Banków Polskich okres rehabilitacji dłużnika powinien być na tyle długi, by mieć pewność, że nie popadnie on ponownie w stan niewypłacalności. Według wierzycieli, wprowadzona przez regulatora zmiana może zatem zostać uznana za błędną i skutecznie zniechęcać do świadczenia w przyszłości usług na rzecz osób upadłych.

KONIECZNOŚĆ:

Ten element zasady proporcjonalności odnosi się do oceny możliwości osiągnięcia celów regulacji przy pomocy alternatywnych, mniej uciążliwych rozwiązań, takich jak samoregulacja. Ze względu na jej charakter należy uznać to za niewykonalne. Dlatego też tę część zasady, testującej czy stanowione przepisy wprowadzane są zgodnie z wiedzą i umiejętnościami profesjonalnymi, należy uznać za nieistotną.

1. Kryterium zarządcze:

Upadłość konsumencka nie może być przedmiotem samoregulacji. Rozważano jedynie propozycję uporządkowania tej kwestii w odrębnej *ustawie o upadłości konsumenckiej*. Zrezygnowano z niej jednak na rzecz pozostawienia przepisów w *ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze*. Decyzję uzasadniono kompleksowym charakterem ustawy oraz uniknięciem powtórzeń i zbędnych odesłań, które istotnie zmniejszyłyby transparentność regulacji. Dodatkowo zwrócono uwagę, iż przepisy upadłości konsumenckiej nie są zbyt obszerne, przez co nie wymagają odrębnego aktu prawnego.

⁶⁰ Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Gospodarki: *Ocena skutków regulacji*. Warszawa 2014.

2. Kryterium prawne:

Jak zaznaczono powyżej, rozwiązania w zakresie upadłości konsumenckiej nie mogą być przedmiotem samoregulacji, zatem nie należy rozpatrywać zdolności regulowanych jednostek do ich akceptacji.

3. Kryterium finansowe:

Nie można porównać obciążeń generowanych przez regulację i alternatywne do niej rozwiązania. W przypadku opracowanych rozwiązań należy stwierdzić, iż w odniesieniu do podmiotów finansowych oraz gospodarczych mogą one przyczynić się do przyspieszonej weryfikacji jakości posiadanych wierzytelności, w szczególności w przypadku spełnienia się scenariusza optymistycznego, w początkowych latach ich obowiązywania. Nowa regulacja przy dużym zainteresowaniu instytucją upadłości wśród konsumentów może zatem ujawnić większe, od dotychczas raportowanych, należności stracone, co przełożyłoby się na wyniki finansowe podmiotów. Istotna w tym zakresie może okazać się także ekspozycja na opisane wcześniej ryzyko prawne i regulacyjne.

4. Kryterium społeczno-ekonomiczne:

Wprowadzane rozwiązanie jest korzystne dla nadmiernie zadłużonych konsumentów, bowiem przenosi ono znaczną część lub całość jego konsekwencji na wierzycieli, w efekcie czego ich roszczenia nie zostają zaspokojone w pełni, a w skrajnym przypadku - w ogóle.

Ta część zasady odnosi się jednak do oceny ewentualnego spadku zaufania jednostek regulowanych do państwa ze względu na nierówne ich traktowanie prawne. Poczucie niesprawiedliwości i zbytniego ingerowania w relacje między dłużnikami i wierzycielami poprzez skrócenie okresu wykonania spłaty wierzycieli, zabezpieczenia potrzeb mieszkaniowych upadłych w wydłużonym okresie czasu i naruszenie przez ustawodawcę prawa wierzycieli do zaspokojenia roszczeń z ustanowionego zabezpieczenia - hipoteki, mogą negatywnie oddziaływać na zaufanie wierzycieli do instytucji państwa.

Liberalizacja przepisów nt. wysokości kwoty wydzielanej dłużnikowi z masy upadłości na pokrycie kosztów wynajmu lokalu mieszkalnego może wzbudzić poczucie krzywdy u tych upadłych konsumentów, którzy nie byli właścicielami nieruchomości. Prawo do ich otrzymania przyznane bowiem zostało wyłącznie dłużnikom- właścicielom lokali mieszkalnych.

PROPORCJONALNOŚĆ SENSU STRICTO:

1. Kryterium zarządcze:

W nowych regulacjach upadłości konsumenckiej dominuje perspektywa korzyści jednej grupy interesariuszy, którą stanowią niewypłacalne osoby fizyczne, a ze względu na skalę tego zjawiska – także interesu społecznego, w postaci ograniczania wykluczenia oraz dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia. Drugoplanowym beneficjentem efektywnych rozwiązań w zakresie upadłości konsumenckiej jest Skarb Państwa, ponieważ w warunkach destabilizacji stanowią one alternatywę dla programów pomocy społecznej oraz remedium na ucieczkę zadłużonych do tzw. szarej strefy. Ten interesariusz dostrzega zatem korzyści z ograniczenia wydatków i zwiększenia przychodów np. z tytułu podatków. Ponieważ spoczywa na nim także obowiązek pokrywania kosztów postępowania upadłościowego dłużników nieposiadających wystarczającego majątku, pozostaje także obciążony kosztami nowych uregulowań.

Osiągnięcie korzyści przez wskazanych interesariuszy jest jednoznaczne z ponoszeniem kosztów przez zróżnicowaną grupę wierzycieli niewypłacalnych dłużników, tj. banki, firmy pożyczkowe czy odbiorcy usług masowych. Widoczna jest więc asymetria, polegająca na nierównomiernym rozłożeniu korzyści i kosztów nowych rozwiązań. Wynika to z oparcia instytucji upadłości na przekonaniu o nadrzędności interesów społeczeństwa.

Ilościowa analiza rozkładu kosztów i korzyści pomiędzy interesariuszy: wierzycieli ogółem i poszczególne ich grupy (ich identyfikacji i wyceny) a społeczeństwo jest niemożliwa ze względu na brak danych liczbowych. Oszacowano jedynie obciążenia finansowe dla Skarbu Państwa w okresie najbliższych 4 lat⁶¹, w trzech wariantach⁶², obejmujące zaangażowanie niemożliwe do odzyskania w postaci pokrytych kosztów postępowań oraz zamiany opłaty stałej na podstawową (tabela 4). Sukces regulacyjny określony został wysokim poziomem wskaźnika postępowań zakończonych oddłużeniem konsumentów, wynoszącym 20%.

Tabela 4. Koszty (mln zł) ponoszone przez Skarb Państwa, wynikające ze zmiany przepisów upadłości konsumenckiej - efekt netto

| Warianty | 1 | 2 | 3 | 4 |
|---------------|-------|-------|-------|-------|
| realistyczny | -0,05 | -0,04 | -0,03 | -0,01 |
| pesymistyczny | -0,06 | -0,06 | -0,06 | -0,06 |
| optymistyczny | -0,05 | -0,03 | 0,00 | +0,04 |

Źródło: opracowanie własne na podstawie dokumentu OSR.

⁶¹Ibidem.

⁶² Pesymistycznym, optymistycznym i realistycznym.

Posiłkując się publikacjami niepowiązаныmi z procesem legislacyjnym, jak raporty BIG InfoMonitor⁶³ można stwierdzić, iż w Polsce istnieje ponad dwumilionowa grupa osób nadmiernie zadłużonych, o łącznym zobowiązaniu przekraczającym 40 mld złotych. Regulacja ma zatem za zadanie rozwiązać ważny społecznie problem.

2. Kryterium prawne:

W dokumencie OSR Ministerstwa Sprawiedliwości i Ministerstwa Gospodarki założono przeprowadzenie szczegółowej ewaluacji efektów nowej regulacji po roku, dwóch i pięciu latach od momentu wejścia w życie jej przepisów. Ma ona objąć analizę dynamiki i struktury wpływu i rozpatrywania wniosków o ogłoszenie upadłości, wskaźnika czasu trwania postępowań oraz ocenę efektywności rozwiązań pod kątem większego zaspokojenia wierzycieli oraz oddziaływania rozwiązań na efektywność pracy sądów. Zaplanowano także badania aktowe prowadzone przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, najwcześniej po trzech latach od wejścia w życie znowelizowanej ustawy.

Regulator jest świadomy hierarchii celów wprowadzonych zmian, które opisane zostały w art. 2 ust.2 ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Ponadto cele te scharakteryzowane zostały w oficjalnych dokumentach m.in. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Kancelarii Senatu czy Ministerstwa Sprawiedliwości⁶⁴.

Brak jest oficjalnych stanowisk interesariuszy – wierzycieli, informujących o ewentualnych nieprawidłowościach w przebiegu konsultacji społecznych. Można zatem założyć, iż były one obiektywne i wiarygodne.

3. Kryterium finansowe:

Metodyka oceny skutków regulacji (OSR) została zastosowana łącznie, dla zmian w zakresie upadłości konsumenckiej oraz restrukturyzacji przedsiębiorstw. Dokument sporządziło Ministerstwo Sprawiedliwości we współpracy z Ministerstwem Gospodarki, w dniu 13 marca 2014 roku. Jednym z punktów dokumentu OSR są zmiany obciążeń

⁶³ BIG InfoMonito: *InfoDług Ogólnopolski raport o zaległym zadłużeniu i klientach podwyższonego ryzyka*. Warszawa 2014, http://www.big.pl/download/infodlug_kwiecien_2014.pdf (dostęp: 11.11.2014 r.).

⁶⁴ Np. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów: *Stanowisko Rady Ministrów wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz niektórych innych ustaw (druk nr 2265)*, Warszawa 2014, <https://www.premier.gov.pl> (dostęp: 11.11.2014r.); Ministerstwo Sprawiedliwości: *Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości - z upoważnienia ministra – na interpelację nr 13024 w sprawie konieczności zweryfikowania przepisów tzw. ustawy o upadłości konsumenckiej*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=72893718> (dostęp: 11.11.2014r.); Ministerstwo Sprawiedliwości: *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*. Warszawa 2014r., <http://ms.gov.pl/pl/novelizacja-prawa-upadlosciowego-i-naprawczego/> (dostęp: 11.11.2014r.); Kancelaria Senatu: *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*. Opinie i Ekspertyzy OE-189, Warszawa 2012.

regulacyjnych (w tym obowiązków informacyjnych) wynikających z projektu, których jednak nie stwierdzono.

4. Kryterium społeczno-ekonomiczne:

Preferencje w zakresie polityki regulacyjnej władz krajowych, w odniesieniu do upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, zawarte zostały w dokumentacji Ministerstwa Sprawiedliwości, reprezentującego Radę Ministrów. Zostały one sformułowane w efekcie trzyletniej obserwacji stosowania dotychczasowych przepisów prawa, w warunkach nasilającego się zjawiska nadmiernego zadłużenia i niewypłacalności.

Podsumowanie:

Zjawisko nadmiernego zadłużenia i niewypłacalności osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej stanowi istotny problem społeczny. Obowiązujące dotąd przepisy upadłości konsumenckiej nie były pomocne w ich rozwiązaniu, a wręcz tworzyły bariery w dostępie do niej. Celem modyfikacji regulacji było usunięcie ograniczeń tak, aby każdy uczciwy i rzetelny dłużnik, który nie doprowadził do swojej niewypłacalności, ani nie zwiększył istotnie jej stopnia umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa, otrzymał prawo do zasłużonego nowego startu.

Ocenę znowelizowanych przepisów w świetle zasady proporcjonalności utrudnia przedmiot rozważań, który nie podlega alternatywnym rozwiązaniom regulacyjnym.

Jej pierwszy element – *odpowiedniość* - został opisany odpowiedzią na dziewięć spośród dziesięciu proponowanych w literaturze⁶⁵ pytań. Nie zdołano jedynie stwierdzić, czy w procesie projektowania i wdrażania regulacji funkcjonował system motywacyjny. Pozostałe zaś wskazują, iż przyjęte zmiany stanowią instrument, który powinien prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu. Wątpliwość budzi jednak rozpatrywanie przez regulatora dwóch wariantów wpływu nowych uwarunkowań prawnych na zainteresowanie konsumentów instytucją upadłości, co może wskazywać na niepewność siły ich oddziaływania na opisywany problem społeczny. Dostrzeżono ewentualny wpływ zliberalizowanych przepisów upadłościowych na ekspozycję sektora bankowego na ryzyko prawne i regulacyjne, mogące rzutować na stopień zaspokojenia roszczeń, wysokość raportowanych wyników finansowych oraz pozycję rynkową podmiotów.

⁶⁵ S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer: *Zasada ...* op. cit.

Ze względu na brak alternatywnych rozwiązań, element *konieczność* ograniczony został do ewentualnych skutków nierównego traktowania prawnego interesariuszy - spadku zaufania do państwa. Wskazano, iż poczucie niesprawiedliwości i zbytniego ingerowania w relacje między dłużnikami i wierzycielami może negatywnie oddziaływać na zaufanie wierzycieli do instytucji państwa. Ponadto wśród konsumentów może pojawić się poczucie krzywdy ze względu na ich nierówne traktowanie w efekcie uzależnienia pokrycia kosztów najmu lokalu mieszkalnego środkami z masy upadłości od faktu posiadania nieruchomości przez dłużnika w momencie wnioskowania o upadłość.

Ostatni element zasady – *proporcjonalność sensu stricto* - wskazuje na wyraźną asymetrię rozkładu kosztów i korzyści wynikających z nowej regulacji. Osiągnięcie korzyści przez kluczowych interesariuszy (niewypłacalnych konsumentów) jest bowiem jednoznaczne z poniesieniem kosztów przez ich wierzycieli, takich jak: banki, firmy pożyczkowe czy dostawcy usług masowych. Akceptacja takiego stanu rzeczy przez ustawodawcę wynika z nadrzędności interesu społecznego, któremu ma służyć instytucja upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Nie zidentyfikowano zatem mechanizmów, które pozwoliłyby grupie wierzycieli, w tym banków, prowadzić do zbilansowania kosztów i korzyści wynikających z wdrożenia regulacji. Wskazano jednak na szczegółowe rozwiązania znowelizowanej ustawy, które mogą nieść ryzyko pogłębienia owej dysproporcji na niekorzyść wierzycieli.

* * *

W ramach cyklu *Zasada proporcjonalności w polskim sektorze bankowym* ukazały się następujące opracowania:

- S. Kasiewicz, L. Kurkliński, W. Szpringer, *Zasada proporcjonalności a polski sektor bankowy. Uwarunkowania, narzędzia, szanse, zagrożenia*, ALTERUM, Warszawa, listopad 2013,
- P. Pisarewicz, *Analiza kryteriów zasady proporcjonalności w kontekście projektu Rekomendacji U*, ALTERUM, Warszawa, kwiecień 2014,
- A. Adamska, *Projekt Zasad Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych – ocena w świetle zasady proporcjonalności*, ALTERUM, Warszawa, maj 2014,
- M. Federowicz, *Ocena projektu ustawy o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym w świetle zasady proporcjonalności ze szczególnym uwzględnieniem charakteru*

prawnego Rady ds. Ryzyka Systemowego oraz instrumentów nadzoru makroostrożnościowego, ALTERUM, Warszawa, maj 2014,

- A. Waszkiewicz, Analiza kryteriów zasady proporcjonalności w założeniach projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze finansowym, ustawy prawo bankowe i niektórych innych ustaw, ALTERUM, Warszawa, sierpień 2014,