

## Raport Instytutu Sobieskiego

nr 34, czerwiec 2009 r.

Paweł Dobrowolski

# O potrzebie naprawy upadłości konsumenckiej w Polsce



**INSTYTUT  
SOBIESKIEGO**

Instytut Sobieskiego  
ul. Nowy Świat 27, 00-029 Warszawa  
tel./fax: 0 22 826 67 47  
tel.: 0 22 211 12 75  
fax: 0 22 211 12 76

e-mail: [sobieski@sobieski.org.pl](mailto:sobieski@sobieski.org.pl)  
<http://www.sobieski.org.pl>

## Streszczenie

Kredyt konsumencki to pożyteczny instrument, który jednak ma negatywne skutki uboczne w postaci zbyt wielu zadłużonych konsumentów. W ostatnim ćwierćwieczu państwa Europy zachodniej najpierw doświadczyły wzrostu dostępności kredytu, a następnie borykały się z rosnącą liczbą niewypłacalnych konsumentów. Reagując na ten problem od 1984 kolejne państwa Europy zachodniej uchwały ustawy o upadłości konsumenckiej, zazwyczaj na początku restrykcyjne i zawierające mocny element potępienia moralnego wobec nadmiernie zadłużonych konsumentów.

Jednak z czasem okazywało się, że większość niewypłacalnych konsumentów to osoby ubogie o niskim majątku i dochodach, którym nie poszczęściła się gra ekonomiczna zakupu na kredyt, której prowadzenie przez poszczególne jednostki przynosi społeczeństwu korzyści w postaci większej ilości miejsc pracy i wzrostu gospodarczego. Ponadto okazało się, że uniemożliwienie niewypłacalnym konsumentom skorzystania z nowego początku poprzez redukcję zadłużenia w ramach upadłości konsumenckiej skutkuje wykluczeniem niewypłacalnych konsumentów z oficjalnego obiegu gospodarczego, a nie przynosi korzyści moralnych.

W rezultacie kolejne państwa europejskie liberalizowały dostęp do upadłości konsumenckiej i zmniejszały jej dolegliwość, zwłaszcza dla ubogich konsumentów.

Niedawno uchwalona w Polsce ustawa o upadłości konsumenckiej, podobnie jak pierwsze ustawy europejskie, jest niezwykle restrykcyjna. Tylko niewielki odsetek niewypłacalnych polskich konsumentów, będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa nowego początku za pomocą upadłości i to przy niezwykle wysokim koszcie. Ponadto ustawa w ogóle nie dotyczy kwestii odpowiedzialności kredytodawców za udzielanie niespłaconych kredytów – brakuje w niej jakichkolwiek mechanizmów zachęcających kredytodawców do społecznie pożytecznego odróżniania mniej i bardziej wiarygodnych kredytobiorców.

Masowe popadanie konsumentów w spiralę zadłużenia jest jeszcze przed nami. Na razie coraz więcej Polaków coraz więcej pożycza. Ale gospodarka zaczyna spowalniać, a może nawet w najbliższym czasie wejdzie w recesję. Oczekiwać należy, że w tym lub następnym roku gwałtownie wzrośnie ilość Polaków nadmiernie zadłużonych w stosunku do swoich możliwości spłaty.

Na ratunek nadmiernie zadłużonym Polakom miała przyjść zmiana ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Niestety ustawa wprowadzająca upadłość konsumencką jest dobrym pomysłem, który został ułomnie wdrożony. Ustawa odmawia wielu dłużnikom prawa do nowego początku, a tych, którym zezwoli na skorzystanie z upadłości obciąża niesprawiedliwie dużym ciężarem spłat przez zbyt długi okres.

Upadłość konsumencką należy naprawić tak, aby **upadłość była 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. Poprawnie skonstruowana 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 spłacaniu kredytodawców, jaki zapas na nieprzewidziane wydatki powinien zostać dłużnikowi w tym okresie, ustali przewidywalny poziom oddłużenia konsumenta, oraz przewidywalny okres pozostawania w upadłości.

## Spis Treści

<b>WSTĘP</b> .....	1
<b>EWOLUCJA UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ ZAGRANICĄ</b> .....	5
<b>WADA PIERWSZA: KTO ZASŁUGUJE NA SKORZYSTANIE Z USTAWY?</b> .8	
Brak definicji wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności .....	9
Karanie za życie ponad stan na kredyt jest społecznie chybionym pomysłem, karać można i należy za wyłudzenie. ....	9
Dzielenie dłużników na złych i dobrych doprowadzi do absurdów.....	10
<b>WADA DRUGA: BRAK PEWNOŚCI CO DO WYNIKU UPADŁOŚCI</b> .....	12
<b>WADA TRZECIA: NA SĘDZIEGO NAŁOŻONO OBOWIĄZEK PODJĘCIA DECYZJI POLITYCZNEJ</b> .....	13
<b>WADA CZWARTA: RAZ NA 10 LAT</b> .....	15
<b>WADA PIĄTA: DŁUŻNIK MA PRZYGOTOWAĆ PLAN SPŁATY</b> .....	16
<b>WADA SZÓSTA: KOLEJNE ZOBOWIĄZANIA NIETYPLACALNEGO DŁUŻNIKA</b> .....	18
<b>WADA SIÓDMA: SZASTANIE CZASEM SĘDZIEGO</b> .....	19
Brak standardowych wyznaczników kształtowania planu spłaty .....	19
A co, gdy dłużnik i wierzyciele są zgodni?.....	22
Kto za to zapłaci? .....	23
<b>WADA ÓSMA: A CO Z DŁUŻNIKAMI, KTÓRZY NIC NIE MAJĄ LUB MAJĄ NIEWIELE?</b> .....	24
<b>WADA DZIEWIĄTA: BRAK STATYSTYKI UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ</b> .....	26
<b>PODSUMOWANIE: OSIEM REKOMENDACJI</b> .....	27

### Bibliografia

**Załącznik I** – Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

**Załącznik II** - Przykłady Ekonomicznych Skutków Standardowych Wyznaczników Kształtowania Planu Spłaty

## Wstęp

Podejmowanie ryzyka gospodarczego przez jednostki jest pożyteczne dla społeczeństwa. Społeczeństwo korzysta zarówno, gdy obywatele ryzykują jako przedsiębiorcy, oraz gdy ryzykują jako konsumenci. Przedsiębiorcy inwestują ryzykując, w nadziei, że znajdą się kupcy na ich towary i usługi. A konsumenci ryzykują kupując mieszkania, ich wyposażenie, oraz inne dobra i usługi w nadziei, że ich przyszłe zarobki wystarczą na spłatę podjętych zobowiązań. Jedna i druga forma ryzyka gospodarczego jest potrzebna i społecznie pożyteczna.

Jednak jak to z ryzykiem jest naturalne, że niektórym gra gospodarcza się nie uda i zaciągną zbyt dużo długów. W rezultacie wpadną w spiralę zadłużenia, którego nie będą w stanie spłacić do końca życia. Do niedawna z możliwości oddłużenia za pomocą upadłości mogli skorzystać tylko przedsiębiorcy. Teraz taka możliwość, niestety w formie wysoce niedoskonałej została udostępniona konsumentom.

Polska w tym względzie powtarza doświadczenia Europy zachodniej. Od początku lat 80-ych kolejne kraje dzięki postępowi informatycznemu i deregulacji usług finansowych demokratyzują dostęp do kredytu. Zamiast indywidualnie oceniać każdego potencjalnego kredytobiorcę na podstawie wieloletniego rozeznania jego sytuacji instytucje finansowe korzystają z modeli statystycznych dotyczących podobnych klientów, by szacować prawdopodobieństwo spłaty przez kredytobiorców należących do pewnych grup materialno-społecznych.

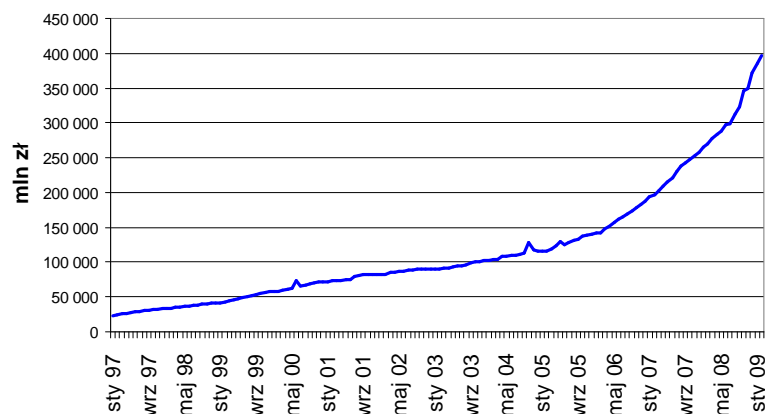
Jest to zjawisko pozytywne, bowiem umożliwia szerszym niż uprzednio szeregom obywateli korzystanie z możliwości zakupu na kredyt w oparciu o ich przyszłe zarobki. Jednak jak każde pozytywne zjawisko niesie ono pewne ryzyka, którym trzeba rozsądnie przeciwdziałać. W tym wypadku jest to nieuniknione pojawienie się osób, których zadłużenie przekracza ich zdolność spłaty.

W rezultacie rosnącego kredytowania przez banki i inne instytucje finansowe kraje europejskie stykały się w ostatnich 20 latach ze zjawiskiem rosnącej ilości nadmiernie zadłużonych dłużników. A usiłując sobie radzić z tym zjawiskiem popełniały podobne błędy. Najpierw następowała demokratyzacja dostępu do kredytu. Następnie rosła ilość kredytobiorców, oraz wartość udzielonych kredytów. W kilka lat później rośnie liczba osób, które nie są w stanie uregulować zaciągniętego zadłużenia. Po jakimś czasie uchwalana jest ustawa o upadłości konsumenckiej. Zazwyczaj początkowo uchwalana jest w wersji zbyt restrykcyjnej, przez co pozbawia wielu osób możliwości oddłużenia. Następnie po kilku latach ustawa ta jest liberalizowana.

Uchwalona w grudniu 2008 ustawa dopuszczająca w Polsce po raz pierwszy upadłość konsumencką doskonale wpisuje się w ten schemat.

Masowe popadanie w spiralę zadłużenia jest jeszcze przed nami. Na razie coraz więcej Polaków coraz więcej pożycza. Od połowy roku 2006 odnotowujemy znaczne przyspieszenie udzielania nowych kredytów (patrz wykres poniżej).

### Należności monetarnych instytucji finansowych od gospodarstw domowych



Źródło: NBP

Wbrew temu, co się powszechnie uważa pomimo spowolnienia kredytowego akcja kredytowa na razie cały czas się rozwija. W styczniu kredyty złotowe do gospodarstw domowych (nie korzystamy z danych o kredytach walutowych, bo trzeba by szacować wpływ wahań kursu złotego a do tego potrzebna jest wiedza o strukturze walutowej tych kredytów, której nie posiadamy) wynosiły 225,1 mld złotych. W kwietniu wynosiły już 234,4 mld. W trzy miesiące wartość złotych kredytów bankowych do gospodarstw domowych wzrosła o blisko 10 mld złotych. Te sumy uwzględniają spłaty kredytów – więc przyrost akcji kredytowej w złotówkach do gospodarstw domowych był jeszcze większy niż 10 mld.

Wraz ze wzrostem ilości kredytów do gospodarstw domowych rośnie waga problemu nieregularnie spłacanych kredytów dla gospodarstw domowych:

### Należności zagrożone od gospodarstw domowych jako % należności zagrożonych

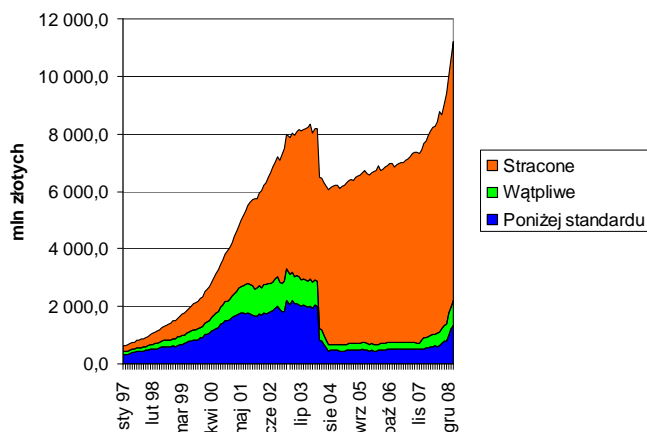


**Źródło:** NBP

W najbliższym czasie problem ten się pogłębi. Widoczny na powyższym wykresie spadek udziału należność zagrożonych od konsumentów w należnościach zagrożonych ogółem wynika tylko z przyspieszenia wzrostu należności zagrożonych od przedsiębiorców powstałych w wyniku spowolnienia gospodarki i wahań kursów walutowych. Absolutna wyrażona w złotych wartość kredytów zagrożonych od konsumentów cały czas rośnie.

Od końca zeszłego roku gospodarka spowalnia. A w przyszłym roku może nawet wejść w recesję. W najbliższych kwartałach coraz większa liczba Polaków odkryje, że jest nadmiernie zadłużona w stosunku do swoich możliwości spłaty. Można wręcz już twierdzić, że od października 2008 rozpoczął się przyrost zadłużenia, z którymi nie radzą sobie konsumenci-dłużnicy (patrz wykres poniżej).

### Należności zagrożone monetarnych instytucji finansowych od gospodarstw domowych



Źródło: NBP

Przemawia za tym nie tylko tempo przyrostu należności zagrożonych, które są sumą należności poniżej standardu, wątpliwych, oraz straconych, ale także przyrost należności wątpliwych i poniżej standardu, które po długim okresie stabilności rosną. A wraz z upływem czasu przestoczą się w należności stracone.

Na ratunek dłużnikom przyjść miała zmiana ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, która wprowadziła w Polsce instytucję upadłości konsumenckiej, do tej pory zarezerwowanej tylko dla przedsiębiorców.

Idea ustawy jest chwalebna. Ma umożliwić nowy początek dla osób, które popadły w spiralę rosnącego zadłużenia. Ustawa pozwala umorzyć część zadłużenia, oraz przeznaczyć część dochodów dłużnika przez okres do 5 lat na spłatę części długów pozostałych po umorzeniu. Tym samym upadłość konsumencka ma ratować przed wykluczeniem społecznym i wykluczeniem z nowoczesnych form obrotu gospodarczego. Zamiast chować dochody przed kredytodawcami dłużnik będzie mógł pod nadzorem sądu ogłosić upadłość, spłacić ustaloną przez sąd część długów i z podniesioną głową i w zgodzie z prawem funkcjonować jak normalny człowiek.

Tyle teoria. Niestety ustawa jest dobrym pomysłem, który został kiepsko wdrożony. Ma ona dziewięć poważnych wad, które w praktyce uczynią ją mało przydatną. Wady te opisujemy poniżej, w nadziei, że przyspieszymy dzień, w którym zostaną naprawione.

<sup>1</sup> W przybliżeniu klasyfikacja należności zagrożonych działa w następujący sposób: poniżej standardu – krótki okres braku spłaty, wątpliwe – średni okres braku spłaty, stracone – długi okres braku spłaty.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych



## **Ewolucja upadłości konsumenckiej zagranicą**

Upadłość jest coraz szerzej i łatwiej dostępna, a koszt upadłości dla konsumenta jest coraz częściej mitygowany chęcią zapewnienia niewypłacalnemu konsumentowi możliwości funkcjonowania w oficjalnym obiegu gospodarczym.

Współcześnie coraz częściej rolą upadłości jest pomóc kredytodawcom i kredytobiorcom podzielić się stratą z nietrafionych kredytów w sposób społecznie optymalny. Poświęcenie z tym związane powinno również dotyczyć kredytodawców, by zachęcić ich do społecznie pożytecznego odróżniania mniej i bardziej wiarygodnych kredytobiorców.

By upadłość nie była nadużywana nie powinna być dostępna tym, którzy dokonali wyłudzenia, a powinna być kosztowna dla dłużnika i wymagać poświęcenia. Jednak dolegliwość i poświęcenie w coraz większym stopniu przyjmuje postać utrudnionego dostępu do kredytu po upadłości, który jeśli jest dostępny jest droższy i udzielany przy wyższych zabezpieczeniach, a w coraz mniejszym stopniu polega na wdrożeniu wieloletnich planów spłaty pomniejszających majątek i przyszłe dochody niewypłacalnego konsumenta.

Prawo upadłościowe działa na styku obrotu gospodarczego, polityki socjalnej, prawa kryminalnego i jako takie jest bezpośrednim wyrazem wartości wyznawanych przez objęte nim społeczeństwo.

Historycznie pierwotną rolą upadłości było pomóc kredytodawcom ściągnąć pieniądze z dłużnika tam gdzie zawiodły zwyczajowe mechanizmy zabezpieczające obrót gospodarczy. Prawo upadłościowe de facto było częścią prawa kryminalnego i narzędziem kredytodawców przeciw dłużnikom. Jego funkcją było egzekwować, karać i odstraszać. Długi ściągano z dłużnika do końca jego życia, a czasami ściągano je również z jego rodziny. Dłużnik był osobą złą, podobną kryminalistom.

Jednak z czasem coraz szerzej stosowano racjonalności ekonomiczną w prawie. Początkowo, tylko po to by ułatwić ściągnięcie zapłaty za długi, potem by maksymalizować dobrobyt społeczny. Dłużnika przestano postrzegać jako przestępcę, który łamie normy prawne i moralne, lecz jako kogoś, kto popełnił wybaczalny błąd, lub nie miał szczęścia w grze gospodarczej, której podejmowanie wzbogaca całe społeczeństwo.

Pierwsze w tym kierunku przesunęły się przed wiekami państwa anglosaskie. Następnie od lat 80-ych Europa i reszta świata. Już w 1705 w Anglii umożliwiono całkowite umorzenie długów poprzez upadłość. Dłużnik spłacał tyle długu ile mógł, sobie zostawiał podstawowy majątek potrzebny do przeżycia i stawał się wolny od długów i kredytodawców. Był to rewolucyjny wynalazek w historii prawa upadłościowego. Po raz pierwszy dłużnik, który współpracował z kredytodawcami otrzymywał patent zwalniający go z długów zaciągniętych przed upadłością. Okazanie tego patentu stanowiło skuteczną obronę w sądzie przed wierzycielami. To była marchewka. By zapewnić skuteczny kij za brak współpracy z kredytodawcami karą była kara śmierci.

Pierwsze prawo upadłościowe USA z roku 1800 również pozwalało na całkowite umorzenie długów w wyniku upadłości. Co ważniejsze prawo to kodyfikowało starą angielską zasadę,

że czym większy procent zadłużenia spłacił dłużnik tym większy procent jego majątku zostawał przy nim.

Amerykańskie prawo upadłościowe z 1841 zezwalało na upadłość konsumencką odrzucając tzw. merchant eligibility test. W praktyce upadłość konsumencka istniała od początku USA poprzez rozszerzające interpretacje merchant eligibility test, bo przecież każdy farmer, mógł być w pewnym sensie kupcem.

Zasadę umorzenia i tworzenia ekonomicznych bodźców dla współpracy dłużnika z kredytodawcami powieliło amerykańskie prawo upadłościowe z 1841, 1867 i 1898. Za każdym razem główną różnicę stanowiła władza kredytodawców nad udzieleniem umorzenia po spłacie z majątku. W końcu w ustawie z 1898 przyjęto, że dłużnik, który spłacił ze swego majątku 50% zadłużenia był wolny od długów bez jakiegokolwiek zgody kredytodawców.

Współczesna upadłość konsumencka w USA występuje w dwóch postaciach tzw. Chapter 7 oraz Chapter 13.

Procedura Chapter 7 trwa zazwyczaj około trzy miesiące. Konsument reprezentowany przez prawnika składa w sądzie wniosek o upadłość, w którym przedstawia swą obecną pozycję finansową, oraz historię powstania zadłużenia. W okresie do około 40 dni konsument jest wzywany na spotkanie z syndykiem, którym zazwyczaj jest lokalny prawnik lub księgowy wyznaczony do roli syndyka przez United States Trustee. Na spotkaniu syndyk zadaje kilka prostych pytań weryfikujących lub uszczegóławiających informacje przedstawione we wniosku upadłościowym. Kredytodawcy, choć mają takie prawo rzadko są obecni na tym spotkaniu. W absolutnej większości przypadków syndyk dochodzi do wniosku, że niewypłacalny konsument nie posiada żadnych aktywów, które zgodnie z prawem można przeznaczyć na spłatę kredytodawców. Około sześćdziesięciu dni później, które stanowią okres pozwalający kredytodawcą wnieść skargę na ustalenia syndyka sąd ogłasza upadłość konsumenta. Jego długi z przed upadłości są umarzane, a cały jego przyszły dochód, oraz zazwyczaj jego dom należą tylko do niego.

Niewypłacalny konsument może też skorzystać z Chapter 13, który wymaga przygotowania planu spłaty na okres od 3 do 5 lat. Plan spłaty powinien przekazywać kredytodawcom cały wolny dochód dłużnika, który nie jest potrzebny na utrzymanie dłużnika i jego rodziny. Kwoty dochodu uznawane za wolne od spłaty na rzecz kredytodawców różnią się znacznie pomiędzy poszczególnymi jurysdykcjami wewnątrz USA. Z Chapter 13 korzysta tylko około 30% niewypłacalnych konsumentów, a z tych tylko jedna trzecia wykonuje plan spłaty zgodnie z jego założeniami.

W Europie kontynentalnej prawo było bardziej konserwatywne i skłaniało się ku kryminalizowaniu nadmiernego zadłużenia. Typowa jest Francja, która posiadała przepisy dotyczące upadłości, od co najmniej 1673. Ale przepisy te dotyczyły wyłącznie kupców. Każda inna osoba mogła co najwyżej oddać wszystkie swoje aktywa dłużnikowi, co chroniło ją jedynie przed więzieniem dla dłużników, ale nie chroniło przed konfiskatą majątku wypracowanego w przyszłości. Rozwiązanie te podtrzymane zostało nawet w postępowym

jak na swoje czasy Kodeksie Napoleońskim. A straciło swe znaczenie dopiero w roku 1867 wraz z zniesieniem kary więzienia za długi.

Co charakterystyczne dla rewanżyzmu i kryminalizowania upadłości w Europie kontynentalnej francuskie słowo na upadłość *faillite* pochodzi z łacińskiego *fallere*, które znaczy oszukiwać i zwodzić. A francuskie słowo na niewypłacalność konsumenta *déconfiture* pochodzi z łacińskiego *decoquere* i oznacza dosłownie pomniejszać zawartość lub wyciągnąć esencję poprzez gotowanie.

Z takim podejściem do bankrutów nie należy się dziwić, że w Europie dopiero w latach 80-ych XX wieku zaczęto dopuszczać upadłość konsumencką. Najpierw w Danii w 1984 i Francji w 1989. Następnie w państwach skandynawskich: w Norwegii 1992, w Finlandii w 1993, i w Szwecji w 1994. W Niemczech upadłość konsumencką uchwalono w 1994, a weszła ona w życie w 1999. Następne były Holandia w 1997, oraz Belgia w 1998.

Na początku upadłość konsumencka dostępna była pod bardzo rozbudowanymi warunkami, oraz mocno uznaniowa i zawierała element potępienia moralnego. Z czasem możliwość skorzystania z upadłości konsumenckiej była luzowana, a uznaniowość zastępowana jednolitymi i przewidywalnymi procedurami.

Francuskie prawo o upadłości konsumenckiej pomiędzy uchwaleniem w roku 1989 a rokiem 2003 podlegało trzem znaczącym nowelizacjom, które za każdym razem ułatwiały dostęp do upadłości, oraz zwiększały korzyści dla upadłego konsumenta. W tym m.in. nowelizacją z 1991 zlikwidowano uznaniowość, co do dochodu pozostawianego dłużnikowi będącemu w upadłości. Od tamtego czasu na mocy prawa upadłym należały zostawić dochód równy co najmniej oficjalnemu minimum socjalnemu.

W podobny sposób liberalizowana upadłość konsumencką w Niemczech, gdzie od 2002 dla większości upadłych konsumentów podniesiono dochód chroniony przed kredytodawcami o ponad 50%, oraz wprowadzono regularną indeksację tej sumy. W rezultacie 80% upadłych niemieckich konsumentów-dłużników nie oddaje żadnej części z swych i tak niskich dochodów kredytodawcom!

Polska jest na początku tej drogi. W Polsce państwo stało i cały czas stoi zbyt po stronie kredytodawców. Dobre prawo w określonych okolicznościach pozwala dłużnikowi uchylić się od konsekwencji podpisanych przez niego umów. Nie każe na całe życie za zaciągnięte długi. Modyfikuje zasadę *pacta sunt servanda*, w imię racjonalności ekonomicznej. Umożliwia produktywnym jednostkom dalsze funkcjonowanie w oficjalnym obiegu gospodarczym: pracują w pełni efektywnie i płacą podatki, nie zbiegają do szarej strefy,

---

<sup>3</sup> Przed 1994 w Niemczech procedura upadłościowa była oparta o Konkursordnung (likwidacja aktywów dłużnika w celu spłaty wierzycieli) oraz Vergleichsordnung (negocjacje w celu restrukturyzacji zadłużenia), które nie czyniły rozróżnienia pomiędzy dłużnikiem przedsiębiorcą a dłużnikiem konsumentem. Teoretycznie więc były dostępne również dla konsumentów, ale w praktyce nie były przez nich wykorzystywane.

<sup>4</sup> Jason J. Kilborn, "The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S."

<sup>5</sup> Z łaciny: umowy należy dotrzymywać.

której zbyt duża ekspansja podważa porządek gospodarczy i polityczny, oraz obniża konkurencyjność gospodarki.

Należy więc zapytać, dlaczego jeżeli udzielający kredytu nie zabezpieczył się na hipotecę ma mieć prawo zabrać dom lub mieszkanie dłużnika? W USA gdzie ponoć obowiązuje krwiożerczy XIX wieczny kapitalizm dom oraz zazwyczaj przyszła pensja są pod ochroną i nie mogą być zajęte przez wierzycieli. W dom lub mieszkanie oraz przyszła pensja mogą na mocy ustawy o upadłości konsumenckiej wejść do masy upadłościowej.

Uważamy, że mieszkanie i domy o średniej i niższej wartości powinny być chronione przed wierzycielami, którzy się na nich nie zabezpieczyli udzielając kredytu i tym samym powinny być wyłączone z masy upadłościowej przeznaczonej na spłatę kredytodawców.

Prawo polskie jest zbyt usłużne dla kredytodawców, nawet gdy nie dochowują staranności w sprawdzeniu zdolności płatniczej, lub po prostu z niej rezygnują i opierają się na modelach statystycznych (kredyty na dowód, itp.), a za mało bierze w ekonomicznie racjonalną opiekę dłużników.

Kredytodawcy, oraz sprzedawcy udzielający kredytu na zakupione towary i usługi, którzy na tym kredytowaniu osiągają zyski powinni też w odpowiednim stopniu być odpowiedzialni za społeczne konsekwencje swej działalności. Jeśli zarabiają na kredytowaniu, które nieuchronnie prowadzi do wzrostu niewypłacalności to nie mogą oczekiwać, że to konsumenci poniosą całą odpowiedzialność za niemożliwe do spłaty długi.

### **Wada pierwsza: kto zasługuje na skorzystanie z ustawy?**

Do ustawy wprowadzono subiektywne pojęcie „wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności”, ale pojęcia tego nie zdefiniowano. Tym samym ustawodawca nałożył na sąd obowiązek ustalania w każdym postępowaniu upadłościowym czy dłużnik jest niewypłacalny z powodu zwyczajnego czy wyjątkowego, oraz ustalania czy powód ten był zależny, czy też niezależny od dłużnika.

Takie dzielenie dłużników na dobrych, których spotkało nieszczęście, oraz na złych i nieodpowiedzialnych jest karkołomne i niepotrzebne. W praktyce odróżnić jednych, od drugich będzie trudno lub nie będzie to możliwe. Ponadto wysiłek włożony w dzielenie dłużników na odpowiedzialnych i nieodpowiedzialnych będzie bardzo wysoki. Jednak przyniesie on niskie korzyści. Jak pokazuje zagraniczne doświadczenie większość niewypłacalnych konsumentów ma długi znacznie przekraczające majątek i przyszłe dochody dłużnika, które można zająć na poczet długów. W takiej sytuacji nie ma miejsca na gradację wyroków. Społeczeństwo, albo może dać szansę na nowy początek poprzez umorzenie dotychczasowych długów, albo skazać danego obywatela na wegetowanie w podklasie osób wyłączonych z oficjalnego obiegu gospodarczego.

Nie należy przy tym obawiać się, że zobiiektywizowanie przesłanek upadłości spowoduje załamanie się porządku społecznego, lub rynków kredytowych. Okazuje się bowiem, że nawet w kraju tak liberalnym jak Stany Zjednoczone, gdzie upadły konsument zazwyczaj

nie oddaje kredytodawcom ani domu, ani przyszłych dochodów, oraz korzysta z dobrodziejstwa natychmiastowego umorzenia długów istnieją poważne koszty upadłości. Przez wiele lat po upadłości upadły konsument ma bardziej ograniczony dostęp do kredytu, pożycza na wyższe oprocentowanie, przy wyższych zabezpieczeniach, i dysponuje niższym majątkiem niż porównywalni konsumenci, którzy nie upadli.

### ***Brak definicji wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności***

W praktyce obowiązkiem sprecyzowania czy ktoś zasługuje lub nie na skorzystanie z upadłości obarczyony został sędzia. To on według własnego wyczucia, bo ustawa nie daje tu żadnych kryteriów, będzie musiał zdecydować kto jest ofiarą nieprzewidzianych okoliczności, a kto konsumował więcej niż miał zarobków lub zachował się nierozsądnie.

Upadłość dozwolona jest tylko dla tych, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności:

*Art. 1. W ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.1)) wprowadza się następujące zmiany:*

(...)

*Art. 491. 1. Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli niewypłacalność dłużnika **nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności**, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą.*

Można się domyślać, że chodzi o niesprawiedliwą lub zaskakującą utratę pracy, lub nagłą chorobę. Niestety są to tylko domysły. Ustawa nie precyzuje bowiem co to są te wyjątkowe niezależne od dłużnika okoliczności.

### ***Karanie za życie ponad stan na kredyt jest społecznie chybionym pomysłem, karać można i należy za wyłudzenie.***

Jakkolwiek może kusić idea podzielenia dłużników na rozsądnych, których spotkało nieszczęście, oraz nieroztropnych, którzy żyli ponad stan jest to idea chybiona, o czym poniżej, oraz niepraktyczna o czym w kolejnym podrozdziale.

Każdy konsument, który ma więcej długów niż będzie w stanie ich uregulować zasługuje na oddłużenie, chyba, że popełnił przestępstwo wyłudzenia.

Tak naprawdę powody dla których dłużnik ma więcej długu niż jest w stanie spłacić są bez znaczenia. Ważne jest, że dłużnik nie jest w stanie uregulować swoich zobowiązań. Ważne jest, że dłużnik, którego nie oddłużymy będzie swoje dochody ukrywał przed wierzycielami, a więc przejdzie do szarej strefy. A kredytodawcy będą bezskutecznie ścigać długi o których wiedzą, że są nieściągalne chociażby po to, by na użytek urzędu skarbowego udowodnić, że długi są nieściągalne – inaczej bowiem nie będą mogli wpisać ich w koszt uzyskania przychodu.

Zakaz dla zbyt zadłużonych „nieroztropnych” dłużników skorzystania z oddłużenia poprzez upadłość konsumencką jest pomysłem społecznie chybnym. Oznacza bowiem zgodę na to, by potencjalnie produktywną jednostkę i jej rodzinę wypchnąć poza nawias oficjalnego obiegu gospodarczego. Wypchniemy ich w ręce nieskrupulatnych pracodawców, którzy będą gotowi płacić im poza oficjalnym obiegiem gospodarczym. Wręcz stworzymy kategorię pracowników, równą prawami (lub raczej ich brakiem) do nielegalnych imigrantów, która nie będzie w stanie znaleźć oficjalnego zatrudnienia i zdana będzie na pracodawców funkcjonujących w szarej lub wręcz czarnej strefie.

Jeżeli na mocy prawa ustalimy, że istnieje kategoria dłużników, którzy do końca życia będą mieli więcej długów niż będą w stanie spłacić, a długi te będą z czasem narastały to skazujemy pewien odsetek Polaków na funkcjonowanie w szarej strefie.

Każdy ma prawo popełniać błędy. Społeczeństwo powinno umożliwiać powrót do normalnego życia społecznego.

### ***Dzielenie dłużników na złych i dobrych doprowadzi do absurdów***

Usiłowanie dzielenia dłużników na złych i dobrych – na tych, którzy są winni swemu zbyt wysokiemu zadłużeniu, i tych, którzy temu zadłużeniu są niewinni jest skazane na porażkę i będzie prowadzić do absurdów.

W wielu przypadkach nie jest możliwe podzielenie przyczyn nadmiernego zadłużenia na zależne i niezależne od dłużnika, zwyczajne i nadzwyczajne. To, co dla jednego jest zwyczajne dla innego jest jak najbardziej zaskakujące.

Obiektywne ustalenie, czy dłużnik jest winny czy nie swojej niewypłacalności jest trudne, lub wręcz niemożliwe. **W praktyce poświadczona licznymi badaniami międzynarodowymi główne powody zaprzestania spłaty długów to:**

- utrata pracy,**
- poważna lub długotrwała choroba,**
- rozwód, oraz**
- urodziny dziecka lub dzieci.**

**Który z tych powodów jest wynikiem okoliczności niezależnych od dłużnika. I czy aby na pewno chcemy, by akurat sędziowie to roztrząsali?**

Ustawa na przykład wyraźnie stwierdza, że osoba która straciła pracę za własną zgodą nie może skorzystać z upadłości konsumenckiej. A co zrobić z osobą, która zgodziła się na odejście z pracy, bowiem mogła dostać wyższą odprawę niż przewidywana przez prawo pracy? Zwłaszcza jeśli taka osoba pracowała w zakładzie, który potem i tak szybko upadł i zwolnił wszystkich pracowników nie dając im przy tym tych wyższych odpraw. Dlaczego mamy karać takiego rozsądnego i przewidującego dłużnika za rozsądną decyzję zakazem skorzystania z upadłości konsumenckiej?

A czy osoba, która straciła pracę po tym jak upubliczniła łamanie prawa przez swego pracodawcę jest winna czy nie? W końcu przecież to nie żadne niezależne od niej okoliczności, lecz przekonanie o tym, że należy moralnie postępować doprowadziła ją do

utrąty pracy. Znając swego nieetycznego pracodawcę mogła się spodziewać, że zostanie zwolniona. I nawet, jeśli sąd ją kiedyś do tej pracy przywróci to osoba ta już w międzyczasie może wpaść w spiralę narastających długów, ale nie wiadomo czy będzie mogła skorzystać z upadłości konsumenckiej w ogóle, a na pewno nie będzie mogła skorzystać z upadłości konsumenckiej dopóki nie skończy się jej proces z byłym pracodawcą ustalający okoliczności zwolnienia. Czy chcemy każdą osobę procesującą się z byłym pracodawcą o ustalenie przyczyn zwolnienia karać zakazem skorzystania z upadłości konsumenckiej do czasu uzyskania rozstrzygnięcia w sądzie pracy?

A czy palacz papierosów, który zachorował na raka i z powodu choroby stracił możliwość zarobkowania jest winien czy nie? Czy popadł w chorobę z powodów niezależnych od siebie? Mógł przecież przestać palić. Tym bardziej, że na mocy prawa paczki papierosów obwieszają, że palenie papierosów istotnie zwiększa ryzyko zachorowania na raka. Logicznym więc będzie, by sędzia sprawdził, czy chory na raka, który stara się o pozwolenie na skorzystanie z upadłości konsumenckiej palił papierosy, czy też nie. Oraz, by dowieść ile tych papierosów i jak długo je palił. W praktyce sędzia prawdopodobnie będzie mniej logiczny i widząc chorego na raka pewnie przymknie oko na palenie papierosów. Ale czy ten sam sędzia przymknie oko i pozwoli skorzystać z upadłości osobie, która będąc pod wpływem alkoholu uległa wypadkowi uniemożliwiającemu pracę? Zwłaszcza, jeśli osoba ta sama przyczyniła się do wypadku. Na przykład będąc nietrzeźwą pośliznęła się na schodach i niefortunnie spadła ze schodów. Dlaczego palacz papierosów ma być lepiej traktowany od kogoś, kto wypił o jeden kieliszek wina za dużo? I czy w ogóle chcemy, by sędziowie zajmowali się rozstrzyganiem czy dłużnik jest winny choroby, która uniemożliwiła mu spłatę zadłużenia.

No a co zrobić z narodzinami dziecka? Są one przewidywalną konsekwencją współżycia, oraz zależną od tegoż współżycia. Dłużnik mógł przecież powstrzymać się od współżycia, lub stosować skuteczną antykoncepcję. A współżył, ma dziecko i związane z nim wydatki i teraz nie jest w stanie na bieżąco regulować rat za pralkę i lodówkę. I co z dziećmi narodzonymi metodą in-vitro? Przy tej metodzie jest ponadprzeciętne prawdopodobieństwo urodzenia dwojaczków, a nawet trojaczków. Czy dłużnik, który stosował In-vitro i ma dwojaczki, a stać go jest tylko na jedno dziecko zasługuje na możliwość skorzystania z upadłości konsumenckiej czy też nie? I znowu zadamy pytanie: czy na pewno chcemy, by sędzia zajmował się roztrząsaniem takich okoliczności?

A co z możliwością pomyłki. Co jeżeli ktoś pożyczył, by przebiedować okres bezrobocia, ale pozostał bezrobotnym dłużej niż chciał i planował? Bo akurat wyjątkowo w tym roku i niezależnie od niego zaczęła się recesja? Przecież w Polsce od początku lat 90-ych nie było recesji, więc ten człowiek nie spodziewał się, że będzie recesja i na podstawie swojego całego doświadczenia życiowego nie mógł się spodziewać recesji.

O co jeśli NBP podniesie stopy procentowe. Czy znaczne podniesienie stóp procentowych przez NBP jest wyjątkową sytuacją? O ile musi NBP podnieść stopy, i w jakim okresie, by sędzia uznał, że była to wyjątkowa sytuacja?

A co z tymi którzy wzięli kredyty we Frankach i Euro. Każdy rozsądny człowiek wie, że pożyczka się w walucie w której się zarabia. Niestety ta wiedza nie jest w Polsce

powszechna. Czy zmiana kursu uprawnia do skorzystania z upadłości konsumenckiej. I o ile musi spaść kurs złoteo, by mówić o wyjątkowych okolicznościach? Po za tym kryzysy walutowe zdarzają się raz na 10 do 30 lat. Więc jeżeli ktoś brał kredyt na mieszkanie na 30 lat to prawdopodobieństwo katastroficznego osłabienia złotówki w tym okresie jest bliskie 100%. Jeżeli taki dłużnik będzie się powoływał na wyjątkowe i niezależne od niego okoliczności, a sędzia się z nim zgodzi, to obydwójce wykażą się gospodarczym analfabetyzmem.

Więc spytamy ponownie: czy na pewno chcemy, by sędziowie zastanawiali się nad poziomem bezrobocia, stopami procentowymi, wysokością podatków, oraz kursami walut mając przed sobą dłużników zdecydowanych skorzystać z upadłości konsumenckiej?

Zmuszenie sędziów do analizy wyjątkowości powodów zadłużenie i ich niezależności od osoby dłużnika czyni upadłość konsumencką zbyt nieprzewidywalną dla dłużników i wierzycieli, oraz zbyt pracochłonną dla sędziów.

Wprowadzenie kryterium wyjątkowych niezależnych od dłużnika okoliczności jest nieporadną próbą poradzenia sobie z zagrożeniem wykorzystywania upadłości do unikania spłacania długów powstałych w wyniku wyludzenia, oraz objawem moralnego rewanżyzmu: żyłeś ponad stan na kredyt to teraz nie damy ci się z niego wywinąć poprzez upadłość.

Z tym, że jest to moralność zbyt wysoko postawiona. *Ex ante* często trudno ustalić co będzie życiem ponad stan. Jedni zaryzykują i im się uda. A innym się nie uda. *Ex post*, każdy, kto ma długi których nie jest w stanie regulować żył ponad stan. Jednak większość osób zadłużając się nie planuje popaść w pułapkę długów, których nie będą w stanie spłacić do końca życia.

Pozostaje więc kwestia zabezpieczenia się przed wykorzystywaniem upadłości do regularnego i przestępczego niespłacanie długów. Więcej o niej piszemy w rozdziale Wada Czwarta: raz na 10 lat.

### **Wada druga: brak pewności co do wyniku upadłości**

Dobre prawo upadłościowe daje pewność zarówno konsumentom jak i kredytodawcom co do wyniku upadłości. Lecz wynik upadłości konsumenckiej w polskim prawie jest nieznyany.

Zamiast ustalić jednoznaczne i przejrzyste parametry regulujące stopień umorzenia zadłużenia, oraz wysokość dochodów, które zostaną przy dłużniku w okresie upadłości ustawodawca obciążył sędziów pracochłonnym obowiązkiem analizy stanu majątkowego dłużnika, oraz obowiązkiem decydowania o skali umorzenia, oraz skali ekonomicznego poświęcenia w okresie trwania upadłości.

O ekonomicznym wyniku upadłości zadecyduje sędzia, wedle własnego uznania. Nie wiadomo, jakie aktywa pozostaną przy dłużniku, nie wiadomo jaki procent długu zostanie umorzony, nie wiadomo jaki procent dochodów dłużnika będzie przeznaczony na spłatę zadłużenia pozostałego po upadłości. Nie wiadomo też jak długo dłużnik będzie w stanie upadłości.



Wejście w procedurę upadłościową w takim prawie tworzy znaczną niepewność, czyli ryzyko, zarówno dla dłużnika, jak i dla wierzycieli. Jest to narzędzie tylko dla zdesperowanych. Każdy rozsądny dłużnik zanim desperacja popchnie go do skorzystania z upadłości konsumenckiej desperacja będzie starał się wygrzebać z pułapki nadmiernego zadłużenia samodzielnie. A to w praktyce dla większości oznacza nieudane próby wyjścia z pułapki zadłużenia i pojawienie się w sądzie upadłościowym w jeszcze gorszej sytuacji finansowej.

Każdy niezadowolony z wyroku dłużnik i kredytodawca będzie mógł słusznie (choć niesprawiedliwe) winić sędziego. Bo to wyłącznie uznanie i upodobanie sędziego zadecyduje jak dłużnik i kredytodawca podzielą się stratą z nietrafionych kredytów, oraz jak podzielą się majątkiem i przyszłymi dochodami dłużnika.

Parafrazując powiedzenie o kowalu i cyganie: zawiódł ustawodawca, a powieszą sędziego. Bo to do obowiązków ustawodawcy należało określić m.in.:

- jakiego stopnia oddłużenia spodziewać się mogą dłużnicy,
- jaki procent przyszłych zarobków i przez jaki okres przeznaczony będzie na spłatę części długów pozostałych po upadłości.

Prawo powinno być na tyle przewidywalne, że każdy dłużnik powinien być w stanie wpisać do dostępnego w Internecie programu informacje o swoim majątku, oczekiwanych dochodach, oraz zadłużeniu i uzyskać szacunek wskazujący z dużym prawdopodobieństwem jak będzie wyglądała jego sytuacja majątkowa i jakim dochodem będzie rozporządzał po upadłości.

### **Wada trzecia: na sędziego nałożono obowiązek podjęcia decyzji politycznej**

Ustawa o upadłości konsumenckiej jest przykładem karygodnego zaniechania ustawodawcy. To rolą ustawodawcy było dać sędziemu ustawowe widełki opisujące w jakim stopniu oddłużyć dłużnika, jaki procent przyszłych dochodów poświęcić na spłatę zadłużenia, a wszystko to przy uwzględnieniu takich parametrów jak minimalny dochód na głowę w rodzinie będącej na utrzymaniu dłużnika, oraz odpowiednia rezerwa dochodów dłużnika na nieprzewidziane wydatki. Te parametry powinny być oparte o powszechnie dostępne i aktualizowane przez GUS dane dochodowe i kosztowe.

Tym samym ustawodawca delegując sędziom zbyt dużą uznaniowość obarczył sędziego decyzjami o charakterze politycznym. Bowiem to sędzia będzie rozstrzygać jak biednie powinien żyć dłużnik w czasie spłaty długów. To sędzia zadecyduje, czy dłużnikowi umorzy się 1% czy 99% zadłużenia. To sędzia podejmie polityczną w swej istocie decyzję, na jakim „minimum socjalnym” będzie żył upadły konsument przez okres upadłości.

Ustawodawca jedynie ustalił, że można na poczet długów spieniężyć dom lub mieszkanie i również przeznaczyć na ten cel przyszłe zarobki dłużnika.

Jednak ustawodawca uchylił się od podjęcia decyzji o tym, jaki procent zarobków ma pozostać do dyspozycji dłużnika spłacającego zadłużenie w ramach planu spłaty zadłużenia

i na jaki okres mają one być obciążone tym obowiązkiem. Nic też nie powiedziano ponad zapisy już obowiązujące w dotychczasowym prawie o aktywach innych niż dom.

Jest to bardzo niebezpieczne dla autorytetu sędziów, gdyż zmusza ich do podjęcia decyzji w swej istocie politycznej. Nawet na gruncie kodeksu karnego lub cywilnego sędzia dostosowuje surowość wyroku do faktów danej sprawy w ramach surowości oczekiwanej przez społeczeństwo i określonej przez ustawodawcę. Jednak na gruncie prawa upadłościowego sędziego obarczono decyzją o tym czy dłużnik zasługuje na skorzystanie z upadłości, oraz o tym jak skromnie lub bogato, powinien żyć upadły dłużnik. Jest to decyzja z zakresu polityki społecznej, oraz wyboru obowiązujących norm kulturowych. A to są już decyzje polityczne.

Weźmy przywoływany już uprzednio przykład kredytów walutowych. Czy nieświadomość ryzyka kursowego powinna w ogóle pozwolić skorzystać z upadłości konsumenckiej? Ustawodawca wyraźnie powiedział, że okoliczności powstania długu mają być wyjątkowe i niezależne. Więc co zrobią sędziowie z falą zadłużonych konsumentów, jeśli Euro będzie kosztował na przykład 7 złotych? Kryzysy walutowe są wydarzeniem jak najbardziej powszednim i regularnym, zwłaszcza jeśli się bierze kredyt na 30 lat.

A gdy już sędzia zdecyduje się pozbawić dłużnika domu nieobciążonego hipoteką, choć wcale tak nie musi(!), to o ile obniży zadłużenie, o 1% czy o 99%? Bo wedle prawa sędzia może zrobić i jedno, i drugie, i coś pomiędzy! A gdy już sędzia nakaze sprzedać dom to jaki jeszcze majątek powinien zabrać dłużnikowi na poczet długów, oraz jaki procent dochodu pozostawić do dyspozycji dłużnika, a jaki przeznaczyć na spłatę tych długów? Jak długo powinien dłużnik spłacać wierzycieli, przez 1 tydzień, czy przez pięć lat? Bo wedle prawa sędzia może nakazać zrobić i jedno, i drugie!

W rezultacie każdy sędzia będzie sobie sam zastanawiał się co jest sprawiedliwe i adekwatne do sytuacji. Upadłość konsumencka w Polsce zamiast być procesem przewidywalnym, szybkim, wręcz półautomatycznym, będzie rękodzielnictwem. Każda upadłość będzie inna od pozostałych, bo będzie dziełem autorskim danego przez los sędziego. Każdy sędzia na swój sposób będzie szukał sprawiedliwości. A efektem będzie nieprzewidywalność. Sędziowie będą krytykowani za szamotanie się ku sprawiedliwości w ramach popsutego prawa. Co gorsza, najprawdopodobniej okaże się, że część sędziów będzie zbyt drakońsko rozumiała „minimum socjalne” przynależne upadłemu i część upadłych będzie łamała postanowienia planu spłaty dłużników, a więc traciła korzyści z upadłości. Krytyka, która spotka sędziów, za niesprawiedliwą definicję „minimum socjalnego” będzie w swej istocie polityczna. Bowiem decyzja, którą będą podejmować sędziowie będzie polityczna.

Co można zrobić? Nie liczymy na władzę ustawodawczą. Ta jak pokazuje doświadczenie europejskie musi być przez kilka lat bombardowana doniesieniami o szkodach i niesprawiedliwościach wynikających ze stosowania popsutego prawa zanim coś zrobi. A w Polsce w najbliższych dwóch latach czekają nas wybory do parlamentu europejskiego, wybory samorządowe, wybory parlamentarne, oraz wybory prezydenckie. Jest mało prawdopodobne, by przy kalendarzu tak pełnym, tak ważnych wydarzeń politycy naprawili upadłość konsumencką.

W podobnej sytuacji, gdy ustawodawca obciążył ich całkowitą uznaniowością w kształtowaniu planu spłaty holenderscy sędziowie wspólnie wypracowali 30 stronicową listę zasad<sup>6</sup> którymi kierują się przy konsumenckim postępowaniu upadłościowym. Na jej podstawie powstał internetowy formularz pozwalający konsumentom samodzielnie obliczyć wynik upadłości<sup>7</sup>.

Można oczekiwać, że w Polsce sędziowie będą sobie radzić każdy na własną rękę wydając diametralnie różne decyzje w podobnych sprawach. Będą się przy tym zasłaniać niezawisłością, oraz tym, że żadna sprawa nie jest identyczna. Skutek będzie taki, że konsument decydujący się na upadłość będzie niesamowicie ryzykował ponieważ nie będzie miał pojęcia czym się skończy dla niego upadłość (jakie uzyska oddłużenie, ile procent przyszłego dochodu poświęcić będzie musiał na spłatę pozostałego zadłużenia). W ten sposób powstanie kolejna grupa niezadowolona z sędziów. Sędziowie zaś będą się częściowo słusznie, lecz nieskutecznie tłumaczyć, że to wina polityków, którzy uchwalili takie prawo.

#### **Wada czwarta: raz na 10 lat**

Z upadłości konsumenckiej można skorzystać raz na 10 lat. Jest to nieporadna próba poradzenia sobie z zagrożeniem otworzenia ścieżki do wykorzystywania upadłości w celu nieuczciwego unikania spłacania długów powstałych w wyniku wyłudzenia.

Zamiast poszukać sposobu zniechęcenia do nadużywania przepisu za pomocą bodźców ekonomicznych wpisano twardą regułę, która będzie prowadzić do niesprawiedliwości.

Co bowiem zrobimy z ludźmi, którzy popadną w niespłacalne zadłużenie w okresie 10 lat? Nie dając im możliwości ponownego skorzystania z upadłości wypchniemy ich poza oficjalną gospodarke.

Czy na pewno chcemy, aby osoba, która z powodu zachorowania na raka stała się niewypłacalna, w wypadku nawrotu choroby przed upływem 10 lat od upadłości musiała ukrywać swój majątek i dochody przed wierzycielami? A co zrobić z osobami, którym plan spłaty ustalony przez sąd przyznał zbyt małe środki na życie i był przez to niewykonalny? Czy za błąd sędziego mamy karać niewypłacalnego dłużnika?

By zniechęcić do nadużywania prawa do upadłości wystarczy uczynić kolejne upadłości w jakimś rozsądnym okresie (na przykład 5 lat) rozsądnie droższe od poprzednich. Można na przykład w wypadku ponownej upadłości ustanowić obowiązek poświęcania przez dłużnika wyższego procentu dochodu na rzecz kredytodawców przez dłuższy okres czasu. Uczyni to ponowne skorzystanie z upadłości droższe, lecz nadal dostępne dla tych, którzy niestety będą musieli z niej skorzystać. Z jednej strony będą niższe korzyści dla

---

<sup>6</sup> Projekt listy zasad w języku holenderskim znajduje się pod:  
<http://www.wsnp.rvr.org/download/Rapport%20Rekenmethode%20juli%202006.pdf>

<sup>7</sup> W dniu 18 kwietnia 2009 kalkulator znajduje się na następującej stronie:  
[http://www.wsnp.rvr.org/index\\_vtlb.cfm?section=burger](http://www.wsnp.rvr.org/index_vtlb.cfm?section=burger)

nieuczciwych, z drugiej strony bodziec dla uczciwych, by starać się uniknąć ponownej kosztowniejszej upadłości.

Jednak, by móc ochronę przed nieuczciwymi kredytobiorcami oprzeć o bodźce ekonomiczne, trzeba najpierw wprowadzić do upadłości konsumenckiej standardowe i przewidywalne kryteria co do umorzenia długów, oraz poświęcenia oczekiwanego od dłużników. Jednak jak opisaliśmy powyżej ustawodawca wolał przerzucić swe obowiązki na sędziów, a przy okazji wyrządzić krzywdę tym, którzy popadną w zbyt duże zadłużenie przed upływem 10 lat.

Chcemy podkreślić, że rozumiemy obawy tych, którzy nie chcą utworzyć łatwej ścieżki dla nadużyć. Jednak tworzenie skomplikowanej, wysoce pracochłonnej procedury upadłości dla spraw, które ze swej natury będą dotyczyć relatywnie niewielkich sum, a jednak będą skomplikowane doprowadzi tylko albo do niewydolności sądów, albo do odrzucania większości spraw na podstawie wydumanych kryteriów formalnych przez sędziów unikających takich spraw.

By uniknąć niewydolności systemowej należy ustalić rozsądny i standardowy próg poświęcenia ze strony dłużników, oraz wyegzekwować ten próg przez pewien rozsądnie niedługi okres czasu.

#### **Wada piąta: dłużnik ma przygotować plan spłaty**

Nadzieja polskiego ustawodawcy na to, że osoba, która nie potrafiła zarządzać rozsądnie i bezpiecznie swoim finansami będzie w stanie stworzyć dobry plan spłaty zadłużenia, który sędzia będzie w stanie po prostu zaakceptować z żadnymi lub tylko małymi modyfikacjami okaże się iluzoryczna.

W rezultacie sędziowie, jeśli zechce się im prowadzić takie sprawy, a nie po prostu odrzucać z powodów formalnych, będą autorami planów spłaty.

Obowiązkiem państwa, które stworzyło skomplikowaną procedurę upadłości konsumenckiej jest pomóc skorzystać z tej procedury obywatelom, których nie będzie stać na wynajęcie profesjonalnych pomocników do poradzenia sobie z tą procedurą. A nie będzie stać większości, ponieważ, z definicji takiej osoby nie mają pieniędzy potrzebnych na prawników.

Szkoły polskie znane z uczenia pamięciowego i braku kształtowania przydatnych umiejętności do dziś, 20 lat po wprowadzeniu gospodarki rynkowej, nie pokusiły się o wprowadzenia lekcji z rodzinnego planowania finansowego, lub innych praktycznych umiejętności finansowych.

W rezultacie laicy finansowi, jakimi są Polacy w przypadku upadłości konsumenckiej zderzą się skomplikowanym prawem upadłościowym i wysoce sproceduralizowanym polskim sądem. Bez pomocy profesjonalistów ich wnioski w większości będą odrzucane przez sędziów niechętnych poprawianiu błędów obywateli. Na pomoc profesjonalistów zaś większości nie będzie stać, ponieważ już popadli w kłopoty finansowe.

Jest to skandaliczne zaniedbanie, ponieważ w praktyce uczyni upadłość konsumencką niedostępną dla osób, które najbardziej mogłyby z niej skorzystać.

W krajach tak różnych jak Szwecja i USA zanim dłużnik trafi do sądu jego sprawa jest przeglądana przez oficjalnych doradców kredytowych, którzy m.in. dzielą sprawę na te gdzie dłużnik nie ma zdolności spłaty, oraz te gdzie istnieje możliwość odzyskania części zadłużenia. W wielu krajach oficjalni doradcy kredytowi pomagają dłużnikowi stworzyć plan spłaty. W Belgii doradcy kredytowi są finansowani między innymi z podatku nakładanego na kredytodawców, którego stawka<sup>8</sup> zależy od wysokości nietrafiionych kredytów w ich portfelach kredytowych.

Jednak w Polsce ciężar poprawienia niedoskonałych planów spłaty przygotowanych przez dłużników spadnie na sędziego, oczywiście pod warunkiem, że sędziowie obarczeni tym obowiązkiem nie znajdą powodów formalnych, by takie sprawy odrzucać. Pierwsze doniesienie prasowe niestety potwierdza szczególne i proceduralne upodobania polskich sędziów. Sędziowie nie zadawają się stwierdzeniem choroby, domagają się przedstawienia całej dokumentacji leczenia chorób, oraz domagają się przedstawienia rachunków za 10 lat wstecz i udokumentowania za ten okres wszystkich długów, wierzyciel po wierzycielu! Co to ma wspólnego ze stwierdzeniem niewypłacalności danej osoby, oraz z umożliwieniem nowego startu życiowego Bóg jeden raczy wiedzieć. Ale na pewno ułatwi sędziom pozbycie się wniosków o upadłość bez ich rozpatrywania z powodów drobnych i wydumanych uchybień formalnych.

Jeżeli ustawodawca uchwałą prawo upadłościowe, jego obowiązkiem jest pomóc obywatelom skorzystać z upadłości konsumenckiej. Można utworzyć fundusz podobny rozwiązaniom belgijskim opłacający oficjalnych doradców kredytowo-upadłościowych, który jest finansowany przez kredytodawców, a podstawą ich wkładu będzie procent niespłaconych kredytów w ich portfelu. Czym więcej udzielią nietrafiionych kredytów tym większą składkę na doradztwo dla upadłych konsumentów wpłacają. Ci którzy zarabiają na udzielaniu kredytów konsumentom, tworzą koszty społeczne, które powinny w rozsądny sposób być uwzględnione w koszcie kredytu.

Jakkolwiek będzie finansowana potrzebna jest instytucja oficjalnych doradców kredytowych. Brak takiej instytucji wyróżnia Polskę na tle innych krajów. W Niemczech, konsumentów znajdujących się w pułapce zadłużenia obsługuje sieć oficjalnych doradców kredytowych Schuldnerberatungsstelle finansowana przez Landy. W Szwecji tę samą rolę pełni sieć oficjalnych doradców Kronofogdemyndigheten, która wspiera dłużnika i kredytodawców w wynegocjowaniu restrukturyzacji zadłużenia. A dopiero, gdy to się okaże niemożliwe sprawa trafia do sądów, które zazwyczaj akceptują plan spłaty przygotowany przez Kronofogdemyndigheten. Plan ten jest zazwyczaj oparty o ustandaryzowane obliczenia, które skutkują obliczeniem 60 miesięcznych rat na podstawie dochodu dłużnika, minimum dochodu na głowę w rodzinie, rezerwy na nieprzewidziane wydatki, oraz poziomu zadłużenia.

---

<sup>8</sup> Stawka tego podatku wynosi 0,02% od niespłaconych kredytów hipotecznych, oraz 0,2% od pozostałych niespłaconych kredytów.

W Francji ani kredytodawca, ani kredytobiorcy nie mają prawa stworzyć planu spłaty. Plan ten tworzony jest przez pracownika banku centralnego Francji, który jest członkiem komisji złożonej z lokalnych przedstawicieli administracji zajmującej się przedsądowym etapem upadłości konsumenckiej.

**Nakazanie upadłemu polskiemu konsumentowi przygotowanie planu spłaty wierzycieli, oraz obarczenie sędziego weryfikacją tego planu jest pozornym załatwieniem sprawy przez ustawodawcę.** Jeżeli upadłość konsumencka ma sprawnie zafunkcjonować konieczne jest wspomoczenie konsumentów i odciążenie sędziów w przygotowaniu i weryfikacji planu spłaty wierzycieli.

Sędzia to wyspecjalizowany i kosztowny zasób do rozstrzygania konfliktów w sposób zgodny z prawem, a nie księgowy lub ekonomista od badania szczegółów sytuacji majątkowej dłużnika. Ustawa o upadłości konsumenckiej nadmiernie obciąża sędziów obowiązkami, które do nich nie należą. By uniknąć kolejnej zapaści sądownictwa celowym jest wypracowanie rozwiązań, które pozwoli jak najwięcej pracy analitycznej i negocjacyjnej przerzucić poza sądy na oficjalnych doradców kredytowych.

#### **Wada szósta: kolejne zobowiązania niewypłacalnego dłużnika**

Większość ludzi nie potrafi odróżnić utraty płynności od niewypłacalności. Zanim przeczytasz następane zdanie proszę sam sobie powiedzieć czym różnią się od siebie utrata płynności, oraz niewypłacalność...?

Jest wręcz nagminne i naturalne, że osoby mające kłopoty w spłacie zadłużenia, zaciągają kolejne długi, by spłacić poprzednie zadłużenie.

Sam ten przepis jeśli będzie egzekwowany uniemożliwi większości osób popadłym w spirale zadłużenia skorzystanie z upadłości konsumenckiej.

Prawo zabrania skorzystania z upadłości konsumenckiej osobie, która zaciągała kolejne zobowiązania będąc niewypłacalną:

*Art. 1. W ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.1)) wprowadza się następujące zmiany:*

(...)

*Art. 491. 1. Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik **zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym**, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą.*

Osoba niewypłacalna to taka, której zobowiązania przewyższają aktywa. Osoba, która utraciła płynność to taka, której aktywa przewyższają pasywa, ale nie ma na dany moment wystarczającej gotówki lub innych płynnych aktyw do bieżącego regulowania swoich zobowiązań.

Proste, nieprawdaż? Dla większości ekonomistów i sędziów upadłościowych zapewne tak. Lecz nie dla większości konsumentów. Większość obywateli myśli w kategoriach utraty płynności: mam, lub nie mam na pokrycie bieżących rachunków. Jednak dostrzeżenie własnej niewypłacalności wymaga bieżącego śledzenia wartości posiadanych aktywów i zobowiązań, obliczania zdyskontowanej wartości własnych dochodów w czasie spłaty zadłużenia, oraz porównywanie tych wartości do bieżącej wartości wszystkich zobowiązań.

Większość konsumentów ma tylko blade pojęcie o własnej wypłacalności. A na pewno nie dokonuje kalkulacji zarysowanych powyżej. Oczekiwanie, że będą to robić, by nie zaciągać kolejnych zobowiązań będąc niewypłacalnym jest mało realistyczne. Większość konsumentów ma też tylko bardzo przybliżone i często zawyżone rozumienie wartości własnych aktywów takich jak dom, lub samochód.

Wręcz regułą jest, że gdy konsumenci zaczynają popadać w spiralę zbyt dużego zadłużenia, to zaciągają kolejne, coraz wyżej oprocentowane zadłużenie, by spłacić poprzednie zobowiązania. Ten przepis prawdopodobnie wykluczy większość niewypłacalnych konsumentów ze skorzystania z upadłości konsumenckiej, restrukturyzacji zadłużenia, oraz powrotu do normalnego obrotu gospodarczego.

Stawianie tak wysokich oczekiwań wobec konsumentów jest nierealistyczne. Tym bardziej, że państwo Polskie w latach 70-ych same zaciągało kolejne zobowiązania będąc niewypłacalnym.

#### **Wada siódma: szastanie czasem sędziego**

##### ***Brak standardowych wyznaczników kształtowania planu spłaty***

W upadłości konsumenckiej nie ma standardowych wyznaczników kształtowania planu spłaty i standardowych kryteriów podejmowania innych decyzji około upadłościowych. Każda upadłość będzie dziełem autorskim sędziego przyznanego przez los do danej sprawy.

Brak standardowego sposobu rozwiązywania problemu niewypłacalnych konsumentów, czyli sądowa uznaniowość jest pracochłonna i kosztowna.

Standard to ogłoszone przez państwo najlepiej w ustawie proste i jasne kryteria możliwości skorzystania z upadłości, oraz gwarantowane z góry znane minimum socjalne dochodu na okres upadłości, identyczny procent oddłużenia dla podobnych dłużników. Każdy niewypłacalny dłużnik rozpoczynające postępowanie upadłościowe, jak i jego kredytodawcy powinni z góry z dużym przybliżeniem wiedzieć jakie będą ekonomiczne skutki upadłości, bo plan spłaty powinien być oparty o standardowe parametry. Taki standard powinien przede wszystkim zawierać:

- Z góry znane minimum socjalne przeznaczone na utrzymanie upadłego i jego rodziny. Na upadającego i każdą utrzymywaną przez niego osobę należy pozostawić poza zasięgiem kredytobiorców taką część dochodów upadłego, która pozwala na skromne, lecz godne życie. Wysokość tego „minimum socjalnego” powinna być oparta o zapisany w ustawie i prosty w obliczeniu wskaźnik regularnie aktualizowany w oparciu o dane

o kosztach utrzymania i przeciętnych dochodach liczonych przez Główny Urząd Statystyczny.

Sędzia nie powinien być obciążony ustalaniem jak skromny dochód jest wystarczająco godny dla danej osoby i jej rodziny. Tę decyzję powinno podjąć państwo.

- Przekazanie na zaspokojenie kredytodawców z góry znanego i stałego w czasie procentu dochodów ponad wyżej opisane „minimum socjalne” – nie mniej jednak niż pewna stała minimalna miesięczna rata.

Kredytodawcom winna być przekazana tylko część dochodów dłużnika powyżej „minimum socjalnego” dla upadłych. Jest nierozsądnym i demoralizującym przekazanie kredytodawcom całego dochodu dłużnika powyżej „minimum socjalnego” ponieważ pozbawia to dłużnika powodów do zgodnego z prawem wysiłku w kierunku polepszenia własnej sytuacji materialnej. Należy dłużnikom zostawić chęć i bodźce do poprawy własnej sytuacji materialnej poprzez bardziej wytężoną pracę w ramach oficjalnego obiegu gospodarczego.

Plan spłaty, który w sposób społecznie optymalny dzieli nadwyżkę nad „minimum socjalnym” można tworzyć w oparciu o stałe raty wpłacane na rzecz kredytodawców oraz o stały procent dochodów upadłego. Za stałą ratą przemawia prostota i przejrzystość rozwiązania typu: „upadły płaci na rzecz kredytodawców 600 złotych miesięcznie przez 36 miesięcy”. Jednak w wypadku znacznego polepszenia lub pogorszenia dochodów upadłego stała rata budzi wątpliwości, a czasem wręcz powoduje konieczność zmiany planu spłaty przez sąd co jest pracochłonne. Za rozwiązaniem opartym o procent dochodów przemawia jego sprawiedliwość, czym bardziej upadły się stara zarobić, tym więcej pieniędzy otrzymuje on i jego kredytodawcy. Jednak rozwiązanie to ma dwie poważne wady. Po pierwsze, premiuje osoby z wyższej strefy zarobkowej ponieważ zostawia, im nominalnie wyższe dochody. A po drugie wymaga nadzorowania dochodów upadłego, co jest pracochłonne.

Rozwiązaniem, które jest proste i unika dużej części wad powyższych „czystych” modeli jest rozwiązanie zawierające element procentowego podziału dochodów upadłego, oraz stałej miesięcznej raty. Przykład funkcjonowania takiego modelu dajemy w: „Załącznik II - Przykłady Ekonomicznych Skutków Standardowych Wyznaczników Kształtowania Planu Spłaty”

- Stały, z góry znany czas trwania spłaty. W obecnym prawie o upadłości konsumenckiej obowiązuje zasada spłaty kredytodawców przez okres do 5 lat. Ustawodawca nie wyjaśnił dlaczego uznaniowo wybrany przez niego okres pozostawiania w upadłości i spłaty kredytodawców do pięciu lat stanowi pożyteczny i optymalny wybór. Co gorsza, w ustawie nie wyjaśniono od czego ma zależeć długość tego okresu. Czy wyznacznikiem ma być możliwie pełne spłacenie kredytodawców. Czy też ukaranie osoby wyjątkowo niefrasobliwej w zadłużaniu się. Prawo milczy na ten temat zostawiając tu pełnię politycznej w swej istocie decyzji sędziemu.



Czas trwania spłaty powinien, być z góry określony w ustawie. By dać niewypłacalnym dłużnikom pewność co do rozmiaru oczekiwanego od nich poświęcenia okres pozostawania w upadłości powinien być znany w momencie składania wniosku o upadłość – zamiast jak w obecnej ustawie być nieprzewidywalnym skutkiem postępowania upadłościowego.

Okres ten powinien być na tyle długi by był dolegliwy, jednak na tyle krótki by był do spełnienia przez przeciętną osobę. Pięć lat przewidziane w obecnej ustawie jest zbyt długie. Jak pokazuje doświadczenie międzynarodowe, czym dłuższy okres pozostawania w upadłości i czym niższe środki udostępnione upadłemu na życie w tym czasie, tym mniejsza szansa, że plan spłaty zostanie zrealizowany. Oczekiwanie, że przeciętny konsument, może żyć na minimum socjalnym wyznaczonym przez sąd i realizować spłaty na rzecz kredytodawców przez pięć lat jest nadmiernym oczekiwaniem. Zwłaszcza, w porównaniu do wyroków w sprawach kryminalnych, które zazwyczaj skutkują krótszym okresem odbywania kary. Nie ma powodu, by niewypłacalnych dłużników traktować surowiej niż poważnych kryminalistów.

Należy rozważyć liberalizację upadłości konsumenckiej, tak by dla osób upadających pierwszy raz upadłość trwała trzy lata. Dla konsumentów upadających drugi raz okres spłaty można przedłużyć o rok do czterech lat. Dla konsumentów upadających po raz trzeci i kolejne razy upadłość może trwać do 5 lat.

- Standard a ekonomika procesowa. Standardowe postępowanie upadłościowe jest prostsze, szybsze i tańsze w obsłudze. Jednak w celu poprawy sprawności postępowań upadłościowych można zastanowić się nad pozostawieniem wąskiego marginesu uznaniowości dla sędziego, by miał mechanizm służący dyscyplinowaniu stron i nagradzaniu ich za zachowania sprzyjające szybkiemu zakończeniu postępowania. Jeśli się zdecydujemy na taki mechanizm to możemy mu nadać kształt możliwości nieznacznego skrócenia okresu spłaty (a więc i sumy spłaty) dla tych dłużników, którzy byli skorzy do współpracy z kredytodawcami, oraz w sytuacjach, gdy kredytodawcy nadmiernie przewlekają postępowanie.

Postępowanie upadłościowe oparte o taki standard będzie mniej czasochłonne niż przewidziane w obecnej ustawie, a oparte o całkowitą uznaniowość sędziego w powyższych kwestiach. A także wyeliminuje konieczność przeprowadzenia ponownych rozpraw w przypadku znacznego polepszenia lub pogorszenia sytuacji zarobkowej upadłego konsumenta.

Oprócz standaryzowania głównych ekonomicznych parametrów upadłości konsumenckiej nie bez znaczenie dla oszczędności czasu sędziów i łatwości w korzystaniu z upadłości jest też standaryzowanie wszystkich wymaganych przez ustawę czynności. Jeśli już ustawodawca na przykład upiera się, by upadły w okresie pozostawania w upadłości corocznie, do końca kwietnia, składał sądowi sprawozdanie z wykonania planu spłaty ( Art. 491<sup>o</sup> 3 ), w którym wykazuje osiągnięte przychody, spłacone kwoty oraz nabyte składniki majątkowe o wartości przekraczającej dwukrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę to ustawodawca winien był określić wymaganą szczegółowość oraz format tego sprawozdania. Tak by upadły konsument dokładnie wiedział jak wypełnić swój obowiązek, a sędzia otrzymywał jednolite

sprawozdania. Niestety jak widać na tym przykładzie ustawodawca zarysował mglisty tylko obowiązek, a sprecyzowanie dokładnej zawartości w tym szczegółowości i formacie dorocznego sprawozdania o realizacji planu spłaty pozostawił każdemu sędziemu wedle jego własnych potrzeb i preferencji. Nie trzeba być osobą szczególnie przewidującą, by pojąć negatywne skutki zaniechania drobnej, ale potrzebnej i pozytywnej standaryzacji.

#### *A co, gdy dłużnik i wierzyciele są zgodni?*

W wypadkach zgodności dłużnika i wierzyciela(i) wystarczy prosta procedura administracyjna, której sednem będzie poprawne udokumentowanie zgody pomiędzy kredytodawcą(ami) a kredytobiorcą na przykład u notariusza w formie ustalonej przez prawo.

Sędzia to wyspecjalizowany zasób służący do zgodnego z prawem rozstrzygnięcia sporów. Uznanie dla kompetencji sędziów może jednak prowadzić do nadużywania ich czasu. W Polsce upadłość konsumencka bez względu, czy kredytodawca(y) i kredytobiorca są zgodni, czy też nie musi trafić do sądu.

Po co jednak kierować do sądu wszystkie przypadki, jeśli będą również takie, gdzie zarówno kredytodawca jak i kredytobiorca(y) będą zgodni co do planu spłaty? Czy w takich wypadkach nie wystarczy prosta procedura administracyjna, której sednem będzie poprawne udokumentowanie zgody pomiędzy kredytodawcą(ami) a kredytobiorcą na przykład u notariusza w formie ustalonej w ustawie formatki zawierającej kluczowe elementy zgody?

W Niemczech, jak w wielu innych krajach europejskich prawo idzie jeszcze dalej i czyni próbę przedsądowego wynegocjowania restrukturyzacji obowiązkową. Skuteczność obowiązkowych przedsądowych negocjacji różni się pomiędzy krajami i zależy w dużym stopniu od prawdopodobnego ekonomicznego wyniku sądowego postępowania upadłościowego. Tam gdzie niewypłacalni dłużnicy i kredytodawcy najlepsze dla siebie rezultaty mogą osiągnąć w przedsądowym postępowaniu negocjacyjnym tam jest ono często stosowanym rozwiązaniem.

Dla przykładu w Niemczech około 30% dłużników nie trafia do sądów ponieważ ich problemy rozwiązywane są w wyniku negocjacji przedsądowych. W innych krajach europejskich obowiązkowe przedsądowe negocjacje stanowią często li tylko formalność wykonywaną, bo prawo stanowi, że zanim dotrze się do sądu należy taką próbę podjąć. Ale w rzeczywistości nie jest podejmowana realna próba porozumienia.

Jeszcze bardziej skutecznie niż w Niemczech jest przedsądowe postępowanie we Francji, gdzie obecnie około 70% spraw o upadłość konsumencką jest rozwiązywanych na etapie obowiązkowych przedsądowych negocjacji prowadzonych w ramach komisji składającej się z członków władz lokalnych, oraz przedstawiciela banku centralnego Francji. Co ciekawe i charakterystyczne dla dużej roli państwa we Francji negocjacje te są prowadzone przez przedstawiciela banku centralnego oddzielnie z kredytobiorcą i oddzielenie z kredytodawcami.

Skonstruowanie negocjacji przedsądowych, które nie będą tylko formalnym wymogiem jest trudne. Więc w warunkach polskich, gdzie jakość tworzonego prawa jest niska, nie warto się kusić o obowiązkowy przedsądowy etap restrukturyzowania zadłużenia konsumentów. Jednak warto przynajmniej stworzyć możliwość dłużnikowi i kredytodawcom, którzy są zgodni co do sposobu restrukturyzacji zadłużenia na ominięcie czasochłonnej i pracochłonnej procedury sądowej.

### ***Kto za to zapłaci?***

Upadłość konsumencka potencjalnie dotyczy setek tysięcy spraw. Jest racjonalnym, by oczekiwać, że konsumenci i kredytodawcy korzystający z upadłości do załatwienia swoich problemów zapłacą, zwłaszcza gdy stać ich na zapłacenie za skorzystanie z tej możliwości.

Samo postępowanie upadłościowe powinno mieć wbudowane elementy, które uczynią współpracę dłużnika oraz kredytodawców najbardziej opłacalną dla nich taktyką postępowania, tak by każda ze stron dążyła do minimalizowania kosztów postępowania.

Czas sędziów jest ograniczony i kosztuje. Ustawą o upadłości konsumenckiej narzucono na sędziów nowy obowiązek bez zwiększenia dostępnych im środków. Ustawa o upadłości konsumenckiej nie przewiduje wzrostu nakładów na sądownictwo.

Co prawda Art. 2. ustawy o upadłości konsumenckiej nakłada na dłużnika obowiązek zapłacenia 200 złotych. Ale suma ta nie rozwiązuje sprawy, bo przy tak uznaniowym i skomplikowanym postępowaniu upadłościowym jaki przewiduje obecna ustawa jego koszty będą znacznie wyższe niż 200 złotych.

Do problemów kosztów sądowych można podejść na jeden z dwóch sposobów:

- Uprościć ustawę o upadłości konsumenckiej, by jej wdrożenie było mniej czasochłonne dla sądów, a korzystanie z procedury sądowej było drożym dla stron zaworem bezpieczeństwa wykorzystywanym jako ostateczność, lub też
- Utworzyć fundusz ze składek kredytodawców, ustalanych jako procent od niespłaconych kredytów

Kosztów sądowych na pewno nie są w stanie pokryć konsumenci, którzy mają nic lub niewiele. Ci jednak dłużnicy, którzy mają większe niż inni możliwości spłaty powinni przynajmniej w części ponosić koszt postępowania sądowego ponad opłatę stałą w wysokości 200 złotych. Można opłatę taką egzekwować od dłużników w oparciu o standardową formułę, która będzie wymagała współpłacenia na koszty sądowe w sytuacji, gdy dochód dłużnika przekracza „minimum socjalne” o zdefiniowaną w ustawie sumę, tak by dzielić ten dochód pomiędzy dłużnika, kredytodawców, oraz sąd prowadzący daną upadłość.

**Najważniejsze jest jednak, by kredytodawcy, którzy zarabiając na coraz większej liczbie udzielanych kredytów i którzy tym samym zwiększają konieczność korzystania z usług sędziów ponosili też przynajmniej część rosnących z tego tytułu kosztów sądowych.**

---

<sup>9</sup> Art 2 „W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, z późn. zm.2)) w art. 75 w pkt 4 kropkę zastępuje się średnikiem i dodaje się pkt. 5 w brzmieniu: „5) wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej.”

**Powinni oni płacić składki na fundusz ustalany od ilości niespłacanych kredytów.** Część takiego funduszu można przeznaczyć zgodnie z sugestią rozdziału „6. Wada piąta: dłużnik ma przygotować plan spłaty” na oficjalnych doradców kredytowych, a pozostałą część na sądy.

Nie bez znaczenia dla kosztów obciążających sądy w wyniku prowadzenia spraw upadłościowych pozostaje sposób w jaki prawo upadłościowe tworzy bodźce ekonomiczne dla stron postępowania zachęcające je do zgodnej współpracy w kierunku wypracowania planu spłaty. Obecna ustawa jest pod tym względem nieprzemyślana i prymitywna. Ogranicza się tylko do pozbawienia możliwości skorzystania z upadłości dłużników, którzy nie wyjawili całego swojego majątku. Nie ma tam subtelniejszych narzędzi wiążących interes ekonomiczny stron z ich wysiłkiem w kierunku szybkiego zakończenia postępowania. Pominięto w ogóle kwestię obstrukcji kredytodawców, dając im tylko możliwości składania zażaleń na decyzje sądu i zaskarżania postępowania upadłego. Teoretycznie sędzia może ogłaszając plan spłaty pokusić się o zmniejszenie kwot należnych kredytodawcy stosującemu obstrukcję. Jednak z powodu braku oparcia takich działań w ustawie mało prawdopodobne jest ich stosowanie przez sędziów, oraz wątpliwym jest ich utrzymanie w wypadku odwołania.

Ustawa o upadłości mnoży też inne koszty. Incydentalnym, ale znamionym jest obowiązek obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez ogłoszenie w budynku sądowym oraz zamieszczenie w co najmniej jednym dzienniku o zasięgu krajowym. Domaganie się druku ogłoszenia w jakimkolwiek dzienniku krajowym, cokolwiek współcześnie znaczy to ubiegłowieczne pojęcie można rozumieć albo jako chęć dotowania wydawców gazet, albo jako świadectwo metrykalne autorów ustawy. W dobie Internetu ogłoszenie w sądzie i gazecie jest kosztownym i mało skutecznym przeżytkiem. Lepszym, bo skuteczniejszym i tańszym rozwiązaniem będzie jedna witryna sądów upadłościowych, gdzie znajdą się wszystkie takie ogłoszenia i będą dostępne dla wyszukiwarek internetowych.

#### **Wada ósma: a co z dłużnikami, którzy nic nie mają lub mają niewiele?**

W ustawie o upadłości konsumenckiej brak jest możliwości natychmiastowego wyzerowania zadłużenia, jeśli dochody niewypłacalnego dłużnika nie pozwalają na jakąkolwiek spłatę.

Osoba niewypłacalna, nieustannie nękana przez kredytodawców i pozbawiona sensu lub możliwości zgodnego z prawem zarobkowania traci swoją ludzką godność. Prawo powinno takim osobom przywracać możliwość życia zgodnego z normami społecznymi i prawnymi.

Teoretycznie dłużnik może złożyć plan spłaty przewidujący brak spłaty i natychmiastowe umorzenie całego zadłużenia. Ale wątpliwym jest, by wobec ducha ustawy opartego o penalizowanie zadłużenia, oraz sprzyjanie kredytodawcom sędziowie odważyli się na takie rozwiązania. Bardziej prawdopodobne jest, że sędziowie będą odrzucać takie przypadki z powodów formalnych, czym jeszcze bardziej wzbudzą i tak już wysoką niechęć do sędziów, oraz utworzą kategorię osób skazanych na funkcjonowanie w szarej strefie i ustawicznie zagrożonych działaniami windykacyjnymi kredytodawców.

Nie są nam znane polskie dane lub badania dotyczące majątku i dochodów niewypłacalnych konsumentów. Jednak praktyka międzynarodowa sugeruje, że znaczny ich procent będzie dysponował znikomym majątkiem oraz niskimi i często nieregularnymi dochodami.

Jednak polskie prawo zdaje się sugerować, że każdy dłużnik musi dokonać przynajmniej jakiejś płatności, by „zasłużyć” na upadłość konsumencką. Jego centralną instytucją jest plan płatności, wielość sytuacji w których kredytodawcy mają możliwość wnoszenia zażaleń na decyzje sędziego, oraz wielość sytuacji w których mogą wnosić skargi na dłużnika. Nie ma tam natomiast słowa o planie „niepłatności” oraz możliwości natychmiastowego i całkowitego umorzenia zadłużenia.

Polskie prawo upadłościowe milczy na temat dłużników, którzy mają nic i tyle mogą zapłacić, lub nie są w stanie pomimo starań o zdobycie i utrzymanie pracy dokonać jakichkolwiek płatności na rzecz kredytodawców.

Jeśli sędziowie przyjmą, choć ustawa tego dosłownie nie stanowi, że dłużnik musi dokonać płatności, by „zasłużyć” na skorzystanie z upadłości to pozbawią możliwości oczyszczenia się z długów osób, które nie są i nie będą w stanie spłacić swojego zadłużenia. Stworzą tym samym kategorię osób, skazanych na funkcjonowania w nieoficjalnym obiegu gospodarczym, oraz ustawicznie i dożywotnio zagrożonych działaniami windykacyjnymi kredytodawców.

Czemu ma służyć utrzymywanie pozbawienie możliwości skorzystania z upadłości przez najbiedniejszych Polaków? Po co mamy wypychać ich poza nawias oficjalnego życia gospodarczego? A jeśli znajdą się sędziowie na tyle wrażliwi i odważni, by pokusić się o całkowite i natychmiastowe umorzenie całego zadłużenia po co bawić się w długotrwałe i kosztowne procedury?

Oczywistą granicą przy której niewypłacalnym dłużnikom należy całkowicie i od razu umarzać ich zadłużenie jest poziom dochodów przy którym ściągane kwoty będą wyższe od kosztów ich ściągania i nadzorowania tego ściągania. Jednak ustawodawca powinien znaleźć wyższy poziom dochodów, określany „minimum socjalnym” opisanym w rozdziale „ 8.1. Brak standardowych wyznaczników kształtowania planu spłaty”. Każdy niewypłacalny dłużnik, który zarabia mniej niż minimum socjalne plus koszt postępowania upadłościowego, oraz koszt egzekwowania i nadzorowania realizacji planu spłaty powinien w trosce o racjonalność ekonomiczną postępowania sądów, oraz w trosce o ochronę najsłabszych ekonomicznie Polaków otrzymywać natychmiastowe i całkowite umorzenie długów.

By zapobiec możliwości nadużywania tego rozwiązania, oraz zadowolić mocne póki co w Polsce tendencje do penalizowania nadmiernego zadłużenia można pozwolić na stosowanie całkowitego i natychmiastowego umorzenia całego zadłużenia tylko raz na pięć lat.

### **Wada dziewiąta: brak statystyki upadłości konsumenckiej**

Udoskonalenie upadłości konsumenckiej wymagać będzie m.in. wiedzy o ilości osób, które chciały z niej skorzystać, ilości osób, którym pozwolono z niej skorzystać, oraz o tym z jakim skutkiem zrealizowane zostały plany upadłościowe.

Niestety ta wiedza choć będzie w posiadaniu państwa, bo będzie w aktach poszczególnych spraw zebranych z dużym wysiłkiem przez sędziów, syndyków i dłużników pozostanie rozproszona, a więc niedostępna, bowiem ustawa o upadłości konsumenckiej nie przewiduje zbierania i analizowania tych informacji.

Tym samym niemożliwe będzie mierzenie i udoskonalanie polskiej upadłości konsumenckiej.

W obecnej ustawie o upadłości konsumenckiej brak rozwiązań opartych o najnowszą zagraniczną praktykę upadłości konsumenckiej. Co gorsza w przyszłości nie będziemy w stanie oprzeć się o praktykę polską ponieważ ustawa nie przewiduje mierzenia i udoskonalania polskiej upadłości.

Zbieranie danych na bieżąco w ramach systemu, który pomaga sędziom wykonywać ich pracę jest tanie i daje dane wysokiej jakości. Zbieranie danych wiele miesięcy lub lat później jest drogie i daje dane gorszej jakości.

Dla oceny obecnej ustawy i jej udoskonalenia potrzebne są podstawowe dane m.in. o:

- ilości wniosków o upadłości,
- ilości wniosków zaakceptowanych i ilości wniosków odrzuconych,
- powodach odrzucenia wniosków,
- ekonomicznych skutkach ogłoszenia upadłości, w tym:
  - skali umorzenia zadłużenia,
  - okresie trwania spłaty wierzycieli,
  - wysokości planowanych spłat,
- rzeczywistej realizacji ogłoszonych planów upadłości, w tym:
  - ile planów upadłości zostało zrealizowanych zgodnie z planem,
  - powodach braku planowej realizacji planów upadłości,
- ilości osób ponownie starających się o upadłość, oraz powody, dla których starają się ponownie o upadłość.

Nic nie stało na przeszkodzie, by ustawodawca wymógł na władzy wykonawczej lub sądach udostępnienie sędziom programu komputerowego, który pomógł by im zbierać, analizować i archiwizować dane o niewypłacalnych konsumentach potrzebne do prowadzenia postępowań upadłościowych, a jednocześnie bez dalszych kosztów i wysiłku pozwolił, gromadzić zagregowane dane statystyczne o funkcjonowaniu upadłości.

Niestety wyobrażenia autorów ustawy nie sięga do tak oczywistych, prostych i potrzebnych rozwiązań. Nie należy więc się dziwić, że upadłość konsumencka w obecnym kształcie nie ma szans ulżyć niewypłacalnym dłużnikom. Jest więcej niż pewne, że polską upadłość konsumencką trzeba będzie poprawić. Pracując nad jej poprawą nie będziemy dysponować danymi pozwalającymi ocenić funkcjonowanie tej ustawy i będziemy zdani na analizowanie poszczególnych, najprawdopodobniej medialnie nagłośnionych przypadków.

### **Podsumowanie: osiem rekomendacji**

Upadłość konsumencka ma tylko sens, gdy zmniejsza czas i koszt, oraz zwiększa przewidywalność rozwiązywania problemu nadmiernego zadłużenia konsumentów.

W obecnej formie upadłość konsumencka nie spełnia żadnego z powyższych warunków.

W celu zwiększenia wydajności upadłości konsumenckiej należy odejść od uznaniowości sędziowskiej w kierunku jednolitych kryteriów zadekretowanych przez ustawodawcę.

W celu zwiększenia sprawiedliwości należy odejść od zasady *pacta sunt servanda* w kierunku racjonalności ekonomicznej.

Coraz więcej ludzi pożyczają w tak różny sposób jak kredyty bankowe, zakup na raty, kupno usług w ramach abonamentu, oraz kredyty i pożyczki od innych niebankowych instytucji finansowych. Jest nieuniknione, że wraz ze wzrostem pożyczania, wzrośnie ilość konsumentów zbyt zadłużonych, by w pełni uregulować swoje zobowiązania, zwłaszcza, że przed nami jest spowolnienie gospodarcze lub nawet recesja.

Upadłość konsumencka jest w takiej sytuacji niezwykle potrzebna. Niestety ustawa dopuszczająca upadłość konsumencką w Polsce jest niedoróbką.

Poniżej pokrótce opisujemy główne sposoby jej naprawy:

**1. Upadłość powinna być 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.

Uznaniowość sędziego jest kosztowna i pracochłonna, a korzyści z wysoce elastycznego wyrokowania w upadłości konsumenckiej będą nikłe ponieważ w większości przypadków będą ograniczone z jednej strony niewielkim majątkiem i dochodami dłużnika, a z drugiej roszczeniami kredytodawców przewyższającymi ten majątek i przyszłe dochody.

Ustawę trzeba naprawić w następujący sposób:

- zdecydować, że z upadłości skorzystać może każdy, kto ma więcej długów niż jest w stanie zapłacić – czyli zrezygnować z dzielenia dłużników na winnych i niewinnych nadmiernego zadłużenia,

- określić standardowe parametry ekonomiczne na podstawie, których sędziowie będą decydować o tym, jaki dochód na głowę w rodzinie powinien pozostać w trakcie spłacaniu kredytodawców, jaki zapas na nieprzewidziane wydatki powinien zostać dłużnikowi w tym okresie, ustalać poziom oddłużenia konsumenta, oraz okres pozostawania w upadłości. Wytyczne te należy oprzeć o wskaźniki GUSowskie – tak by nie trzeba było aktualizować ustawy.

**2. W przypadku osób po raz pierwszy popadających w upadłość ograniczyć okres spłaty wierzycieli do lat trzech.** Pięć lat przewidziane w obecnej ustawie to strasznie długi okres, nawet większość kryminalistów nie siedzi tak długo w więzieniu. Dla większości konsumentów życie na minimum socjalnym wyznaczonym przez sąd przez okres pięciu lat będzie niewykonalne, a więc nie uzyskają nowego początku ściśle związanego z realizacją planu spłaty wierzycieli.

**3. Znieść zakaz ponownej upadłości w przeciągu 10 lat,** pozwolić na powtórzenie upadłości, która za kolejnym razem powinna być bardziej dolegliwa.

**4. Utworzyć fundusz na pokrycie kosztów sądów związanych z upadłością konsumentką, oraz opłacenie certyfikowanych doradców kredytowych.**

By zachęcić przedsiębiorców zarabiający na kredytach do społecznie pożytecznego odróżniania mniej i bardziej wiarygodnych kredytobiorców należy ustanowić fundusz, który będzie opłacany ze składek kredytodawców, obliczanych w proporcji do nietrafiionych kredytów w ich portfelach kredytowych.

**Fundusz powinien być przeznaczony na sfinansowanie doradców kredytowych dla niewypłacalnych konsumentów, oraz pokrycie choć części kosztów sądowych generowanych przez upadłość konsumentką.**

Doradcami powinni być biegli księgowi, syndycy, adwokaci, radcy, oraz doktorzy prawa i ekonomii po zdaniu nieskomplikowanego egzaminu z prawa upadłościowego i z obliczania planów upadłościowych – opłacani powinni być standardową stawką od udanego przeprowadzenia jednego konsumenta przez postępowanie upadłościowe do ogłoszenia upadłości.

**5. Umożliwić natychmiastowe wyczyszczenie z długów osobom, które nie mają aktywów i nie będą miały dochodów umożliwiających jakkolwiek spłatę.**

Osoba niewypłacalna, nieustannie nękana przez kredytodawców i pozbawiona sensu lub możliwości zgodnego z prawem zarobkowania traci swoją ludzką godność. Prawo powinno takim osobom przywracać możliwość życia zgodnego z normami społecznymi i prawnymi.

**6. Pozwolić upadłym konsumentom na skromne lecz godne życie: wyłączyć skromne mieszkania i domy z masy upadłościowej konsumentów.**



Powyższe propozycje zmian to zmiany proefektywnościowe. Należy również rozważyć zmiany dystrybucyjne. Dlaczego kredytodawcy niezabezpieczeni hipotecznie mają zabierać dom lub mieszkanie niewypłacalnego dłużnika? Przecież kredytodawcy również powinni ponosić część odpowiedzialności za udzielenie niespłaconych kredytów.

Mieszkania i domy do poniżej przeciętnej wartości w danej okolicy (powiat?) powinny być chronione przed kredytodawcami. Należy dopuścić do przymusowej sprzedaży tylko domów i mieszkań luksusowych o ponadprzeciętnej wartości, pod warunkiem zagwarantowania dłużnikowi wystarczających środków na zakup „mieszkania socjalnego”.

**7. W przypadku zgody kredytobiorcy i kredytodawców co do restrukturyzacji zadłużenia stworzyć możliwość pozasądowego potwierdzenia zgody w sposób wiążący wszystkie strony.**

**8. Prowadzić statystykę upadłości, by poprzez mierzenie umożliwić udoskonalanie polskiej upadłości konsumenckiej.** W tym celu należy stworzyć program komputerowy pomagający sędziom zarządzać informacjami potrzebnymi w postępowaniu upadłościowym, który jednocześnie będzie generował dane statystyczne o upadłości konsumenckiej.

## Bibliografia

**Anderson, Kent**, „Review Essay The Explosive Global Growth Of Personal Insolvency And The Concomitant Birth Of The Study Of Comparative Consumer Bankruptcy”. Dostępne pod: [http://www.ohlj.ca/archive/articles/42\\_4\\_anderson.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/42_4_anderson.pdf)

**Janczewska, Magdalena**, Zadłużamy się trzy razy szybciej niż przed rokiem, “Dziennik”, 98 (919)/2009, 27.04.2009

**Kilborn, Jason J.**, Two Decades, Three Key Questions, and Evolving Answers in European Consumer Insolvency Law: Responsibility, Discretion, and Sacrifice (December 17, 2007). Dostępne w SSRN pod: <http://ssrn.com/abstract=1080252>

**Kilborn, Jason J.**, Out With the New, in With the Old: as Sweden Aggressively Streamlines its Consumer Bankruptcy System, Have U.S. Reformers Fallen Off the Learning Curve?. American Bankruptcy Law Journal, vol. 80, p. 435, 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=913096>

**Kilborn, Jason J.**, Continuity, Change, and Innovation in Emerging Consumer Bankruptcy Systems: Belgium and Luxembourg. American Bankruptcy Institute Law Review, Vol. 14, p. 69, 2006. Dostępny w SSRN pod: <http://ssrn.com/abstract=690802>

**Kilborn, Jason J.**, La Responsabilisation De L'Economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness. Michigan Journal of International Law, Vol. 26, p. 619, 2005. Dostępny w SSRN pod: <http://ssrn.com/abstract=703961>

**Kilborn, Jason J.**, “The Innovative German Approach to Consumer Debt Relief: Revolutionary Changes in German Law, and Surprising Lessons for the U.S.”, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 24, p. 257. Dostępny w SSRN pod: <http://ssrn.com/abstract=452620> or DOI: 10.2139/ssrn.452620

**Niemi-Kiesiläinen, Johanna**, „Consumer Bankruptcy In Comparison: Do We Cure A Market Failure Or A Social Problem?” 37 Osgoode Hall Law Journal 473, p 476-82, 1999, Dostępny pod: [http://www.ohlj.ca/archive/articles/37\\_12\\_niemi\\_article.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/37_12_niemi_article.pdf)

**Ramsay, Iain D.C.**, Comparative Consumer Bankruptcy. University of Illinois Law Review, p. 241, 2007. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=958190>

**Schwartz, Saul**, The Empirical Dimensions Of Consumer Bankruptcy: Results From A Survey Of Canadian Bankrupts, 37 Osgoode Hall Law Journal, p 83-125, 1999, Dostępny pod: [http://www.ohlj.ca/archive/articles/37\\_12\\_schwartz\\_ed.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/37_12_schwartz_ed.pdf)

**Tabb, Charles Jordan**, The Top Twenty Issues in the History of Consumer Bankruptcy. University of Illinois Law Review, Forthcoming; U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE05-032. Dostępny w SSRN pod: <http://ssrn.com/abstract=859725>

**Tabb, Charles Jordan**, Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy, LAW & SOCIAL INQUIRY 762-783 (2005) Dostępne pod:  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=726510](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=726510)

**Warren, Elizabeth**, The Changing Politics Of American Bankruptcy Reform, 37 Osgoode Hall Law Journal, p 189-204, 1999, Dostępny pod:  
[http://www.ohlj.ca/archive/articles/37\\_12\\_warren.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/37_12_warren.pdf)

**Wesołowska, Ewa**, Drogo zapłacisz za bankructwo, "Polska The Times", Nr 97 (465), 25-26.04.2009

**Whitford, William C.**, Secured Creditors And Consumer Bankruptcy In The United States, 37 Osgoode Hall Law Journal, p 340-368, 1999, Dostępny pod:  
[http://www.ohlj.ca/archive/articles/37\\_12\\_whitford.pdf](http://www.ohlj.ca/archive/articles/37_12_whitford.pdf)

**Zbońska, Alicja, Krajewski, Łukasz**, Upadłość konsumencka za trudna i zbyt kosztowna, "Polska The Times", Nr 97 (465), 25-26.04.2009

# Załącznik I

1572

## USTAWA

z dnia 5 grudnia 2008 r.

### o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

**Art. 1.** W ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. — Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, z późn. zm.<sup>1)</sup>) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 1 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Ustawa reguluje:

- 1) zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących:
  - a) przedsiębiorcami,
  - b) osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności;
- 2) skutki ogłoszenia upadłości;
- 3) zasady postępowania naprawczego wobec przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością.”;

2) w części trzeciej dodaje się tytuł V w brzmieniu:

„Tytuł V. Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej

**Art. 491<sup>1</sup>.** Przepisy niniejszego tytułu stosuje się wobec osób fizycznych, do których nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części pierwszej.

**Art. 491<sup>2</sup>.** 1. W sprawach objętych przepisami niniejszego tytułu postępowanie upadłościowe prowadzi się według stosowanych odpowiednio przepisów o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, z tym że nie stosuje się przepisów art. 20, art. 21, art. 28 ust. 1, art. 32 ust. 1, art. 44—50, art. 53, art. 55—56 i art. 307 ust. 1.

2. Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić tylko dłużnik.

3. Obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości dokonuje się przez ogłoszenie w budynku sądowym oraz zamieszczenie w co najmniej jednym dzienniku o zasięgu krajowym.

<sup>1)</sup> Zmiany wymieniczej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2003 r. Nr 217, poz. 2125, z 2004 r. Nr 91, poz. 870 i 871, Nr 96, poz. 959, Nr 121, poz. 1264, Nr 146, poz. 1546, Nr 173, poz. 1808 i Nr 210, poz. 2135, z 2005 r. Nr 94, poz. 785, Nr 183, poz. 1538 i Nr 184, poz. 1539, z 2006 r. Nr 47, poz. 347, Nr 133, poz. 935 i Nr 157, poz. 1119, z 2007 r. Nr 123, poz. 850 i Nr 179, poz. 1279 oraz z 2008 r. Nr 96, poz. 606 i Nr 116, poz. 731.

4. Sąd niezwłocznie zwraca się do naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla dłużnika o udzielenie informacji, czy dłużnik w ciągu ostatnich pięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości zgłaszał fakt dokonania czynności prawnych podlegających opodatkowaniu, oraz zasięga informacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, czy dłużnik jest współnikiem spółek handlowych.

5. Sędzia-komisarz może zezwolić, żeby likwidację masy upadłości prowadził upadły pod nadzorem syndyka.

6. Do zobowiązań upadłego powstałych po prawomocnym ustaleniu planu spłaty nie stosuje się art. 146 ust. 4.

**Art. 491<sup>3</sup>.** 1. Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą.

2. Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w stosunku do dłużnika w okresie dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości:

1) prowadzono postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań albo w którym zawarto układ, lub

2) prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym nie zaspokojono wszystkich wierzycieli, a dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu postępowania zobowiązań swych nie wykonał, lub

3) prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek wszystkich wierzycieli, lub

4) czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.

- Art. 491<sup>4</sup>. Jeżeli upadły nie wskaże i nie wyda syndykowi całego majątku albo niezbędnych dokumentów lub w inny sposób nie wykonuje ciążących na nim obowiązków, sąd umarza postępowanie.
- Art. 491<sup>5</sup>. Wątpliwości co do tego, które z przedmiotów należących do upadłego wchodzi w skład masy upadłości, rozstrzyga sędzia-komisarz na wniosek syndyka lub upadłego. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.
- Art. 491<sup>6</sup>. 1. Jeżeli w skład masy upadłości wchodzi lokal mieszkalny albo dom jednorodzinny, w którym zamieszkuje upadły, z sumy uzyskanej z jego sprzedaży wydziela się upadłemu kwotę odpowiadającą przeciętnemu czynszowi najmu lokalu mieszkalnego za okres dwunastu miesięcy.
2. Kwotę, o której mowa w ust. 1, na wniosek syndyka, określa sędzia-komisarz, biorąc pod uwagę potrzeby mieszkaniowe upadłego, w tym liczbę osób pozostających z upadłym we wspólnym gospodarstwie domowym. Na postanowienie sędziego-komisarza przysługuje zażalenie.
3. Sędzia-komisarz może przyznać upadłemu zaliczkę na poczet kwoty, o której mowa w ust. 1.
- Art. 491<sup>7</sup>. 1. Po sporządzeniu ostatecznego planu podziału, nie wcześniej jednak niż po opuszczeniu przez upadłego domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego, o którym mowa w art. 491<sup>6</sup> ust. 1, sąd wydaje postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli upadłego, określającego w jakim zakresie i w jakim czasie, nie dłuższym niż pięć lat, upadły jest obowiązany spłacać należności niezaspokojone na podstawie planu podziału oraz jaka część zobowiązań upadłego, po wykonaniu planu spłaty wierzycieli, zostanie umorzona. W planie spłaty wierzycieli uwzględnia się wszystkie zobowiązania upadłego powstałe do dnia jego ustalenia.
2. O ustaleniu planu spłaty wierzycieli upadłego sąd orzeka na wniosek upadłego, po przeprowadzeniu rozprawy, o której terminie zawiadamia wszystkich wierzycieli.
3. Sąd nie jest związany wnioskiem upadłego co do treści planu spłaty wierzycieli i może ustalić warunki spłaty bardziej korzystne dla wierzycieli, jeżeli zażąda tego wierzyciel. Przepis art. 370 ust. 1 stosuje się odpowiednio.
4. Na postanowienie sądu w przedmiocie ustalenia planu spłaty wierzycieli przysługuje zażalenie.
5. Ustalenie planu spłaty wierzycieli nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela upadłego oraz współdłużnika upadłego ani praw wynikających z hipoteki, zastawu, zastawu rejestrowego oraz hipoteki morskiej, jeśli były one ustanowione na mieniu osoby trzeciej.
- Art. 491<sup>8</sup>. Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ustaleniu planu spłaty wierzycieli powołanie syndyka wygasa z mocy prawa.
- Art. 491<sup>9</sup>. 1. W okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli upadły nie może dokonywać czynności prawnych przekraczających granice zwykłego zarządu.
2. 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.
3. Upadły jest obowiązany składać sądowi corocznie, do końca kwietnia, sprawozdanie z wykonania planu spłaty wierzycieli za poprzedni rok kalendarzowy, w którym wykazuje osiągnięte przychody, spłacone kwoty oraz nabyte składniki majątkowe o wartości przekraczającej dwukrotność minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w odrębnych przepisach. Do sprawozdania upadły dołącza kopię rocznego zeznania podatkowego.
- Art. 491<sup>10</sup>. 1. Jeżeli upadły z powodu przemijającej przeszkody nie może wywiązać się z obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli, sąd na jego wniosek, po wysłuchaniu wierzycieli, może zmienić plan spłaty wierzycieli w ten sposób, że przedłuży termin spłaty lub zmieni wysokość poszczególnych płatności. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie. Łączny okres, o który można przedłużyć termin spłaty wierzytelności, nie może przekroczyć dwóch lat.
2. W razie istotnej poprawy sytuacji majątkowej upadłego w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli, wynikającej z innych przyczyn niż zwiększenie się wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskiwanych z osobiście wykonywanej przez upadłego działalności zarobkowej, każdy z wierzycieli może wystąpić z wnioskiem o zmianę planu spłaty wierzycieli przez podwyższenie kwot przypadających wierzycielom. O zmianie planu spłaty wierzycieli orzeka sąd po przeprowadzeniu rozprawy, o której zawiadamia się upadłego i wie-

rzycieli objętych planem spłaty. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Art. 491<sup>11</sup>. 1. W razie niewykonywania przez upadłego obowiązków ustalonych w planie spłaty wierzycieli sąd na wniosek wierzyciela, po przeprowadzeniu rozprawy, o której zawiadamia się upadłego i wierzycieli objętych planem spłaty, uchyla plan spłaty wierzycieli oraz umarza postępowanie upadłościowe. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

2. Przepis ust. 1 stosuje się także wtedy, gdy upadły w sprawozdaniu z wykonania planu spłaty wierzycieli zataił swoje przychody lub w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli dokonywał czynności przekraczających granice zwykłego zarządu, lub gdy okaże się, że upadły ukrywał majątek bądź czynność prawną upadłego została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Art. 491<sup>12</sup>. 1. Po wykonaniu przez upadłego obowiązków określonych w planie spłaty wierzycieli sąd wydaje postanowienie o umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego objętych planem spłaty oraz o zakończeniu postępowania upadłościowego.

2. Umarzając zobowiązania upadłego sąd wymienia wierzyciela, tytuł i su-

mę zobowiązania, podlegającego umorzeniu.

3. Umorzenie zobowiązań nie dotyczy zobowiązań upadłego, obejmujących świadczenia okresowe, których tytuł prawny nie wygasł, oraz zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości.

4. O umorzeniu niezaspokojonych zobowiązań upadłego oraz o zakończeniu postępowania upadłościowego sąd orzeka na wniosek upadłego, po przeprowadzeniu rozprawy, o której terminie zawiadamia wszystkich wierzycieli objętych planem spłaty wierzycieli. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.”.

Art. 2. W ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, z późn. zm.<sup>2)</sup>) w art. 75 w pkt 4 kropkę zastępuje się średnikiem i dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

„5) wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej.”.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej: *L. Kaczyński*

<sup>2)</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2006 r. Nr 126, poz. 876, z 2007 r. Nr 21, poz. 123, Nr 82, poz. 560, Nr 123, poz. 849, Nr 126, poz. 873 i Nr 191, poz. 1371 oraz z 2008 r. Nr 228, poz. 1524 i Nr 234, poz. 1571.

## Załącznik II

### Przykłady Ekonomicznych Skutków Standardowych Wyznaczników Kształtowania Planu Spłaty

Poniżej przedstawiamy przykład jak standardowe założenia co do „minimum socjalnego” upadłego, minimalnej miesięcznej kwoty spłaty, oraz procentowego podziału dochodów dłużnika pomiędzy niego a kredytodawców mogą działać w praktyce:

- „ubogi” ma 900 złotych miesięcznego dochodu i zadłużenie 5.000 tysięcy złotych
- „przeciętny” ma 3.000 złotych miesięcznego dochodu i zadłużenie 50.000 tysięcy złotych
- „bogaty” ma 6.000 złotych miesięcznego dochodu i zadłużenie 500.000 tysięcy złotych
- minimum socjalne na głowę dłużnika i osób pozostających na jego utrzymaniu wynosi 1000 zł miesięcznie,
- minimalna miesięczna spłata wynosi 200 złotych
- dłużnik dostaje 30% dochodów powyżej „minimum socjalnego” a kredytodawcy 70%
- okres pozostawania w upadłości wynosi dla dłużnika upadającego po raz pierwszy trzy lata, dla dłużnika upadającego po raz drugi cztery lata

Ubogi	Przeciętny	Bogaty
<p>Ponieważ minimum socjalne dla upadłego dłużnika jest wyższe niż jego dochód Ubogi otrzymuje natychmiastowe umorzenie całego zadłużenia i nie jest zobowiązany do jakiegokolwiek spłaty na rzecz kredytodawców.</p>	<p>Po odjęciu minimum socjalnego dla dłużnika, a ma on na utrzymaniu żonę, dochodów do podziału między Przeciętnego a kredytodawców wynosi 1000 złotych (3000 – 2000 = 1000).</p> <p>Z tego tysiąca złotych dłużnik może jeszcze zatrzymać 30% czyli 300 złotych, a zobowiązany jest wpłacać dłużnikom co miesiąc 700 złotych.</p> <p>Ponieważ Przeciętny upada po raz pierwszy zapłaci przez trzy lata 36 miesięcznych rat w wysokości 700 złotych (razem 25.200 złotych).</p> <p>Gdyby jego sytuacja dochodowa się pogorszyła to będzie jednak przez okres obowiązywania planu spłaty musiał płacić co najmniej 200 złotych, by uzyskać umorzenia zadłużenia poprzez upadłość</p>	<p>Bogaty po odjęciu minimum socjalnego dla dłużnika ma dochód 5.000 złotych (6.000 – 1.000 = 5000).</p> <p>Z tych 5.000 złotych dłużnik może jeszcze zatrzymać 30% czyli 1.500 złotych, a zobowiązany jest wpłacać dłużnikom 3.500 złotych.</p> <p>Ponieważ bogaty upada po raz drugi zapłaci przez cztery lata 48 miesięcznych rat w wysokości 3.500 złotych (razem 168.000 złotych).</p> <p>Gdyby jego sytuacja dochodowa się pogorszyła to będzie jednak przez okres obowiązywania planu spłaty musiał płacić co najmniej 200 złotych, by uzyskać umorzenia zadłużenia poprzez upadłość</p>