

Regulacja upadłości konsumenckiej (inspiracje z rozwiązań światowych)

Prof. dr hab. Włodzimierz Szpringer

W zakresie upadłości konsumenckiej mamy do czynienia z 2 modelami: angloamerykańskim „fresh start” oraz kontynentalno-europejskim „earned fresh start”. Wspólnym mianownikiem modeli: europejskiego i amerykańskiego jest badanie moralności płatniczej i utrudnianie dostępu do upadłości konsumenckiej. Autor rozważa koncepcję działalności „na przedpolu” upadłości (odpowiedzialne udzielanie kredytu), a także pojęcie nadmiernego zadłużenia.

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

Podkreślenia wymaga preferencja dla modelu restrukturyzacji zadłużenia (plan spłat) z ewentualnym częściowym umorzeniem zobowiązań nad natychmiastowym bezwarunkowym umorzeniem długów. Ogromne znaczenie przywiązuje się do badania dobrej wiary wnioskującego o dobrodziejstwo „uregulowanie nadmiernego długu” (debt adjustment).

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

Główną funkcją prawa jest utrzymanie w mocy zobowiązania, poprawa kondycji ekonomicznej dłużnika, stanie na straży wykonania przez dłużnika obowiązku spłaty długów.

Ustawa polska nie powinna wprowadzać „powszechnej amnestii” dla dłużników, w tym nieuczciwych, ze szkodą dla wszystkich, a zwłaszcza uczciwych konsumentów.

Należy zaakcentować fakt, iż w świetle regulacji rynku consumer finance nie tylko banki, lecz szerokie spektrum innych firm może występować w roli wierzycieli. Z perspektywy przedsiębiorcy obecny projekt rodzi zatem ogromne zagrożenie.

Polega ono na nieuwzględnianiu żywotnych interesów wierzycieli (począwszy od braku możliwości wszczęcia postępowania przez wierzycieli aż po pomijanie ich stanowczego głosu w kolejnych fazach procedury). Zaniedbania te mogą rzutować na kondycję ekonomiczno-finansową przedsiębiorcy, który jest wierzycielem szerokiej grupy konsumentów.

Projekt w dużej mierze powiela instytucje, które już istnieją – w znacznie lepszej postaci - w Kc i Kpc (np. możliwość indywidualnego potraktowania trudnej, beznadziejnej sytuacji dłużnika, rozkładania na raty, a nawet – całkowitego anulowania zadłużenia, analizowania umowy pod kątem zasad współżycia społecznego, składania roszczeń przeciwegzekucyjnych, gdy są one oczywiście bezzasadne, wykluczenia spod egzekucji przedmiotów użytku osobistego lub narzędzi pracy).

Projekt nie jest także spójny z prawem upadłościowym i naprawczym (np. rolnicy mogliby w istocie korzystać z obu grup przepisów, a więc z dublowaniem postępowania włącznie).

1. Zjawisko zadłużenia a problem nadmiernego zadłużenia

Zjawisko zadłużenia jest uznawane powszechnie za naturalny czynnik towarzyszący wzrostowi gospodarcemu w krajach rozwiniętych. Zjawisko zadłużenia nie jest natomiast uznawane za czynnik decydujący o powstaniu i dynamice nadmiernego zadłużenia.

Przyczyny popadania w nadmierne zadłużenie są najczęściej rozumiane jako nieodłącznie związane z sytuacjami kryzysowymi w gospodarce. Badania nie potwierdzają natomiast, by wzrost zadłużenia społeczeństw był bezpośrednim źródłem nadmiernego zadłużenia konsumentów.

Natomiast dostrzegana jest pozytywna rola zadłużenia. Wspiera ono silnie wzrost gospodarczy, wzrost poziomu dobrobytu społecznego i indywidualnego. Efektywny rynek kredytowy czyni bardzo wiele dla rozwoju gospodarczego – stąd tak istotnym w osiągnięciu aktualnego rozwoju gospodarczego miała dla rynku brytyjskiego jego silna deregulacja w latach osiemdziesiątych poprzedniego wieku.¹

¹ „Rynek brytyjski daleko wyprzedza rozwojem rynku consumer finance inne kraje europejskie. Obrazuje to choćby analiza takich wskaźników jak saldo zadłużenia. Pomimo zbliżonych demograficznie rozmiarów rynku brytyjskiego do takich krajów jak Włochy czy Francja, czy nawet pomimo faktu mniejszej liczby mieszkańców Wielkiej Brytanii niż Niemiec, saldo zadłużania

Problem nadmiernego zadłużenia dotyka każdy profil gospodarstwa domowego i konsumenta. Nadmierne zadłużenie nie jest bowiem uznane za prostą konsekwencję ubóstwa. Problem nadmiernego zadłużenia dotyczy w równym stopniu rodziny ubogie jak i o średnich dochodach. Polsce jest jeszcze bardzo daleko do zadłużenia czołowych krajów UE.²

Na najbardziej rozwiniętych rynkach consumer finance, konsumenci są najczęściej zadłużeni z tytułu kredytów mieszkaniowych, edukacyjnych, konsumenckich, samochodów tym na zakup samochodów. Rośnie też zadłużenie z tytułu gwarancji udzielanych przez osoby fizyczne na zabezpieczenie kredytów na cele biznesowe.

Redukcja nadmiernego zadłużenia może postępować skutecznie, ale poprzez różne narzędzia, dalece skuteczniejsze niż sama regulacja ustawowa odnosząca się do długu. Do takich alternatywnych i podstawowych środków zalicza się najczęściej w Europie skuteczny system zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, poradnictwo i pośrednictwo pracy, rozumiane jako programy wspomagające uzyskanie pracy, ale również doradztwo finansowe, efektywną edukację i finansowe umiejętności zarządzania długiem.

Podstawową kwestią w zmniejszaniu skali problemów związanych z długiem staje się właściwe określenie celów w polityce społeczno-ekonomicznej. Efektywny rynek kredytów konsumenckich promuje wzrost gospodarczy. Wzrost wraz z odpowiadającym mu rozwojem edukacji, jest społecznie korzystny, ale problemy związane z długiem nie znikają niejako automatycznie wraz ze wzrostem zamożności społeczeństwa.

Rozbudowany system zabezpieczenia społecznego także nie jest samoistnym narzędziem w zmniejszaniu natężenia problemów związanych z długiem. Istotne jest wszakże, by znaleźć równowagę pomiędzy prawami dłużnika i kredytodawcy. Zachwianie równowagi praw będzie ze szkodą dla realizacji celu, jakim jest budowanie efektywnego rynku jak również ze szkodą dla jego interesariuszy, kumulując nawet problemy związane z długiem.

Należy prowadzić taką politykę legislacyjną, które będzie promować prawne instytucje wpierające sprawnie funkcjonujący rynek kredytowy. Nie jest natomiast rekomendowane wdrażanie limitów oprocentowania, ponieważ jest to najczęściej bezskuteczne i wzmacnia raczej czarny rynek³.

Rozwiązania problemów związanych z długiem należy poszukiwać w skutecznych, alternatywnych środkach wobec uregulowań prawnych odnoszących się do niewypłacalności i to

konsumenckiego jest w Wielkiej Brytanii największe.” Por., „Niewypłacalność i nadmierne zadłużenie osób fizycznych. Przegląd doświadczeń międzynarodowych i rekomendacje dla Polski w zakresie uregulowań prawnych” KPF, Gdańsk, lipiec, 2006

² Dlatego Polska jest zaliczana do najbardziej obiecujących, dynamicznych rynków. Por. „Consumer Credit in Europe. Riding the Wave” ECRI, Brussels, November, 2005, „Banking Beyond Borders: Will European Consumers Buy It?” KPMG, 2004

³ Braucher J., „Theories of Overindebtedness: Interaction of Structure and Culture” University of Arizona. 2 Maj 2005 roku, s.14.

leżących w różnych obszarach życia społecznego⁴. Są też kraje, które potrafiły na tej bazie zbudować i realizować odpowiedzialną politykę społeczną nakierowaną na rzeczywistą integrację społeczną, jako antynomię wykluczenia społecznego⁵.

Istnieje europejski konsensus dla priorytetów takich, jak prewencja nadmiernego zadłużenia, osiągnięta poprzez różnego rodzaju narzędzia prawne i poszukiwanie sposobów na rehabilitację dłużników. W tym kontekście regulowania „debt adjustment” należy widzieć jako „ostatnią deskę ratunku” - do jakiej można się odwołać tylko w beznadziejnej i nieodwracalnej sytuacji .

Istotny jest pomiar nadmiernego zadłużenia, którego definicja nie jest do końca klarowna. Wyniki badań różnią się dla poszczególnych grup społecznych, a także w zależności od tego, czy osiã badań są dochody czy wydatki.⁶ Trudną kwestią jest pomiar finansowej umiejętności konsumenta.⁷

Analizã obejmuje się szereg umiejętności np. planowania własnego budżetu, zarządzania pieniãdzmi, podziału środków na cele bieżące i przyszłe, dokonywania wyboru spośród zróżnicowanych możliwości, w tym zadłużania się w formie kredytów i pożyczek oraz lokowania oszczędności i inwestowania na rynku kapitałowym, zdolności do dbałości o swoje prawa i interesy ekonomiczne oraz odporności na natarczywã reklamę. Powstają psychologiczne modele finansowych profili konsumenta

Poprzez relacjã dochodów, majątku i dłuów, uwzględnienie małżeńskiej wspólnoty majątkowej oraz sytuacji gospodarstwa domowego, podejmuje się próbę budowania pojęcia „niewypłacalności konsumenta”. Zagrozenie dostrzega się wówczas, gdy łączne długi przekraczają 20% dochodów netto gospodarstwa domowego. Nie jest to jednak jeszcze „zagrozenie niewypłacalnością”, a raczej przybliżenie kategorii pojęciowej „intensywnego korzystania z kredytu”.⁸

Ponadto istnieją 2 pomocnicze definicje „intensywnego korzystania z kredytu”, które oznacza istotne prawdopodobieństwo uwikłania się w spiralę zadłużenia:

- wydawanie więcej niż 25% łącznych dochodów danej osoby (lub 5% dochodów całego gospodarstwa domowego) na obsługę kredytu konsumenckiego, lub

⁴ Ministrowie Sprawiedliwości Krajów Europy. Rezolucja No.1 w sprawie poszukiwania prawnych rozwiązań problemów związanych z dłużem w Społeczeństwie Kredytowym. 26 Konferencja europejskich ministrów sprawiedliwości. Helsinki, 7-8 kwiecień, 2005 roku.

⁵ DTI. Tackling Overindebtedness. Annual Report, London, 2006.

⁶ Por. Mitchell J., Mouratidis K., Weale M. “The Long-Term Relationship between Poverty and Debt” National Institute of Economic and Social Research, London, November, 2005, Brewer M., Goodman A., Leicester A. “Poverty in Britain. What Can We Learn from Households Spending?” Institute for Fiscal Studies, London, April, 2006

⁷ Ang. “Ants” (preferowanie bezpieczeństwa i przezorności) – “Grasshoppers” (postawa hedonizmu i poczucia siły). Por. Frade C., Lopes C. “The Psychological Determinants of Consumer Financial Profiles”, a także: Kempson E., Collard S., Moore N. “Measuring Financial Capability. An Exploratory Study for the FSA” oraz Noël D. “Evaluation of the Consumer’s Financial Capability. The Criteria, Liability or Method” First Consumer Financial Capability Workshop, ECRI, Brussels, 8.XI.2005

⁸ Por. Carrasco A. „Do We Need a Definition of Consumer Overindebtedness?” www.uclm.es/ceuropeos, Ramsay I. „Comparative Law Methodology and the Study of Consumer Insolvency” (2005), Osgoode Hall Law School, York University, Toronto.

- wydawanie więcej niż 50% łącznych dochodów danej osoby (lub 6% dochodów całego gospodarstwa domowego) na obsługę kredytu konsumenckiego oraz hipotecznego).

Nie znaczy to, iż w każdym przypadku przekroczenia powyższych progów mamy do czynienia z nadmiernym zadłużeniem. Jest to jednak narzędzie badawcze i wyraża opinię licznych ekspertów zajmujących się tym tematem.⁹

2. Model amerykański a europejski – różne punkty wyjścia

Można odróżnić europejski model oddłużania od anglosaskiej idei upadłości konsumenckiej.

Amerykańskie prawo upadłości konsumenckiej od dawna jest uważane za najbardziej łagodne na świecie, natomiast prawo upadłościowe w Europie do niedawna w ogóle nie miało przepisów umożliwiających oddłużanie.

Kryzys ekonomiczny na początku dekady stworzył jednakże tyle nierozwiązywalnych problemów dla wielu gospodarstw domowych, że państwa europejskie zostały zmuszone do poszukiwania nowych rozwiązań. Kilka krajów europejskich wprowadziło nowe prawa dotyczące upadłości konsumenckiej (lub oddłużania) w latach 90-tych.¹⁰

Europejskie prawo upadłości konsumenckiej różni się od przepisów anglosaskich w trzech głównych punktach.¹¹

W ustawodawstwie europejskim nie przewiduje się otwartego dostępu do upadłości konsumenckiej. Wręcz przeciwnie, dostępność jest ograniczona to tych dłużników, których uważa się za godnych dostępu. W rezultacie takiego podejścia w Europie pojawia się tendencja do

⁹ Przesłanki zagrożenia niewypłacalnością konsumenta mogą być:

- strukturalne i makroekonomiczne (podatki, inflacja, transformacja systemowa: „płace wschodnie, ceny zachodnie”, duży udział kosztów utrzymania w całości wydatków itp.),
- kryzysy życiowe (wypadki, choroby, rozwody, śmierć bliskiej osoby itp.)
- brak umiejętności radzenia sobie z problemami finansowymi oraz racjonalnej analizy rynku finansowego, brak zrozumienia istoty usług finansowych,
- czynniki etyczne oraz style życia (pojęcia: „credit for needs” oraz „credit for convenience” – pierwszy jest brany z konieczności i dotyczy osób biednych, drugi jest typowy dla osób bogatych, a także klasy średniej, która chce sobie zapewnić luksusową konsumpcję i żyć „ponad stan”),
- tradycje narodowe (np. kultura oszczędzania, typowa dla krajów azjatyckich: „najpierw oszczędzam, potem kupuję” albo kultura zadłużania się: „najpierw kupię, później spłcę”).

Por. „Citizens and Governance in a Knowledge Based Society” (2005), The National Institute for Consumer Research (SIFO), „Economic Governance and Dept Problems among European Consumers” (2005), EGoDebt. (SIFO)

¹⁰ Niemi-Kiesiläinen J. „Upadłość konsumencka – Wychodzenie z niepowodzenia rynkowego czy z problemu społecznego - porównanie” (tłum KPF), por. w oryginale: „Konsumentenpolitik im Spannungsfeld von Liberalisierung und sozialer Verantwortung“ Wien-Graz, 2004, także: Consumer Bankruptcy in Global Perspective” (Ed. By Kiesiläinen J N. ., Ramsay I., Whitford W.), Oxford and Portland (Oregon), 2003

¹¹ Te charakterystyczne cechy mogą zostać wykorzystane do stworzenia europejskiego modelu upadłości konsumenckiej: patrz: N.J.H. Huls, „Overindebtedness and Overlegalization: Consumer Bankruptcy as a Field for Alternative Dispute Resolution” (1997) 20 Journal of Consumer Policy 143; oraz N.J.H. Huls et al., „Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions” Bruxelles, 1994

przypisywania kategorii moralnych do nadmiernego zadłużenia konsumentów i do dostępności do programów oddłużania.

Istnieje nacisk na wprowadzanie obowiązkowych planów spłaty zadłużenia dla wszystkich zadłużonych konsumentów. Nie ma przepisów pozwalających na umorzenie bezwarunkowe. Umorzenie zadłużenia obłożone jest warunkami lub nie zostaje przyznane przed realizacją planu spłaty, trwającego od pięciu do siedmiu lat. Stosuje się zróżnicowane („motywujące”) okresy obserwacji solidności konsumenta.¹²

Wprowadzenie planu ma wymiar nie tylko ekonomiczny; ma ono raczej na celu upewnienie się, że procedura oddłużania nie jest tylko sposobem na „wykręcenie się” od spłaty zadłużenia. Fakt, że nawet biedni dłużnicy, którzy nie są w stanie wziąć udziału w planie spłat, są także do niego włączani na kilka lat, może zilustrować to założenie.

Model europejski kładzie szczególny nacisk na usługi doradcze związane z zadłużeniem. Poradnictwo ma na celu doprowadzić do rehabilitacji dłużnika, edukować go pod względem ekonomicznym i zmienić jego styl życia a także spowodować, że zadłużenie zostanie spłacane w możliwie największym stopniu. Usługi doradztwa dla dłużników są nieodłączną częścią procedury oddłużania.

Sposoby realizacji tego założenia różnią się w prawodawstwie różnych krajów Europy, lecz ogólnie mówiąc prawa dotyczące oddłużania wymagają od zadłużonych konsumentów, by przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej lub oddłużenie skorzystali z doradztwa, oraz negocjacji lub mediacji z wierzycielami w celu rozwiązania problemu zadłużenia.

Porównanie z amerykańskimi rozwiązaniami dotyczącymi upadłości konsumenckiej wyłania tak znaczące różnice, że nawet różna terminologia znajduje uzasadnienie. W poniższych rozważaniach instytucję anglosaską określam terminem „upadłość konsumencka”, natomiast podejście europejskie nazywam „oddłużaniem.”¹³

Amerykańscy eksperci do spraw upadłości konsumenckiej wykazują szczególne zainteresowanie podejściem do wykorzystania obowiązkowych planów spłaty oraz powiązanego z nimi doradztwa finansowego.

Prawa różnią się w wielu fundamentalnych aspektach dotyczących dostępności do możliwości oddłużania, instytucji zajmujących się tymi sprawami, agend wspierających dłużników i włączeniem zadłużenia hipotecznego do planu spłaty. Wszystkie one wymagają, by przed

¹² Por. Bigus J., Steiger E.M. „Variable Wohlverhaltensperiode als anreizkompatibles Instrument des Verbraucherinsolvenzverfahrens” Zeitschrift für Betriebswirtschaft 73 Jg. (2003), s.1197 i n.

¹³ Często spotykanym tłumaczeniem terminu europejskiego jest „restrukturyzacja zadłużenia”. Tłumaczenie terminu wynika z faktu, że wszystkie ustroje prawne Europy, poza Francją, dopuszczają umorzenie znacznej części zadłużenia konsumenckiego.

złożeniem wniosku przeprowadzać negocjacje z wierzycielami oraz korzystać z usług doradztwa kredytowego,

Istnieje klasyfikacja prawa związanego z upadłością konsumencką oraz oddłużaniem na podstawie trzech kryteriów:

(1) możliwości rozpoczęcia od nowa, w opozycji do stopniowej powtórnej integracji i umożliwienia samodzielnego zarządzania pieniędzmi

(2) stwierdzenia, czy procedura wymaga dokonania moralnej oceny zachowania dłużnika jako warunku dostępności umorzenia, oraz

(3) odpowiedzialności państwa za rehabilitację dłużnika i organizację planu spłaty.¹⁴

W klasyfikacji tej model nowego startu odpowiada amerykańskiemu modelowi upadłości konsumenckiej i znajduje odbicie w założeniach brytyjskiego prawa niewypłacalności małych przedsiębiorstw. Model reedukacyjny odpowiada wartościom konserwatywnych chrześcijan z pewnymi akcentami socjalistycznymi.¹⁵

W świetle tego modelu można scharakteryzować dłużników jako osoby, które „spotkało osobiste i moralne niepowodzenie”.

Model pomocy administracyjnej obecny w prawie francuskim wspiera osiągnięcie porozumienia pomiędzy dłużnikiem i wierzycielami poprzez machinę administracji państwowej, przez co wywiera presję na instytucje bankowe.

Model ochrony socjalnej ma na uwadze potrzeby i sytuację dłużnika. Opiera się on na empirycznych założeniach, że nadmierne zadłużenie konsumenckie jest często spowodowane bezrobociem, chorobą, rozwodem lub innym rozpadem rodziny.

Z uwagi na fakt, że całe europejskie prawodawstwo dotyczące oddłużania zakłada, że nadmierne zadłużenie to problem społeczny, dostrzega potrzebę reedukacji dłużnika i potwierdzenia jego moralności płatniczej oraz korzysta ze struktur biurokratycznych, łatwiej odróżnić systemy europejskie od anglosaskiej filozofii bankructwa, niż rozróżnić prawa europejskie między sobą. Krytycznie analizuje się wyróżnienie trzech modeli upadłości konsumenckiej, biorąc pod uwagę cechy prawa skupiające się na zachowania dłużnika, które odbiegają od normy, sposoby egzekwowania długu oraz funkcje ochrony konsumenta w ramach upadłości.¹⁶

W nowych europejskich prawach dotyczących oddłużania wszystkie te trzy elementy są jednak obecne. Mają one wspólne cele – rehabilitację dłużnika, edukację konsumencką oraz

¹⁴ Por. U. Reifner U., Kiesilainen J., Huls N., Springeneer H. “Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the EU“ Final Report, Institute for Financial Services, Hamburg, September, 1993, por. też: Bigus J., Eger T. “Insolvenzrecht zwischen privatautonomer Gestaltung und öffentlicher Regulierung“ Perspektiven der Wirtschaftspolitik 5 Jg. (2004), s.193 i n.

¹⁵ Model ten odpowiada niemieckiemu projektowi ustawy przedłożonemu w parlamencie w tym czasie. Projekt został przyjęty z 1994 roku, lecz z nowym rozdziałem o oddłużaniu dobrowolnym i planie spłaty, co zmieniło naturę tego prawa.

¹⁶ Patrz I.D.C. Ramsay, “Models of Consumer Bankruptcy: Implications for Research and Policy” (1997) 20 Journal of Consumer Policy 269

utrzymanie ogólnego morale spłaty zadłużenia. Cele te są wszelako realizowane za pomocą odmiennych metod.¹⁷

TABLICA 1. CZTERY MODELE UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ

	Skandynawski	Kontynentalny	Bez umorzenia (Francja)	Amerykański
Podstawowy cel	rehabilitacja	spłata	zapobieganie	Skuteczność
Natura prawa	oddłużanie	prawo upadłościowe	prawo ochrony konsumenta	prawo upadłościowe
Obowiązkowe poradnictwo	tak	tak	nie	Nie
Wniosek do	instytucji wykonawczej	sądu	komisji	Sądu
Dostęp	ograniczony	poprzez upadłość	swobodny	Otwarty
Wyjątki do dostępności	częste	uzależnione od zgody wierzyciela	częste	Oszustwo
Długość planu spłaty	5 lat	7 lat	moratorium	3 lata
Strona administrująca	dłużnik	powiernik	dłużnik	Powiernik
Strona ponosząca koszty	państwo	dłużnik (zrzeczenie się)	państwo	Dłużnik
Hipoteka	W Finlandii i Norwegii – tak; w Szwecji i	nie	nie	Tak

¹⁷ Prawa skandynawskie wykorzystują dość kłopotliwe procedury i szczegółowe badanie wymogów jako narzędzia edukacyjnego oraz ograniczają dostęp do systemu oddłużania w celu zachowania morale płatników. Z kolei prawa kontynentalne koncentrują się na spłacie zadłużenia poprzez plan spłat, uważając je zarówno za sposób modyfikowania zachowań, jaki i narzędzie odstrasżające dłużników o słabszym morale. W Europie kontynentalnej waga planu spłaty jest oczywista, przy czym, w przeciwieństwie do innych praw dotyczących oddłużania, biorą one pod uwagę aprobatę planu spłat przez wierzycieli, nakładają obowiązek spełnienia wymagań minimalnych oraz czasokresu planów.

	Danii – nie			
Zakaz składania kolejnych wniosków	na zawsze	10/20 lat	nie	6 lat

Przedstawiona powyżej tabela zawiera porównanie prawa dotyczącego umarzania zadłużenia i upadłości w formie czterech modeli.

Ustawy skandynawskie kładą nacisk na rehabilitację dłużnika i odzwierciedlają tak zwane społeczne podejście do upadłości konsumenckiej.¹⁸

Model kontynentalny oparty jest na prawie niemieckim i austriackim. Podziela on założenia modelu skandynawskiego, jednakże kładzie on zdecydowanie większy nacisk na spłatę zadłużenia konsumenckiego. Kontrola dłużnika opiera się na realizacji planu a nie na dochodzeniu, w jaki sposób powstało zadłużenie.

Kluczową różnicą pomiędzy anglosaskimi prawami o upadłości konsumenckiej a Europą kontynentalną jest podejście do idei „nowego startu”.

Szczególnym celem europejskich regulacji dotyczących oddłużania jest, chociaż nie zawsze jest to mocno akcentowane, rehabilitacja dłużnika i promowanie spłaty zadłużenia. Uważa się, że umorzenie pod koniec pięcio- czy siedmioletniego planu motywuje dłużnika do ujawnienia interesów, współpracy przy kłopotliwych procedurach i realizacji planu.¹⁹ Założenie to może być słuszne, jeżeli alternatywą miałyby być dożywotnie zadłużenie.

W czasie realizacji planu dłużnik nie ma natomiast motywacji do działania w kierunku poprawy swojej sytuacji. Problem motywacji, choć nie wyrażony w ten sposób, pojawił się w krajach Europy przy podejmowaniu decyzji co do podejścia do dłużników bezrobotnych. Często powraca pytanie, czy wybaczenie dłużnikowi zadłużenia, po pięcioletnim okresie zawieszenia, gdy dłużnik nie uregulował zobowiązań, jest moralne.²⁰

Z drugiej strony to, czy dłużnik ma pracę w momencie składania wniosku o oddłużenie, jest tylko uznaniowym argumentem przy podejmowaniu decyzji, czy zasługuje on na taką możliwość. Umorzenie często jest trudne do uzyskania dla młodych, bezrobotnych dłużników, którzy

¹⁸ Model skandynawski oparty na prawie szwedzkim i norweskim nie odzwierciedla precyzyjnie praw duńskich i fińskich. Jednakże rehabilitacyjny cel ustawy jest nawet skuteczniej realizowany w późniejszych ustawach, z mniejszymi wymogami biurokratycznymi i większą dostępnością.

¹⁹ Ustawa niemiecka i toczące się wokół niej dyskusje jasno wypowiadały się w tej kwestii. Możliwość umorzenia uważana była za środek motywujący do odpowiednio wczesnego wnioskowania o ogłoszenie upadłości, by zapewnić współpracę dłużnika w procesie upadłościowym oraz by zwiększyć masę upadłościową. F. Wenzel, „Restschuldbefreiung bei Insolvenzen von Verbrauchern” (1990) Verbraucher und Recht 1 Jg.21; oraz M. Balz, „Aufgaben und Struktur des künftigen einheitlichen Insolvenzverfahrens” (1988) ZIP 273 s. 292.

²⁰ Wierzyteli wysłuchiwani przez szwedzkie władze konsumenckie wyrażały taki zaniepokojenie, patrz Utvärdering av skuldsaneringslagen, Konsumentverket 1995/1996:30.

najbardziej go potrzebują, ponieważ sądy niechętnie przyjmują zerowe plany spłaty lub z powodu prawnych ograniczeń w dostępie do procedury oddłużania.

Niepewne skojarzenie moralności i wydajności ekonomicznej jest jasne, gdy bierze się pod uwagę wyniki planów. Średnio dochody z realizacji planów wydają się nie przekraczać 15% całkowitego zadłużenia, wielu dłużników nie jest w stanie w ogóle go spłacić.²¹ Pojawia się zatem pytanie, czy z powodu spłat o tak niskiej wartości warto rozciągać w czasie rehabilitację ekonomiczną dłużnika i obniżać jego ekonomiczną wydajność.

Rozumowanie stojące za wykorzystaniem planów spłaty ma, poza aspektem ekonomicznym, także wymiar moralny. Moralność, którą starają się krzewić kraje europejskie, sięga głębiej niż tradycyjna moralność bankruta, będącego „uczciwym, lecz pechowym dłużnikiem”.²²

Wszystkie prawodawstwa europejskie wyłączają dłużników - oszustów, lecz także dłużników, którzy zadłużyli się nadmiernie, pogorszyli swoją sytuację ekonomiczną i nie wykonali większego wysiłku, by spłacić zobowiązania. Prawo krajowe usiłuje kontrolować zachowania dłużników. Karze się nie tylko oszustwo, lecz także zachowania lekkomyślne.²³

3. Dwa główne modele upadłości konsumenckiej: „fresh start” oraz „earned fresh start”

Potrzeba regulacji kwestii przeciwdziałania niewypłacalności osoby fizycznej oraz upadłości konsumenckiej odczuwana jest w wielu krajach. W niektórych z nich obowiązują już stosowne ustawy. W innych – państwo stosuje ogólne ustawy upadłościowe lub kodeksy cywilne.²⁴

W USA lawinowo rosnącą falę wniosków o upadłość konsumencką tłumaczono krachem finansowym wielu osób. Czy jest to wszelako słuszne, skoro następowało to w okresie pomyślnego,

²¹ Dla przykładu, w Szwecji plany zatwierdzone przez urząd wygenerowały 13% długów a 40% dłużników nie dokonało żadnych spłat. W postępowaniu sądowym liczby te wynosiły 4% długu i 75% dłużników bez spłat. W Finlandii badania wykazały średni spłaty na poziomie 14%.

²² Case: Local Loan Co. v. Hunt. 292 U.S. 234 s. 244 (1934).

²³ Podejście edukacyjne podkreśla także potrzebę zachowania ostrożności na rynku kredytowym, a doradztwo uważane jest za niezbędne narzędzie do osiągnięcia nowego morale i poziomu efektów. Problemy wynikające z takiego podejścia, zwłaszcza przy jego szerokim zastosowaniu, tak jak w krajach skandynawskich, dotyczą zarówno efektywności jak i sprawiedliwości.

Praktyka wykazuje, że wielu dłużników z poważnymi problemami pozostaje bez pomocy. Dłużnicy ci pozostają na marginesie społeczeństwa, a ich wydajność ekonomiczna jest ograniczona. Jeżeli natomiast organy wstępnie rozpatrujące sprawy zadłużenia mają zbyt wielką władzę, rodzi się pytanie co do spójności i sprawiedliwości ich działania. Nawet kryteria budzą wątpliwości. Nie jest jasne, kiedy mamy do czynienia ze zwyczajną nieudolnością przy radzeniu sobie z kredytem, a kiedy ze złą wolą. Dłużnicy sami sprowadzili na siebie problemy poprzez zaciąganie nierozsądnie wysokich długów, co często stanowi powód odrzucenia ich wniosków. Jednakże, można spytać, czy nieumiejętność poradzenia sobie z kredytem rzeczywiście stanowi dowód, że dłużnik mniej zasługuje na wysłuchanie niż inni.

²⁴ Należy mieć w polu widzenia instytucjonalny kontekst ewentualnego uregulowania upadłości konsumenckiej. Mam na myśli w szczególności rozwiązania poprawiające przejrzystość rynku oraz koncepcję odpowiedzialnego udzielania kredytu. Por. Szpringer W. „Upadłość konsumencka. Inspiracje z rozwiązań światowych oraz rekomendacje dla Polski” Warszawa, 2006, s.45 i n.

kwitnącego rozwoju gospodarki USA? Czy to właśnie nie nadmiernie permissywna konstrukcja przepisów nasilała chęć oddłużenia się - na koszt podatników?²⁵

Pytań takich stawia się obecnie wiele, gdyż na świecie poszukuje się nowych, bardziej restrykcyjnych modeli regulacji, które nie byłyby nadmiernym obciążeniem dla budżetu i nie sprzyjałyby degeneracji rynku.

Istotny kontekst regulacji upadłości konsumenckiej stanowi koncepcja odpowiedzialnego udzielania kredytu, diskutowana w UE - w ramach projektu dyrektywy o kredycie konsumenckim. Bez wyjaśnienia współzależności tych 2 pojęć:

- upadłości konsumenckiej, oraz
- odpowiedzialnego udzielania kredytu

utrudnione jest zrozumienie każdego z nich.

W zakresie upadłości konsumenckiej mamy do czynienia z 2 modelami:

- angloamerykańskim „fresh start” oraz
- kontynentalno-europejskim „earned fresh start”.²⁶

Kraje common law (USA, Kanada, Wielka Brytania) nie znają w zasadzie pojęcia odpowiedzialnego udzielania kredytu. Wszelako instytucją, którą można rozważać w kategoriach substytutu, jest szansa na „fresh start”.²⁷

Dla odróżnienia od krytykowanego przez myśl europejską systemu amerykańskiego, modele funkcjonujące w Europie nazywane są raczej „debt adjustment” – „uregulowaniem nadmiernego długu”, nie zaś bankructwem. Krytyka systemu amerykańskiego zasadza się głównie na zarzucie nadmiernego liberalizmu regulacji. Ponadto ocenia się, że amerykańska ustawa opiera się w zbyt małym stopniu na wymogach moralnych.

O niesłusznej koncepcji regulacji świadczyć może fakt, iż wzrostowi gospodarczemu, rosnącej zamożności obywateli USA, niskiemu bezrobociu towarzyszyła spektakularna i

²⁵ W USA ciągle żywe jest ujęcie upadłości konsumenckiej jako „kolektywnego ubezpieczenia”, które ma rację bytu w społeczeństwie o skrajnie wysokiej skłonności do ryzyka („risk society”), w którym kult sukcesu materialnego w biznesie oraz życiu osobistym był i jest podstawą potęgi gospodarczej. Por. Martin N. „The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation” Boston College International and Comparative Law Review Vol. XXVIII, No. 1, Winter, 2005, s.1 i n., Zywicki T. “Why So Many Bankruptcies and What to Do About It: An Economic Analysis of Consumer Bankruptcy Law and Bankruptcy Reform” Law and Economics Working Paper Series, Georg Mason University, School of Law (b.d.), s.2 i n.

²⁶ Nie do końca można się wszelako zgodzić z twierdzeniem, iż w modelu kontynentalno-europejskim nadmierne zadłużenie nie jest rozpatrywane jako piętno niemoralnego prowadzenia się, życia na cudzy koszt. Nie musi ono natomiast rodzić dożywotnich skutków. Banki po prostu doliczają ewentualne koszty straconych kredytów do prowadzonej działalności, a więc na zasadzie cheapest cost avoider, obciążając tym innych klientów. Por. Micklitz H.W. „Verschuldung, Überschuldung und Verbraucherkreditrichtlinie – verantwortliche Kreditvergabe und/oder „fresh start“ in: „Schulden-Kompass 2005. Empirische Indikatoren der privaten Ver- und Überschuldung in Deutschland“ Schufa Holding AG, s.182 i n.

²⁷ Oddłużony konsument nie ma natomiast w oczach banków pozytywnej wiarygodności, nie znajdzie on już raczej pożyczki na rynku pierwszorzędym. Konsekwencją filozofii „fresh start” jest powstanie - w dużej mierze nie poddanej regulacji - rynku drugorzędowego, na którym taki konsument znajdzie dla siebie pożyczkę, lecz na dużo gorszych warunkach. Faktem jest wszakże, iż zamazaniu ulega granica między tymi rynkami, wszyscy dostawcy usług consumer finance coraz szerzej obsługują uboższych klientów, dostosowując do nich produkty finansowe.

systematyczna zwyżka ilości składanych wniosków o ogłoszenie upadłości – i to upadłości z likwidacją majątku, pozwalającej na zachowanie, zgodnie z obowiązującymi przepisami stanowymi lub federalnymi, prawa do wyłączeń z masy upadłości istotnej części pozyskanego uprzednio majątku.

Czynnik moralny - etyki zobowiązań, ważny z punktu widzenia ładu społecznego, wyznaczył kierunek merytorycznych dyskusji, które przeniosły się do Senatu USA i przyczyniły się do zaostrzenia nadzwyczaj liberalnej ustawy.

Analiza praktyki upadłościowej w USA zmieniła znacznie podejście do oceny przyczyn popadania w nadmierne zadłużenie oraz do przyczyn składania wniosków o upadłość z powodu niewypłacalności. Oddłużanie stało się „sposobem na życie”, kosztem społeczeństwa, uwolnionym od wszelkich uwikłań moralnych.

Charakter tych uregulowań wraz ze zmianami cech rynków kredytowych, wpływa na dynamiczne zmiany w kulturze społecznej odnoszącej się do zobowiązań. Ocenia się, że zmiany w tej kulturze, zanik lub osłabienie podstawowych wartości społecznych, stały się źródłem stałej dynamiki wzrostu liczby składanych wniosków²⁸. Podkreśla się, iż rosnąca liczba wniosków nie jest skorelowana silnie z czynnikami, które tradycyjnie są uznawane za źródła nadmiernego zadłużenia lub niewypłacalności skutkujących wykluczeniem społecznym.

4. Rozwiązania europejskie – podobieństwa i różnice

W krajach UE istnieją różne typy regulacji upadłości konsumenckiej, np. co do:

- okresów rehabilitacji konsumenta (3-6 lat), w których zawiesza się egzekucję długów i ogranicza się prawa konsumenta do zarządzania własnym majątkiem (czuwa nad tym specjalny organ),
- różnic w dostępie (powszechny dostęp, dostęp tylko przy niewielkim zadłużeniu lub – przeciwnie – przy znaczącym zadłużeniu, ograniczenie do pewnych rodzajów długów, możliwości łączenia długu konsumenta z długami prowadzonej przez niego małej firmy),
- różnic w skutkach prawnych (z oddłużeniem tj. uwolnieniem od reszty długu lub nie),
- różnic w założeniu i koncepcji regulacji (kara, oddłużenie, ułatwienie „nowego życia”, rehabilitacja dłużnika jako obywatela i podatnika).²⁹

²⁸ Why so many Bankruptcies.

²⁹ Modele regulacji upadłości konsumenckiej wyróżnia się według różnych kryteriów. Tak więc mówi się np. o idei „nowego startu”, edukacyjnej i socjalnej. Opisuje się modele ochrony konsumenta – z elementami socjalnymi. Mówi się o wiążkach celów rehabilitacji, oddłużenia, prewencji i efektywności. Modele często są uzupełniane ideologią sprawiedliwości, solidarności i równości

Można mówić o pewnej ewolucji celów regulacji upadłości konsumenckiej. Państwo liberalne zadowala się sprawiedliwością formalną – państwo dobrobytu poszukuje idei sprawiedliwości materialnej tzn. ochrony obywateli przez niezawinionymi ryzykami.³⁰

Kierunek reform jest jasno określony: wzmożenie testu uczciwości, eliminowanie nadużyć i ograniczenie dostępu do upadłości konsumenckiej.³¹ Nie jest słuszne przedstawianie tego procesu jako efektu złych intencji sektora consumer finance. Jest to bowiem wyraz dążenia do racjonalizacji procedur - w interesie ogółu podatników.³²

Uregulowania europejskie zmierzają w pierwszej kolejności do doprowadzenia do spłaty zobowiązań i poprzez to do odbudowania ekonomicznego potencjału dłużnika. Inaczej mówiąc, zmierzają do zapewnienia dłużnikowi ekonomicznej rehabilitacji. Jednak również dłużnik musi zapewnić swoim postępowaniem, że ryzyko ponownego popadnięcia w dług w przyszłości jest nieistotne. To zaś wymaga od dłużnika zmiany jego zachowań i postaw konsumenckich. Wynika to z ogólnej filozofii regulacji.³³

Europejskie systemy prawne wykluczają ze skorzystania z tego dobrodziejstwa oszustów, ale co więcej - również tych dłużników, którzy doprowadzili do spiętrzenia się nadmiernych długów, pogarszali swą sytuację ekonomiczną, nie posiadali właściwego podejścia do obowiązku spłaty długów, zaciągali nieodpowiednią do potrzeb i swoich możliwości kwotę kredytu, czy reprezentowali nieodpowiednie, nierozsądne postawy konsumpcyjne.³⁴

³⁰ Pierwsza wiązka celów mogła być realizowana w ramach prawa prywatnego, ta druga – głównie przy użyciu prawa publicznego

³¹ Obawy przed nadużywaniem instytucji upadłości konsumenckiej w USA były przesłanką uchwalenia nowej ustawy Bankruptcy Abuse and Consumer Protection Act z 2005r. Ustawa utrudnia (warunkuje) skorzystanie z rozdz. 7 Bankruptcy Code. Jeżeli dłużnik może spłacić chociaż część długu, musi się poddać procedurze sanacyjnej z rozdziału 13 Bankruptcy Code. Ponadto każde nadużycie (a nie, jak dotychczas, „poważne nadużycie”) może zamknąć drogę do upadłości (oddłużenia) w ramach rozdziału 7 Bankruptcy Code. Pod lupą są zwłaszcza konsumenci powyżej średnich dochodów, którzy podlegają badaniu w ramach procedury „means testing”, powiększa się minimalną kwotę długu (rozdz. XIII), zawęża się listę składników mienia wyłączonych z postępowania, wydłuża się okres następnego wniosku dla osób już wcześniej korzystających z dobrodziejstwa upadłości konsumenckiej, wymaga się potwierdzenia długów. W Niemczech planuje się nowelizację instytucji upadłości konsumenckiej – również w kierunku zaostrożenia skorzystania z tej szansy tylko przez tych konsumentów, którzy mogą zwrócić co najmniej 10% długów. Skraca się natomiast wymagany okres „obserwacji solidności konsumenta” (z 6 do 4 lat), w którym zawieszają się w większości roszczenia ze strony wierzycieli. Powody to: utrudnienie nadużyć oraz oszczędności budżetowe. Kancelarie prawne już teraz namawiają klientów, którzy mają poważne trudności ze zwrotem długów, by zdążyły złożyć wniosek przed wejściem w życie nowych przepisów. Ci, których stać na zwrot co najmniej 10% długów, powinni natomiast poczekać, skorzystają wówczas z krótszego (4 lata) okresu „obserwacji solidności konsumenta”.

³² Nie należy blokować reform upadłości konsumenckiej na podstawie tezy, iż erupcja wniosków nie jest wynikiem nadużyć, lecz raczej efektem biedy, wykluczenia i zdarzeń losowych. Polityka prokonsumencka oraz ochrona socjalna mają rację bytu, nie są jednak w żaden sposób kolizyjne wobec racjonalizacji postępowania.

³³ Można dokonać syntezy tej filozofii w następujący sposób. Wszystkie europejskie ustawy podkreślają, że prawo nie może podkopywać, podważać generalnego moralnego imperatywu związanego z obowiązkiem spłaty długów. Stąd też nie tylko oszustwa są penalizowane i w konsekwencji popełniający je wyłączani są spod dobrodziejstwa ustawy. Wyłączane jest również lekkomyślne, czy „brawurowe” zachowanie wobec wierzycieli.

³⁴ Aby skorzystać z dobrodziejstwa ustawy należy wykazać, że popadnięcie w sytuację nadmiernego zadłużenia, czy nawet niewypłacalności, nastąpiło pomimo rozważnego, roztropnego postępowania na rynku kredytowym. Odwrotnie zatem, osoby lekkomyślne nie mają prawa do skorzystania z uregulowania, pomimo braku wyraźnej nikczemnych intencji. Warto zauważyć, że lekkomyślność jest uznawana za przyczynienie się do tego stanu w rozumieniu praktyki sądowej, szczególnie w modelu skandynawskim.

Stąd wynika idea ustawodawstwa europejskiego: ograniczony dostęp do upadłości konsumenckiej. Dostęp do tego dobrodziejstwa jest ograniczony wyłącznie do tych konsumentów, którzy na to zasługują. Główną funkcją prawa jest utrzymanie w mocy zobowiązania i stanie na straży wykonania przez dłużnika obowiązku spłaty długów.

5. Konwergencja modeli amerykańskiego oraz europejskiego – moralność płatnicza jako wspólny mianownik

Uregulowanie amerykańskie poddawane było modyfikacjom. Zmiany nakierowane były na zaostrzenie warunków dostępności dla dłużników. Ich powodem były rosnące koszty społeczne.

Instrumentalne traktowanie prawa przez dłużników (dotyczy to ustawy w wersji z roku 1978) spowodowało, że już w roku 1984 ustawodawca amerykański zdecydował o wprowadzeniu do ustawy pewnych ograniczeń dostępności do oddłużenia. Limity te miały wykluczyć lub ograniczyć dostęp dla konsumentów, którzy do zadłużania się podchodzili w sposób oportunistyczny.

W USA dyskusje przyniosły ostatecznie zmiany w ustawie, uchwalone w dniu 20 kwietnia 2005 roku. W efekcie tych zmian większy odsetek konsumentów amerykańskich, decydujących się na ogłoszenie upadłości, jest poddawany weryfikacji. Natomiast w wyniku tej weryfikacji większa grupa konsumentów jest kierowana do skorzystania z wariantu upadłości z układem z wierzycielami³⁵.

Zasadą jest badanie zdolności dłużnika do spłaty (means-testing), tak aby co najmniej nie dopuścić do powszechnej uprzednio sytuacji, kiedy to „oportunistyczny” dłużnik mógł uwolnić się od zbyt dużej części długu - w sposób niezasłużony³⁶.

Uwolnienie się – niezasłużone - od reszty długu w sensie formalnym polegało na dokonywaniu przez konsumentów wyboru upadłości na podstawie Rozdziału 7 Bankruptcy Code (upadłość z likwidacją majątku z wykorzystaniem reguł wyłączeń z masy części majątku, nie naruszając pełni swoich praw do uzyskiwanych bieżących dochodów) niż drugiej możliwości – Rozdziału 13 (nowe porozumienie z wierzycielami o spłacie długów w ustalonym przez strony okresie czasu).

³⁵ W efekcie dyskusji o etyce model amerykański zaczął zbliżać się do tradycyjnego europejskiego modelu, gdzie imperatyw moralny jest prawnie relewantny i w większym stopniu niż poprzednio w USA - praktycznie realizowany. Ustawodawca uzyskał praktyczny efekt w postaci zwiększenia kwoty spłat wobec wierzycieli, pochodzących głównie od konsumentów, którzy podchodzili do spłaty swoich zobowiązań nieetycznie, oportunistycznie.

³⁶ Westbrook, J.L. “Empirical J.L. “Research In Consumer Bankruptcy” 2002 Texas Law Review Association. s.4.

Choć uwolnienie od reszty długu jest możliwe nadal pod rządami zmodyfikowanej ustawy, to dodatkową intencją tych zmian było ustanowić dostęp do dobrodziejstwa ustawy (uwolnienia od reszty długu) głównie ludziom, którzy zarabiają mniej niż przeciętny obywatel. Stwierdzono bowiem, że ustawa przed zmianami w 2005 roku, z powodu systemu wyłączeń z masy upadłości części majątku dłużnika, stała się narzędziem redystrybucji bogactwa na rzecz zamożniejszej części społeczeństwa.

6. Możliwości praktycznego wdrożenia „testu uczciwości”

Typowe jest przywiązywanie dużej wagi do zasady dobrej wiary – metody badania dobrej wiary wnioskującego o dobrodziejstwo „uregulowanie nadmiernego długu” (debt adjustment). Sądy mają prawo do odmówienia skorzystania z dobrodziejstwa dłużnikowi, który spowodował sytuację niewypłacalności nieodpowiedzialnym zachowaniem, który nie podejmował wysiłków by spłacić zobowiązania wierzycielom, czy dłużnikowi, którego długi ujawniły się we względnie krótkim czasie przed złożeniem wniosku.

W Europie istnieje wyraźna tendencja do tego, by przypisywać moralne atrybuty zarówno konsumenckiemu nadmiernemu zadłużeniu jak i dostępowi do dobrodziejstwa w formie „debt adjustment”. Praktyka sądowa dopracowała się już metod testu dobrej wiary dłużnika. W efektywny sposób jest prowadzona weryfikacja czy osoba ta wiedziała lub mogła wiedzieć, że nie będzie w stanie wywiązać się ze zobowiązań.

W krajach skandynawskich kluczowe jest ustalenie, jak zweryfikować i potwierdzić, że dana osoba jest tym beznadziejnie zadłużona, naprawdę potrzebująca wsparcia. Może to następować (jak w Danii) – w drodze formalnego orzeczenia sądu.

W Finlandii dostępność do procedury „uregulowania nadmiernego długu” jest ograniczana w skuteczny sposób przez ocenę strukturalnych przyczyn kryzysu dłużnika. Niewypłacalny dłużnik musi przedstawić uzasadnione, akceptowalne przyczyny swojej niewypłacalności. Do nich zaliczane są takie, jak utrata zatrudnienia, ciężka choroba, przymusowy urlop bezpłatny, upadek prywatnego przedsiębiorstwa.³⁷

Praktyka sądowa krajów skandynawskich wskazuje, że jest możliwe wypracowanie katalogu przesłanek, poddanych weryfikacji, czy osoba wnioskująca o skorzystanie z dobrodziejstwa na to zasługuje z punktu widzenia zasad etyki, czy naprawdę potrzebuje pomocy.

³⁷ Najpoważniejszym wyłączeniem z możliwości skorzystania z dobrodziejstwa ustawy jest lekkomyślne, „brawurowe” zadłużanie się, czy też nieracjonalny sposób zadłużania się. Odrzucane są również przypadki tych wniosków, które mogłyby wskazywać na planowe działania dla skorzystania z procedury upadłościowej.

Sytuacja dłużnika jest oceniana przez sąd poprzez ocenę jego rozwagi, roztropności w prowadzeniu swoich finansów, źródła powstania długów, okoliczności, w jakich się pojawiły.

Kładzie się w nim szczególny nacisk spłatę zobowiązań na podstawie planu spłaty. W tym kontekście należy podkreślić rolę doradztwa. Plan jest traktowany jako bardzo istotne narzędzie do zmiany postaw dłużnika. Jest on również narzędziem do „odstraszenia” i ostrzegania konsumentów o konsekwencjach utraty tzw. moralności płatnika zobowiązań.

W modelu niemieckim, austriackim i estońskim dłużnik może uzyskać zwolnienie z reszty długu pod warunkiem zrealizowania w pełni uzgodnionego przez strony planu spłaty. W uregulowaniach szczególną wagę przywiązuje się do oświadczeń wierzycieli, wymagań co do spłaty chociaż minimalnych kwot oraz do ewentualnego wydłużania okresów spłaty.³⁸

Regulacje francuskie, belgijskie i luksemburskie łączy idea prewencji wobec problemów związanych z długiem. Prawo silnie promuje dobrowolne porozumienia o spłacie i daje temu silne instytucjonalne wsparcie. Warunki uzyskania zwolnienia z reszty długu w procedurze sądowej są bardzo trudne, a plany spłat konstruowane są na długie okresy. Podobnie w regulacji kanadyjskiej, nowozelandzkiej czy australijskiej ddużenie nie jest priorytetowe, a jeżeli w ogóle możliwe, to jako absolutny wyjątek.

We Francji pierwotną intencją był otwarty dostęp dla wszystkich dłużników. Pomimo faktu, istnienia już wyłączenia spod dobrodziejstwa ustawy w przypadku ujawnienia przestępstwa, podania komisji nieprawdziwych danych, parlament dodał jeszcze zasadę testu dobrej wiary (*de bonne foi*). Interpretację tej zasady pozostawiono komisji administracyjnej i sądom. Test dobrej wiary jest podstawowym argumentem dla ewentualnego odrzucenia wniosku.

Prawo wylicza konkretne ograniczenia, jakie odnoszą się do komisji i sądu. Największym ograniczeniem dla podejmowanych decyzji sądu jest fakt, iż nie może on zredukować kapitału istniejącego długu. Natomiast prawem sądu jest zadecydować o wydłużeniu czasu spłaty, czy dostosowaniu oprocentowania.

Ponieważ takie uprawnienia nie zawsze są wystarczające dla rozwiązania problemu istniejącego długu konsumenta (dopuszcza się sytuację całkowitego braku możliwości spłaty), komisja ma prawo zadecydowania o wyznaczeniu tzw. *grace period*. Po okresie tak określonego moratorium na spłatę długów, sprawa może ponownie wrócić do komisji.³⁹

³⁸ Dłużnik musi również stosować się do innych wymagań i praw wierzyciela poprzez zasadę tzw. dobrego zachowania. Obejmować może ono obowiązek podjęcia pracy, znalezienia lepiej płatnej pracy lub udokumentowanie jej poszukiwania w trakcie wykonywania planu. Przystąpienie do procedury jest tu bardziej sprawą ekonomicznych czynników, niż etycznych aspektów związanych z przeszłym zachowaniem konsumenta. Etyczne aspekty są widoczne bardzo silnie na etapie realizacji planu spłaty, w tym spełnienia wymagań dobrego zachowania.

³⁹ W rezultacie dokonanych poprawek w ustawie w roku 1998, możliwe jest uzyskanie zwolnienia z długów po okresie 3 letniego „*grace period*”. Jednak dotyczy to tylko tych przypadków dłużników, u których stwierdzono brak jakichkolwiek możliwości dokonania spłaty, również z uwzględnienia przyszłych perspektyw sytuacji dochodowej i majątkowej dłużnika.

Nadmiernie liberalna ustawa o upadłości konsumenckiej stała się w USA istotnym źródłem erozji tradycyjnych wartości i instytucji społecznych. Systemy edukacyjne mają dziś poprawić również kondycję społeczną w tym zakresie. Erozja podstawowych wartości i tradycyjnych instytucji społecznych, takich jak zaufanie, odpowiedzialność za zaciągane zobowiązania, powoduje, że niezwykle ważne staje się doprowadzenie do próby zastąpienia tych tradycyjnych, nieformalnych instytucji społecznych innymi – formalnymi. Do nich zaliczyć możemy np. biura informacji gospodarczej.

7. Perspektywa harmonizacji

Mimo regulacji kredytu konsumenckiego w drodze dyrektywy nie przewiduje się harmonizacji prawa o upadłości konsumenckiej. Idea harmonizacji upadłości konsumenckiej byłaby obecnie trudna do realizacji – systemów uwagi na różne cechy rynku oraz prawa w krajach członkowskich UE.⁴⁰

Różnice systemów upadłości konsumenckiej wynikają bowiem nie tylko z różnych zapatywań na samą procedurę. Różne są także standardy dobrobytu, rynki kredytu konsumenckiego oraz systemy opieki socjalnej. Różna jest polityka ochrony zdrowia czy rynku pracy. Elementy te powodują również znaczące trudności w badaniach porównawczych.⁴¹

Niezależnie od oceny, czy postulat harmonizacji byłby słuszny, już obecnie istnieją przypadki w orzecznictwie, które można kwalifikować jako:

- „arbitraż prawny” (przykładowo: oferowanie poddania się lepszej i szybszej francuskiej upadłości konsumenckiej – obywatelom Niemiec, którym „załatwia” się mieszkanie na terytorium Francji. Władze niemieckie muszą to uznać – por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁴², albo
- kwestionowanie kluczowych zasad Traktatu (skarga obywatela Finlandii o ochronę własności – przez wierzyciela, który kwestionuje efekt procedury oddłużania w ramach upadłości konsumenckiej- por. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka)⁴³,

⁴⁰ Istnieje natomiast częściowa harmonizacja prawa upadłościowego odnoszącego się do przedsiębiorstw. Obejmuje ona tylko niektóre kwestie: określenia, w którym kraju powinna być wszczęta procedura, wzajemna uznawalność i egzekucja wyroków w ramach krajów UE, kwestie informacji dla dłużników, rozstrzyganie sporów. Por. Rozporządzenie Rady Nr 1346/2000 o postępowaniu upadłościowym www.avrio-eurolaw.com

⁴¹ Por. Tabb Ch.J. „Lessons from the Globalization of Consumer Bankruptcy” www.bepress.com

⁴² www.iff-hamburg.de

⁴³ Por. „Verbraucherkonkurs vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“ www.iff-hamburg.de

- zagrożenie spójności realizacji procedury upadłości konsumenckiej w danym kraju, w konsekwencji różnic w systemach prawa cywilnego i rodzinnego np. dopuszczania w niektórych krajach tzw. związków partnerskich⁴⁴).

⁴⁴ „Nadejdzie kiedyś taki dzień, gdy standard „krajowego rozwiązania” nie wystarczy, a postępująca integracja gospodarcza wymusi pytanie o równość na europejskim poziomie. Polak, zawierając „związek partnerski” z Niemcem, skorzysta w RFN z wszelkich praw przysługujących współmałżonkowi (np. wspólny wniosek o upadłość konsumencką, możliwość dziedziczenia nieruchomości). Gdyby ta „para” przesiedliła się do Polski, współmałżonek będzie traktowany jako obca osoba. Por. Muszyński M. „Homokracja” Wprost z 8.1.2006