



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 26/06/2018

Adam Bodnar

V.510.84.2018.BA

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości**

Al. Ujazdowskie 11
00 – 950 Warszawa

W nawiązaniu do pisma z dnia 25 maja 2018 r. (nr DL-V-4391-7/18), dotyczącego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw, wpisanego w wykazie prac Rady Ministrów pod nr UD 357, uprzejmie przesyłam uwagi do projektu, przygotowane z perspektywy poszanowania praw człowieka i obywatela, będącego dłużnikiem – konsumentem.

Pragnę w tym miejscu zaznaczyć, że w związku z ww. pismem w dniu 14 czerwca 2018 r. zorganizowałem spotkanie ekspertów (przedstawiciele nauki, środowiska sędziowskiego, doradców restrukturyzacyjnych, fundacji pomagających konsumentom oraz profesjonalnych pełnomocników), podczas którego uczestnicy wyrazili swoje szczegółowe opinie na temat projektowanych zmian i wypowiedzieli się ogólnie w przedmiocie modelu upadłości konsumenckiej.

Poniższe uwagi stanowią także wnioski z zorganizowanego spotkania ekspertów – teoretyków i praktyków, zajmujących się problematyką prawa upadłościowego.

Uwagi natury ogólnej sprowadzały się do zasadniczej kwestii konieczności uregulowania upadłości konsumenckiej w odrębnej ustawie, kompleksowo normującej przedmiotową problematykę. Kluczowe znaczenie należy przypisać eksponowanej przez ustawodawcę funkcji oddłużeniowej, tzw. „drugiej szansy” upadłego będącego konsumentem. Tymczasem zawarcie upadłości konsumenckiej w ustawie upadłościowej, ukierunkowanej przecież na prowadzenie likwidacji majątku upadłego i ochronę w jak najwyższym stopniu praw wierzycieli, pozostaje w sprzeczności z ogólnym celem oddłużenia konsumenckiego.

Zwrócono także uwagę na konieczność wyodrębnienia systemowego upadłości konsumenckiej na etapie postępowania sądowego. Uczestnicy spotkania wskazali, że liczba spraw z upadłości konsumenckiej stanowi przeważającą większość w wydziałach upadłościowych sądów rejonowych. Tymczasem upadłość taka ma spełniać inne cele niż upadłość przedsiębiorców. Z uwagi na ograniczenie liczby wydziałów upadłościowych, niejednokrotne oddalenie siedzib sądów od miejsca zamieszkania upadłego, w rzeczywistości powoduje oddalenie wymiaru sprawiedliwości od obywateli. Co więcej, może również naruszać konstytucyjne prawo do sądu. Do złożenia wniosku o upadłość zmusza obywateli ich niewypłacalność, a to oznacza, że względy natury finansowej mogą ograniczać czy wręcz uniemożliwiać upadłemu dojazd do sądu i wgląd w akta postępowania. W tej sytuacji, celowym wydaje się rozważenie możliwości oddzielenia postępowań *stricte* upadłościowych od upadłości konsumenckiej, np. poprzez przekazanie ich do wydziałów cywilnych sądów rejonowych, czy wyodrębnionych w nich wyspecjalizowanych sekcji prawa upadłości konsumenckiej.

Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że upadłość osoby fizycznej implikuje również konieczność uwzględniania innych aspektów prawnych funkcjonowania w obrocie tego podmiotu prawa. Na etapie prowadzonego już postępowania upadłościowego ważne okazuje się stosowanie nie tylko prawa podatkowego, jak w przypadku przedsiębiorców, lecz również prawa rodzinnego, co wydaje się zauważać ustawodawca, projektując nowelizację uwzględniającą potrzeby osób najbliższych upadłego.

Z powtarzających się głosów wyłania się obraz skomplikowanego modelu upadłości konsumenckiej. Przy okazji tworzenia nowego prawa, rozwagi wymaga uproszczenie procedury tego rodzaju upadłości. Eksperti podkreślali, że już w chwili obecnej obowiązująca regulacja jest tak skomplikowana, że nawet profesjonalni pełnomocnicy mają trudności z jej pełnym wykorzystaniem. Tymczasem, należy zgodzić się, że upadłość konsumencka ma być szybka, skuteczna i zrozumiała dla konsumentów.

Nie bez znaczenia na negatywny odbiór upadłości przez obywateli wpływa czas trwania postępowania. Eksperti jednoznacznie wskazali, że przyczyn takiej sytuacji należy upatrywać w braku wzmocnienia etatowego i organizacyjnego sądów upadłościowych. Nowelizacja prawa upadłościowego, dokonana w 2014 r.¹, liberalizująca przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej spowodowała znaczny wzrost liczby spraw upadłościowych. Natomiast zwiększenie liczby spraw rozpatrywanych przez sądy upadłościowe nie spowodowało wzrostu etatów sędziowskich, pozwalających na rzetelne i sprawne oraz bez nieuzasadnionej zwłoki rozpoznawanie spraw.

¹) Na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. z 2014 r. poz. 1306), która weszła w życie w dniu 31 grudnia 2014 r.

Nadto, konieczne wydaje się wzmocnienie techniczne i organizacyjne sądów. Jedną z podstawowych przyczyn długotrwałości postępowań upadłościowych jest brak centralnego elektronicznego rejestru restrukturyzacji i upadłości. Mimo wielokrotnych zapewnień ze strony ustawodawcy i władz wykonawczych, system ten w dalszym ciągu nie funkcjonuje.

Uczestnicy zwrócili także uwagę na potrzebę rozważenia i być może wprowadzenia obowiązkowego udziału upadłego konsumenta w programie edukacji finansowej. Takie obowiązkowe szkolenie powinno przekazać teoretyczną i praktyczną wiedzę na temat zarządzania własnymi finansami, by w przyszłości konsument nie popadał w kolejne niemożliwe do spłaty zadłużenia.

Na problem braku powszechnej edukacji prawnej zwróciła uwagę Najwyższa Izba Kontroli². NIK jednoznacznie wskazuje na brak „spójnego systemu edukacji prawnej adresowanego do osób najbardziej zagrożonych wykluczeniem społecznym”. Z przekazywanych mi głosów wynika, że obywatele nie wiedzą o możliwości skorzystania z upadłości konsumenckiej, nie wiedzą też, gdzie mogą zwrócić się o bezpłatną pomoc prawną.

Przedmiotem dyskusji była także kwestia doręczania przesyłek pocztowych w trakcie trwania postępowania upadłościowego, która stanowiła przedmiot mojego wystąpienia w sprawie nr V.510.37.2018.BA.

W mojej ocenie, projektowane zmiany nie rozwiązują przedmiotowego problemu. Podkreślenia wymaga przede wszystkim, że wprowadzenie do art. 176³ ustępów 2a i 2b, zobowiązuje syndyka do wskazania placówkom pocztowym nadawców lub kategorii nadawców przesyłek adresowanych do upadłego, których nie doręcza się syndykowi, lecz jednocześnie trudno uznać, że po pierwsze będą to przesyłki dotyczące spraw sądowych, a po drugie logicznym jest, że dopiero po zapoznaniu się z treścią pisma przekazanego przez sąd, syndyk będzie mógł podjąć decyzję, że dane postępowanie sądowe nie dotyczy masy upadłości. W tej sytuacji, ewentualnie dopiero drugie pismo kierowane z sądu mogłoby zostać uwzględnione w kategoriach przesyłek niedoręczanych syndykowi. Tymczasem takie rozwiązanie w dalszym ciągu nie gwarantuje poszanowania praw upadłego. Podkreślenia wymaga, że to właśnie przy pierwszym piśmie procesowym upadły musi podjąć działania, zmierzające do ochrony swoich praw. Tytułem przykładu, w sprawach cywilnych, na pierwsze pismo z sądu upadłemu przysługuje prawo złożenia sprzeciwu czy zarzutów od nakaz zapłaty, odpowiedzi na pozew, z negatywnymi konsekwencjami w przypadku uchybienia terminowi.

² Informacja o wynikach kontroli – „Funkcjonowanie systemu nieodpłatnej pomocy prawnej” LPO 430.001.2018, nr ewid. 4/2018/P/17/090/LOP, zatwierdzona przez Prezesa NIK w dniu 30 maja 2018 r.

³ Art. 176 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 2344 z późn. zm.).

Projektowany ust. 2b przewiduje nawet możliwość wskazania przez upadłego dodatkowych kategorii nadawców, lecz znów, będzie to możliwe, dopiero gdy upadły dostanie pierwsze pismo z sądu wszczynające postępowanie, tzn. posiadzie wiedzę o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu.

Nadto, w uzasadnieniu do projektowanej nowelizacji wskazuje się przykładowo na przesyłki dotyczące leczenia, zdrowia, lub która „po jednorazowym sprawdzeniu przez syndyka, w sposób oczywisty nie będzie w dalszym toku postępowania wymagała odbioru przez syndyka”. Powyższe uzasadnia, że ustawodawca sam wskazuje na kategorie przesyłek, co do charakteru których już wcześniej nie było wątpliwości. Jednocześnie zauważa, że jest kategoria przesyłek, która wymaga „jednorazowego sprawdzenia przez syndyka”. Do kategorii takich przesyłek należy zaliczyć wskazaną wyżej korespondencję z sądów, która wymaga podjęcia działań przez upadłego w wyznaczonym przez sąd terminie.

W trakcie spotkania eksperckiego został podniesiony jeszcze jeden aspekt projektowanej regulacji, a mianowicie trudności techniczne z jej zastosowaniem w praktyce. Nowelizacja przewiduje bowiem nałożenie na placówki pocztowe dodatkowego obowiązku szczegółowej selekcji korespondencji. Wątpliwości budzi okoliczność, czy takie rozwiązanie będzie mogło być faktycznie wykonane i czy nie spowoduje znacznych opóźnień w przekazywaniu korespondencji zainteresowanym. Nadto, pozostawienie niedookreślonego terminu „kategorie nadawców” może powodować trudności w podjęciu decyzji, czy dana przesyłka powinna zostać przekazana syndykowi, czy też bezpośrednio upadłemu. Pracownik placówki pocztowej nie musi przecież znać wszystkich przedsiębiorców świadczących choćby usługi medyczne. W tej sytuacji, wydaje się, że placówki pocztowe, by nie narazić się na odpowiedzialność za niewłaściwe przekazanie korespondencji, będą kierować całą korespondencję do syndyka. Oznacza to, że projektowana regulacja może nie spełnić oczekiwanych założeń i w rzeczywistości stać się „martwym prawem”.

W zakresie rozwiązań szczegółowych proponowanej nowelizacji, uczestnicy spotkania pozytywnie odnieśli się do poszerzenia katalogu modeli – możliwości przeprowadzenia postępowania upadłościowego dotyczącego konsumentów. Szczególnie zasadne wydaje się wprowadzenie prócz upadłości likwidacyjnej, także upadłości restrukturyzacyjnej.

Uczestnicy w większości pozytywnie odnieśli się do wprowadzenia możliwości ogłoszenia upadłości konsumenta nawet w przypadku, gdy do stanu niewypłacalności doprowadziła jego umyślność czy rażące niedbalstwo. Jednocześnie krytycznie wyrażono się wobec niejako „karnego” wydłużenia okresu wykonania planu spłaty wierzycieli. Analiza projektowanych zmian wskazuje bowiem na przesunięcie w czasie badania

przesłanek ogłoszenia upadłości. Dopiero bowiem na etapie ustalania planu spłaty oceniana będzie kwestia dobrej czy złej wiary dłużnika. Tymczasem takie przesunięcie może negatywnie wpływać na dłużnika, głównie z tej przyczyny, że sąd nie będzie mógł kontynuować postępowania, gdyż już nie będzie istniał majątek. Dłużnik nadal będzie pozostawał w niepewności, co do swego stanu prawnego. Nadto, w przypadku liberalizacji przesłanek ogłoszenia upadłości, zastanowienia wymaga, czy badanie stopnia winy upadłego na dalszym etapie postępowania nie pozostaje w sprzeczności z przyjętą przez ustawodawcę ideą oddłużenia nawet nierzetelnego konsumenta i czy w rzeczywistości możliwe będzie oddłużenie takiej osoby.

W kontekście okresu trwania restrukturyzacji, wskazane zostało, że sztywne terminy ograniczają restrukturyzację. W obecnej sytuacji społecznej należy mieć na względzie okoliczność, że większość młodych obywateli posiada zaciągnięte na kilkadziesiąt lat kredyty hipoteczne na zakup mieszkania. Likwidacja majątku dłużnika – konsumenta i sprzedaż zadłużonego mieszkania powoduje negatywne skutki społeczne. Dłużnik taki zmuszony jest do poszukiwania nowego lokalu, z reguły do wynajęcia. Tymczasem zasadne wydaje się rozważenie, czy w takiej sytuacji restrukturyzacja nie powinna polegać na umorzeniu określonej części zaciągniętego kredytu mieszkaniowego (np. 20 %). Pozostałą część kredytu dłużnik spłacałby przez kolejne kilkadziesiąt lat, jak np. wynikałoby to z pierwotnej umowy. W obecnym kształcie przepisów upadłości konsumenckiej, takie rozwiązanie wydaje się niemożliwe do zastosowania.

Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie możliwości skorzystania przez upadłego z bezpłatnej pomocy prawnej. Wszyscy uczestnicy spotkania jednoznacznie wskazali, że obowiązujące regulacje oraz planowane zmiany niestety nie są przystosowane do potrzeb konsumentów. Skomplikowana procedura i wymogi formalne powodują duże trudności, a wręcz zniechęcają konsumentów do podjęcia wysiłku w przygotowanie i złożenie wniosku o upadłość. Nie należy też zapominać, że często w „spirale zadłużenia” popadają osoby starsze czy wymagające szczególnej opieki ze strony państwa. Wyrażam nadzieję, że umożliwienie skorzystania z bezpłatnej pomocy prawnej przyczyni się do poprawy tej sytuacji, szczególnie że – jak pokazuje wyżej przywołany raport Najwyższej Izby Kontroli, nieodpłatna pomoc prawna jest nieefektywna, niedopasowana do potrzeb obywateli i nazbyt kosztowna.

Co do zasady, zgromadzeni przychylni się do zmian w zakresie zgłaszania wierzytelności bezpośrednio syndykowi zamiast sędziemu – komisarzowi. Syndyk uzyska też kompetencje do formalnego badania zgłoszenia wierzytelności, przy jednoczesnym zagwarantowaniu sądowej kontroli decyzji tego organu.

Uczestnicy w większości pozytywnie odnieśli się do zmian zrównujących sytuację oddłużenia osób fizycznych będących przedsiębiorcami do sytuacji osób fizycznych

nieprowadzących działalności gospodarczej. Wprowadzenie nowych rozwiązań może przyczynić się do wzrostu postępowań upadłościowych osób fizycznych – zgodnie z oczekiwaniami społeczeństwa. Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą pod względem profesjonalizmu w zakresie prawa czy finansów z reguły nie różnią się od osób fizycznych nieprowadzących takiej działalności. W takiej sytuacji, pozostawienie przedsiębiorcom wyłącznie możliwości zgłoszenia upadłości likwidacyjnej, wydaje się niesprawiedliwe społecznie. Właśnie ze względu na ogół obywateli, promowany powinien być powrót zadłużonych osób do legalnego obrotu, nawet kosztem *de facto* obciążania jego zobowiązaniami innych obywateli. Z tego względu, pozytywnie należy oceniać zmiany upadłości konsumenckiej idące w kierunku funkcji oddłużeniowej, a nie windykacyjnej.

Podczas debaty zwrócono uwagę, że proponowana nowelizacja w niewielkim stopniu uwzględnia konieczność prawnego uregulowania upadłości małżonków. Przede wszystkim unormowaniu powinna ulec sytuacja równoległego prowadzenia postępowań upadłościowych wobec obojga małżonków. Nowelizacja nie rozwiązuje też problemów z ochroną praw małżonka oraz byłego małżonka upadłego.

Przesyłając wskazane powyżej uwagi i wnioski wobec projektowanej zmiany ustawy Prawo upadłościowe, wyrażam nadzieję na ich rzetelną analizę oraz rozważenie możliwości ich wprowadzenia.