



ZWIĄZEK FIRM
POŻYCZKOWYCH
www.zfp.org.pl

Warszawa, 06 czerwca 2014 r.

Związek Firm Pożyczkowych
ul. Krakowskie Przedmieście 79/214
00-079 Warszawa
www.zfp.org.pl
kontakt@zfp.org.pl

Pan Maciej Geromin
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie,

W związku z konsultacjami społecznymi projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, przekazujemy uwagi Związku Firm Pożyczkowych.

Związek Firm Pożyczkowych to stowarzyszenie firm, udzielających szybkich, krótkoterminowych pożyczek pozabankowych za pośrednictwem internetu. Misją Związku Firm Pożyczkowych jest promowanie i egzekwowanie stosowania najwyższych standardów biznesowych oraz etycznych, dzięki którym możliwa będzie zmiana wizerunku branży pożyczek pozabankowych.

Członkowie Związku Firm Pożyczkowych reprezentują większość rynku pożyczek pozabankowych udzielanych za pośrednictwem internetu.

Z wyrazami szacunku

Prezes Zarządu Związku Firm Pożyczkowych



Opinia do projektu ustawy prawo restrukturyzacyjne w zakresie propozycji zmian w przepisach ustawy prawo upadłościowe i naprawcze dotyczących tzw. upadłości konsumenckiej

Skierowany do konsultacji publicznych w dniu 9 maja 2014 r. rządowy projekt ustawy - Prawo restrukturyzacyjne (dalej: „Projekt ustawy”) obejmuje m.in. propozycje zmian w przepisach części trzeciej tytułu V ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, dotyczących postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. upadłość konsumencka). Zmiany te w istotnym stopniu modyfikują zasady oddłużenia osób fizycznych niewykonywujących działalności gospodarczej (konsumentów). W przypadku ich uchwalenia i wejścia w życie przepisy te będą istotnie oddziaływać na wzajemne prawa konsumentów i kredytodawców, również w obszarze kredytu konsumenckiego. Związek Firm Pożyczkowych (dalej: „ZFP”), jako organizacja reprezentująca firmy udzielające pożyczek konsumentom w internetowym kanale sprzedażowym, stanowiące istotną część rynku pozabankowych pożyczek kwalifikowanych jako kredyt konsumencki, pragnie wyrazić swoje stanowisko w sprawie, tej istotnej dla reprezentowanej branży regulacji.

1. Uwagi ogólne

Prawidłowo funkcjonujące procedury umożliwiające oddłużenie osób fizycznych, które popadły w stan niewypłacalności w sposób niezawiniony, powinny być jednym z głównych mechanizmów umożliwiających wydobyć się z pętli zadłużenia, zapobiegających gospodarczemu wykluczeniu tych osób oraz ułatwiających im powrót na rynek usług finansowych. Włączenie tych osób na powrót do legalnego obrotu umożliwia równocześnie ograniczenie szarej strefy oraz zapobieganie licznym patologiom związanym z ubóstwem i wykluczeniem społecznym. Jako że umorzenie zobowiązań stanowi wyjątek od zasady dotrzymywania zaciąganych zobowiązań (*pacta sunt servanda*), ustawa powinna zapewniać możliwość oddłużenia wyłącznie tym osobom, które popadły w stan niewypłacalności w sposób niezawiniony oraz jednocześnie dowiodły swej moralności płatniczej (tzw. zasłużony nowy start).

Obecnie obowiązujące przepisy o upadłości konsumenckiej zawarte w ustawie z dnia 28 lutego 2003 – prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: p.u.n.) nie spełniły stawianych przed nimi zadań z uwagi na trudne do pokonania dla potencjalnych beneficjentów tej regulacji bariery w dostępie do dobrodziejstw ustawy (w szczególności: brak możliwości ogłoszenia upadłości w przypadku

tzw. ubóstwa masy upadłości, wąskie i nieostre przesłanki ogłoszenia upadłości, nadmierny formalizm i rygoryzm postępowania). Niewielka liczba złożonych wniosków oraz w szczególności znikoma liczba ogłoszonych upadłości dobitnie świadczą o tym, że przepisy o upadłości pozostają martwą literą, a tym samym niewykorzystaną szansą na ograniczenie ogromnego problemu społecznego jakim jest nadmierne zadłużenie i wykluczenie gospodarstw domowych.

Z powyższej perspektywy **ocena proponowanych zmian wypada zasadniczo pozytywnie**. Proponowane rozwiązania w ocenie ZFP powinny z jednej strony spowodować redukcję dotychczasowych nadmiernych barier w dostępie do oddłużenia, z drugiej strony zapewnić realizację słusznym interesów wierzycieli, pozwalając im uzyskać zaspokojenie istotnej części swoich wierzytelności. **Na poparcie zasługują zwłaszcza zmiany zmierzające do odformalizowania procedur**, w szczególności uproszczenia wymogów formalnych dla wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 491b ust. 4 p.u.n. w brzmieniu określonym w Projekcie ustawy); obniżenie opłaty sądowej od wniosku (projektowany art. 76¹ ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych); wyłączenie zastosowania do upadłości konsumenckiej art. 13 i art. 361 p.u.n., nakazującego sądowi oddalenie wniosku, względnie umorzenie postępowania z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania; ograniczenie nadmiernego rygoryzmu przepisów nakazujących sądowi umorzenie postępowania lub uchylenie planu spłaty w przypadku uchybienia przez upadłego ciążącym na nim obowiązkiem poprzez wyłączenie nieistotnych uchybień (tzw. przypadków bagatelnych).

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, że niektóre szczegółowe rozwiązania wykazują pewne braki lub nieściśłości, które w ocenie ZFP nie będą zagrażać realizacji zasadniczych celów regulacji, jednakże mogą utrudnić stosowanie przepisów w praktyce w stopniu uzasadniającym dokonanie stosownej korekty przed ich uchwaleniem. Odpowiednie uwagi szczegółowe dotyczące poszczególnych zmian, które budzą zastrzeżenia ZFP, zostały zamieszczone w dalszej części pisma.

Uwagi szczegółowe

1. Liberalizacja przesłanek ogłoszenia upadłości

Co do zasady pozytywnie należy ocenić liberalizację przesłanek ogłoszenia upadłości, polegającą na zastąpieniu stosunkowo trudnej do wykazania pozytywnej przesłanki „wyjątkowych i szczególnych okoliczności” jako przyczyny powstania stanu niewypłacalności, przesłankami odwołującymi się do staranności (rzetelności) konsumenta. Należy jednak wyrazić obawę, czy ograniczenie tych przesłanek negatywnych tylko i wyłącznie do umyślnego, względnie wywołanego rażącym niedbalstwem doprowadzenia przez konsumenta do powstania lub pogłębienia stanu niewypłacalności nie będzie oznaczać zbyt szerokiego uchylenia drzwi do skorzystania z dobrodziejstw

ustawy przez osoby, które nie zachowały należytej staranności w swoich sprawach finansowych i majątkowych.

Aby wyeliminować wspomniane wyżej ryzyko nadużywania instytucji upadłości konsumenckiej przez osoby niezastępujące na skorzystanie z „drugiej szansy”, ZFP postuluje zmianę brzmienia przepisu art. 491d ust 1 p.u.n. (w brzmieniu określonym w Projekcie ustawy). **Zmiana powinna polegać na wskazaniu, że sąd odda wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek niezachowania należytej staranności (tzw. zwykłe niedbalstwo).** Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z dyrektywą interpretacyjną zawartą w przepisach kodeksu cywilnego należyta staranność w przypadku konsumenta będzie oceniana przez sąd odpowiednio łagodniej niż w przypadku przedsiębiorcy, od którego zgodnie z art. 355 § 2 k.c. należy wymagać zachowania wyższych standardów staranności z uwagi na profesjonalny charakter wykonywanej działalności.

ZFP zwraca również uwagę na fakt, iż zaproponowana w Projekcie ustawy klauzula generalna *szczególnych okoliczności uzasadniających prowadzenie postępowania* (np. art. 491d ust. 2 p.u.n.), jest na tyle nieostra, że jej stosowanie w praktyce może prowadzić do skutków sprzecznych z intencją legislatora. Wobec tego, **ZFP proponuje zastąpienie klauzuli generalnej *szczególnych okoliczności uzasadniających prowadzenie postępowania* klauzulą *zasad współżycia społecznego***, której interpretacja opiera się na ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego, stanowiącym zabezpieczenie przed dowolną interpretacją klauzuli *szczególnych okoliczności*.

Kumulatywne zastosowanie obu powyższych rozwiązań powinno zapewnić, że upadłość konsumencka pozostanie instytucją zastrzeżoną dla osób rzetelnie podchodzących do swoich zobowiązań finansowych, przy zachowaniu możliwości uwzględnienia przypadków, gdy za zastosowaniem dobrodziejstwa ustawy przemawiają szczególnie ważne względy dotyczące sytuacji życiowej konsumenta (np. konsument doprowadził do niewypłacalności w wyniku niedbalstwa, lecz następnie w sposób niezawiniony całkowicie utracił zdolność do pracy na skutek wypadku, co może uzasadniać jego oddłużenie pomimo wcześniejszego braku staranności).

Opisane powyżej rozwiązanie byłoby zatem zbliżone do rozwiązania przewidzianego w art. 491d ust. 3 p.u.n. (w brzmieniu określonym w Projekcie ustawy). Zgodnie z tym przepisem *sąd odda wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w okresie dziesięciu lat przed złożeniem wniosku w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań, chyba że do niewypłacalności dłużnika lub zwiększenia jej stopnia doszło pomimo dochowania przez dłużnika należytej staranności lub zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające*

przeprowadzenie postępowania. Konsekwentnie, w ocenie ZFP przesłanki umożliwiające ponowne skorzystanie z dobrodziejstwa ustawy przed upływem 10 lat od poprzedniego oddłużenia powinny zostać zawężone do okoliczności szczególnych, zawierających się w **klauzuli zasad współżycia społecznego**. ZFP wychodzi bowiem z założenia, że ponowne ogłoszenie upadłości przez osobę, która już raz skorzystała z oddłużenia, powinno mieć szczególny, wyjątkowy charakter. W przeciwnym wypadku świadomość możliwości skorzystania z dobrodziejstwa ustawy mogłyby zachęcać konsumentów do przyjmowania lekceważącego stosunku do swoich zobowiązań, co stałoby w sprzeczności z postulatem odpowiedzialnego pożyczania (*responsible borrowing*), jakże mocno akcentowanym w ustawodawstwie wspólnotowym (m.in. dyrektywa 2008/48/WE o sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG).

2. Umorzenie zobowiązań bez ustalenia planu spłaty

W ocenie ZFP stworzenie możliwości umorzenia zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty wierzycieli w pewnych wyjątkowych przypadkach może być uzasadnione. Regulacja zawarta w projektowanym art. 491o ust. 1 p.u.n. pozwoli uniknąć dokonywania zbędnych czynności związanych z ustaleniem planu spłaty w sytuacji oczywistej niezdolności upadłego do wykonania planu spłaty w jakiegokolwiek części. Jednakże w ocenie ZFP projektowana regulacja wymaga doprecyzowania poprzez wskazanie, że oczywista niezdolność do dokonywania spłat powinna być trwała oraz wynikać z okoliczności o charakterze obiektywnym, niezależnym od upadłego. W przeciwnym wypadku zachodziłoby ryzyko rozszerzającej wykładni przepisów przez sądy upadłościowe, co mogłoby doprowadzić do zachwiania koniecznej równowagi pomiędzy realizacją celów ustawy w zakresie oddłużenia, a ochroną słuszych interesów wierzycieli. Należy zauważyć, że w ogromnej większości przypadków postępowanie upadłościowe będzie się toczyć wobec konsumenta nieposiadającego żadnego istotnego majątku, w związku z czym jakiegokolwiek zaspokojenie zobowiązań upadłego, zarówno wobec wierzycieli, jak i wobec Skarbu Państwa (z tytułu kosztów postępowania) będzie mogło nastąpić wyłącznie poprzez ustalenie planu spłaty.

Z tych samych powodów **ZFP rekomenduje, aby przepisy przewidywały możliwość zmiany, w uzasadnionych przypadkach, na wniosek wierzycieli upadłego (w tym Skarbu Państwa), postanowienia o umorzeniu zobowiązań upadłego bez ustalania planu spłaty**, wydanego na podstawie art. 491 o ust. 1 p.u.n. W ocenie ZFP w przypadku istotnej zmiany okoliczności, w szczególności w przypadku istotnej poprawy sytuacji majątkowej upadłego (np. w wyniku uzyskania dochodowego zatrudnienia, odziedziczenia wartościowego spadku, otrzymania znacznej darowizny etc.), wierzyciele upadłego powinni mieć możliwość wnioskowania do sądu o zmianę wydanego postanowienia poprzez „następcze” ustalenie planu spłat. Z uwagi na potrzebę ochrony trwałości stosunków prawnych

powyższe uprawnienie wierzycieli powinno być ograniczone w czasie. W związku z tym ZFP proponuje, aby każdy z wierzycieli upadłego mógł złożyć wniosek o zmianę postanowienia o umorzeniu zobowiązań bez ustalania planu spłaty w terminie nie dłuższym niż 36 miesięcy od prawomocności tego postanowienia (jest to termin analogiczny do podstawowego okresu, na jaki, zgodnie z art. 491 n ust. 3 p.u.n. w brzmieniu określonym w Projekcie ustawy, może być ustalony plan spłaty wierzycieli).

Warto odnotować, iż na potrzebę wprowadzenia możliwości ustalenia planu spłaty w przypadku istotnej poprawy sytuacji majątkowej upadłego zwraca uwagę Biuro Analiz Sejmowych w swej opinii do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, druk 2265 (opinia zlecona z dnia 22 kwietnia 2014 r.). Zdaniem BAS rozwiązanie to powinno być połączone z ustanowieniem zakazu dokonywania przez upadłego w 36-miesięcznym okresie czynności prawnych, które mogłyby skutkować istotnym pogorszeniem jego sytuacji majątkowej (analogicznie do art. 491 r ust. 1 p.u.n., który ustanawia taki zakaz w odniesieniu od czynności prawnych mogących skutkować pogorszeniem zdolności do wykonania ustalonego planu spłaty). Z uwagi na tożsamość obu projektów w zakresie zmian dotyczących upadłości konsumenckiej (projektu poselskiego ustawy o zmianie ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oraz rządowego projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne) opinia BAS jest w pełni aktualna również w odniesieniu do projektu rządowego. ZFP popiera rekomendację BAS w tym powyższym zakresie.

3. Odpowiednie stosowanie przepisów o układzie w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec przedsiębiorców

Wyrażając kierunkowe poparcie dla zmian, których celem jest zapewnienie upadłemu możliwości rozwiązania problemu nadmiernego zadłużenia i niewypłacalności w porozumieniu z wierzycielami, ZFP wyraża równocześnie obawę, czy nadają się do tego celu odpowiednio stosowane przepisy regulujące możliwość zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec przedsiębiorców (projektowany art. 491 w oraz art. 491 y u.p.n.).

Obawa ta wynika ze znacznego sformalizowania procedur dotyczących zawierania, zatwierdzania, zmiany oraz uchylania układu, określonych w art. 267-305 p.u.n. Dotyczy to zwłaszcza przepisów określających sposób zwoływania oraz tryb podejmowania decyzji przez zgromadzenie wierzycieli. W świetle powyższego wyłączenie zastosowania art. 192 ust. 1 i 2 oraz art. 280 nie wydaje się wystarczające. Można bowiem się spodziewać, że w znacznej liczbie przypadków postępowanie upadłościowe wobec konsumenta będzie prowadzone z udziałem tylko jednego wierzyciela.

W związku z powyższym w celu uniknięcia wątpliwości, jakie mogą się nasuwać w związku z odpowiednim stosowaniem w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec konsumentów przepisów o układzie w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec przedsiębiorców, rekomendowane jest co najmniej doprecyzowanie, że w postępowaniu prowadzonym z udziałem jednego wierzyciela wszystkie kompetencje zgromadzenia wierzycieli wykonuje jednoosobowo ten wierzyciel, oraz dodatkowo, że decyzje wierzyciela nie wymagają podejmowania uchwał, a także iż nie stosuje się przepisów o zwoływaniu zgromadzenia wierzycieli, jak również przepisów o radzie wierzycieli.

4. Obwieszczenia dokonywane w toku postępowania

ZFP pozytywnie ocenia rezygnację z dokonywania ogłoszeń w toku postępowania upadłościowego prowadzonego wobec konsumenta w prasie papierowej. Należy zgodzić się z autorami Projektu ustawy, że jest to rozwiązanie niezwykle kosztowne, a przy tym zupełnie niepraktyczne i całkowicie już w dzisiejszych czasach archaiczne, albowiem powoduje rozproszenie i w konsekwencji ograniczenie dostępu do informacji. Informacja o ogłoszeniu upadłości posiada istotne znaczenie dla potencjalnych kontrahentów upadłego, którzy mogliby dokonać z nim czynności prawnej, nie wiedząc o jego niewypłacalności.

ZFP wskazuje również, iż koncepcja utworzenia Centralnego Rejestru Upadłości stanowi jeden z elementów Rekomendacji Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego. Zgodnie z uzasadnieniem, zawartym w w/w Rekomendacjach, wpłynie pozytywnie nie tylko na jakość usług publicznych, świadczonych przez wymiar sprawiedliwości w obszarze postępowań upadłościowych i naprawczych, ale również przyczyni się do zwiększenia dostępności procesu upadłości oraz restrukturyzacji, dając tym samym realną możliwość obrony praw uczestników postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych. ZFP zwraca również uwagę fakt, iż obecnie macy upadłości są obciążane (często wysokimi) wydatkami, które są związane z dokonywaniem stosownych obwieszczeń. Wprowadzenie Centralnego Rejestru Upadłości przyczyni się zatem również do zwiększenia skuteczności postępowań upadłościowych, a to ze względu na możliwość zaspokojenia się wierzycieli w większym zakresie, aniżeli to ma miejsce obecnie, w sytuacji gdy część środków pieniężnych, wchodząca w skład masy upadłości zostaje przeznaczona na ogłoszenia prasowe. W końcu, utworzenie Centralnego Rejestru Upadłości wpłynie pozytywnie na poziom świadomości prawnej społeczeństwa oraz będzie mieć oddźwięk prewencyjny i wychowawczy względem uczestników obrotu gospodarczego. W tym kontekście koncepcja stworzenia Centralnego Rejestru Upadłości w formie dedykowanego portalu internetowego zasługuje na poparcie, pod warunkiem, że dostęp do rejestru będzie efektywny kosztowo i organizacyjnie również dla instytucji finansowych i innych podmiotów masowo pobierających dane do celów związanych z weryfikacją klientów, w szczególności w związku z zawarciem umowy kredytu konsumenckiego.