

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

***Działalność firm windykacyjnych i rozwiązania chroniące
dłużnika przed nieuprawnionym działaniem takich
podmiotów***

**dr Beata Bińkowska-Artowicz (Wielka Brytania i Irlandia),
dr Rafał Dubowski (Hiszpania)**

Warszawa 2018

Spis treści

I.	Wielka Brytania i Irlandia	1
I.1.	Wprowadzenie	1
I.2.	Wielka Brytania.....	2
I.2.1.	Uwagi ogólne	2
I.2.2.	Nadzór państwowy.....	3
I.2.3.	Branżowy kodeks etyczny.....	6
I.2.4.	Przedawnienie roszczeń	10
I.2.5.	Szczególne regulacje chroniące dłużników przed bezprawną działalnością firm windykacyjnych	11
I.3.	Irlandia.....	15
I.3.1.	Uwagi ogólne	15
I.3.2.	Szczególne regulacje chroniące dłużników przed bezprawną działalnością firm windykacyjnych	17
I.3.3.	Kodeksy etyczne	20
I.3.4.	Przedawnienie roszczeń	22
I.4.	Wnioski.....	23
II.	Hiszpania.....	24
II.1.	Wprowadzenie	24
II.2.	Prawne ramy działalności firm windykacyjnych	26
II.3.	Postulaty <i>de lege ferenda</i>	30
II.4.	Ochrona dłużnika przed bezprawnymi działaniami firm windykacyjnych	33
II.5.	Podsumowanie	36

I. Wielka Brytania i Irlandia

I.1. Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie charakterystyki odmiennych uregulowań prawnych dotyczących sektora windykacyjnego w Wielkiej Brytanii oraz w Irlandii. Zastrzeżenia wymaga, że w żadnym z państw nie występują odrębne regulacje prawa powszechnie obowiązującego skierowane wyłącznie do wspomnianego sektora rynku.

W pierwszej kolejności, z racji członkostwa obydwu państw w Unii Europejskiej, należy jednak wskazać na unijne regulacje wspólne, mające zastosowanie do działalności firm windykacyjnych. I tak, ponieważ działania firm windykacyjnych nierozdzielnie wiążą się z przetwarzaniem danych osobowych, w obydwu państwach bezpośrednio zastosowanie znajdzie rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹ (dalej jako: ogólne rozporządzenie o ochronie danych, RODO). Z kolei w odniesieniu do windykacji dotyczącej podmiotów gospodarczych obowiązuje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/7/UE z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (dalej jako: dyrektywa w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych)².

¹ Dz. Urz. UE L z 2016 Nr 119, s. 1 ze zm.

² Dz. Urz. UE L z 2011 Nr 48, s. 1 ze zm.

I.2. Wielka Brytania

I.2.1. Uwagi ogólne

Brytyjskie firmy windykacyjne działają na zasadach ogólnych, w tym na podstawie prawa spółek (The Companies Act 2006³) tak jak prywatne spółki typu „limited” (art. 3 prawa spółek) czy na podstawie prawa o spółkach partnerskich z ograniczoną odpowiedzialnością (The Limited Liability Partnerships Act 2000⁴).

Zbycie wierzytelności umożliwia art. 136 prawa o własności (The Law of Property Act 1925⁵), zgodnie z którym cesja powinna zostać dokonana na piśmie i za pisemnym powiadomieniem dłużnika.

W zakresie windykacji zaległości powstałych w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami (B2B) należy zauważyć, że dyrektywa w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych w Wielkiej Brytanii została implementowana aktem o opóźnionych płatnościach komercyjnych (the Late Payment of Commercial Debts Regulations 2013⁶). Z kolei regulację RODO w systemie prawa brytyjskiego uzupełnia ustawa o ochronie danych osobowych (the Data Protection Act 2018⁷). Natomiast na podstawie art. 114 tej ustawy organem odpowiedzialnym za ochronę danych osobowych na podstawie RODO w Wielkiej Brytanii jest komisarz do spraw informacji (the Information Commissioner⁸). Konsekwentnie, ten podmiot będzie właściwy do przyjmowania skarg dłużników na ewentualne naruszenie ochrony ich danych osobowych przez firmy windykacyjne.

³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/12/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁶ <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/395/contents/made> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁸ <https://ico.org.uk/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

1.2.2. Nadzór państwowy

Działalność firm windykacyjnych w Wielkiej Brytanii w zakresie zadłużenia pochodzącego z rynku finansowego od 1 kwietnia 2013 r. na mocy art. 6 ustawy o usługach płatniczych (the Financial Services Act 2012⁹) jest licencjonowana przez nadzór finansowy (the Financial Conduct Authority¹⁰, dalej: FCA). Firmy działające w powyższym zakresie są zobowiązane do uzyskania tzw. całkowitego zezwolenia (*full permission*¹¹). Nadzór finansowy zajmuje się opracowaniem wskazówek odnośnie do zasad działania nadzorowanych firm (w tym windykacyjnych) w kontaktach z dłużnikami¹². Działalność firm odzyskujących wierzytelności z rynku finansowego w świetle wytycznych FCA zaliczana jest bowiem do działalności powiązanej z działalnością kredytową (*credit-related regulated activity*)¹³.

I tak, zdaniem FCA: *Firma nie może wywierać nacisku na klienta, aby: (1) spłacił on dług w jednej lub w niewielu spłatach lub w nieuzasadnionych ilościach, gdy miałyby to niekorzystny wpływ na sytuację finansową klienta; (2) spłacił on dług w nieuzasadnionym krótkim czasie; lub (3) pozyskał środki na spłatę zadłużenia poprzez sprzedaż nieruchomości, pożyczanie pieniędzy lub zwiększanie istniejącej pożyczki*¹⁴. Ponadto, jak wskazuje brytyjski regulator finansowy: *Kontaktując się z klientami, firma nie może fałszywie przedstawiać swojego autorytetu lub pozycji prawnej w odniesieniu do procesu windykacji długów*¹⁵. Następnie, w ocenie FCA: *Firma nie może żądać zwrotu kosztów od klienta, jeśli nie ma umownego prawa*

⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁰ <https://www.fca.org.uk/publication/consumer-credit-information/jargon-buster.pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 4.

¹¹ <https://www.fca.org.uk/firms/authorisation/how-to-apply/consumer-credit/full-permissions> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹² <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/PRIN/2/1.html> (dostęp: 20.11.2018 r.), <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/3.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹³ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/glossary/G3201.html?date=2018-01-03> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁴ "A firm must not pressurise a customer: (1) to pay a debt in one single or very few repayments or in unreasonably large amounts, when to do so would have an adverse impact on the customer's financial circumstances; (2) to pay a debt within an unreasonably short period of time; or (3) to raise funds to repay the debt by selling their property, borrowing money or increasing existing borrowing". *Consumer Credit sourcebook (CONC) 7.3.10 Rule*, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/3.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁵ "When contacting customers, a firm must not misrepresent its authority or its legal position with regards to the debt or debt recovery process". *Consumer Credit sourcebook (CONC) 7.11.1 Rule*, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/11.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

do żądania takich kosztów¹⁶. Dodatkowo: *Firma musi upewnić się, że wszystkie osoby odwiedzające nieruchomość klienta w jej imieniu (...) nie działają w sposób zagrażający klientowi*¹⁷.

Dostrzeżenia wymaga, że FCA nie jest właściwy do rozpoznawania skarg indywidualnych na działalność firm windykacyjnych. Od 2001 r. dłużnikom firm windykacyjnych podlegających nadzorowi finansowemu przysługuje natomiast skarga do brytyjskiego urzędu rzecznika finansowego (the Financial Ombudsman Service¹⁸, dalej: FOS) na zasadach określonych w ustawie o usługach i rynkach finansowych (The Financial Services and Markets Act 2000¹⁹). Operacyjne ramy współpracy pomiędzy FCA oraz FOS wyznacza z kolei memorandum z grudnia 2015 r.²⁰

Tryb postępowania przed rzecznikiem finansowym określony został przez nadzór finansowy²¹. Krąg dłużników legitymowanych do złożenia skargi obejmuje (DISP 2.7.3 Rule²²) m.in. konsumenta i mikroprzedsiębiorstwo (przedsiębiorstwo, które zatrudnia do 10 osób, a jego roczny obrót lub bilans nie przekracza 2 milionów euro)²³. W pierwszej kolejności dłużnik powinien zwrócić się ze skargą do podmiotu, którego działanie zamierza skarżyć. Firmie windykacyjnej przysługuje osiem tygodni od dnia otrzymania skargi na ustosunkowanie się do niej na piśmie oraz pouczenie dłużnika o możliwości złożenia skargi do rzecznika finansowego (DISP 1.6.2 Rule²⁴), chyba że do firmy zastosowanie znajduje dyrektywa Parlamentu Europejskiego

¹⁶ "A firm must not claim the costs of recovering a debt from a customer if it has no contractual right to claim such costs". *Consumer Credit sourcebook (CONC) 7.7.2 Rule*, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/7.html>, (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁷ "A firm must ensure that all persons visiting a customer's property on its behalf...do not...act in a threatening manner towards a customer..." *Consumer Credit sourcebook (CONC) 7.9.14 Rule*, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/9.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁸ <https://www.financial-ombudsman.org.uk/about/index.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/part/XVI> (dostęp: 20.11.2018 r.).

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/8/schedule/17#commentary-key-535f30f2e43a1b039a35d68e215f5529> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²⁰ <https://www.financial-ombudsman.org.uk/about/MOU-with-FCA-dec2015.pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²¹ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²² <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/2/?view=chapter> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²³ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/glossary/?date=2018-01-03&page=7&starts-with=M> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²⁴ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/1/6.html#D2998> (dostęp: 20.11.2018 r.).

i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (dyrektywa PSD2)²⁵, implementowana do brytyjskiego porządku prawnego rozporządzeniem o usługach płatniczych (The Payment Services Regulations 2017²⁶) – w takim przypadku firmie przysługuje na sporządzenie i wysłanie odpowiedzi jedynie 15 dni roboczych od dnia otrzymania skargi dłużnika (DISP 1.6.2A Rule²⁷). W sytuacji, w której dłużnik nie uzyska satysfakcjonującej go odpowiedzi od firmy windykacyjnej, jest on uprawniony do nieodpłatnego złożenia skargi do rzecznika finansowego w ciągu sześciu miesięcy od wysłania odpowiedzi przez firmę windykacyjną (DISP 2.8.2. Rule²⁸). Rzecznik finansowy jest uprawniony do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (DISP 3.5.4. Rule²⁹), przesłuchania stron – w tym także przez telefon (DISP 3.5.5. Rule³⁰) i oceny dowodów. Decyzja rzecznika finansowego jest wydawana na piśmie z uzasadnieniem (art. 228 ustawy o usługach i rynkach finansowych). W sytuacji, gdy skarga dłużnika jest uzasadniona, rzecznik finansowy może przyznać zadośćuczynienie od firmy windykacyjnej do kwoty 150 tysięcy funtów wraz z odsetkami, zwrócić poniesione koszty lub wydać zalecenia firmie windykacyjnej (DISP 3.7. Rule³¹).

Przykładowo, z biuletynu publikowanego na stronie rzecznika finansowego wynika, iż rozpoznawał on sprawy, w których konsument skarżył się, że firma windykacyjna³²: kontaktuje się z nim w sprawie długu, którego istnienia nie udowodniła (sprawa 114/1); oświadczyła, że zaakceptuje obniżoną płatność, ale następnie wycofała ofertę (sprawa 114/2); podejmuje przeciwko konsumentowi kroki prawne, podczas gdy nie jest on zobowiązany do zapłaty (sprawa 114/3); dopuszcza się nękania

²⁵ Dz. Urz. UE. L z 2015 Nr 337, s. 35 ze zm.

²⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2017/752/introduction/made> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²⁷ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/1/6.html#D2998> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²⁸ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DISP/2/?view=chapter> (dostęp: 20.11.2018 r.).

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² <https://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/114/114-debt-collection.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

i odmawia przekazania informacji na piśmie (sprawa 114/4); domaga się płatności na skutek błędu ubezpieczyciela (sprawa 114/5). Ponadto, skargami konsumentów objęte zostały następujące przypadki³³: agresywne i nieuzasadnione zachowanie firmy windykacyjnej w związku z odzyskiwaniem długów (sprawa 81/01); zarzut, że zadłużenie konsumenta powinno zostać uznane za niewykonalne, a jego płatności zwrócone (sprawa 81/02); sytuacja, w której firma windykacyjna nie honoruje swojej oferty rabatu za wcześniejsze rozliczenie (sprawa 81/03); nękanie konsumenta (sprawa 81/04); to, że firma windykacyjna domaga się spłaty długu od niewłaściwej osoby (sprawa 81/06).

Jednakże, w odróżnieniu od powyższego sektora, windykacja zadłużenia konsumenckiego powstałego poza sektorem usług finansowych (np. w zakresie sprzedaży wysyłkowej czy usług telekomunikacyjnych) nie podlega nadzorowi finansowemu. Konsekwentnie, nie jest również dopuszczalna skarga do rzecznika finansowego na działalność firmy nienadzorowanej przez FCA.

1.2.3. Branżowy kodeks etyczny

W Wielkiej Brytanii od 1906 r. istnieje podmiot w formie spółki prawa handlowego (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie posiadająca kapitału zakładowego – *company limited by guarantee and not having a share capital*), zrzeszający firmy zajmujące się odzyskiwaniem długów (Credit Services Association³⁴, dalej: CSA) i reprezentujący 90% udziału w rynku windykacji. Warto odnotować, że na swojej internetowej stronie CSA nieodpłatnie udostępnia rejestr członków, wraz z ich adresami pocztowymi, internetowymi i telefonami. Zrzeszenie opracowało kodeks etyczny (Code of Practice)³⁵, który obowiązuje członków CSA. Naruszenie kodeksu etycznego CSA może wiązać się nie tylko z nałożeniem sankcji na członków winnych naruszenia, ale również z internetową publikacją zastosowanych środków.

Zgodnie z postanowieniami kodeksu, firma windykacyjna powinna (Zasady ogólne): zwrócić należytą uwagę na interesy swoich klientów i traktować je sprawiedliwie

³³ *Ibidem*.

³⁴ <https://www.csa-uk.com/page/aboutmain> (dostęp: 20.11.2018 r.).

³⁵ https://cdn.ymaws.com/csa-uk.site-ym.com/resource/resmgr/docs/code_of_practice/code_of_practice.pdf (dostęp: 20.11.2018 r.).

(zasada 1.a); prowadzić działalność gospodarczą pod nazwami i tytułami, które nie mają na celu wprowadzać w błąd, lub konsternować klientów, wierzycieli lub opinię publiczną, i które nie będą oznaczać jakiegokolwiek związku z innymi organizacjami, organami rządowymi lub osobami, które nie istnieją lub nie mają związku z firmą (zasada 2.b); upewnić się, że każda forma komunikacji jest zgodna z kodeksem etycznym CSA i została sporządzona prostym językiem (zasada 2.f); informować swoich klientów o rzeczywistych stawkach opłat za świadczone usługi (zasada 2.i); przestrzegać wszystkich uzasadnionych próśb o informacje przekazanych przez klientów lub ich przedstawicieli, regulatorów i wierzycieli, niezależnie od istnienia ustawowej podstawy tych próśb oraz po uiszczeniu ewentualnej ustawowej opłaty (zasada 2.m); kontaktować się w rozsądnych terminach i w rozsądnych odstępach czasu, biorąc pod uwagę uzasadnione życzenia klienta, które mogą obejmować preferowaną metodę komunikacji; w miarę możliwości informować klientów o godzinach otwarcia i okresach kontaktu (zasada 2.q); upewnić się, że nie wywiera nadmiernego nacisku na klienta w celu pożyczania pieniędzy (zasada 2.u); upewnić się, że osoba, z którą firma się kontaktuje, rzeczywiście jest klientem (zasada 2.v); komunikować się z klientami w sposób uczciwy i przejrzysty, nie wprowadzać ich celowo w błąd (zasada 2.w); współpracować z klientami i ich upoważnionymi stronami trzecimi zgodnie z regulacyjnymi wytycznymi i nie działać w sposób, który zawstydziłby ich publicznie lub sprawiłby im przykrość (zasada 2.y); traktować klientów uczciwie i nie poddawać ich (lub ich upoważnionych przedstawicieli) agresywnym praktykom lub zachowaniom, które są podstępne, uciążliwe, niesprawiedliwe lub niewłaściwe, niezależnie od ich zgodności z prawem (zasada 2.y); uwzględniać znane okoliczności dotyczące klienta – w szczególności w odniesieniu do osób szczególnie podatnych lub doświadczających poważnych trudności finansowych (zasada 2.z); uwzględniać zdolność klienta do spłaty długu (zasada 2.aa); uwzględniać miejsce zamieszkania klienta i prawo właściwe dla umowy stanowiącej podstawę długu (zasada 2.ab).

W zakresie dotyczącym klientów znajdujących się w trudnej sytuacji firma windykacyjna zgodnie z kodeksem etycznym CSA powinna: zapewnić przeszkolenie personelu w taki sposób, aby wykazywał się empatią w kontaktach z klientami doświadczającymi trudności finansowych lub znajdującymi się w trudnej sytuacji (zasada 3.a); rozważyć szczególne okoliczności dotyczące tych klientów i ocenić

możliwość zapłaty długu (zasada 3.b); zaakceptować wszystkie rozsądne propozycje klientów dotyczące płatności w ratach, pod warunkiem, że klienci dostarczyli dowody na niemożność zapłaty w całości oraz informacje o dochodach i wydatkach wykazujące maksymalną kwotę, jaką mogą zapłacić, przy czym plany spłaty powinny być przystępne i trwałe (zasada 3.c); wykazać się wyrozumiałością, jeśli w sposób oczywisty jest to najbardziej odpowiednie podejście do obecnej sytuacji klienta (zasada 3.d); umożliwić klientowi podzielenie dochodu na wypłatę priorytetowych długów, takich jak hipoteka lub czynsz, podczas oceny zdolności klienta do spłaty (zasada 3.e); zawiesić windykację, gdy klient wykaże poszukiwanie pomocy finansowej, na okres co najmniej 30 dni (zasada 3.f); rozważyć zmniejszenie lub zatrzymanie naliczania odsetek, opłat lub prowizji w przypadku trudności finansowych klienta (zasada 3.h); po zidentyfikowaniu klienta z problemami zdrowotnymi, w tym dotyczącymi zdrowia psychicznego i klienta niepełnosprawnego, ustalić, jakie dowody dotyczące ich problemu zdrowotnego są konieczne i odpowiednie, szczególnie w sytuacjach, gdy poszukiwanie takich dowodów może obciążyć klienta kosztami (zasada 3.k); w przypadkach, gdy klient znajduje się w trudnej sytuacji, wszczynać postępowanie sądowe tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione i proporcjonalne (zasada 3.l).

W odniesieniu do postępowania w zakresie skarg na działalność firm windykacyjnych, firmy te powinny: zachować skuteczną procedurę rozpatrywania skarg i rozstrzygania sporów oraz nie stosować w tym zakresie żadnych nieuzasadnionych przeszkód (opis zasad 4); a także m.in. przerwać działalność windykacyjną podczas rozpatrywania skargi (zasada 4.a); potwierdzić otrzymanie skargi i poinformować o terminie rozpatrzenia (zasada 4.b); po otrzymaniu skargi przekazać klientowi kopię procedur jej rozpatrywania (zasada 4.c); obsługiwać i rozpatrywać skargi ustnie lub pisemnie, szybko i w jasny sposób (zasada 4.d); poinformować skarżących o przysługującym im prawie do przekazania skargi do CSA (zasada 4.e).

Odnosnie do kwestii ochrony danych osobowych w świetle kodeksu etycznego CSA firmy windykacyjne powinny: wykazać zgodność z odpowiednimi przepisami dotyczącymi ochrony danych oraz wszelkimi dodatkowymi wytycznymi dostarczonymi przez odpowiedni organ nadzoru, poprzez wprowadzenie odpowiednich polityk i procedur oraz monitorowanie tych zasad i procedur (zasada

5.a); pozyskiwać i przetwarzać dane tylko z legalnych źródeł lub baz danych (zasada 5.c); podczas przetwarzania danych osobowych przekazywać klientom odpowiednie informacje o tym, w jaki sposób przetwarzane będą ich dane, biorąc pod uwagę wytyczne dostarczone przez odpowiedni organ nadzoru i/lub CSA (zasada 5.d); w przypadku danych nieaktualnych lub niedokładnych podejmować natychmiastowe kroki w celu skorygowania zarówno danych przechowywanych wewnętrznie, jak i wszelkich zgłoszonych do rejestrów informacji kredytowej (w stosownych przypadkach) i powiadamiać klientów o wymaganej korekcie (zasada 5.e); zapewnić, że jakakolwiek wymiana danych z osobami trzecimi jest zgodna z prawem i odpowiednio chroniona (zasada 5.g); dysponować odpowiednimi środkami technicznymi i organizacyjnymi, tak aby zapobiegać nieuprawnionemu i niezgodnemu z prawem przetwarzaniu i ujawnianiu informacji oraz powiadamiać odpowiedni organ nadzoru bez zbędnej zwłoki, o określonych przypadkach naruszenia ochrony danych (zasada 5.h); stosować udokumentowaną politykę przechowywania danych (zasada 5.m).

Według kodeksu etycznego CSA, w zakresie komunikacji z klientami firma windykacyjna powinna: pozostawiając wiadomość, nie ujawniać charakteru rozmowy ani żadnych szczegółów dotyczących długu lub innych danych osobowych (zasada 8.b); nie nawiązywać do postępowania sądowego lub postępowania upadłościowego, chyba że rozpoczęcie postępowania jest rzeczywiste i zamierzone (zasada 8.c); nawiązując kontakt z klientem uwzględniać wskazówki CSA dotyczące standardowej komunikacji windykacyjnej i formułować listy, wiadomości SMS i e-maile zgodnie z obowiązującymi przepisami i wskazówkami regulatora (zasada 8.e); nie używać sformułowań, które można uznać za agresywne, groźne lub wprowadzające w błąd (zasada 8.g); przed wysłaniem korespondencji elektronicznej lub poprzez SMS związanej z zadłużeniem, podejmować uzasadnione kroki w celu sprawdzenia, czy uzyskany adres e-mail/numer telefonu jest ważny i stanowi dopuszczalną formę komunikacji z dłużnikiem (zasady 8.i-j).

Przestrzeganie postanowień kodeksu etycznego jest obowiązkiem każdego członka CSA (art. 15 statutu CSA³⁶). Naruszenie kodeksu, o którym CSA dowie się ze skargi

³⁶ Articles of Association of Credit Services Association Limited, https://cdn.ymaws.com/www.csa-uk.com/resource/resmgr/docs/csa_codes_articles/csa_articles_of_association.pdf (dostęp: 20.11.2018 r.), dalej jako: statut.

dłużnika, wiąże się natomiast z odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 17 i nast. statutu), obejmującą m.in. zawieszenie firmy windykacyjnej w prawach członka lub usunięcie jej z CSA. Jakkolwiek członkami CSA są nie tylko firmy nadzorowane przez FCA, co oznacza, że podmiotowy zakres obowiązywania kodeksu etycznego stowarzyszenia jest szerszy od zakresu nadzoru państwowego, to brytyjski ombudsman finansowy przyznaje, że przy rozpatrywaniu skarg na działalność firm windykacyjnych uwzględniane są również postanowienia tego kodeksu³⁷.

1.2.4. Przedawnienie roszczeń

Skutkiem przedawnienia roszczeń jest niemożność (nieskuteczność) ich dochodzenia na drodze prawnej. W prawie brytyjskim brak uregulowań ograniczających zbycie wierzytelności przedawnionej.

Jednakże, w odniesieniu do zasięgu czasowego działalności windykacyjnej FCA zauważa, że: „...firma nie może próbować odzyskać długu przedawnionego w Anglii, Walii lub Irlandii Północnej, jeżeli pożyczkodawca lub właściciel nie był w kontakcie z klientem w okresie przedawnienia”³⁸. Następnie, według FCA: „Wprowadzanie w błąd przez firmę oznacza sugerowanie lub stwierdzenie, że klient może być przedmiotem postępowania sądowego w sprawie sumy nieuregulowanego długu, jeżeli firma wie lub powinna wiedzieć, że upłynął odpowiedni termin przedawnienia”³⁹.

Wspomniane wyżej przedawnienie długu zostało uregulowane w ustawie o przedawnieniu (The Limitation Act 1980⁴⁰), zgodnie z którą tzw. proste długi umowne (np. niezabezpieczone zaległości z kart kredytowych) przedawniają się po sześciu latach (art. 5), roszczenia z umowy ubezpieczeniowej wobec

³⁷ <https://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/81/81-debt-collecting.htm> (dostęp: 20.11.2018 r.).

³⁸ „...a firm must not attempt to recover a statute barred debt in England, Wales or Northern Ireland if the lender or owner has not been in contact with the customer during the limitation period”. *Consumer Credit sourcebook (CONC) 7.15.4 Rule*, <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/15.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

³⁹ “It is misleading for a firm to suggest or state that a customer may be the subject of court action for the sum of the statute barred debt when the firm knows, or reasonably ought to know, that the relevant limitation period has expired”. *Credit sourcebook (CONC) 7.15.7 Guidance, ibidem*.

⁴⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

ubezpieczonego ulegają przedawnieniu po upływie roku od daty, w której ubezpieczyciel wypłacił sumę ubezpieczeniową (art. 6), a roszczenie zabezpieczone hipoteką lub roszczenie ze sprzedaży nieruchomości podlega przedawnieniu po upływie 12 lat od nabycia prawa (art. 20). Dostrzeżenia w tym miejscu wymagają szczególne regulacje obowiązujące na terenie Szkocji. Mianowicie ogólny termin przedawnienia w Szkocji wynosi 5 lat (art. 6 ustawy o zasiedzeniu i przedawnieniu – The Prescription and Limitation (Scotland) Act 1973⁴¹), termin na dochodzenie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wynosi 20 lat, a po upływie tego terminu dług wygasa i nie można go odzyskać, o ile w odpowiednim okresie przedawnienia nie złożono odpowiedniego żądania w imieniu pożyczkodawcy lub właściciela, a dług nie został potwierdzony przez klienta lub w jego imieniu (ustawa o zasiedzeniu i przedawnieniu, jak również CONC 7.15.3, Guideline⁴²).

1.2.5. Szczególne regulacje chroniące dłużników przed bezprawną działalnością firm windykacyjnych

W odniesieniu do zaległości konsumenckich wynikających z umów kredytowych jako jedyne ograniczenie w zbywaniu wierzytelności należy wymienić regulację wynikającą z ustawy o kredycie konsumenckim (The Consumer Credit Act 1974⁴³, zmieniona ustawą The Consumer Credit Act 2006⁴⁴), zgodnie z którą kredytodawca nie jest uprawniony do sprzedaży długu przed wysłaniem powiadomienia do kredytobiorcy i upływem czternastu dni (art. 87–88).

W przypadku dłużników będących konsumentami zastosowanie znajdzie rozporządzenie o ochronie konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008⁴⁵), implementujące na obszarze Wielkiej Brytanii dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym

⁴¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/52/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴² <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/CONC/7/15.html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/14/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴⁵ <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1277/contents/made> (dostęp: 20.11.2018 r.).

oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady⁴⁶. Rozporządzenie to zawiera m.in. listę 31 zabronionych praktyk handlowych, w tym przeprowadzanie osobistych wizyt w domu konsumenta, zignorowanie żądania konsumenta o opuszczenie jego domu, z wyjątkiem okoliczności i w zakresie uzasadnionym egzekwowaniem zobowiązania umownego (pkt 25 wykazu⁴⁷) oraz nagabywanie konsumenta za pośrednictwem telefonu, faksu, poczty elektronicznej lub innych zdalnych mediów, z wyjątkiem okoliczności i w zakresie uzasadnionym egzekwowaniem zobowiązań umownych (pkt 26 wykazu⁴⁸).

Do relacji pomiędzy firmami nadzorowanymi przez FCA a dłużnikami o statusie konsumenta zastosowanie znajdzie także część druga ustawy o ochronie praw konsumentów (The Consumer Rights Act 2015⁴⁹), dotycząca postanowień zawierających nieuczciwe warunki umowne (UNFCOG 1.1.1B⁵⁰).

Dodać należy, że zgodnie z art. 40 ustawy o administracji wymiaru sprawiedliwości (The Administration of Justice Act 1970⁵¹) karalne jest bezprawne nękanie dłużników. Mianowicie na mocy tego przepisu: *„Osoba popełnia przestępstwo, jeżeli w celu nakłonienia innej osoby do zapłaty pieniędzy od drugiej strony jako długu należnego z tytułu umowy,*

(a) nęka drugiego żądaniem zapłaty, które w odniesieniu do częstotliwości lub sposobu lub okazji złożenia takiego żądania, lub jakiegokolwiek zagrożenia lub reklamy, z którą związane jest żądanie, są obliczane na poddanie go lub członków jego rodziny lub gospodarstwa domowego trwodze, niepokoju lub upokorzeniu;

(b) fałszywie przedstawia, w odniesieniu do żądanych środków, że postępowanie karne dotyczy braku zapłaty;

(c) fałszywie przedstawia się jako osoba upoważniona do pełnienia pewnych funkcji służbowych w celu dochodzenia lub egzekwowania płatności; lub

⁴⁶ Dz. Urz. UE. L z 2005 Nr 149, s. 22.

⁴⁷ <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1277/schedule/1/made> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents/enacted> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵⁰ <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/UNFCOG/1/?view=chapter> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1970/31/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

(d) przedkłada fałszywy dokument o pewnym charakterze oficjalnym lub mający jakiś oficjalny charakter, o którym wie, że go nie posiada.

(2) Osoba może być winna popełnienia przestępstwa na podstawie ust. 1 lit. a) powyżej, jeżeli będzie współdziałać z innymi w podejmowaniu takich działań, jak to opisano w tym paragrafie, niezależnie od tego, że jego własny sposób postępowania nie jest sam w sobie nękaniami.

(3) Podsekcja (1) (a) powyżej nie ma zastosowania do niczego, co czyni osoba rozsądna i co jest dopuszczalne w świetle prawa w celu:

a) zabezpieczenia wykonania zobowiązania należnego lub uznanego przez nią za należne wobec siebie lub wobec osób, wobec których działa, lub chroniącego siebie lub te osoby przed przyszłymi stratami; lub

(b) egzekwowania jakiegokolwiek odpowiedzialności w procesie prawnym.

(4) Osoba winna popełnienia przestępstwa, o którym mowa w tej sekcji, podlega karze doraźnej w wysokości nie większej niż 100 GBP, a po drugim lub kolejnym skazaniu na karę w wysokości nie większej niż 400 GBP⁵².

Z kolei zgodnie z art. 1 ustawy o złośliwych połączeniach (the Malicious Communications Act 1988⁵³) znamiona przestępstwa wypełnia działanie polegające na wysyłaniu (także przez pracownika lub osobę działającą na polecenie firmy windykacyjnej) innej osobie listu lub wiadomości elektronicznej, jeżeli celem lub jednym z celów jest spowodowanie niepokoju u odbiorcy (zatem również dłużnika).

⁵² "A person commits an offence if, with the object of coercing another person to pay money claimed from the other as a debt due under a contract, he—

(a) harasses the other with demands for payment which, in respect of their frequency or the manner or occasion of making any such demand, or of any threat or publicity by which any demand is accompanied, are calculated to subject him or members of his family or household to alarm, distress or humiliation;

(b) falsely represents, in relation to the money claimed, that criminal proceedings lie for failure to pay it;

(c) falsely represents himself to be authorised in some official capacity to claim or enforce payment; or

(d) utters a document falsely represented by him to have some official character or purporting to have some official character which he knows it has not.

(2) A person may be guilty of an offence by virtue of subsection (1)(a) above if he concert with others in the taking of such action as is described in that paragraph, notwithstanding that his own course of conduct does not by itself amount to harassment.

(3) Subsection (1)(a) above does not apply to anything done by a person which is reasonable (and otherwise permissible in law) for the purpose—

(a) of securing the discharge of an obligation due, or believed by him to be due, to himself or to persons for whom he acts, or protecting himself or them from future loss; or

(b) of the enforcement of any liability by legal process.

(4) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to a fine of not more than £100, and on a second or subsequent conviction to a fine of not more than £400".

⁵³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/27/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

Przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności do dwóch lat lub grzywną. Natomiast na mocy art. 4 ustawy o ochronie przed nękaniami (the Protection from Harassment Act 1997⁵⁴) osoba, której sposób postępowania przynajmniej dwukrotnie powoduje, że ktoś inny obawia się, że przeciwko niemu będzie zastosowana przemoc, jest winna popełnienia przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 10 lub karą grzywny, jeśli wie lub powinna wiedzieć o skutkach swojego postępowania⁵⁵.

⁵⁴ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵⁵ *“A person whose course of conduct causes another to fear, on at least two occasions, that violence will be used against him is guilty of an offence if he knows or ought to know that his course of conduct will cause the other so to fear on each of those occasions”.*

I.3. Irlandia

I.3.1. Uwagi ogólne

Podmioty prowadzące na terytorium Irlandii działalność windykacyjną również podlegają jedynie ogólnym unormowaniom dotyczącym m.in. zakładania i działalności spółek, zbycia wierzytelności, czy ochrony danych osobowych.

Ponadto, w przeciwieństwie do sytuacji w Wielkiej Brytanii, działalność firm windykacyjnych w Irlandii nie jest licencjonowana. Podmioty te nie podlegają również odrębnej formie nadzoru irlandzkiego banku centralnego ani szczególnej regulacji prawa krajowego.

Jednakże, metody windykacji muszą być zgodne zarówno z prawem unijnym, jak też z ogólnymi przepisami prawodawstwa krajowego. I tak dyrektywa w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych została implementowana do irlandzkiego porządku prawnego poprzez rozporządzenie o opóźnionych płatnościach European Communities (Late Payment in Commercial Transactions) Regulations 2012⁵⁶.

Organem odpowiedzialnym za ochronę danych osobowych na podstawie RODO w Irlandii jest komisja ochrony danych osobowych (Data Protection Commission) – art. 10(1) ustawy o ochronie danych osobowych (Data Protection Act 2018⁵⁷). Z powyższego wynika, że dłużnikowi w przypadku naruszenia prawa do prywatności przysługuje prawo złożenia skargi do komisji. Jednakże zauważenia wymaga, że do skargi w przedmiocie naruszenia danych osobowych albo ewentualnego naruszenia prawa, odnoszącej się do incydentu, który nastąpił przed wejściem w życie RODO (25 maja 2018 r.), zastosowanie znajdą ustawy o ochronie danych osobowych (Data Protection Acts 1988 and 2003)⁵⁸.

⁵⁶ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2012/si/580/made/en/print> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵⁷ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/act/7/enacted/en/print#sec1> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁵⁸ <https://www.dataprotection.ie/docs/legislation/k/1728.htm> (dostęp: 20.11.2018 r.).

Irlandzkie firmy windykacyjne mogą działać na ogólnych zasadach dotyczących spółek z ograniczoną odpowiedzialnością [private limited liability (Ltd.), public limited liability (PLC)] zawartych w ustawie o firmach (the Companies Act 2014⁵⁹). Zauważyć trzeba, że aktywność windykatora dotyczy cesji wierzytelności, która to czynność prawna jest regulowana prawem pisanim. Podstawowe regulacje dotyczące sprzedaży wierzytelności zawarte są w ustawie o sądzie najwyższym [The Supreme Court of Judicature Act (Ireland) 1877 (an act of the Parliament of the United Kingdom)]⁶⁰. Zawarcie umowy cesji zostało uregulowane w art. 28(6) wskazanej powyżej ustawy⁶¹. Na mocy wskazanego przepisu każda bezwzględna cesja wierzytelności dokonana na piśmie przez cedenta, która wymagała pisemnego zawiadomienia dłużnika, przenosi prawa do tej wierzytelności, poczynając od daty tego pisemnego zawiadomienia (łącznie z uprawnieniem do podejmowania środków prawnych służących dochodzeniu wierzytelności, jak również z uprawnieniem do zwolnienia z długu). Podnosi się, że w świetle omawianego przepisu cesja powinna być „absolutna”, co można rozumieć jako „całkowita i definitywna” – rozwiązanie to zabezpiecza dłużnika przed ryzykiem realizacji obowiązku dwukrotnego spełnienia tego samego świadczenia⁶². Uprawnienia te od daty cesji służą cesjonariuszowi z wyłączeniem cedenta. Jeżeli natomiast dłużnikowi znane są okoliczności wskazujące na istnienie sporu dotyczącego skuteczności cesji, to może on wpłacić odpowiednią kwotę do sądu. Zauważyć należy, że cytowana regulacja zapewnia ochronę dłużnika, gdyż umożliwia uniknięcie negatywnych konsekwencji

⁵⁹ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2014/act/38/enacted/en/print#sec17> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁶⁰ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1877/act/57/enacted/en/print> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁶¹ “Any absolute assignment, by writing under the hand of the assignor (not purporting to be by way of charge only), of any debt or other legal chose in action, of which express notice in writing shall have been given to the debtor trustee or other person from whom the assignor would have been entitled to receive or claim such debt or chose in action, shall be and be deemed to have been effectual in law (subject to all equities which would have been entitled to priority over the right of the assignee if this Act had not passed,) to pass and transfer the legal right to such debt or chose in action from the date of such notice, and all legal and other remedies for the same, and the power to give a good discharge for the same, without the concurrence of the assignor: Provided always, that if the debtor, trustee, or other person liable in respect of such debt or chose in action shall have had notice that such assignment is disputed by the assignor or any one claiming under him, or of any other opposing or conflicting claims to such debt or chose in action, lie shall be entitled, if he think fit, to call upon the several persons making claim thereto to interplead concerning the same, or he may, if he think fit, pay the same into the High Court of Justice under and in conformity with the provisions of the Acts for the relief of trustees”.

⁶² Za: *The Assignment of Consumer Debts*, Reddy Charlton Solicitors, <http://www.reddycharlton.ie/insights/single-view/article/the-assignment-of-consumer-debts/?cHash=57323a8a0385692af8679a694faf99af> (dostęp: 20.11.2018 r.).

spełnienia świadczenia na rzecz osoby, która okazałaby się nieuprawniona (analogiczne rozwiązania przewidują przepisy polskiego prawa cywilnego – depozyt sądowy).

1.3.2. Szczególne regulacje chroniące dłużników przed bezprawną działalnością firm windykacyjnych

Na potrzeby windykacji konsumenckich pożyczek oraz kredytów stosowana jest ustawa o kredycie konsumenckim (the Consumer Credit Act 1995⁶³). Ustawa ta w art. 40 wprowadza uprawnienie dla dłużnika będącego konsumentem do podniesienia przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkich zarzutów, które przysługiwałyby temu dłużnikowi przeciwko pierwotnemu wierzycielowi, łącznie z potrąceniem⁶⁴. Z kolei Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG⁶⁵ została implementowana aktem o konsumenckich umowach kredytowych [European Communities (Consumer Credit Agreements) Regulation 2010⁶⁶]. Artykuł 20.(1) wspomnianego aktu prawa irlandzkiego wprowadza rozwiązanie analogiczne do artykułu 40 powołanej wyżej ustawy o kredycie konsumenckim.

Zgodnie z art. 46 ustawy o kredycie konsumenckim, *„Wierzyciel, właściciel lub osoba działająca w jego imieniu nie odwiedza ani nie telefonuje do*

- a) konsumenta bez jego zgody*
 - w jego miejscu zatrudnienia lub działalności gospodarczej, chyba że konsument mieszka w tym miejscu i pomimo rozsądnych starań nie doszło do nawiązania z nim kontaktu,*
 - w dowolnym miejscu,*
 - w godzinach od 9 wieczorem w dowolnym dniu tygodnia do godziny 9 rano następnego dnia, lub*

⁶³ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/24/enacted/en/html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁶⁴ *Where a creditor's or owner's rights under an agreement are assigned to a third person, the consumer shall be entitled to plead against that third person any defence which was available to him against the original creditor including set-off.*

⁶⁵ Dz. Urz. UE. L z 2008 Nr 133, s. 66 ze zm.

⁶⁶ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/si/281/made/en/print> (dostęp: 20.11.2018 r.).

– o każdej porze w niedzielę lub dzień ustawowo wolny od pracy (w rozumieniu Ustawy o urlopach (pracowników) z 1973 r.),
b) pracodawcy konsumenta lub członka jego rodziny, chyba że ten pracodawca lub członek rodziny jest stroną umowy, bez zgody konsumenta, na piśmie i niezależnie od jakiegokolwiek innego warunku umowy, do jakichkolwiek celów związanych z umową innych niż doręczenie dokumentu w związku z postępowaniem sądowym⁶⁷.

Natomiast na mocy art. 49 ustawy o kredycie konsumenckim „nie można żądać zapłaty ani żądać obecnego lub przyszłego prawa do zapłaty w odniesieniu do umowy, która jest niewykonalna na mocy niniejszego Aktu. (2) W celu uzyskania zapłaty z tytułu umowy, która jest niewykonalna na mocy niniejszego Aktu, nie można (...) (c) powołać się lub spowodować, że zostanie powołana jakakolwiek inna procedura windykacyjna lub grozić taką sytuacją”⁶⁸.

Na mocy art. 11 ustawy o przestępstwach nieprowadzących do śmierci (the Non-Fatal Offences Against the Person Act 1997⁶⁹) wszystkie osoby fizyczne (zatem również pracujące lub pozostające w innym stosunku prawnym z firmami windykacyjnymi) żądające spłaty długu są winne przestępstwa, jeżeli:

⁶⁷ A creditor, owner or a person acting on his behalf shall not visit or telephone—

(a) a consumer without his consent—

(i) at his place of employment or business unless the consumer resides at that place and all reasonable efforts to make contact with him have failed,

(ii) at any place,

(I) between the hours of 9 o'clock in the evening on any week day and 9 o'clock in the morning on the following day, or

(II) at any time on a Sunday or a public holiday (within the meaning of the Holidays (Employees) Act, 1973),

(b) a consumer's employer or any member of the consumer's family unless that employer or family member is a party to the agreement, without the consent of the consumer, given in writing and separate from any other term of agreement,

for any purposes connected with an agreement other than the service of a document in connection with legal proceedings.

⁶⁸ (1) A person shall not make a demand for payment or assert a present or prospective right to payment in respect of an agreement which is unenforceable under this Act.

(2) A person shall not, with a view to obtaining payment in respect of an agreement which is unenforceable under this Act— (a) threaten to bring any legal proceedings, (b) place or cause to be placed the name of any person on a list of defaulters or debtors or threaten to do so, or

(c) invoke or cause to be invoked any other collection procedure or threaten to do so.

<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/24/section/49/enacted/en/html#sec49>

(dostęp:

20.11.2018 r.).

⁶⁹ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1997/act/26/enacted/en/html> (dostęp: 20.11.2018 r.).

- a) żądania z powodu ich częstotliwości są obliczone na taki cel, aby zaniepokoić lub upokorzyć dłużnika lub członka jego rodziny,
- b) osoba ta fałszywie sugeruje, że brak zapłaty wywoła postępowanie karne,
- c) osoba ta fałszywie oświadcza, że jest urzędowo uprawniona do egzekucji płatności,
- d) osoba ta przedstawia dokument fałszywie stwierdzający jego urzędowy charakter.

Zgodnie z powołanym przepisem osoba winna opisanego przestępstwa podlega karze grzywny łącznie nieprzekraczającej 1500 funtów (obecnie kwota ta wyniesie około 1181, 34 euro)⁷⁰.

Działalność firm windykacyjnych w Irlandii nie jest objęta właściwością rzecznika do spraw usług finansowych i emerytur (the Financial Services and Pensions Ombudsman⁷¹). Jednakże, jeśli windykacją zajmuje się dział (departament) firmy o statusie dostawcy usług finansowych (banku, firmy pożyczkowej, towarzystwa kredytowego), dłużnik będący konsumentem (jak również, w zależności od limitu rocznych obrotów, spółka prawa handlowego, organizacja pożytku publicznego, trust czy spółka osobowa) może nieodpłatnie złożyć skargę do rzecznika po wyczerpaniu procedury rozwiązania sporu z firmą o opisanym statusie [art. 44 i nast. ustawy o rzeczniku do spraw usług finansowych i emerytur (the Financial Services and Pensions Ombudsman Act 2017⁷²)]. W przypadku utrzymania skargi w mocy rzecznik jest upoważniony do nakazania firmie (w tym firmie posiadającej dział windykacji) zapłaty skarżącemu dłużnikowi kwoty odszkodowania za wszelkie straty, wydatki lub niedogodności poniesione przez skarżącego w wyniku zarzucanego zachowania do wysokości 250 000 euro lub 26 000 euro rocznie (jeśli skarga dotyczyła renty rocznej) – art. 60 ust. 4 i 5 ustawy o rzeczniku do spraw usług finansowych i emerytur. Na podstawie art. 64 powyższej ustawy decyzje rzecznika

⁷⁰ 11.—(1) A person who makes any demand for payment of a debt shall be guilty of an offence if—
(a) the demands by reason of their frequency are calculated to subject the debtor or a member of the family of the debtor to alarm, distress or humiliation, or
(b) the person falsely represents that criminal proceedings lie for non-payment of the debt, or
(c) the person falsely represents that he or she is authorised in some official capacity to enforce payment, or
(d) the person utters a document falsely represented to have an official character.
(2) A person guilty of an offence under this section shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding £1,500.

⁷¹ Financial Services and Pensions Ombudsman (FSPO) <https://www.fspo.ie> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷² <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/22/enacted/en/pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.).

do spraw usług finansowych i emerytur są zaskarżalne do Sądu Najwyższego (High Court of Ireland).

1.3.3. Kodeksy etyczne

Pozytywny skutek w stosunku do dłużnika, którego dotyczy windykacja, mogą odnosić również branżowe kodeksy etyczne. W sektorze finansowym obowiązują kodeksy etyczne wydawane przez irlandzki bank centralny. Przykładowo, nadzorowane przez bank centralny podmioty posiadające departamenty (działy) zajmujące się windykacją zobowiązane są do przestrzegania etycznego kodeksu ochrony konsumentów (Central Bank Consumer Protection Code 2012⁷³). Punkty 3.37-3.44 powyższego kodeksu dotyczą nawiązywania kontaktów telefonicznych (np. ograniczenie czasowe do godzin pomiędzy 9.00 a 21.00) i składania wizyt osobistych przez pracowników danego podmiotu (jedynie za każdorazową, uprzednią i utrwaloną zgodą konsumenta). Z kolei kodeks etyczny dotyczący pożyczek B2B dla małych i średnich przedsiębiorstw (Code of Conduct for Business Lending to Small and Medium Enterprises 2009⁷⁴) w pkt 21 przewiduje, że nadzorowany przez bank centralny podmiot jest zobowiązany do poinformowania dłużnika, że wiarygodność może zostać przekazana do firmy windykacyjnej. Istnieje również kodeks dla firm pożyczkowych wydany przez Irlandzki Nadzór Usług Finansowych (Irish Financial Services Regulatory Authority)⁷⁵.

Natomiast bezpośrednio do firm windykacyjnych skierowany został kodeks etyczny opracowany przez działający w formie organizacji pożytku publicznego Irlandzki Instytut Zarządzania Kredytem (Irish Institute of Credit Management, IICM⁷⁶) – Code of Conduct for Debt Collection Agencies 2010⁷⁷. Kodeks ten obowiązuje członków IICM i zawiera zbiór wytycznych w zakresie metod windykacyjnych. Zgodnie

⁷³ <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/Regulation/consumer-protection/other-codes-of-conduct/consumer-protection-code-2012.pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷⁴ <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/regulation/consumer-protection/other-codes-of-conduct/43-gns-4-2-7-2009-code-of-conduct.pdf?sfvrsn=4> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷⁵ <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/Regulation/consumer-protection/other-codes-of-conduct/22-gns-4-2-7-licensed-moneylenders.pdf?sfvrsn=6> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷⁶ <http://iicm.ie/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷⁷ <http://iicm.ie/dca-code-of-conduct> (dostęp: 20.11.2018 r.).

z postanowieniami tego kodeksu, firmy windykacyjne powinny prowadzić działalność pod nazwą, która nie będzie mylić lub wprowadzać w błąd klientów, wierzycieli, dłużników lub członków społeczeństwa lub która nie będzie wiązać się z żadnymi powiązaniem z innymi organizacjami lub osobami, które nie istnieją. Firmy windykacyjne powinny także komunikować się używając jasnego języka oraz przewidywać adekwatną procedurę rozpoznawania skarg dłużników, która zawiera co najmniej: poziom zarządzania, na którym rozpatrywane są skargi, okres, w którym są one rozpatrywane, środek zaradczy, jeżeli skarżący nie jest usatysfakcjonowany. Ponadto, kodeks etyczny IICM przewiduje, że skarżący dłużnik musi zostać poinformowany, iż jednym ze środków zaradczych jest skierowanie skargi do IICM, o ile będzie to właściwe. Następnie, w świetle postanowień kodeksu, firmy windykacyjne nie powinny używać metod opresyjnych wobec dłużnika, czy zmuszać go do sprzedaży majątku lub zwiększania płynności poprzez zaciąganie kolejnych zobowiązań; nie powinny wywierać nierozsądnej presji na dłużnika w przypadku braku płatności, nie powinny działać w sposób publiczny w celu zawstydzenia dłużnika; wszystkie próby nawiązania kontaktu z dłużnikami powinny podejmować w rozsądnych terminach i w rozsądnych odstępach czasu oraz zgodnie z odpowiednimi przepisami ustawy o kredycie konsumenckim; w braku odmiennych ustaleń powinny zaakceptować wszystkie rozsądne propozycje dłużników co do zapłaty w ratach, pod warunkiem dostarczenia przezeń dowodów potwierdzających brak możliwości zapłaty; nie powinny używać niewłaściwych środków w celu uzyskania numeru telefonu i adresu dłużnika oraz powinny traktować wszystkie dostarczone informacje jako poufne, chyba że dłużnik udostępnił specjalne upoważnienie do ujawnienia informacji stronom trzecim; nie powinny wywierać presji na dłużników, aby sprzedał on nieruchomości lub pozyskał fundusze poprzez dalsze zaciąganie pożyczek; powinny z należytą uwagą traktować osoby, w przypadku których jest oczywiste, że są one niezdolne do pracy z powodu upośledzenia umysłowego lub fizycznego; jeżeli jest to możliwe, powinny podawać w całej korespondencji z dłużnikiem nazwisko lub dane wyszkolonego członka personelu, z którym dłużnik może się kontaktować w odniesieniu do trudności finansowych.

Jakkolwiek zastrzeżenia wymaga, że kodeksy etyczne nie należą do prawa powszechnie obowiązującego, a w literaturze zarzuca się nieefektywność tego typu

pozaprawnych zbiorów zasad i regul⁷⁸, to z irlandzkiego orzecznictwa sądowego wynika, że naruszenie przewidzianych w nich zasad może wpłynąć na skuteczność przejęcia zadłużonej nieruchomości [sprawa *Irish Life and Permanent PLC v. Malcolm Duff and Susan Duff* (2013) IEHC 43 dotycząca kodeksu etycznego zaległości hipotecznych (Code of Conduct on Mortgage Arrears 2013⁷⁹)].

1.3.4. Przedawnienie roszczeń

Irlandzkie prawo przewiduje sześćioletni, ogólny termin przedawnienia zobowiązań wynikających z umów oraz termin dwunastoletni do dochodzenia roszczeń wynikających z zobowiązań zabezpieczonych hipoteką (art. 11 ustawy o przedawnieniu – the Statute of Limitations, 1957⁸⁰). Jednakże na mocy powyższego aktu zbycie wierzytelności przedawnionej nie jest zabronione.

⁷⁸ G. Gloukoviezoff, *Understanding and Combating Financial Exclusion and Overindebtedness in Ireland: A European Perspective*, Studies in Public Policy, 26, 2011, pp 1-198, Trinity's Access to Research Archive, <http://www.tara.tcd.ie/handle/2262/60194> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁷⁹ <https://www.centralbank.ie/docs/default-source/Regulation/consumer-protection/other-codes-of-conduct/24-gns-4-2-7-2013-ccma.pdf?sfvrsn=4> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁸⁰ <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1957/act/6/enacted/en/print#sec11> (dostęp: 20.11.2018 r.).

I.4. Wnioski

Podsumowując powyższą analizę, należy stwierdzić, że obydwa omawiane kraje anglosaskie nie wprowadziły regulacji odnoszących się jedynie do działalności firm windykacyjnych. Podmioty prowadzące działalność w zakresie odzyskiwania wierzytelności w obydwu państwach funkcjonują na ogólnych zasadach prawa handlowego, jednak w kilku kwestiach rysują się odmienności.

Na terytorium Wielkiej Brytanii prowadzenie działalności windykacyjnej w zakresie usług finansowych wymaga uzyskania zezwolenia. Licencjonowane w wymienionym obszarze firmy windykacyjne objęte są nadzorem finansowym FCA. Ponadto, powyższa działalność może stać się przedmiotem skargi do ombudsmana finansowego, uprawnionego m.in. do nakładania kar finansowych. Dodatkowo, podczas rozpatrywania skarg przez brytyjskiego ombudsmana finansowego uwzględniany jest fakt prowadzenia działalności w sposób niezgodny z postanowieniami kodeksu etycznego CSA. Postanowienia kodeksu etycznego CSA obowiązują wszystkich członków tego zrzeszenia, czyli 90% firm windykacyjnych działających na terytorium Wielkiej Brytanii, w tym także spoza rynku finansowego.

Podmioty prowadzące działalność windykacyjną na terytorium Irlandii nie są poddane nadzorowi finansowemu. Do firm windykacyjnych został skierowany bezpośrednio kodeks etyczny IICM. Dodatkowo, zarówno w środowisku związanym z irlandzką nauką (komisja reformy prawa – The Law Reform Commission⁸¹), jak też z praktyką na rynku finansowym od strony profesjonalnej (The Irish Banking Federation⁸²) a także konsumenckiej (bezpłatne centrum doradztwa prawnego – The Free Legal Advice Centres⁸³) wyrażane są opinie o konieczności odrębnej, kompleksowej regulacji sektora windykacyjnego.

⁸¹ REPORT PERSONAL DEBT MANAGEMENT AND DEBT ENFORCEMENT, <http://www.lawreform.ie/fileupload/Reports/rDebtManagementsFinal.pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁸² <https://www.bpfi.ie/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

⁸³ <https://www.flac.ie/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

II. Hiszpania

II.1. Wprowadzenie

Działalność przedsiębiorców zajmujących się ściąganiem wierzytelności – tak, jak prawie każda aktywność gospodarcza – zorientowana jest – nawet jeśli nie wyłącznie, to na pewno w głównej mierze – na zysk. Ten natomiast uzależniony jest nie tylko od ekonomicznych możliwości dłużnika, lecz także od metod i praktyk stosowanych przez tych przedsiębiorców. Jest to więc aktywność, w której kluczową rolę odgrywa umiejętność sprawnego (efektywnego) działania. Tam zaś, gdzie liczy się skuteczność w osiągnięciu wyników, istnieje ryzyko, że cel godziwy i prawnie aprobowany będzie urzeczywistniany za pomocą metod i środków moralnie lub społecznie – a nierzadko również prawnie – nieakceptowanych. Zagrożenie to – w mniejszym lub większym stopniu – występuje niezależnie od tego, w jakim miejscu na Ziemi działalność windykacyjna jest wykonywana. Różna może być jednak postawa prawodawcy państwowego wobec tych zagrożeń.

Prezentowana praca jest wynikiem kwerend i badań poświęconych aspektom prawnym działalności firm windykacyjnych w Hiszpanii. Zmierza ona do udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) W jaki sposób hiszpańskie prawo prywatne umożliwia prowadzenie działalności firmom windykacyjnym, tj. przedsiębiorcom, niebędącym komornikami, zajmującym się zawodowo ściąganiem wierzytelności? Czy określa ono prawa i obowiązki firm windykacyjnych w sposób odmienny aniżeli innych uczestników obrotu prawnego?
- 2) Czy w świetle prawodawstwa hiszpańskiego działalność firm windykacyjnych podlega szczególnemu reżimowi publicznoprawnemu, różnemu od tego, któremu poddany został ogół przedsiębiorców? A jeśli tak, to jakie rozwiązania zostały w tym systemie prawnym przyjęte?
- 3) Czy w Hiszpanii były formułowane postulaty *de lege ferenda* dotyczące firm windykacyjnych? Jeśli tak, to jakie?

- 4) Czy w analizowanym porządku prawnym obowiązują szczególne regulacje chroniące dłużników przed bezprawną działalnością (np. nękaniami) ze strony firm windykacyjnych? A jeśli tak, to jakie?

Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 31 sierpnia 2018 r.

II.2. Prawne ramy działalności firm windykacyjnych

Hiszpańskie prawo prywatne umożliwia firmom windykacyjnym⁸⁴ prowadzenie ich działalności w dwojaki sposób. Po pierwsze, ich umocowanie do ściągania wierzytelności może wynikać z uprzednio dokonanej na ich rzecz cesji (przelewu) wierzytelności. Po drugie, mogą one działać jako podmiot upoważniony do ściągania wierzytelności w imieniu wierzyciela na podstawie zawartej z nim umowy⁸⁵.

Pojęcie cesji wierzytelności nie zostało przez prawodawcę hiszpańskiego zdefiniowane. Niemniej jednak w judykaturze i piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, że jest ona czynnością prawną, na mocy której wierzyciel (cedent) przenosi swoją wierzytelność na osobę trzecią (cesjonariusza), a stosunek zobowiązaniowy w pozostałym zakresie nie ulega zmianie⁸⁶.

Dopuszczalność przelewu wierzytelności wynika z art. 1112 Kodeksu cywilnego, który stanowi, iż „[w]szystkie prawa wynikające ze stosunku zobowiązaniowego są przenoszalne, chyba że sprzeciwiałoby się to prawu lub zastrzeżeniu umownemu”⁸⁷. Oprócz tego w piśmiennictwie prawniczym wskazuje się, iż niedopuszczalna jest również cesja wierzytelności mających ściśle osobisty charakter⁸⁸.

Chociaż zgoda dłużnika nie jest wymagana do tego, aby cedent i cesjonariusz byli związani cesją⁸⁹, to w doktrynie prawa hiszpańskiego formułowany jest pogląd mówiący, iż w przypadku, gdy dłużnik wyraża zgodę na przelew wierzytelności,

⁸⁴ W języku hiszpańskim są one określane w różny sposób, np. jako: *empresas de recobro*, *empresas de cobro morosos*, *compañías de recobro*, *empresas que gestionan el cobro de créditos e impagados*, *entidades de gestión de cobro*.

⁸⁵ Zob. M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos al límite de la legalidad*, Revista CESCO de Derecho de Consumo 2012, nr 4, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/139/121> (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 137–138.

⁸⁶ Zob. C. Cuadrado Pérez, *La cesión de créditos*, Madryt 2014, s. 20–21 wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

⁸⁷ Dekret Królewski z dnia 24 lipca 1889 r., w którym opublikowano Kodeks Cywilny (*Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*), BOE (*Boletín Oficial del Estado*) nr 206 z dnia 25 lipca 1889 r., ze zm., <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (dostęp: 20.11.2018 r.), dalej jako „k.c.”.

⁸⁸ Zob. C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 66–71; J. Castan Tobeñas [aktualizacja: G. García Cantero], *Derecho civil español, común y foral*, T. III: *Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, Madryt 2008, s. 394.

⁸⁹ Zob. C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 58.

należy domniemywać, że zrzeka się on wszystkich zarzutów wobec cesjonariusza, które przysługiwały mu względem pierwotnego wierzyciela (cedenta)⁹⁰. Niemniej jednak, jak trafnie zauważają autorzy niepodzielający tego poglądu, norma taka nie wynika z żadnego przepisu k.c.⁹¹, a na pewno nie można jej wyprowadzić z art. 1198 k.c., który dotyczy tylko zarzutu potrącenia⁹². Stanowisko to jest również akceptowane w judykaturze⁹³.

W tym kontekście warto dodać, iż prawodawca hiszpański nie pozostawił miejsca na podobne wątpliwości w sytuacji, gdy przedmiotem cesji są wierzytelności wynikające z umowy o kredyt konsumencki. Zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 24 czerwca 2011 r. o kredycie konsumenckim w przypadku, gdy prawa kredytodawcy wynikające z umowy o kredyt lub sama umowa zostają przeniesione na stronę trzecią, konsument ma prawo powoływać się wobec cesjonariusza na wszelkie uprawnienia, jakie przysługiwały mu względem pierwotnego kredytodawcy, włącznie z potrąceniem wzajemnych roszczeń⁹⁴.

Jak wspomniano wyżej, firma windykacyjna może ściągać wierzytelności nie tylko jako cesjonariusz, ale także jako podmiot działający w imieniu wierzyciela w oparciu o zawartą z nim umowę. Dopuszczalność tego typu rozwiązań wspiera art. 1162 k.c., który stanowi, iż „[p]łatność powinna być dokonana na rzecz osoby, na korzyść której ustanowiono zobowiązanie, albo na rzecz innej osoby upoważnionej do otrzymania płatności w jej imieniu”⁹⁵. Jak pokazuje orzecznictwo sądowe, umowy te są

⁹⁰ Zob. przypis nr 272 w: C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 154. Por. M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 138.

⁹¹ Zob. C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 149, 153–155; M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 138.

⁹² Zob. C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 153–155.

⁹³ Zob. orzecznictwo powołane w: C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 21, 153–155.

⁹⁴ Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, BOE z dnia 25 czerwca 2011 r. nr 151. Na temat art. 31 tej ustawy zob. M. Ordás Alonso, *Los contratos de Crédito al Consumo en la Ley 16/2011 de 24 de junio*, Cizur Menor 2013, s. 272–275. Warto dodać, że przepis ten stanowi transpozycję art. 17 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE. L Nr 133, s. 66).

⁹⁵ Por. C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, s. 48.

kwalifikowane bądź jako umowy nienazwane⁹⁶ albo umowy najmu usług (*contrato de arrendamiento de servicios*)⁹⁷.

Analiza rozwiązań o charakterze prywatnoprawnym prowadzi do wniosku, że żaden przepis nie ogranicza możliwości dokonania przelewu jakiegokolwiek wierzytelności z uwagi na to, iż cesjonariuszem jest przedsiębiorca zajmujący się ściąganiem wierzytelności. Prawo hiszpańskie również nie przyznaje dłużnikowi żadnych dodatkowych uprawnień wówczas, gdy na skutek cesji staje się on obowiązany względem firmy windykacyjnej⁹⁸. A ponadto nie zawiera ograniczeń swobody kontraktowania wynikających z tego, że podmiotem obowiązany na podstawie umowy do ściągania wierzytelność w imieniu wierzyciela miałaby być firma windykacyjna.

Nie tylko w hiszpańskim prawie prywatnym brak jest regulacji szczególnych, które określałyby prawa i obowiązki firm windykacyjnych w sposób odmienny aniżeli innych uczestników obrotu prawnego. Podobnie przedstawia się sytuacja prawna przedsiębiorców zajmujących się ściąganiem wierzytelności w świetle *ius publicum*. Co prawda w lutym 2017 r. hiszpańskie Ministerstwo Sprawiedliwości zapowiedziało, iż w odpowiedzi na liczne wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich zamierza unormować działalność firm windykacyjnych⁹⁹, to jednak – według stanu prawnego na dzień 31 sierpnia 2018 r. – w prawie hiszpańskim nie obowiązują żadne regulacje

⁹⁶ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Burgos nr 137/2001 z dnia 8 marca 2001 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=2828819&links=%22137%2F2001%22&optimize=20040115&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.); wyrok Sądu Prowincjonalnego w Barcelonie nr 198/2005 z dnia z dnia 31 marca 2005 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=1444011&links=%22198%2F2005%22&optimize=20050526&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.); M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 137–138.

⁹⁷ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Lleidzie nr 152/2003 z dnia 20 marca 2003 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=3283262&links=%22152%2F2003%22&optimize=20030527&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.); M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 137–138.

⁹⁸ Oprócz omówionych regulacji zob. w szczególności art. 1526–1536 k.c., a także monografię: C. Cuadrado Pérez, *La cesión...*, *passim*.

⁹⁹ Zob. Komunikat Rzecznika Praw Obywatelskich (*Defensor del Pueblo*) z dnia 6 lutego 2017 r., <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/empresas-recobro-deudas/> (dostęp: 20.11.2018 r.); Komunikat Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 23 października 2015 r., <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/el-defensor-del-pueblo-recomienda-regular-la-actividad-de-las-empresas-de-recobro-para-protger-los-derechos-del-deudor/> (dostęp: 20.11.08.2018 r.).

w tej materii¹⁰⁰. Oznacza to, iż działalność firm windykacyjnych nie podlega szczególnemu reżimowi publicznoprawnemu, odmiennemu od tego, któremu podlega ogół przedsiębiorców, a tym samym wykonywanie aktywności zawodowej polegającej na ściąganiu wierzytelności ani nie wymaga uzyskania licencji (czy też pozwolenia), ani nie podlega specjalnej kontroli ze strony podmiotów państwowych¹⁰¹.

¹⁰⁰ Por. raport przedstawiony Przewodniczącemu Kongresu Deputowanych oraz Przewodniczącemu Senatowi przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 19 marca 2018 r.: *Informe de Gestión [w:] Raport roczny Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2017*, <https://www.defensordelpueblo.es/informe-anual/informe-anual-2017/>, https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1.Gestion.pdf (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 636–638. Por. I. Castillo, *Las prácticas abusivas de las compañías de recobro para reclamar deudas*, data publikacji artykułu: 11.06.2018 r., <https://www.mundojuridico.info/las-practicas-abusivas-de-las-companias-de-recobro-para-reclamar-deudas/> (dostęp 20.11.2018 r.).

¹⁰¹ Por. Komunikat Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 lutego 2017 r., *op. cit.*

II.3. Postulaty *de lege ferenda*

Pomimo braku regulacji określającej szczegółowe warunki prowadzenia działalności windykacyjnej, w Hiszpanii dostrzega się potrzebę wprowadzenia odpowiednich unormowań. Prawie dekadę temu, w dniu 17 marca 2009 r., Komisja Gospodarki i Finansów Kongresu Deputowanych (*Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados*) uchwaliła dezyderat (*proposición no de ley*), w którym zwróciła się do Rady Ministrów (*Gobierno*) z ogólnie sformułowanym postulatem uregulowania działalności firm windykacyjnych oraz ustanowienia środków chroniących dłużników przed takimi działaniami tych firm, które naruszają ich godność i prywatność. Obok tego w dezyderacie postulowano również wprowadzenie procedur pozwalających dłużnikom skutecznie bronić swoich interesów¹⁰².

W latach 2015–2017 unormowanie działalności firm windykacyjnych kilkakrotnie rekomendował Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując przy tym, iż orzecznictwu sądowemu znane są przypadki, w których w firmy te stosowały metody naruszające godność i prywatność dłużników¹⁰³. Przy tej okazji Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę także na obowiązujące wówczas prawodawstwa niemieckie oraz francuskie, które określały szczególne warunki wykonywania działalności polegającej na ściąganiu wierzytelności¹⁰⁴.

¹⁰² Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados z dnia 17 marca 2009 r., nr 167, http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_167.PDF (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 11–12. Zob. też projekt dezyderatu z uzasadnieniem Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados z dnia 26 września 2008 r., nr 72, http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/BOCG/D/D_072.PDF (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 7–8.

¹⁰³ Zob. Rekomendacja Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14 września 2015 r., <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/regular-la-actividad-de-las-empresas-de-recobro-de-deudas-estableciendo-las-cautelas-necesarias-para-dar-proteccion-a-los-derechos-del-deudor/> (dostęp: 20.11.2018 r.); Rekomendacja Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 6 czerwca 2016 r., <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/regular-la-actividad-de-recobro-de-deudas-estableciendo-las-cautelas-necesarias-para-dar-proteccion-a-los-derechos-del-deudor/> (dostęp: 20.11.2018 r.); Raport roczny Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2016, https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/02/Informe_anual_2016.pdf, (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 506; Raport roczny Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2015, <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/02/Informe2015.pdf> (dostęp: 20.11.2018 r.), s. 51–52, 493–494.

¹⁰⁴ Zob. zwłaszcza Rekomendację Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14 września 2015 r., Raport roczny Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2015, s. 51–52.

Ponadto na potrzebę wprowadzenia rozwiązań normujących działalność firm windykacyjnych wskazywano w piśmiennictwie prawniczym¹⁰⁵. Ale nie tylko. Czyniono to także w prasie¹⁰⁶. Co więcej, domaga się tego Narodowe Stowarzyszenie Firm Windykacyjnych (*Asociación Nacional de Entidades de Gestión de Cobro*), zrzeszające podmioty działające w tej branży¹⁰⁷.

Jak wynika z raportu Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2017, możliwe kierunki przyszłej regulacji zostały przedstawione przez – wchodzący w skład Ministerstwa Sprawiedliwości¹⁰⁸ – Sekretariat Państwa ds. Sprawiedliwości (*Secretaría de Estado de Justicia*). Sekretariat ten uznał, iż przyszła regulacja dotycząca firm windykacyjnych powinna wykluczać ściąganie wierzytelności niewymagalnych oraz wprowadzać:

- 1) odpowiedzialność prawną organu zarządzającego spółką (*órgano de administración*) za te działania jego pracowników, które mogą naruszać godność, dobre imię lub prywatność dłużnika oraz za te działania, które mają na celu go zastraszyć lub uprzykrzyć mu życie;
- 2) obowiązek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez przedsiębiorcę zajmującego się ściąganiem wierzytelności;

¹⁰⁵ Zob. M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 136–137, 140–141.

¹⁰⁶ Zob. np. artykuł członka Kancelarii Garrigues: S. Rodríguez, *La necesidad de regular el sector del recobro*, Cinco Días, data publikacji: 4 sierpnia 2010, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2010/08/04/economia/1281034547_850215.html (dostęp: 20.11.2018 r.); P. Brachfield, *La paradoja del recobro de deudas*, Cinco Días, data publikacji: 4 listopada 2015 r., https://cincodias.elpais.com/cincodias/2015/11/04/economia/1446655650_333871.html (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁰⁷ Zob. J. Portillo, *Los cobradores de deudas piden una regulación para evitar abusos*, Cinco Días, data publikacji: 31 maja 2017 r., https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/05/31/midiero/1496232056_209947.html (dostęp: 20.11.2018 r.); *Entidades del recobro, que gestionan más de 140.000 millones, piden la regulación del sector en España*, Efeempresas, data publikacji: 31 maja 2017 r., <https://www.efeempresas.com/noticia/angeco-reclama-la-regulacion-para-un-sector-que-acumula-mas-de-140-000-millones-de-euros-en-deudas-impagadas/> (dostęp: 20.11.2018 r.).

¹⁰⁸ Więcej o strukturze Ministerstwa Sprawiedliwości zob. np. Dekret Królewski 698/2018 z dnia 29 czerwca, którym zmienia się Dekret Królewski 595/2018 z dnia 22 czerwca, który ustanawia podstawową strukturę ministerstw (*Real Decreto 698/2018, de 29 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 595/2018, de 22 de junio, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales*), BOE z dnia 30 czerwca 2018 r., nr 158, s. 65701-65702.

- 3) obowiązek dokonania wpisu w Rejestrze Handlowym (*Registro Mercantil*), jeśli działalność polegająca na ściąganiu wierzytelności prowadzona jest przez przedsiębiorcę indywidualnego (*empresario individual*)¹⁰⁹;
- 4) dopuszczalność przymusowego rozwiązania spółki w przypadku, gdy spółka, jej administratorzy lub przedstawiciele ponoszą odpowiedzialność cywilną lub karną za:
 - a) naruszenie prawa do dobrego imienia, prywatności lub wizerunku;
 - b) naruszenie przepisów o ochronie danych;
 - c) przestępstwo zmuszenia, gróźb lub wymuszenie rozbójnicze;
- 5) zakaz zajmowania stanowiska w organie administrującym lub likwidującym spółkę dla osób, które ponoszą odpowiedzialność za wskazane w pkt 4 czyny w sytuacji, gdy nie będą zachodziły podstawy do przymusowego rozwiązania spółki;
- 6) obowiązek posiadania akcji imiennych przez wszystkich akcjonariuszy spółki akcyjnej;
- 7) obowiązek umieszczenia w nazwie przedsiębiorcy oznaczenia „*Empresa de Recobro*” (firma windykacyjna) albo skrótu „E.R.”¹¹⁰.

Sekretariat Państwa ds. Sprawiedliwości uznał zaś, iż niewłaściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzanie wymogu posiadania licencji na wykonywanie działalności polegającej na ściąganiu wierzytelności oraz ustanowienie obowiązku posiadania wpisu do administracyjnego rejestru kontroli¹¹¹. Niemniej jednak, pomimo, że ww. Sekretariat dostrzegł potrzebę wprowadzenia regulacji dotyczącej firm windykacyjnych i nakreślił jej podstawowe kierunki, to później poinformował, iż żadne prace nad projektem tej regulacji nie są prowadzone¹¹².

¹⁰⁹ Obecnie przedsiębiorca indywidualny, z wyjątkiem armatora, nie jest obowiązany do uzyskania wpisu w Rejestrze Handlowym. Jednakże może go uzyskać na wniosek [zob. art. 19 Kodeksu Handlowego (*Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio*), BOE nr 289 z dnia 16 października 1885, ze zm.].

¹¹⁰ *Informe de Gestión [w:] Raport roczny Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2017...*, s. 636-638.

¹¹¹ Tamże, s. 638.

¹¹² Tamże.

II.4. Ochrona dłużnika przed bezprawnymi działaniami firm windykacyjnych

W prawie hiszpańskim brak jest unormowań, których jedynym – lub co najmniej podstawowym – celem miałyby być ochrona dłużników przed bezprawnymi działaniami firm windykacyjnych. Jednakże należy mieć na uwadze, iż nierzadko działania te wyczerpują znamiona czynów zabronionych, dlatego w tych przypadkach zastosowanie będą miały przepisy prawa karnego. W szczególności zaś art. 169–171 Kodeksu karnego¹¹³, które penalizują groźby¹¹⁴, art. 172 k.k. dotyczący przestępstwa zmuszenia czy też wprowadzony w 2015 r. – art. 172³ k.k. penalizujący *stalking*¹¹⁵. Nie bez znaczenia pozostaną też przepisy tytułu X księgi II k.k., które pod groźbą kary zakazują czynów naruszających prywatność oraz mir domowy, a także przepisy tytułu XI tej samej księgi odnoszące się do oszczerstw i obelg.

Niektóre firmy windykacyjne działające w Hiszpanii upodobały sobie pewien szczególny sposób pozasądowego dochodzenia wierzytelności. A mianowicie, ich pracownicy, udając się do dłużnika, zakładają na siebie ekstrawagancki strój składający się np. z fraka, muchy i kapelusza. W tym ubraniu podążają oni po ulicach za dłużnikiem. Do przemierzania większych odległości używają samochodu pomalowanego na czarno lub biało, na którym widnieje – łatwo dostrzegalna – nazwa firmy. Parkują go przed miejscem pracy dłużnika lub jego domem, przy tym nierzadko domagając się przez megafon spłaty długu¹¹⁶. Praktyka polegająca na ośmieszeniu

¹¹³ Zob. ustawa organiczna 10/1995 z dnia 23 listopada 1995 r. – Kodeks karny (*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*), BOE z dnia 24 listopada 1995 r., nr 281, ze zm., dalej jako „k.k.”.

¹¹⁴ Na przykład sąd w Grenadzie skazał na podstawie art. 169 k.k. pracowników firmy windykacyjnej, którzy wykrzykiwali pod adresem dłużnika: „jeśli nie zapłacisz, utniemy ci łeb, spuścimy ci łomot i zostawimy półżywego” (zob. M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 139).

¹¹⁵ Artykuł 172³ k.k. został dodany przez ustawę organiczną 1/2015 z dnia 30 marca 2015 r., która modyfikuje ustawę organiczną 10/1995 z dnia 23 listopada 1995 r. (*Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*), BOE z dnia 31 marca 2015 r., nr 77.

¹¹⁶ Zob. P. Brachfield, *El acoso a los morosos es un delito castigado por el Código Penal*, data publikacji: 16 lutego 2018 r., <http://perebrachfield.com/blog/noticias-e-informaciones/acoso-los-morosos-delito-castigado-codigo-penal/> (dostęp: 20.11.2018 r.); Ch. Penty, *Debt Collectors Are Wearing New Hats in Spain*, data publikacji: 14 lutego 2018 r., Bloomberg, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-02-14/spanish-debt-collectors-in-top-hats-adopt-new-guise-for-recovery> (dostęp: 20.11.2018 r.).

dłużnika nie jest w istocie niczym nowym, bowiem nawiązuje do czasów średniowiecznej Hiszpanii, w których spóźnieni płatnicy paradowali ulicami na osłach, nosząc na głowie czapki w kształcie stożka. Zarówno wtedy, jak i dzisiaj, działania te miały na celu publiczne zawstydzenie i upokorzenie dłużnika poprzez rozpowszechnienie informacji o jego zadłużeniu¹¹⁷.

Na tle opisanych praktyk stosowanych współcześnie przez niektóre firmy windykacyjne pojawiły się orzeczenia sądowe przyznające dłużnikom zadośćuczynienie z tytułu naruszenia prawa do dobrego imienia i prywatności, gwarantowanego przez art. 18 Konstytucji¹¹⁸ oraz ustawę o cywilnoprawnej ochronie dobrego imienia, życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do wizerunku¹¹⁹. Szczególne znaczenie ma w tej kwestii orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2001 r., którym utrzymano w mocy wyrok sądu II instancji przyznający dłużnikom zadośćuczynienie od firmy windykacyjnej wysyłającej pracowników ubranych we fraki do ich domów i prowadzonej przez nich restauracji¹²⁰. W sprawie tej ustalono m.in., że pracownicy ci nie tylko parkowali swoje samochody z nazwą firmy w pobliżu miejsc, w których przebywali dłużnicy, ale także odwiedzali ich restaurację i donośnym głosem domagali się spłaty długu w obecności klientów, a ponadto w miejscu zamieszkania jednego z dłużników na jego klatce schodowej, skrzynce pocztowej oraz drzwiach zostawiali kartki z logotypem firmy i jego nazwiskiem¹²¹.

Podobne stanowisko wyrażono w jednym z wcześniejszych orzeczeń. A mianowicie, w wyroku z dnia 30 grudnia 1995 r. Izba Cywilna Sądu Najwyższego przyjęła,

¹¹⁷ Tamże.

¹¹⁸ Konstytucja Hiszpanii z dnia 27 grudnia 1978 r. (*Constitución Española*), BOE nr 311 z dnia 29 grudnia 1978 r., ze zm.

¹¹⁹ Ustawa organiczna 1/182 z dnia 5 maja 1982 r. o cywilnoprawnej ochronie dobrego imienia, życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do wizerunku (*Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*), BOE nr 115 z dnia 14 maja 1982 r., ze zm.

¹²⁰ Zob. wyrok Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (*Sala de lo Civil, Tribunal Supremo*) nr 306/2001 z dnia 2 kwietnia 2001 r.
<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=2340088&links=%22306/2001%22&optimize=20040521&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 139; P.J. Brachfield, *Cobro de impagados y negociación con deudores: Como cobrar los impagados sin confrontaciones con los deudores*, Barcelona 2010, s. 33.

¹²¹ Tamże.

iz wysłanie do dłużnika listu, na którego kopercie widniał napis: „Prosimy o pilny kontakt i żądamy uiszczenia należności wynikających z faktury «Meble Areuyense 487.948»”, stanowiło naruszenie prawa do dobrego imienia adresata listu¹²².

Do wskazanych orzeczeń Izba Cywilna Sądu Najwyższego nawiązała w wyroku z dnia 1 lipca 2004 r., w którym również uznano, że ściąganie wierzytelności za pomocą metod ukierunkowanych na publiczne poniżenie dłużnika stanowi naruszenie prawa do prywatności i dobrego imienia¹²³.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest podzielane również przez sądy niższych instancji. Na przykład Sąd Prowincjonalny (*Audiencia Provincial*) z siedzibą w Ourense, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w wyroku z dnia 11 lutego 2009 r. przyjął, iż pozwani, parkując pod domem dłużnika samochód z napisem „Windykator” i wielokrotnie używając klaksonu w celu zwrócenia uwagi innych osób, naruszyli prawo do dobrego imienia powoda¹²⁴. Ponadto na tle podobnych spraw stanowisko Sądu Najwyższego znalazło wyraz np. w judykaturze Sądu Prowincjonalnego w Oviedo¹²⁵, Sądu Prowincjonalnego w Bilbao¹²⁶ czy też Sądu Prowincjonalnego w Alicante¹²⁷.

¹²² Zob. wyrok Izby Cywilnej Sądu Najwyższego nr 1146/1995 z dnia 30 grudnia 1995 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=2415768&links=&optimize=20040506&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. P.J. Brachfield, *Cobro de impagados...*, s. 33.

¹²³ Zob. wyrok Izby Cywilnej Sądu Najwyższego nr 615/2004 z dnia 1 lipca 2004 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referen ce=2121623&links=%22615%2F2004%22&optimize=20040821&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. P.J. Brachfield, *Cobro de impagados...*, s. 34.

¹²⁴ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Ourense nr 45/2009 z dnia 11 lutego 2009 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=4518444&links=%2245%2F2009%22&optimize=20090423&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. P.J. Brachfield, *Cobro de impagados...*, s. 34; M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 139.

¹²⁵ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Oviedo nr 96/2003 z dnia 28 lutego 2003 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=3253383&links=&optimize=20030630&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. P.J. Brachfield, *Cobro de impagados...*, s. 34.

¹²⁶ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Bilbao nr 358/2005 z dnia 11 maja 2005 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen ce=1220648&links=%22358%2F2005%22&optimize=20050901&publicinterface=true> (dostęp: 20.11.2018 r.). Por. P.J. Brachfield, *Cobro de impagados...*, s. 34; M. Fernández Benavides, *Empresas de cobro morosos...*, s. 139.

¹²⁷ Zob. wyrok Sądu Prowincjonalnego w Alicante nr 484/2007 z dnia 20 grudnia 2007 r., <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&referen>

II.5. Podsumowanie

Hiszpańskie prawo prywatne umożliwia firmom windykacyjnym prowadzenie ich działalności w dwojaki sposób. Po pierwsze, dopuszcza, by firmy te nabywały wierzytelności w drodze przelewu (cesji), po drugie zaś, pozwala tym firmom ściągać wierzytelności w imieniu wierzyciela na podstawie zawartej z nim umowy. Hiszpańskie *ius privatum* nie zawiera jednak żadnych regulacji szczególnych, które określałyby prawa i obowiązki firm windykacyjnych w sposób odmienny aniżeli innych uczestników obrotu prawnego.

Podobnie przedstawia się sytuacja prawna przedsiębiorców zajmujących się ściągnięciem wierzytelności w świetle hiszpańskiego *iuris publicici*, albowiem w analizowanym porządku prawnym działalność tych podmiotów nie została poddana szczególnemu reżimowi publicznoprawnemu, odmiennemu od tego, któremu podlega ogół przedsiębiorców.

W badanym systemie prawnym brak jest również szczególnych unormowań, których jedynym – lub co najmniej podstawowym – celem miałyby być ochrona dłużników przed bezprawnymi praktykami firm windykacyjnych. Niemniej jednak, jak dowodzi tego analiza orzecznictwa sądowego, dłużnicy, których prawa zostały naruszone przez tego typu firmy, mogą korzystać (i korzystają) ze środków prawnych mających szerszy zakres zastosowania, w szczególności zaś ze środków karnych lub tych służących ochronie dobrego imienia.