

Warszawa, 4 marca 2019 r.
KL/97/42/AZ/2019

Pan
Marcin Warchoń
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z konsultacjami projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (UD145), przedstawiam stanowisko Konfederacji Lewiatan.

Uprzejmie proszę o zapoznanie się ze stanowiskiem oraz o ustosunkowanie się względem jego treści. Jednocześnie zaznaczam, iż Konfederacja Lewiatan nie wyklucza uzupełnienia niniejszego stanowiska na dalszym etapie procesu legislacyjnego.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (UD145).

member of  BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (UD145), dalej „Projekt”

UWAGI WSTĘPNE

Regulację w obecnym kształcie należy ocenić negatywnie.

Możliwe skutki wprowadzonej regulacji:

- naruszenie przez Polskę prawa Unii Europejskiej;
- naruszenie prawa konstytucyjnego;
- zwiększenie obciążeń dla wymiaru sprawiedliwości, w tym jego spowolnienie;
- rozwój szarej strefy podmiotów udzielających tzw. „chwilówek”;
- wzrost popularności baz niskorozwiniętych kosztem baz wysokorozwiniętych;
- znaczna redukcja instytucji pożyczkowych na rynku kredytu konsumenckiego;
- ograniczenie rozwoju rynku obrotu wierzytelnościami i branży sekurytyzacyjnej;
- ograniczenie umownej restrukturyzacji zobowiązań;
- ograniczenie rozwoju fintechów;
- skutki antykonsumenckie (szczegółowo opisane w stanowisku).

I. Aspekty związane z prawem Unii Europejskiej

1) Konieczność notyfikacji Projektu do Komisji Europejskiej

Projekt zawiera propozycje zmian legislacyjnych dotyczących nie tylko regulacji krajowych, ale również przepisów prawa stanowiących implementację regulacji unijnych np. zmiany do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (dalej „Ustawa CCD”) stanowiącej implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG (dalej „Dyrektywa CCD”).

Projekt zawiera również przepisy wprowadzające nadzór regulacyjny, system sankcji i komunikacji pomiędzy organami nadzoru w państwach członkowskich, w tym również komunikacji z Europejskim Urzędem Nadzoru Bankowego. **Zakres Projektu jest objęty prawem Unii Europejskie wbrew treści uzasadnienia Projektu.**

W konsekwencji Projekt podlega obowiązkowi notyfikacji związanej z harmonizacją prawa państw członkowskich UE do Komisji Europejskiej w oparciu o art. 114 i 169 TFUE. Takiej notyfikacji brak, a uzasadnienie Projektu wprost stwierdza, że Projekt nie będzie podlegał notyfikacji co jest błędem legislacyjnym i naruszeniem prawa UE.



2) Niezgodność Projektu z prawem UE

Wprowadzenie obowiązku weryfikowania klientów w zewnętrznych bazach danych (projektowany art. 10a ustawy o kredycie konsumenckim) jest sprzeczny z dyrektywą CCD.

Dyrektywa CCD umożliwia państwom członkowskim utrzymanie obowiązku weryfikacji w zewnętrznych bazach danych, o ile taki obowiązek istniał w tych państwach w dniu wejścia w życie dyrektywy, natomiast w żadnym wypadku nie zezwala państwom członkowskim na nakładanie takiego obowiązku w przyszłości. Zatem mając na uwadze moment nam współczesny, Dyrektywa CCD wyłącznie pozostawia ocenę co do potrzeby skorzystania z zewnętrznych baz danych w gestii kredytodawcy.

Wprowadzenie obowiązku korzystania z zewnętrznych baz danych naruszałoby zapisaną w niej zasadę **maksymalnej harmonizacji**. Może to skutkować **wszczęciem przeciwko Polsce procedur** przez instytucje unijne związanych z naruszeniem prawa UE.

Zarówno przepisy *sensu stricte* Dyrektywy CCD tj. art. 22, jak i motywy Dyrektywy CCD tj. (10) i (11) wskazują wprost, iż jest to tzw. dyrektywa maksymalnej harmonizacji. Oznacza to, że w obszarach objętych harmonizacją państwa członkowskie nie mogą nakładać dalej idących obowiązków i wymogów niż przewidziane w dyrektywie, chyba że upoważnienie takie wynika z treści dyrektywy. Upoważnienie takie, jako wyjątek od zasady, podlega ścisłej interpretacji (*exceptiones non sunt extendendae*).

Ponadto projektowany artykuł 10a Ustawy CCD wymusza na kredytodawcy konieczność pozyskiwania dodatkowego oświadczenia od konsumenta w związku z oceną kredytową, który to obowiązek nie wynika z Dyrektywy CCD. Dyrektywa CCD w artykule 8 reguluje zasady oceny zdolności kredytowej konsumenta, a w pozostałych przepisach reguluje przedumowne obowiązki informacyjne nakładane na kredytodawców. W żadnym z tych przepisów nie pojawia się obowiązek uzyskania przedmiotowego oświadczenia. **W konsekwencji, z uwagi na obowiązek całkowitej implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego, obowiązek uzyskania oświadczenia sprzeczny jest z ww. dyrektywą.**

Projektowany art. 10a Ustawy CCD nie jest jedynym elementem, który stanowi naruszenie prawo UE. Wśród innych kontrowersyjnych wskazać można projektowane zmiany w obszarze art. 7 (przepis ten wprowadza obowiązkowy element w reklamach kredytu konsumenckiego zawierających jakiegokolwiek dane liczbowe dotyczące kosztów kredytu przy czym kwestia ta regulowana jest wyczerpująco w art. 4 Dyrektywy CCD) i art. 30 ust. 1 pkt 10a Ustawy CCD (proponowany przepis dodaje obowiązkowy element do umowy o kredyt konsumencki przy czym element ten nie jest wymieniony w art. 10 Dyrektywy CCD).

II. **Aspekty związane z nierównym traktowaniem przedsiębiorców i projektowanym art. 10a Ustawy CCD**

1) **Zasady prowadzenia działalności gospodarczej**

Szereg proponowanych przepisów Projektu w daleko idący sposób różnicuje warunki wykonywania działalności gospodarczej przez poszczególnych uczestników rynku kredytu konsumenckiego.



Dodatkowe obowiązki nakładane na instytucje pożyczkowe w związku z udzielaniem pożyczek konsumenckich generować będą znaczne, dodatkowe koszty. Chodzi tutaj w szczególności o art. 10a Ustawy CCD tj. narzucenie obowiązku sprawdzania potencjalnych pożyczkobiorców w co najmniej dwóch komercyjnych bazach danych (jednej z dwóch bankowych baz danych o kredytobiorcach i jednym z biur informacji gospodarczej) jak i daleko idących ograniczeń w ustanawianiu zabezpieczeń wierzytelności.

W efekcie Projekt:

- wprowadza nierówne zasady prowadzenia działalności gospodarczej bez wyraźnego uzasadnienia popartego rzeczywistym interesem społecznym, czy bezpieczeństwem ekonomicznym państwa;
- bez uzasadnienia uprzywilejowuje państwo oraz podmioty publiczne wobec podmiotów prywatnych;

Wobec powyższego należy zaniechać wprowadzenia wyżej wskazanych projektowanych w Projekcie przepisów.

Ponadto zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 105 ust 4 pkt 4) ustawy Prawo bankowe na chwilę obecną banki mogą udzielać tajemnicy bankowej instytucjom pożyczkowym na zasadach wzajemności. Przepis ten wskazuje wprost, że instytucje pożyczkowe nie posiadają obecnie co do zasady dostępu do BIK, co powoduje sytuację ograniczenia pozyskiwania przez nie informacji z BIK. Można poddać pod rozagę taką zmianę przepisów Prawa bankowego, na skutek której instytucje pożyczkowe uzyskałyby bezwzględną możliwość pozyskania informacji z BIK, np. o ile zadeklarują wzajemność w tym zakresie.

Na marginesie należy wskazać, iż korzystanie z narzędzi mających na celu analizę zdolności kredytowej konsumenta i analizę ryzyka kredytowego, w tym m.in. weryfikowanie konsumenta w biurze informacji gospodarczej, należy już obecnie do dobrych praktyk stosowanych przez instytucje pożyczkowe.

2) Projektowany art. 10a Ustawy CCD

W zakresie projektowanego art. 10a Ustawy CCD należy wskazać, iż:

- Nie jest dostatecznie sprecyzowane jakie informacje mają być zawarte w oświadczeniu o którym mowa w przepisie. Samo stwierdzenie, że mają to być informacje wystarczające do oceny zdolności kredytowej pożyczkobiorcy jest nieprecyzyjne.
- Dane z instytucji, o których mowa w projektowanym art. 10a ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, nie dają możliwości weryfikacji w pełnym zakresie oświadczenia o dochodach i wydatkach złożonego przez konsumenta, nie zawierają bowiem takich danych (np. danych o dochodach czy wydatkach, co do których nie ma podstawy dla przekazania ich do takiej bazy).
- Wątpliwości budzi kwestia definicji słowa „dochodzenie”. Sformułowanie to jest na chwilę obecną w Projekcie niedookreślone - brak określenia czy chodzi o dochodzenia na drodze sądowej czy



również działania polubowne, poprzedzające skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego, np. wezwanie do zapłaty, monit.

- Uczynienie zgodnie z projektowanym art. 10a Ustawy CCD ust.2 załącznika do umowy o kredyt z przedmiotowego oświadczenia i pozyskanych informacji oznacza, że przynajmniej oświadczenie powinno być uzyskane w tylu egzemplarzach ile ma być egzemplarzy umowy o kredyt, a ponadto, z uwagi na wymóg formy pisemnej dla umowy o kredyt (a więc i dla jej załączników), oświadczenie i inne informacje powinny zostać pozyskane od pożyczkobiorcy w formie pisemnej. Oznacza to daleko idące utrudnienia w procesie kontraktowania, które istotnie wpłyną na czas i koszty kontraktowania, a jednocześnie mogą w praktyce uniemożliwić udzielanie kredytu konsumenckiego poprzez kanały elektroniczne, czy też infolinie.
- Postanowienia Projektu mogłyby zostać uznane za niezgodne z art. 22 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem, ograniczenie wolności działalności gospodarczej (w omawianym przypadku udzielanie pożyczek/kredytów dla konsumentów) jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Trudno bezpośrednio połączyć obowiązek korzystania z baz danych dla oceny zdolności kredytowej z celem w postaci przeciwdziałania lichwie (zbyt wysokiemu oprocentowaniu). Trudno jest uzasadnić czy i w jakim zakresie, wprowadzenie obowiązku wpłynie na podaż pożyczek/kredytów, które mogłyby być uznane za lichwę. Należy bowiem oczekiwać, że pożyczkobiorcy/kredytobiorcy w przypadku nieuzyskania w związku z Obowiązkiem pożyczki/kredytu u instytucji pożyczkowej będą poszukiwać dodatkowych środków u innych podmiotów, działających poza obowiązującymi w tym zakresie regulacjami. Zwłaszcza w takich przypadkach, ryzyka związane z relacją nawiązaną ze wspomnianymi podmiotami udzielającymi pożyczek są istotnie większe. Tego typu podmioty mogą wykorzystywać przymusowe położenie konsumentów i warunki spłaty takich pożyczek mogą być dużo mniej korzystne dla pożyczkobiorcy.
- Należy również wskazać, że nie jest jasne czy wprowadzenie wymogu sprawdzenia pożyczkobiorcy we wskazanych bazach danych znosi jednocześnie obowiązek pozyskania od nich upoważnienia do pobrania informacji z tych baz danych.
- Projekt wprowadza określone rygory związane z niedopełnieniem obowiązków, nie wskazując jednocześnie, w jaki sposób instytucja pożyczkowa miałyby te rygorystyczne regulacje spełnić. Chodzi tutaj przede wszystkim o skutki udzielenia kredytu pomimo zaistnienia negatywnych przesłanek wskazanych w projektowanym art. 10a ust. 3 ustawy o kredycie konsumenckim, polegające na możliwości dochodzenia takiej wierzytelności dopiero po dniu całkowitej spłaty wcześniejszego zobowiązania, jego wygaśnięcia lub po prawomocnym stwierdzeniu przez sąd nieistnienia tego zobowiązania. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że brak jest regulacji, w jaki sposób instytucja pożyczkowa miałyby weryfikować spełnienie tego warunku w celu możliwości windykacji tak udzielonego kredytu. Projektodawca nie wyjaśnia tej wątpliwości ani w



treści projektu ustawy, ani w uzasadnieniu. Kredytodawca w takiej sytuacji, jeżeli dopuści do udzielenia takiego kredytu, nie będzie miał możliwości sprawdzenia tego faktu w biurze informacji gospodarczej z uwagi na konieczność posiadania upoważnienia (ważne 60 dni od daty udzielenia upoważnienia przez konsumenta, tj. od dnia wnioskowania o kredyt), nie będzie miał również możliwości monitorowania w systemie biura, czy taki wpis jest aktualizowany przez wierzyciela, ponadto biura informacji gospodarczej nie udzielają informacji o podstawie usunięcia wpisu, a podstawy usunięcia nie muszą wynikać ze spłaty zobowiązania, ale z szeregu innych przyczyn (usunięcie w wyniku rozpatrzenia sprzeciwu, zawieszenie ujawniania na czas toczącego się postępowania itp.). Czyni to w tym przypadku taki przepis niemożliwym do realizacji, co może prowadzić np. do sytuacji, gdy brak będzie możliwości w ogóle dochodzenia takiej należności, prowadząc do nieuzasadnionego pokrzywdzenia jednej ze stron stosunku prawnego i naruszenie jednej z podstawowych zasad kodeksu cywilnego (art. 353 § 1 kodeksu cywilnego). Wprowadzenie takiego rozwiązania wymagałoby więc po stronie ustawodawcy doprecyzowania tej regulacji np. poprzez rozszerzenie zakresu dopuszczalności dochodzenia takiej wierzytelności (np. wprowadzenie przesłanki usunięcia informacji gospodarczej obok spłaty czy wygaśnięcia), jak również zasad, na jakich biuro udostępnia informacje gospodarcze.

- Celowe byłoby również określenie minimalnej wysokości zobowiązania, którego zaległość w spłacie wynosi powyżej 6 miesięcy, a którego spłata dopiero pozwala na dochodzenie wierzytelności; brak takiego doprecyzowania rodzi skutki negatywne dla kredytodawcy niewspółmierne do popełnionego naruszenia (zaległość może dotyczyć np. mandatu w wysokości 200 zł czy pozostałej do spłaty kwoty zobowiązania w wysokości kilku, kilkudziesięciu złotych, a konsekwencją jest brak możliwości żądania spłaty zobowiązania wynoszącego np. 1000 zł, co jest nieuzasadnioną dysproporcją). Regulacja taka powodować będzie również negatywne skutki dla konsumenta, bowiem nie będzie on mógł zaciągnąć zobowiązania nawet wówczas, gdy kwota zadłużenia (którego może nawet nie być świadomy) będzie niska, a składany przez niego wniosek kredytowy będzie dotyczył zaciągnięcia zobowiązania, na które będzie miał wystarczającą zdolność kredytową i którą będzie mógł bez problemu spłacić.
- Doprecyzowania wymaga również kwestia dotycząca nieważności zbycia takiej wierzytelności, ponieważ wydaje się, że zakaz zbycia jej w ogóle wydaje się niewspółmiernym do naruszenia nałożonych na firmy pożyczkowe obowiązków z tym związanych, bo dotyczyć będzie np. sytuacji, gdy wcześniejsze zobowiązanie zostało spłacone, wygasło itp., a ograniczenie w postaci zakazu zbycia dalej będzie istnieć. Skutkiem tak zaprojektowanych zmian może być powstanie na rynku sytuacji odwrotnej do zamierzonego przez ustawodawcę celu, tzn. korzystanie przez podmioty, na które nałożone zostały powyższe obowiązki i które są objęte konsekwencjami ich niewypełnienia, z takich baz danych, w których jest mniejsze ryzyko uzyskania skutecznie informacji gospodarczej o istniejących zaległościach, w celu uniknięcia ograniczeń i związanych z tym konsekwencji, a więc nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów dysponujących mniejszymi bazami danych o konsumentach. Ponadto instytucje pożyczkowe często współpracują z firmami windykacyjnymi



w zakresie zlecenia dochodzenia wierzytelności. Podmioty te nie są w stanie w pełni zidentyfikować wierzytelności przez co powstają pytania o ich ewentualną odpowiedzialność w kontekście np.: ustawowego zakazu.

- Przewidziane w Projekcie rozwiązania zmierzające do ograniczenia możliwości zbywania wierzytelności (art. 10a ust. 3-4 ustawy o kredycie konsumenckim) będą miały wysoce negatywny wpływ na rynek obrotu wierzytelnościami, w szczególności na branżę sekurytyzacyjną. Sekurytyzacja, w tym subpartycypacja, odgrywa pozytywną rolę na rynku finansowym, albowiem umożliwia instytucjom finansowym (inicjatorów sekurytyzacji) poprawę płynności. Spełnia również ważną funkcję gwarancyjną dla dłużników (konsumentów), ponieważ zapewnia profesjonalizację windykacji należności, poprzez poddanie jej regulacji prawnej i nadzorowi władz państwowych. W ostatnich latach coraz większe znaczenie odgrywa sekurytyzacja wierzytelności z tytułu pożyczek konsumenckich udzielanych przez instytucje pożyczkowe.
- Można także prognozować możliwy negatywny wpływ omawianej regulacji na umowną restrukturyzację zobowiązań. Porozumienia dotyczące restrukturyzacji zobowiązań (zwane potocznie „ugodami”) stanowią istotny element polubownych procedur windykacyjnych stosowanych przez wierzycieli, zarówno pierwotnych, jak i wtórnych, tj. głównie firmy windykacyjne i fundusze sekurytyzacyjne. Zawieranie tych porozumień jest korzystne dla obu stron, albowiem umożliwia ustalenie możliwego do wykonania harmonogramu spłaty oraz uniknąć skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego i egzekucyjnego. Warto pamiętać, że porozumienia, o których mowa powyżej, co do zasady podlegają przepisom ustawy o kredycie konsumenckim. Umową o kredyt konsumencki w rozumieniu powołanej ustawy jest bowiem m.in. umowa przewidująca odroczenie płatności lub zmianę sposobu spłaty w przypadku gdy konsument jest w zwłoce w związku ze spłatą zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt (art. 4 ust. 2 pkt 5 ustawy o kredycie konsumenckim). Należy mieć na uwadze, że porozumienia tego rodzaju z zasady zawierane są z osobami posiadającymi zaległości w spłacie zobowiązań, niejednokrotnie powyżej 6 miesięcy. Ograniczenie możliwości zbywania oraz dochodzenia wierzytelności wynikających z takich porozumień powodowałoby, że wierzyciele nie decydowaliby się na restrukturyzację długu, lecz niezwłocznie kierowaliby sprawę na drogę postępowania sądowego i egzekucyjnego. Poza wzrostem obciążeń dla wymiaru sprawiedliwości, skutkiem byłoby dalsze powiększanie się długu o koszty procesu i egzekucji.
- Projektowany przepis może wywołać odwrotny efekt polegający na obniżeniu skuteczności weryfikacji konsumentów przez instytucje pożyczkowe oraz trafności decyzji kredytowych. W obliczu niższej rentowności instytucje pożyczkowe będą bowiem zmuszone do ograniczania kosztów funkcjonowania, w szczególności kosztów zewnętrznych, takich jak koszty dostępu do zewnętrznych baz danych. Będąc równocześnie obowiązany do weryfikowania klientów w tych bazach danych, przy wyborze oferty mogą kierować się przede wszystkim kryterium najniższej ceny,



zamiast kryterium jakości danych oraz kompletności bazy. Może to skutkować sięganiem do baz o gorszej jakości i mniejszej liczbie danych. Na skutek błędnych decyzji kredytowych narażone na straty byłyby nie tylko instytucje pożyczkowe, lecz przede wszystkim pożyczkobiorcy (konsument), którzy popadaliby w nadmierne zadłużenie, m.in. w wyniku zwiększania się długu o odsetki za opóźnienie oraz koszty postępowań sądowych i egzekucyjnych. Jednym z negatywnych skutków może stać się korzystanie z baz o jak najmniejszej liczbie lub jak najmniejszej unikalności danych. Takie bazy odznaczają się bowiem niższym wskaźnikiem pokrycia populacji, co daje mniejsze prawdopodobieństwo negatywnej weryfikacji klienta (tzw. „trafienia”). Poza oczywistymi negatywnymi skutkami z punktu widzenia zasad odpowiedzialnego i bezpiecznego pożyczania, może to również spowodować, że – paradoksalnie – mniej popularne byłyby bazy posiadające największe i najlepsze zasoby danych. W szczególności dotyczyłoby to biur o najdłuższym stażu działania, które poniosły największe nakłady na budowę swoich baz danych.

W efekcie skutkiem komentowanego artykułu może być nie tyle realizacja celu Projektu, co doprowadzenie do nieopłacalności prowadzenia działalności gospodarczej przez instytucje pożyczkowe i tym samym ich znaczna redukcja na rynku kredytu konsumenckiego.

Postulowane jest całkowite wykreślenie komentowanej regulacji z przyczyn wskazanych w treści niniejszego stanowiska.

Wystarczające jest pozostawienie dotychczasowego zapisu, o którym mowa w art. 9 ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim, gdzie mowa jest o ocenie zdolności kredytowej w oparciu o informacje uzyskane od konsumenta lub informacje pozyskane z odpowiednich baz danych w rozumieniu definicji zawartej w art. 5 pkt 15 ustawy o kredycie konsumenckim (czyli bazy danych jako zbiory danych prowadzone dla celów oceny zdolności kredytowej przez instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, oraz biura informacji gospodarczej, o których mowa w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych). Taka regulacja, wskazująca na możliwość wyboru przez kredytodawcę sposobu weryfikacji zdolności kredytowej, jako uprawnienia, a nie obowiązku, do korzystania z baz danych jest rozwiązaniem akceptowalnym i właściwym biorąc pod uwagę cel weryfikacji.

III. Aspekty związane z antykonsumenckim charakterem Projektu

W Projekcie nie zostaje zniesiony obowiązek uzyskania upoważnienia konsumenta do pozyskania informacji z baz danych. Natomiast w Projekcie zostaje w projektowanym art. 36a ustawy CCD zmniejszona maksymalna kwota pozaodsetkowych kosztów kredytu, które może pobrać kredytodawca. Z kolei w projektowanym art. 10a Ustawy CCD przewiduje się ograniczenie w zbywaniu i egzekucji wierzytelności z kredytu konsumenckiego, ale tylko w stosunku do wierzytelności instytucji pożyczkowych, gdyż ograniczenie to ma nie dotyczyć banków i SKOKów.



Tym samym Projekt ma charakter antykonsumencki. Jego skutkiem będzie m.in. zawężenie ilości klientów, którzy potencjalnie mogliby skorzystać z kredytu konsumenckiego w instytucji pożyczkowej. Wprowadzanie powyższych zmian powinno zostać zaniechane. Dalsze ograniczanie możliwych do nałożenia przez kredytodawcę kosztów, równocześnie przy zwiększaniu obowiązków związanych ze spełnieniem określonych warunków dla udzielenia kredytu konsumenckiego, które generują dalsze koszty, może doprowadzić do ograniczania dostępności tych instrumentów finansowych, często z niekorzyścią dla konsumenta, który nie mogąc uzyskać kredytu od instytucji pożyczkowej będzie szukał „pomocy” podmiotów, które nie będą dbały o spełnienie wymogów ustawowych. Może to spowodować skutek odwrotny do zamierzonego, czyli rozwój tzw. „szarej strefy”, pozostający całkowicie poza kontrolą organów państwa.

IV. Aspekty związane z nadzorem nad instytucjami pożyczkowymi i pośrednikami kredytowymi

Projekt Ustawy wprowadza nadzór regulacyjny KNF nad instytucjami pożyczkowymi i pośrednikami kredytowymi. Rozwiązanie to jest co do zasady ze wszech miar potrzebne i postulowane przez rynek kredytu konsumenckiego już od wielu lat. Należy jednak rozważyć zasadność co najmniej kilku rozwiązań nadzorczych proponowanych w Projekcie:

- **Zmiana organu nadzoru.** Proponowany nadzór ma mieć głównie na celu ochronę konsumentów. Tymczasem, KNF nie jest organem, którego kompetencje pozwalałyby w pełni i prawidłowo wykonywać cele nadzoru. Należałoby zatem rozważyć wskazanie Prezesa UOKiK jako organu nadzoru. Z projektowanego art. 59dg powinny zostać wykreślone uprawnienia KNF dotyczące naruszenia praw konsumentów i tym samym powinny zostać odpowiednio dostosowane uprawnienia KNF w dalszych przepisach.
- **Zrównoważenie kompetencji organu nadzoru.** Proponowane w art. 59dg, 59dk, 59dl i 59dn Ustawy CCD kompetencje nadzorcze i warunki ich wykonywania w powiązaniu z rozległością i zasadami stosowania sankcji nadzorczych skutkować będą nadaniem KNF częściowo szerszych kompetencji nadzorczych niż w przypadku banków i SKOKów co należy uznać za nieproporcjonalne.

Ponadto nie jest możliwe utrzymanie w państwie prawa proponowanego w art. 59dl i 59dn Ustawy CCD rozwiązania polegającego na przyjęciu domniemania naruszenia prawa przez instytucję pożyczkową czy też pośrednika kredytowego i całkowitego zwolnienia KNF z odpowiedzialności za swoje działania. Tego typu rozwiązania sprzeczne są zarówno z Konstytucją RP, jak i elementarnym poczuciem sprawiedliwości w państwie prawa. Rozwiązania te są też przykładem na projektowaną dyskryminację instytucji pożyczkowych i pośredników kredytowych wobec innych uczestników rynku.

Projektowany art. 59 dg Ustawy CCD wprowadza bardzo szerokie pojęcie nadzoru KNF nad instytucjami pożyczkowymi – zgodnie ust. 4 KNF może stosować środki przewidziane ustawą, w tym nakładać karę finansową do 15 000 000 zł, „w razie stwierdzenia, że instytucja pożyczkowa lub pośrednik kredytowy wykonuje działalność z naruszeniem ustawy”. Daje to faktycznie możliwość karania instytucji pożyczkowych i pośredników za każde naruszenie jakiejkolwiek ustawy, co należy uznać za kompetencję nadmiernie szeroką. Rodzi to ryzyko wyrządzenia instytucji pożyczkowej nieodwracalnych szkód bez możliwości realnej obrony jej praw. Należy przy tym wskazać, że niektóre



uprawnienia nadzorcze planowane wobec instytucji pożyczkowych są nawet bardziej restrykcyjne niż uprawnienia KNF wobec banków wynikające z przepisów prawa bankowego. Dotyczy to np. podstaw wykreślenia z rejestru instytucji pożyczkowych i rejestru pośredników kredytowych.

Ponadto w projektowanym art. 59 dğ ust. 7 Ustawy CCD, wskazując przesłanki do pociągnięcia instytucji pożyczkowej do odpowiedzialności administracyjnej, wskazano tylko niektóre istotne przesłanki takiej odpowiedzialności – stosunkowo nieliczne w porównaniu np. do stosowania kar administracyjnych przez UOKiK (art. 111 uokik). Brak jest zatem całkowicie wskazania kryteriów miarkowania kary, czy wskazania stopnia winy jako przesłanki do jej nałożenia.

Jak wskazano wyżej KNF nie jest podmiotem właściwym ochronie konsumentów, stąd niezrozumiałe jest projektowanie art. 59dk dającego KNF prawo wydawania rekomendacji dotyczących ochrony słusznego interesu konsumentów.

W związku z powyższym należy określić powyższe regulacje wykreślić w całości z Projektu.

- **Zrównoważenie składki.** Składka na nadzór proponowana w odniesieniu do pośredników kredytowych jest kompletnie nieadekwatna do przeciętnej wielkości nadzorowanej działalności. Warto zatem rozważyć przyjęcie formy nadzoru mniej inwazyjnego typu, skoncentrowanego na nadzorze tego, by na rynku funkcjonowały wyłącznie podmioty posiadające właściwe uprawnienia do udzielania kredytów, wpisane do rejestru instytucji pożyczkowych. Taką formę nadzoru można by dla jej skuteczności i znaczenia powiązać np. ze zwiększeniem wymogów kapitałowych w stosunku do instytucji pożyczkowych (np. do 1 mln złotych), a także wprowadzeniu minimalnych wymogów organizacyjnych popartych istnieniem odpowiednich regulacji wewnętrznych (np. w formie odpowiednich wewnętrznych procedur nadzoru nad przestrzeganiem prawa), która byłaby kontrolowana przez organ nadzoru na etapie licencyjnym. Zwiększenie wymogów kapitałowych miałyby przy tym jeszcze jedną zaletę w postaci utrudnienia, a przynajmniej uczynienia mniej opłacalnym patologicznego procederu polegającego na tworzeniu podmiotów, które w założeniu mają nie przestrzegać wymogów prawa, a jedynie możliwie w sposób krótkotrwały ale bardzo zyskowy prowadzić akcję kredytową, a następnie zbywając lub przenosząc wierzytelności na inne podmioty dokonywane jest zamknięcie takiego podmiotu i kontynuacja działalności w ramach kolejnego podmiotu/grupy podmiotów zanim jeszcze właściwe organy wyciągną wobec pierwszego podmiotu odpowiednie konsekwencje związane z naruszeniem prawa.

V. Aspekty związane ze skutkami Projektu, które są odwrotne do celów Projektu

Jednym z głównych rozwiązań proponowanych w Projekcie jest ograniczenie wysokości zabezpieczenia spłaty wierzytelności żądanego od konsumenta, czy też wysokości dochodzonej wierzytelności zabezpieczonej notarialnym oświadczeniem o poddaniu się egzekucji do maksymalnej wysokości kwoty głównej wierzytelności (całkowitej kwoty kredytu), powiększonej o odsetki maksymalne za okres dwóch lat i kwotę maksymalnych kosztów pozaodsetkowych. Takie rozwiązanie niesie ze sobą skutki odwrotne do zamierzonych.



Pierwszy z nich to wykreowanie zachęty do udzielania przez instytucje pożyczkowe pożyczek na krótkie terminy, czyli tzw. chwilówek, wobec braku możliwości zabezpieczenia wierzytelności wynikających z umów kredytu konsumenckiego udzielonego na dłuższy okres czasu. Paradoksalnie jednym z celów Projektu jest, jak wskazuje sama nazwa Projektu „przeciwdziałanie lichwie”.

Ponadto ze względu na długość procesów sądowych w Polsce ograniczenie podwyższenia sumy zabezpieczenia do odsetek maksymalnych jedynie za okres maksimum dwóch lat będzie prowadziło do poważnego ograniczenia możliwości realizowania przez wierzyciela swojego podstawowego uprawnienia – dochodzenia wierzytelności.

Sugerujemy zatem wykreślenie komentowanych ograniczeń, a jeśli takie rozwiązanie nie znajdzie uznania to powiązanie maksymalnej sumy zabezpieczenia z terminem wymagalności danej wierzytelności – np. suma zabezpieczenia mogłaby zostać powiększona m.in. o odsetki maksymalne za okres do najdalszego terminu jej wymagalności oraz kolejnych 3 lat.

VI. Aspekty związane z brakiem spójności i precyzji definicji bądź pojęć

Jednym z filarów Projektu jest pojęcie kosztów pozaodsetkowych, które służy zarówno do wprowadzenia ograniczenia wysokości dochodzonej wierzytelności, sumy zabezpieczenia oraz ustalenia sankcji karnej. Jednocześnie zakłada się, że istnienie regulacji szczególnych dotyczących danej kwestii wyłączać będzie zastosowanie regulacji bardziej ogólnych zawartych w kodeksie cywilnym. Jeżeli zatem wprowadzane przepisy mają być spójne i osiągnięty ma być skutek wyłączenia regulacji ogólnych przez regulacje szczegółowe to pojęcie kosztów pozaodsetkowych powinno mieć takie same znaczenie na gruncie kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego, Ustawy CCD, prawa bankowego i kodeksu karnego. Tymczasem tak nie jest. Wprowadzane do poszczególnych regulacji definicje kosztów pozaodsetkowych różnią się między sobą zakresem, a w ramach jednej regulacji stosowane są niekonsekwentnie. Ujednoczenie tych definicji nie może jednak oznaczać prostego przekopiowania zapisów, gdyż osiągnięty wtedy taki skutek jak w przypadku zmian do art. 115 kodeksu karnego, gdzie próba przekopiowania definicji kosztów pozaodsetkowych z art. 720¹ kodeksu cywilnego doprowadziła do niejasności do jakiej umowy referuje nowa definicja w kodeksie karnym.

Występuje w projektowanych art. 720¹ – 720⁴ kodeksu cywilnego niekonsekwencja w odniesieniach do kosztów pozaodsetkowych. Stosuje się odniesienie do „kosztów pozaodsetkowych” oraz do „kosztów pozaodsetkowych związanych z zawarciem umowy pożyczki pieniężnej”. Wydaje się, że projektodawca całkowicie zamiennie stosuje oba pojęcia. Postulujemy zatem ujednoczenie ich stosowania celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych. Należy również zunifikować zakresy pojęć kosztów pozaodsetkowych we wszystkich nowelizowanych ustawach.

Ponadto projektowany art. 304 §2 kodeksu karnego jest niespójny z art. 115 par. 25 kodeksu karnego z uwagi na odmiennie stosowane definicje kosztów pozaodsetkowych. Definicja odnosi się do „kosztów pozaodsetkowych udzielenia świadczenia pieniężnego”, a projektowany art. 304 §2 kodeksu karnego tylko do „kosztów pozaodsetkowych”. Na marginesie wskazać należy, iż proponowane kary są wygórowane, porównywalne z nieumyślnym spowodowaniem śmierci i niektórymi postaciami zabójstwa. Sankcja karna powinna zostać obniżona.



Wyjaśnienia i doprecyzowania wymaga nowelizacja kodeksu karnego (art. 3 projektu ustawy) w obszarze rozszerzającym odpowiedzialność podmiotu z tytułu windykacji osoby fizycznej w związku z udzielonym świadczeniem pieniężnym wynikającym z umowy pożyczki, kredytu lub innej tożsamej umowy, w kontekście odpowiedzialności np. firmy windykacyjnej z tytułu żądania zwrotu świadczenia w imieniu i na rzecz wierzyciela. Przepisy w obecnej formie mogą budzić wątpliwości

co do podmiotu odpowiedzialnego za takie żądania kierowane do osoby fizycznej. Problematyczna stanie się sytuacja firm windykacyjnych, które nie posiadają pełnej wiedzy w przedmiocie warunków udzielonego kredytu i działają w zaufaniu do wierzyciela. Kreowana jest odpowiedzialność niewspółmierna do roli pełnionej przez taką firmę. Podmiot taki (firma windykacyjna, kancelaria prawna) działając jako pełnomocnik wierzyciela nie ma możliwości ustalenia, czy dane działanie w wykonaniu zlecenia stanowi przestępstwo z projektowanego art. 304 § 2 i 3 kodeksu karnego.

W zakresie projektowanego art. 115 par. 25 kodeksu karnego należy zwrócić uwagę, że definicja kosztów pozaodsetkowych odnosi się do kosztów „udzielenia świadczenia pieniężnego” i kosztów „wymaganych do zawarcia umowy”. W konsekwencji, biorąc pod uwagę interpretacje przyjmowane w przypadku podobnych zwrotów używanych np. na określenie limitu 5% kosztów w poprzednio obowiązującej ustawie o kredycie konsumenckim, wydaje się, że definicja ta będzie obejmowała koszty związane z zawarciem umowy, a nie np. jej wykonaniem. Ponadto, proponowana treść przepisu nie daje jasnej odpowiedzi o jaką umowę w niej chodzi, co należy doprecyzować, a jednocześnie ujednoczyć zakres tego pojęcia z innymi, nowelizowanymi ustawami. Treść definicji zawiera pojęcia nieostre jak np. „inne koszty o podobnym charakterze” co w przepisach o charakterze karnym nie powinno mieć miejsca. Rodzi to wątpliwość czy np. koszty wynikające z postępowania sądowego i egzekucyjnego są objęte komentowaną definicją, a w konsekwencji czy powinny zostać objęte ograniczeniami.

Ponadto w zakresie projektowanego art. 777 §2(1) sugerujemy wyjaśnienie w treści przepisu o jaką osobę fizyczną w nim chodzi tj. czy tą osobą jest dłużnik, czy też wierzyciel, a może którykolwiek z nich.

VII. Aspekty związane z projektowanymi art. 720¹ – 720⁴ kodeksu cywilnego

- należy zwrócić uwagę, że przepisy te regulują również obrót nieprofesjonalny, czyli pomiędzy konsumentami. W tej sytuacji nakładanie na nieprofesjonalnego pożyczkodawcę obowiązków proponowanych w komentowanych przepisach, a w szczególności skomplikowanych dla przeciętnego konsumenta obowiązków informacyjnych i wymogów odnośnie treści czynności prawnej jest naszym zdaniem w zupełności nieuzasadnione. Brak jest również uzasadnienia dla tak znacznego uprzywilejowania sytuacji prawnej pożyczkobiorcy w stosunku do pożyczkodawcy w sytuacji, gdy obie strony są konsumentami. Nadużycia wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy w obrocie pomiędzy konsumentami mogą uzasadniać wprowadzenie pewnych sankcji karnych za nieuczciwe praktyki jednej ze stron, ale nie uzasadniają ustawowego uprzywilejowania strony, która otrzymuje od innego konsumenta środki finansowe. Postulujemy zatem wyłączenie zastosowania tych regulacji w obrocie pomiędzy konsumentami.



- W art. 720³ kodeksu cywilnego wątpliwości budzi konieczność podania wartości przedmiotu zabezpieczenia, gdyż zmusza ona pożyczkodawcę do wyceny tego przedmiotu. Istnieje bowiem ryzyko przyjęcia interpretacji, według której podanie nieprawdziwej wartości przedmiotu zabezpieczenia w umowie pożyczki skutkowałoby w oparciu o par. 2 nieważnością czynności prawnej ustanawiającej zabezpieczenie spłaty pożyczki. W związku z tym sugerujemy usunięcie obowiązku podawania wartości przedmiotu zabezpieczenia z treści par. 1.
- Zawarte w art. 720³ par. 3 ograniczenie sumy zabezpieczenia jest nieadekwatne do polskich realiów egzekucji należności, z uwagi na ciągle obecną przewlekłość postępowania sądowego, która niejednokrotnie prowadzi do braku możliwości uzyskania prawomocnego wyroku w terminie 2 lat. W konsekwencji ograniczenie możliwości podwyższenia sumy zabezpieczenia do odsetek maksymalnych jedynie za okres maksimum 2 lat prowadzić może do braku pełnego zabezpieczenia roszczeń pożyczkodawcy, a zatem do nieuzasadnionej nierówności w stosunkach pomiędzy konsumentami, jak również może skłaniać do udzielania pożyczek na krótkie okresy czasu.
- Proponowane w art. 720⁴ kodeksu cywilnego poinformowanie pożyczkobiorcy przed zawarciem umowy o łącznej wysokości kosztów pozaodsetkowych nie jest możliwe, w sytuacji gdy ich elementem są kary umowne, które mogą być naliczane za nieznaną w dacie zawarcia umowy liczbę zdarzeń. Należy ten obowiązek wykreślić. Brak jest uzasadnienia dla nałożenia na pożyczkodawcę tak znacznego uprzywilejowania sytuacji prawnej pożyczkobiorcy w stosunku do pożyczkodawcy w sytuacji, gdy obie strony są konsumentami. Nadużycia wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy w obrocie pomiędzy konsumentami mogą uzasadniać wprowadzenie pewnych sankcji karnych za nieuczciwe praktyki jednej ze stron, ale nie uzasadniają uprzywilejowania strony, która otrzymuje od innego konsumenta środki finansowe. Postulujemy zatem wyłączenie zastosowania tych regulacji w obrocie pomiędzy konsumentami;
- Proponowane jest również nałożenie w art. 720(4) kodeksu cywilnego na pożyczkodawców obowiązku przedstawiania pożyczkobiorcy wskazanych tam informacji, a obowiązek ten dotyczy również obrotu nieprofesjonalnego, czyli sytuacji, gdzie pożyczkodawca również jest konsumentem. Takie zróżnicowanie pozycji prawnej stron w stosunkach konsument-konsument nie wydaje się uzasadnione i nie odzwierciedla też przeciętnej znajomości prawa w polskim społeczeństwie.

VIII. Aspekty związane z poszczególnymi przepisami Projektu

- **Art. 7 ust. 1 pkt 4 Ustawy CCD.** Z przyczyn technicznych obowiązkowe podanie w reklamie sposobu obliczania maksymalnej wysokości pozaodsetkowych kosztów kredytu całkowicie zakłóci przekaz reklamowy i to najprawdopodobniej we wszystkich formach przekazu reklamowego, szczególnie że zgodnie z art. 7a Ustawy CCD, dane te powinny zostać podane w taki sam sposób jak inne dane odnośnie kosztów kredytu. Nie jest przy tym jasna intencja projektodawcy odnośnie skutków tego



przepisu. Jego obecna treść może sugerować, że obowiązkiem objęte będzie wyjaśnienie konsumentowi w reklamie jak się oblicza maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytu co wydaje się nieuzasadnione i nadmierne. Natomiast obowiązek podania całkowitego kosztu kredytu z rozbiciem na jego elementy już istnieje w ustawie. Nowy przekaz będzie zatem mylący dla konsumenta jako zbliżony do już istniejącego.

- **Art. 30 ust. 1 pkt 10a Ustawy CCD.** Uzależnienie wprowadzenia komentowanego elementu do umowy o kredyt od istnienia powinności samodzielnej spłaty rat kredytu przez konsumenta wydaje się niejasne. Nie wiadomo czym miałyby się charakteryzować niesamodzielne spłaty rat. Kwestia ta wymaga wyjaśnienia, gdyż konsekwencją błędnej interpretacji jest sankcja kredytu darmowego, a nawet naruszenie zbiorowych interesów konsumentów.
- **Art. 36a Ustawy CCD.** Artykuł ten zmniejsza maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu z 100% całkowitej kwoty kredytu do 75%, a wzór obliczenia maksymalnych kosztów pozaodsetkowych ulega zmianie poprzez zastąpienie 25% przez 20% i 30% przez 25%. Powoduje to ograniczenie wysokości maksymalnych kosztów w pierwszym roku kredytowania z 55% do 45% całkowitej kwoty kredytu. Takie rozwiązanie dodatkowo zwiększy koszty działalności instytucji pożyczkowej.
- **Art. 36c Ustawy CCD.** Przepis ten wprowadza ograniczenie pozaodsetkowych kosztów kredytów udzielonych w okresie 120 dni również dla kredytów udzielanych przez podmioty powiązane. Nowelizacja ta spełnia postulat ograniczenia powszechnej praktyki udzielania kredytu konsumenckiego przez podmioty powiązane w celu obejścia ograniczenia pozaodsetkowych kosztów kredytu.
- **Artykuł 11 ust. 1 Projektu Ustawy:** Treść tego ustępu w odniesieniu do jego ostatniego wersu jest całkowicie niejasna. Proponuje się jego wykreślenie.

IX. Aspekty związane z *vacatio legis* i przepisami przejściowymi

1) Przepisy przejściowe Projektu

Konieczne jest dodanie przepisu przejściowego doprecyzowującego, że wprowadzane ustawą zmiany w ustawie o kredycie konsumenckim mają zastosowanie do umów zawieranych po wejściu w życie ustawy. Analogiczny przepis został wprowadzony do Projektu w odniesieniu do zmian w innych aktach prawnych, w tym Kodeksie cywilnym (art. 9 Projektu Ustawy). W tej sytuacji brak analogicznego przepisu w odniesieniu do zmian w ustawie o kredycie konsumenckim byłby przejawem trudnej do wytłumaczenia niekonsekwencji ustawodawcy i może wywoływać poważne wątpliwości. Należy przy tym podkreślić, że ewentualne stosowanie tych zmian do umów zawartych przed zmianą nie dawałoby się pogodzić z zasadą nieretroaktywności prawa oraz ochrony praw słusznie nabytych i interesów w toku.

2) *Vacatio legis* Projektu

Wejście w życie ustawy w terminie 14 dni od jej uchwalenia w praktyce nie daje realnej możliwości dostosowania działalności do nowych regulacji. Tego typu regulacje wymagają nie tylko przeprojektowania wewnętrznych systemów IT, procesów sprzedaży, przygotowanie nowych wzorów umów i dokumentacji, przeszkolenie pracowników, przygotowanie i wynegocjowanie zmian do umów z pośrednikami, z biurami





LEWIATAN

informacji gospodarczej i ogólnie zmiany całego modelu biznesowego. Wydaje się również, że i sam nadzorca nie jest w stanie w pełni przygotować się do pełnienia nadzoru w tak krótkim terminie. Nie jest zatem prawdziwe stwierdzenie ze str. 38 uzasadnienia do Projektu Ustawy jakoby projektowane zmiany nie wymagały nadmiernych działań dostosowawczych. **Postulowane jest wprowadzenie co najmniej 8-miesięcznego vacatio legis.**

member of  **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

