

Uwagi do projektu ustawy o zmianie
ustawy o nadzorze nad rynkiem
finansowym, ustawy – Prawo bankowe
oraz niektórych innych ustaw
(projekt z dnia 23 października 2014 r.)

Związek Firm Pożyczkowych

Opinia prawna w ramach konsultacji publicznych zorganizowanych przez Ministerstwo
Finansów w toku procesu legislacyjnego.

Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym,
ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw
(projekt z dnia. 23 października 2014 r.)

Spis treści:

1. Wstęp – str. 4
2. Uwagi ogólne – str. 5
 - 2.1. Wyodrębnienie definicyjne instytucji pożyczkowej oraz określenie wymogów formalnych, które muszą spełniać instytucje pożyczkowe – str. 5
 - 2.2. Rejestr instytucji pożyczkowych – str. 7
 - 2.3. Definicja pozaodsetkowych kosztów kredytu – str. 8
 - 2.4. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu – str. 10
 - 2.5. Limit kosztów dochodzenia zaległych należności – str. 21
 - 2.6. Forma umowy o kredyt konsumencki – str. 23
 - 2.7. Vacatio legis – str. 24
3. Uwagi szczegółowe – str. 24
 - 3.1. Art. 2 Projektu ustawy – zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe – str. 24
 - 3.1.1. Projektowany art. 105 ust. 4 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe – str. 24
 - 3.1.2. Projektowany art. 105 ust. 4e ustawy – Prawo bankowe – str. 25
 - 3.1.3. Projektowany art. 105 ust. 4f ustawy – Prawo bankowe – str. 31
 - 3.1.4. Projektowany art. 105 ust. 4g ustawy – Prawo bankowe – str. 31
 - 3.1.5. Projektowany art. 105 ust. 4h ustawy – Prawo bankowe – str. 32
 - 3.1.6. Projektowane art. 105a ust. 1-3 ustawy – Prawo bankowe – str. 32
 - 3.2. Art. 7 Projektu ustawy – zmiany w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim – str. 33
 - 3.2.1. Projektowany art. 5 pkt 2a ustawy o kredycie konsumenckim – str. 33



- 3.2.2. Projektowany art. 33a ustawy o kredycie konsumenckim – str. 36
 - 3.2.3. Projektowany art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim – str. 38
 - 3.2.4. Projektowany art. 36b ustawy o kredycie konsumenckim – str. 40
 - 3.2.5. Projektowany art. 36c ustawy o kredycie konsumenckim – str. 41
 - 3.2.6. Projektowany art. 59e ustawy o kredycie konsumenckim – str. 42
 - 3.2.7. Projektowany art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim – str. 43
 - 3.2.8. Projektowany art. 59f ustawy o kredycie konsumenckim – str. 49
4. Wnioski końcowe – str. 50

1. Wstęp

Przekazany do konsultacji publicznych projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 23 października 2014 r., dalej: „Projekt ustawy”) jest wyrazem założeń przyjętych przez Radę Ministrów w dniu 8 maja 2014 r.

Związek Firm Pożyczkowych brał udział w procesie konsultacji nad założeniami do Projektu ustawy, popierając koncepcje mające na celu zwiększenie profesjonalizmu firm pożyczkowych oraz przyznanie realnej i skutecznej ochrony konsumentom – zwłaszcza przed działaniem oszustów. Kierując się zasadami wolnorynkowymi, ZFP postulował samoregulację branży, wyrażoną w określeniu wymogów formalnych, stawianych instytucjom pożyczkowym oraz sprzeciwiając się ingerencji państwa w oferowany konsumentom produkt, który podlega ich ocenie i weryfikacji.

W toku prac nad założeniami do Projektu ustawy kilkakrotnie zmieniano koncepcję, odnoszącą się do budzącej największe kontrowersje – zarówno dla konsumentów jak i instytucji pożyczkowych – kwestii limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego. Ostatnia zmiana, stanowiąca zaprzeczenie wypracowanego do tego czasu stanowiska, nastąpiła w marcu 2014 r. i – co należy podkreślić – nie została skonsultowana z interesariuszami. Mimo licznych zastrzeżeń, odnoszących się do zaproponowanej wówczas formuły limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego oraz protestów, wszystkich za wyjątkiem jednego, interesariuszy reprezentujących stronę biznesową, formuła ta została finalnie zaakceptowana przez Radę Ministrów, a obecnie została zawarta w Projekcie ustawy. Kolejną istotną zmianą, która nie została skonsultowana i stanowiła zaprzeczenie wypracowanego stanowiska, była decyzja o usunięciu zapisów o rejestrze firm pożyczkowych, przeciwko czemu stanowczo, acz bezskutecznie protestowaliśmy.

Zarówno w toku konsultacji nad założeniami do Projektu ustawy jak i w uzasadnieniu do projektu ustawy nie wykazano związku pomiędzy zaproponowaną formułą regulacji, a możliwością osiągnięcia założonych celów. To poddaje pod wątpliwość zasadność zaproponowanej formuły ograniczającej działalność gospodarczą lub niespójność celów faktycznych z deklarowanymi. Wobec tego, ZFP wyraża swoje wątpliwości, czy w trakcie prac nad Projektem ustawy – a wcześniej również nad założeniami do Projektu ustawy nie doszło do naruszenia zasad prawidłowej legislacji, bowiem:

1. przyjęte rozwiązania nie zostały poprzedzone rzetelną oceną skutków regulacji sektora,

2. wnioski, stanowiące podstawę zaproponowanych przepisów zostały sformułowane na podstawie niezweryfikowanych hipotez co do stanu faktycznego - rzekomo uzasadniającego potrzebę określonych regulacji,
3. zaproponowane przepisy zostały sformułowane w oparciu o częściowo niekompletne lub nieaktualne dane dotyczące regulowanego sektora,
4. zaproponowane przepisy zostały sformułowane w oparciu o nieaktualny już stan faktyczny oraz nie uwzględniają przyjętych zmian w prawie, które w sposób istotny zmieniają pozycję konsumenta na rynku finansowym,
5. projektowane przepisy opierają się na założeniach, stanowiących wprost naruszenie zasady obiektywizmu, albowiem w nieuzasadniony sposób faworyzują określony model biznesowy, tym samym chroniąc interesy podmiotów stosujących ten model biznesowy kosztem pozostałych podmiotów będących adresatami przyszłej regulacji.

W ocenie Związku Firm Pożyczkowych zaproponowane przepisy, mimo iż miały na celu poprawę poziomu bezpieczeństwa konsumentów oraz wizerunku firm pożyczkowych, w praktyce stanowią zagrożenie dla konsumentów, jak również dla firm pożyczkowych, powstałych lub rozwijających się na przestrzeni ostatnich 2-3 lat, których model biznesowy opiera się w znacznej mierze na nowoczesnych technologiach i uwzględnia postulowane przez Unię Europejską trendy związane z ubankowaniem społeczeństwa oraz popularyzacją świadczenia usług drogą elektroniczną.

Ponadto, warto zwrócić uwagę na całkowite pominięcie przez projektodawcę zmiany stanu faktycznego, związanej z wejściem w życie nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze w zakresie tzw. „upadłości konsumenckiej”, której skala liberalizacji (uprawnień konsumenta) jest wręcz rewolucyjna. Niestety, fakt ten dowodzi, iż nawet faktyczne udzielenie pełnej ochrony konsumentom przed takimi zjawiskami jak niewypłacalność, stanowiąca efekt spirali zadłużenia, nie zostaje uwzględnione przez projektodawcę, który deklarując chęć poprawy poziomu bezpieczeństwa konsumentów, proponuje rozwiązania, które trudno uznać za prokonsumenckie, opierając się przy tym na stanie faktycznym sprzed 2-3 lat i analizach, których rzetelność – w niektórych przypadkach - pozostawia wiele do życzenia.

2. Uwagi ogólne

- 2.1. Wyodrębnienie definicyjne instytucji pożyczkowej oraz określenie wymogów formalnych, które muszą spełniać instytucje pożyczkowe

ZFP z uznaniem przyjmuje wyrażone w Projekcie ustawy wyodrębnienie definicyjne instytucji pożyczkowej jak również określenie wymogów formalnych, stawianych instytucjom pożyczkowym. Instytucje pożyczkowe wpisały się na dobre do polskiego systemu finansowego, stanowiąc w nim istotny – zwłaszcza z punktu widzenia konsumentów – element. Taki stan rzeczy zauważyła również Komisja Nadzoru Finansowego, która już w 2013 r. stwierdziła, że rynek pożyczkowy jest „komplementarny do rynku bankowego” a oferta pozabankowa może stanowić pozytywny czynnik, wpływający na konkurencyjność oferty bankowej.

Popierając kierunkowo proponowane zmiany, zgłaszamy swoje zastrzeżenia do konstrukcji omawianej definicji, która w naszej ocenie jest nieprecyzyjna. Tu zwracamy uwagę przede wszystkim na problem z określeniem „większości przychodów” oraz konsekwencji niespełnienia tego wymogu. O ile bowiem nie ma wątpliwości, co należy uznać za „większość przychodów”, o tyle istnieje wiele zagrożeń, związanych z niezaliczeniem podmiotu, wykonującego działalność pożyczkową do kategorii instytucji pożyczkowej. Taka sytuacja może mieć miejsce przykładowo w przypadku zbycia części majątku instytucji pożyczkowej, którego wartość przewyższy kwotę uzyskiwaną z działalności pożyczkowej. Wówczas może się okazać, że podmiot, który faktycznie jest instytucją pożyczkową, za taką nie będzie uznawany, co z kolei może powodować poważne konsekwencje, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii związanych z tzw. tajemnicą zawodową – o czym szerzej w dalszej części rozważań szczegółowych.

Przy okazji rozważań związanych z uznawaniem podmiotu za instytucję pożyczkową poddajemy pod wątpliwość kompletność zaproponowanych przepisów oraz możliwości ich praktycznego stosowania – zwłaszcza w kontekście braku rejestru instytucji pożyczkowych. Z przepisów zawartych w Projekcie ustawy wynika bowiem, że uznanie podmiotu za instytucję pożyczkową wiąże się głównie z nałożeniem nań obowiązków związanych z tzw. tajemnicą zawodową, co wiąże się z uprawnieniem do wymiany informacji kredytowych na preferencyjnych warunkach z tzw. rejestrem kredytowym. Poza już wymienionymi, ciężko znaleźć inne czynniki „zachęcające” przedsiębiorców, prowadzących działalność pożyczkową, do spełnienia wymogów formalnych, warunkujących uznanie ich za instytucję pożyczkową. Taki stan rzeczy może prowadzić do nieuczciwych praktyk, polegających na fikcyjnym, na przykład barterowym, zawyżaniu przychodów z innych rodzajów działalności gospodarczej, tak aby nie podlegać wymogom formalnym, stawianym instytucjom pożyczkowym.

Na uwagę zasługuje również propozycja, aby lombardy – w zakresie zawieranych umów o kredyt konsumencki – podlegały również regulacji, zawartej w ustawie o kredycie konsumenckim. Propozycja ta, jakkolwiek słuszna, może jednak okazać się tzw. martwym prawem, bowiem istnieje realne niebezpieczeństwo, że w związku z dość restrykcyjnymi

przepisami zawartymi w Projekcie ustawy, po jej nowelizacji lombardy, korzystając z możliwości zawierania umów sprzedaży z prawem odkupu, nie będą w zasadzie zawierać umów o kredyt konsumencki, a tym samym będą w stanie samodzielnie wyłączyć się spod regulacji ustawowej.

2.2. Rejestr instytucji pożyczkowych

W 2012 roku Komitet Stabilności Finansowej, dokonał analizy funkcjonowania instytucji państwowych, w tym wymiaru sprawiedliwości oraz organów nadzorczych, pod kątem ich sprawności i możliwości przeciwdziałania nieuczciwym praktykom biznesowym. Efektem tej analizy były zaproponowane wówczas zmiany legislacyjne, w tym m.in. rekomendacja utworzenia rejestru instytucji pożyczkowych, który miałby być narzędziem zwiększającym poziom ochrony prawnej konsumentów w obszarze stosowania przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Proponowano wówczas, aby prowadzenie działalności pożyczkowej było uzależnione od dokonania wpisu do rejestru, natomiast niespełnienie tego wymogu skutkowałoby – według zaleceń KSF – sankcją karną. Omawiana rekomendacja KSF zyskała szerokie poparcie przedstawicieli rynku finansowego, w tym także firm pożyczkowych, którzy z aprobatą przyjęli propozycję utworzenia rejestru instytucji pożyczkowych, zawartą w pierwotnej wersji projektu założeń do Projektu ustawy.

Niestety, w ostatniej fazie prac nad założeniami do Projektu ustawy, mimo powszechnego poparcia branży dla utworzenia rejestru instytucji pożyczkowych – będącego komplementarnym uzupełnieniem przepisów, określających wymogi formalne, stawiane instytucjom pożyczkowym – zapis o rejestrze firm pożyczkowych – z nieuzasadnionych przyczyn – został usunięty z projektu założeń. Decyzja ta została stanowczo oprotestowana przez przedstawicieli branży, jednak mimo to, w opublikowanym Projekcie ustawy nie uwzględniono kwestii braku rejestru.

ZFP popierając wprowadzenie ustawowych wymogów w odniesieniu do podejmowania i wykonywania działalności przez instytucje pożyczkowe podkreśla, że kluczowym warunkiem podejmowania i prowadzenia działalności pożyczkowej powinien być obowiązek uzyskania wpisu w rejestrze działalności regulowanej – rejestrze instytucji pożyczkowych. Rezygnacja z utworzenia tego rejestru, stanowi bardzo istotne osłabienie regulacji i stawia pod znakiem zapytania sens wprowadzania jakiegokolwiek formy reglamentacji działalności pożyczkowej. Należy również zaznaczyć, że brak rejestru istotnie utrudni sprawowanie nadzoru oraz egzekwowanie przestrzegania regulacji przez instytucje pożyczkowe. Ponadto, poza funkcją ewidencyjną, jawny i łatwo dostępny rejestr spełniałby niezwykle ważną funkcję informacyjną wobec konsumentów, stanowiąc przy tym istotny element budowania zaufania konsumentów do instytucji finansowych. Rejestr pozytywny – w przeciwieństwie do listy ostrzeżeń KNF lub

UOKiK byłby pełnym, zamkniętym katalogiem firm uprawnionych do udzielania pożyczek, w którym konsument mógłby zweryfikować potencjalnego usługodawcę w sposób szybki i prosty. Ponadto, jak wskazał dobitnie jeden z interesariuszy w procesie konsultacji nad założeniami do Projektu ustawy – rezygnacja z koncepcji utworzenia rejestru instytucji pożyczkowych jest po prostu zaprzeczeniem celu całej regulacji, jakim miało być zwiększenie poziomu bezpieczeństwa konsumenta.

Wobec powyższego, należy podkreślić fakt, iż wobec braku rejestru instytucji pożyczkowych, nowe przepisy – w zakresie dotyczącym wymogów formalnych, stawianych instytucjom pożyczkowym – są niekompletne i powodują, że konsument nadal nie będzie w stanie zweryfikować, czy firma z usług której zamierza skorzystać spełnia wymogi ustawowe, które zostają ustalone na poziomie wystarczającym dla ograniczenia działalności oszustów. Z tego też względu ZFP stanowczo postuluje powrót do koncepcji utworzenia rejestru instytucji pożyczkowych rekomendując przy tym jego umiejscowienie w Ministerstwie Gospodarki.

2.3. Definicja pozaodsetkowych kosztów kredytu

W ocenie ZFP zaproponowana definicja pozaodsetkowych kosztów kredytu jest niepełna i nie uwzględnia najbardziej popularnego kosztu stanowiącego w istocie o skali zadłużenia społeczeństwa. Mowa o koszcie tzw. obsługi domowej, czyli cotygodniowego lub comiesięcznego pobierania rat przez przedstawiciela kredytodawcy. W projektowanej wersji art. 5 pkt 6a u.k.k. wyszczególnia się opłaty, prowizje, podatki i marże – mając jednak na uwadze skalę zjawiska – wydaje się w pełni uzasadnionym i koniecznym uzupełnienie powyższego wyszczególnienia o koszty tzw. obsługi domowej. Jak wynika z informacji podanej na stronie internetowej jednej z firm pożyczkowych, działających w systemie tzw. *home lending* (gdzie pożyczki udzielane są w gotówce, do ręki konsumenta – zazwyczaj w jego domu, a następnie, odbiór rat następuje również – zazwyczaj po wizycie osobistej), koszt jednej wizyty poborcy rat wynosi nawet 232 zł w przypadku rat pobieranych miesięcznie i nawet 75 zł w przypadku rat pobieranych tygodniowo – co w tym przypadku w skali miesiąca generuje po stronie konsumenta koszty w wysokości 300 zł. Tu warto podkreślić, że faktycznie ponoszony przez kredytodawcę koszt wizyty poborcy rat jest niezależny od wysokości kwoty udzielonego kredytu. Mając na uwadze fakt, że wysokość opłaty za pobór raty w domu w praktyce jest uzależniona od kwoty udzielonego kredytu – opłaty za obsługę domową mają w istocie charakter opłat ukrytych, a przede wszystkim – zawyżonych. Z tego też względu ZFP postuluje uszczegółowienie definicji „pozaodsetkowych kosztów kredytu”, tak aby opłaty za pobór rat w domu podlegały planowanemu limitowi. Ewentualnie, w przypadku odstąpienia od koncepcji limitowania pozaodsetkowych kosztów kredytu, warto poddać pod rozagę wprowadzenie odrębnego, nominalnego limitu kosztów tzw. obsługi domowej, uwzględniającego faktyczne

koszty, jakie musi ponieść poborca rat w związku z wizytą w domu konsumenta. Dzięki temu rozwiązaniu, konsumenci nie byłiby narażeni na konieczność ponoszenia wysokich – i w zasadzie niczym nieuzasadnionych – kosztów dodatkowych, które mają charakter kosztów ukrytych. W kontekście niniejszej propozycji należy mieć również na uwadze wielokrotnie już wyrażane stanowisko UOKiK, iż opłaty z tytułu obsługi zadłużenia powinny odzwierciedlać faktyczne koszty ponoszone przez kredytodawcę, lub jak w tym przypadku – przez poborcę rat, który często jest odrębnym od kredytodawcy przedsiębiorcą.

Warto podkreślić, że przedstawiciele firm z sektora *home lending* zastrzegają, iż tzw. obsługa domowa stanowi koszt fakultatywny – wobec czego nie podlega on zaliczeniu do pozaodsetkowych kosztów kredytu, w rozumieniu przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Budzącą wątpliwości jest natomiast okoliczność, że konsumenci korzystający z tzw. „obsługi domowej”, mając możliwość dokonywania spłat przelewem, decydują się na – jak to określono – fakultatywną obsługę domową, za którą muszą dodatkowo płacić nawet 232 zł za jedną wizytę poborcy rat. W tym kontekście warto się zastanowić nad dwoma aspektami takiego stanu rzeczy. Po pierwsze – czy konsument płacący niemal 5.000 zł rocznie (bo nawet tyle mogą wynieść opłaty za tzw. obsługę domową) za odbiór rat w domu może być uznany za konsumenta racjonalnego, skoro w przypadku spłat dokonywanych przelewem nie byłby zobowiązany do ponoszenia tak wysokich kosztów? Po drugie – czy omawiane koszty tzw. obsługi domowej stanowią faktycznie koszt fakultatywny? Wątpliwości co do fakultatywnego charakteru tzw. „obsługi domowej” potwierdza UOKiK, który w jednej z decyzji zakwestionował „fakultatywność” takich opłat. Okazuje się zatem, że tzw. „obsługa domowa” może mieć charakter fakultatywny jedynie w teorii, natomiast w praktyce jest on dla konsumenta obligatoryjna, bowiem kredytodawca – korzystając z możliwości ustnego ustalenia parametrów pożyczki w czasie spotkania w domu konsumenta – może uzależnić wysokość udzielanej pożyczki – lub w ogóle udzielenie pożyczki – od „dobrowolnego” wyboru modelu obsługi domowej.

W tym kontekście warto odwołać się do doświadczeń Słowacji, która w niedawnej regulacji rynku pożyczkowego, uznała taką formę sprzedaży za szkodliwą i w rezultacie wprowadzono tam zakaz udzielania pożyczek gotówkowych i wizyt windykacyjnych w domach klientów. Taki model – w ocenie ZFP – mógłby w Polsce stanowić zabezpieczenie nie tylko przed nieuzasadnionymi i nieracjonalnymi kosztami, które konsument musi ponieść w związku z obsługą domową. Przyjęcie takiego modelu mogłoby stanowić istotne i – co ważne – realne zabezpieczenie konsumentów zarówno przed wysokimi, nieuzasadnionymi opłatami, jak również przed presją sprzedażową oraz działalnością oszustów.

2.4. Limit pozaodsetkowych kosztów kredytu

Kwestia limitu była przedmiotem wypowiedzi interesariuszy, biorących udział w pracach nad założeniami do Projektu ustawy. Jak zauważył ZBP w jednym ze swoich pism - ograniczenie oprocentowania kredytów poprzez określenie górnego limitu wysokości stopy kredytu lombardowego NBP jest rozwiązaniem ułomnym i stwarza zagrożenie dla konsumentów, ponieważ w przypadku obniżania stóp procentowych przez bank centralny następuje wykluczenie coraz większych grup potencjalnych klientów z legalnego rynku kredytowego. Ten pogląd można odnieść wprost do planowanego limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, który został ustalony na poziomie, nieuwzględniającym prawa kredytobiorców do jakiegokolwiek zysku. Skoro zatem obniżenie rentowności produktów bankowych stanowi wprost zagrożenie dla konsumentów, to również wyeliminowanie części oferty w sektorze pozabankowym będzie powodowało wykluczenie potencjalnych klientów z legalnego rynku kredytowego. Na problem wykluczenia zwrócił uwagę również Związek Przedsiębiorców i Pracodawców, stwierdzając, że nie ma dowodów na to, aby limity cenowe w jakikolwiek sposób zwiększały ochronę konsumentów, a z tego wynika, że tym bardziej wątpliwe jest, aby w wyniku wprowadzenia limitu poprawie uległo bezpieczeństwo konsumentów, którzy w obliczu wykluczenia z rynku większości oferty firm pożyczkowych zostaną wykluczeni z legalnego obrotu kredytowego i zepchnięci do szarej strefy. Co więcej, cytowany pogląd wyrażono we wrześniu 2013 r. i od tego czasu, mimo intensywnych i szerokich konsultacji – nadal nie znaleziono argumentu, przemawiającego za koniecznością limitowania ceny kredytu, a przynajmniej nie wyrażono go wprost w uzasadnieniu, z którego w zasadzie wynika jedynie, że projektodawca jest zorientowany na wyeliminowanie produktów krótkoterminowych i zastępowanie ich produktami długoterminowymi. W tym kontekście warto również zwrócić uwagę na szczególnie trafny pogląd, jaki w tej sprawie wyraziła Konfederacja Lewiatan, która w uwagach końcowych pisma z dnia 18 września 2013 r. podniosła, że jeśli celem planowanej regulacji nie jest wykluczenie z rynku kredytu konsumenckiego instytucji pozabankowych, to ostateczne założenia legislacyjne powinny w większym stopniu koncentrować się również na unikaniu dyskryminacji w kreowanych warunkach udzielania kredytów konsumenckich. Ponadto, Konfederacja Lewiatan podkreśliła również – powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – że zróżnicowanie przy braku usprawiedliwionych przesłanek takiego zróżnicowania powoduje sprzeczność takich propozycji z zasadą niedyskryminacji i równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP. W świetle bowiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, art. 32 Konstytucji RP powinien być rozumiany w ten sposób, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą (udzielanie kredytu konsumenckiego), powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary,

bez różnicowań dyskryminujących jak i faworyzujących (wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00).

Według deklaracji Ministerstwa Finansów, zawartej w uzasadnieniu Projektu ustawy – podstawą dla ustalenia finalnej wersji formuły limitu kosztów były raporty, opracowania i analizy przekazane przez partnerów społecznych. Niestety, zawarty w Projekcie ustawy proponowany kształt przepisów nowelizowanej ustawy o kredycie konsumenckim zdaje się potwierdzać tezę, iż nowelizacja ta zostaje przeprowadzona bez analizy takich czynników jak obecny stan faktyczny i potrzeby rynku oraz konsumentów, a także bez uwzględnienia skutków jakie nowe przepisy spowodują w odniesieniu do konsumentów oraz instytucji pożyczkowych – z podziałem na te, które oferują mikropożyczki oraz pożyczki długoterminowe. Tu warto wspomnieć, iż z dniem 31.12.2014 r. stan faktyczny ulegnie zmianom o charakterze fundamentalnym, bowiem tego dnia wchodzi w życie nowe przepisy o tzw. „upadłości konsumenckiej” - o czym w uzasadnieniu Projektu ustawy nie wspomina się choćby słowem. Jedyną analizą, na którą wskazuje projektodawca w uzasadnieniu Projektu ustawy odnosi się natomiast do kosztów po stronie kredytodawcy i na tej podstawie dokonana jest limitacja ceny, tj. kosztu po stronie konsumenta, co jest zabiegiem wadliwym metodologicznie. Ministerstwo Finansów przyjęło, że koszty stałe i koszty ryzyka (ponoszone przez pożyczkodawców) w przypadku mikropożyczek (rozumianych przez Ministerstwo Finansów jako pożyczki na kwotę do 2.000 zł) oscylują w granicach od 26% do 38% pożyczanej kwoty, wobec czego – dla mikropożyczek – zaproponowano limit kosztów na poziomie 25%, tj. o jeden punkt procentowy poniżej minimalnych kosztów, ponoszonych przez pożyczkodawców. Zaproponowany limit nie pozwala zatem przedsiębiorcom pokryć w pełni ponoszonych kosztów udzielenia pożyczki – nie mówiąc już o uzyskaniu jakiegokolwiek zysku. Co więcej, w uzasadnieniu Projektu ustawy stwierdza się, że w przypadku firm udzielających pożyczek na krótki termin (tj. mikropożyczek), wynagrodzenie z tytułu oprocentowania wynosi kilka złotych, a zatem – co również podkreślono w uzasadnieniu do Projektu ustawy – oprocentowanie nie może stanowić racjonalnego źródła przychodu dla instytucji pożyczkowych, udzielających pożyczek z relatywnie niedługim terminem spłaty. Z treści uzasadnienia do Projektu ustawy wynika również, że projektodawca ma świadomość, iż część kosztów, ponoszonych przez pożyczkodawcę ma charakter stały i niezależny od wysokości kwoty udzielanej pożyczki – a co za tym idzie, nie ma możliwości ich obniżenia. Mimo to, w dalszej części uzasadnienia stwierdza się, że „zaproponowano limit mieszczący się w dolnej granicy kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców, co dodatkowo powinno motywować przedsiębiorców do racjonalizacji kosztów.” Wobec tego można zadać pytanie – w jaki sposób racjonalizować te koszty?

Przeprowadzone analizy wykazują, że rozwiązanie zaproponowane przez projektodawcę jest zadziwiająco korzystne dla firm oferujących produkty długoterminowego, kosztem – w pierwszej kolejności – firm udzielających mikropożyczek, a w konsekwencji również – a może przede wszystkim – kosztem konsumenta. W odniesieniu do mikropożyczek, limit kosztów został ustalony na poziomie, który pozbawia uzasadnienia oferowanie konsumentom kredytów konsumenckich na niskie kwoty i z relatywnie krótkim terminem spłaty, prowadząc tym samym do sankcjonowanego prawem wykluczenia tego produktu, co z kolei doprowadzi do spłylenia rynku kredytów konsumenckich, który obecnie – w warunkach działania zgodnie z prawami wolnej konkurencji – jest bardzo zróżnicowany, dzięki czemu konsument ma możliwość wyboru produktów najbardziej dopasowanych do jego potrzeb. Tu warto podkreślić, że wg danych, zawartych w tabeli pt. *Przeciętny udział pożyczek o danej wartości i danym okresie trwania w portfelach firm pożyczkowych* (Projekt założeń do Projektu ustawy – pismo Ministerstwa Finansów z dnia 18 kwietnia 2014 r., s. 11) – mikropożyczki, tj. pożyczki do kwoty 2.000 zł stanowią 73% udziału w portfelach firm pożyczkowych, a zatem – zaproponowana formuła limitu kosztów wyklucza z rynku niemal $\frac{3}{4}$ oferty, pozostawiając konsumentom jedynie oferty pożyczek na relatywnie wysokie kwoty, co w oczywisty sposób doprowadzi do wzrostu poziomu zadłużenia konsumentów. Mimo bowiem projektowanego spadku wolumenu pożyczek, wzrośnie ich całkowita wartość, co z kolei przełoży się na wzrost poziomu zadłużenia oraz kosztów jego obsługi.

Warto również zwrócić uwagę na fakt, że mikropożyczki są produktem niesubstituowanym, a rynek pożyczkowy jest określany przez KNF „jako komplementarny do rynku bankowego”. Co więcej, KNF – w Raporcie o sytuacji banków w Polsce w 2012 r. - stwierdziła, że firmy pożyczkowe mogą wywierać presję konkurencyjną na sektor bankowy, co „może być korzystne z punktu widzenia interesów i gospodarki”. Radykalne ograniczenie oferty firm pożyczkowych wpłynie zatem negatywnie przede wszystkim na sytuację konsumentów, którzy – pozbawieni możliwości finansowania relatywnie niewielkimi kwotami – będą zmuszeni do korzystania z ofert nominalnie droższych. Dziwić zatem może próba wyeliminowana z rynku najbardziej konkurencyjnych i innowacyjnych zarazem produktów, których popularność wśród konsumentów świadczy o ich dostosowaniu do potrzeb. Nie istnieją poza tym żadne racjonalne argumenty, które mogłyby uzasadniać powyższą preferencję projektodawców. Długość okresu kredytowania, zależy od przyjętego modelu biznesowego danej instytucji pożyczkowej. Żaden interes społeczny nie przemawia za tym, aby ustawodawca w szczególny sposób chronił model biznesowy oparty na udzielaniu pożyczek na długi termin kosztem pożyczek krótkoterminowych. Wręcz przeciwnie, pożyczki krótkoterminowe są lepiej dopasowane do potrzeb znacznej części klientów i jak już wielokrotnie wskazywano stanowią one źródło finansowania krótkoterminowych potrzeb

finansowych. Sztuczne kreowanie w tej grupie klientów popytu na pożyczki na dłuższy termin i na większe kwoty równałoby się zachęcaniu ich do nadmiernego zadłużania się, ze wszystkimi negatywnymi skutkami społecznymi tego zjawiska.

Nowe przepisy opierają się na założeniach, które przede wszystkim nie zostały poprzedzone rzetelną i całościową analizą rynku. Ponadto, niektóre przepisy zawarte w Projekcie ustawy pozbawione są faktycznego uzasadnienia, co poddaje pod wątpliwość ich zasadność. Należy bowiem mieć na uwadze, że ograniczenie swobody działalności gospodarczej musi być uzasadnione interesem społecznym, nie zaś interesem jednego podmiotu lub podmiotów reprezentujących określony model biznesowy. Z uzasadnienia do Projektu ustawy nie wynika jednak, aby interes społeczny był faktycznie realizowany, bowiem nie przedstawiono jakichkolwiek danych, które mogłyby to potwierdzić. Mając zatem na uwadze powyższe, można dojść do wniosku, iż niektóre przepisy, zawarte w Projekcie ustawy naruszają konstytucyjne zasady proporcjonalności i wolności działalności gospodarczej.

Wśród przewidywanych skutków regulacji wymienić można przykładowo wzrost skali wykluczenia finansowego oraz wzrost nominalnego zadłużenia konsumentów. Trudno wobec tego uznać, że nowe przepisy są prokonsumenckie. Od czasu, gdy mikropożyczki – jako produkt bardziej konkurencyjny, a przede wszystkim, bardziej dopasowany do potrzeb klientów – zaczęły wypierać z rynku droższe produkty długoterminowe, wykreowano wokół nich wiele mitów, którym – niestety – projektodawca najprawdopodobniej uległ. Mityczne, horrendalne oprocentowanie oraz wysokie koszty to dwa najpopularniejsze z nich. Z tego też względu – jak się tłumaczy – podjęto decyzję o wprowadzeniu limitu kosztów pożyczki, mimo iż brak było sygnałów o nieprawidłowościach, mogących stanowić faktyczne zagrożenie dla konsumentów. Ocena projektodawcy, iż taki limit jest rozwiązaniem prokonsumenckim, jest po prostu błędna i dowodzi jedynie, że nie przeprowadzono analizy skutków regulacji, natomiast z przedstawionych w toku konsultacji analiz wyciągnięto wnioski, bądź bezzasadne, bądź po prostu fałszywe.

Poziom bezpieczeństwa konsumentów nie zależy wprost proporcjonalnie od poziomu restrykcji limitu. Takie rozumowanie mogłoby bowiem prowadzić do wniosku, że limit na poziomie 0% oznacza pełne bezpieczeństwo konsumentów. Nic bardziej mylnego. Bezpieczeństwo konsumentów zależy przede wszystkim od skali ich wykluczenia z legalnego obrotu finansowego. Niestety, tego czynnika – przy określaniu limitu – nie uwzględniono, gdyż – jak wynika z uzasadnienia Projektu ustawy oraz danych statystycznych, zawartych w projekcie założeń do Projektu ustawy z dnia 18 kwietnia 2014 r. - niemal $\frac{3}{4}$ konsumentów (obecnie korzystających z usług firm pożyczkowych) zostanie wykluczonych z legalnego obrotu finansowego i zepchniętych do szarej strefy, gdzie obowiązuje prawo silniejszego.

Odnosząc się jeszcze do kwestii bezpieczeństwa konsumentów w obrocie finansowym, warto raz jeszcze zwrócić uwagę, iż w uzasadnieniu do Projektu ustawy nie wspomina się ani słowem o nowelizacji ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze – w zakresie tzw. upadłości konsumenckiej, która wchodzi w życie 31.12.2014 r. W świetle nowych przepisów, konsumenci będą mieli faktyczną (a nie teoretyczną – jak dotychczas) możliwość oddłużania się, poprzez korzystanie z radykalnie zliberalizowanych, nowych przepisów. Wspomniana zmiana ma również fundamentalne znaczenie w kontekście Projektu ustawy, bowiem przyznaje konsumentom tak szeroki zakres ochrony, że ryzyko zjawiska tzw. spirali zadłużenia i niewypłacalności konsumentów będzie obciążać – w zasadzie – wyłącznie instytucje finansowe. Z tego też względu – mając sprawne narzędzie do oddłużania konsumentów, nie ma przesłanek do narzucania sztucznych – i co warte podkreślenia – nieskutecznych limitów cen.

Rozwiązaniem, które zasługuje na osobne uwzględnienie w kontekście omawiania limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu jest termin 120 dni, wskazany w projektowanych przepisach art. 36b i 36c ustawy o kredycie konsumenckim.

Na wstępie należy przede wszystkim podkreślić, że termin 120 dni został wprowadzony całkowicie arbitralnie, bez jakiegokolwiek uzasadnienia, a tym bardziej bez przeprowadzania jakichkolwiek analiz. Świadczyć o tym może fakt, iż w toku konsultacji nad założeniami do Projektu ustawy nie wskazano ani jednego argumentu, przemawiającego za terminem 120 dni. Za taki argument nie można również uznać postulowanej w uzasadnieniu Projektu ustawy chęci uchronienia konsumentów przed koniecznością zawierania czterech umów pożyczki – każdej z terminem spłaty wynoszącym 30 dni – bowiem podobnie można „chronić” konsumentów terminem 60 dni przed „koniecznością” zawierania dwóch umów pożyczki lub terminem 360 dni, który miałby „chronić” przed „koniecznością” zawierania dwunastu umów pożyczki. Przedstawiona argumentacja jest jednak przede wszystkim wyrazem braku zrozumienia dla produktów krótkoterminowych, które nie odnawiają się automatycznie po upływie terminu spłaty, a co za tym idzie – nie generują tak absurdalnych kosztów, jakby to wynikało z niektórych – tendencyjnych – analiz, czynionych przez protagonistów limitu w obecnej formule. Powyższe dowodzi zatem, że koncepcja tzw. „120 dni” została implementowana do założeń do Projektu ustawy (a obecnie również do Projektu ustawy) bądź przypadkowo, bądź w wyniku przyjęcia za prawdziwe fałszywych wniosków z nierzetelnych analiz.

W kontekście tzw. „terminu 120 dni” należy jednak zwrócić uwagę przede wszystkim na kwestię skutków, jakie implikują dla konsumentów przepisy go określające. Z treści art. 36c (w wersji zawartej w Projekcie ustawy) wynika bowiem, że po upływie terminu 120 dni,

kredytodawca nie jest już ograniczony limitem, a zatem może on swobodnie zawrzeć kolejną umowę kredytu z konsumentem, dokonując tym samym tzw. „rolowania kredytu”. Oznacza to, że limit pozaodsetkowych kosztów kredytu – w formule zawartej w Projekcie ustawy – jest po prostu fikcją.

Przytaczając podstawowe założenia limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, zawartego w Projekcie ustawy, kredytodawca byłby uprawniony do naliczenia maksymalnych pozaodsetkowych kosztów w wysokości 55 % wysokości udzielonego kredytu rocznie (25 % kwoty kredytu + 30 % kwoty kredytu w skali roku) z zastrzeżeniem, że całkowity koszt nie mógłby wynieść więcej aniżeli kwota kredytu udzielonego i wypłaconego kredytobiorcy. Kredytodawca długoterminowy, korzystając z możliwości, jakie daje mu art. 36c u.k.k. (w postulowanej wersji) będzie mógł jednak osiągnąć zysk wynoszący nawet ok. 275 % w skali roku. W rezultacie zjawisko, które regulator chciałby wyeliminować z sektora mikropożyczek, będzie mogło bez ograniczeń występować w sektorze pożyczek długoterminowych, gdzie dodatkowo wartości jednostkowe pożyczek są wyższe, przez co skala przyrostu nominalnego zadłużenia w zestawieniu z dochodem rozporządzalnym gospodarstwa domowego, jest o wiele większa.

Przykład:

Kredytodawca udziela konsumentowi pożyczki na kwotę 1.000 zł na okres 12 miesięcy. Teoretycznie, zgodnie z propozycją zawartą w Projekcie ustawy, maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu wyniesie 550 zł (tj. 55 % kwoty kredytu), a zatem konsument – po roku będzie zobowiązany do spłaty kwoty 1.550 zł w dwunastu ratach po 129 zł każda (liczby po przecinku zostają zaokrąglone w dół). Konsument dokonuje spłaty jedynie jednej raty, a następnie zaprzestaje dokonywania spłat.

Miesiąc 1. - spłata 129 zł, kwota pozostała do spłaty 1.371 zł,

Miesiąc 2. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 1.371 zł,

Miesiąc 3. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 1.371 zł,

Miesiąc 4. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 1.371 zł.

Wraz z zakończeniem 4. miesiąca upływa termin 120 dni, zastrzeżony w art. 36b i 36c projektowanej u.k.k., wobec czego kredytodawca proponuje konsumentowi rozwiązanie, mające rzekomo pomóc mu w spłacie zaległości i dokonuje rolowania udzielonego kredytu, pożyczając konsumentowi kwotę 1.371 zł, tj. kwotę pozostałą do zapłaty z 1. pożyczki. Kolejna pożyczka jest udzielana na okres 18 miesięcy – w celu utrzymania rat na dotychczasowym

poziomie. Dodatkowo, bierzemy pod uwagę fakt, że konsumentowi przysługuje – zgodnie z prawem – zwrot prowizji, za okres o który skrócono czas trwania pierwszej umowy pożyczki, wobec czego zakładamy, że kredytodawca dokona zwrotu na rzecz konsumenta kwoty 200 zł ($1000 \times 30\% \times 8/12$).

Z udzielonej w 121. dniu drugiej pożyczki w wysokości 1.371 zł całość zostaje przeznaczona na spłatę poprzedniej pożyczki, a kwota do dyspozycji konsumenta wynosi 0 zł. W związku z zawarciem drugiej umowy pożyczki, konsument będzie zobowiązany do zapłaty w sumie już 2.330 zł, płatnych w osiemnastu ratach w wysokości 129 zł.

- Miesiąc 5. - spłata 129 zł, kwota pozostała do spłaty 2.201 zł,
- Miesiąc 6. - spłata 71 zł, kwota pozostała do spłaty 2.130 zł,
- Miesiąc 7. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 2.130 zł,
- Miesiąc 8. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 2.130 zł.

Wraz z zakończeniem 8. miesiąca upływa kolejny termin 120 dni, zastrzeżony w art. 36b i 36c projektowanej u.k.k., wobec czego kredytodawca ponownie proponuje konsumentowi rozwiązanie, mające rzekomo pomóc w spłacie zaległości i dokonuje kolejnego rolowania udzielonego kredytu, pożyczając konsumentowi kwotę 2.130 zł, tj. sumę pozostałą do zapłaty z tytułu 2. pożyczki. Tym razem pożyczka jest udzielana na 24 miesiące – celem utrzymania rat na dotychczasowym poziomie. Dodatkowo zakładamy ponownie, że kredytodawca dokona na rzecz konsumenta zwrotu prowizji, tym razem w wysokości 320 zł ($1371 \times 30\% \times 14/18$).

Z udzielonej w 242. dniu trzeciej pożyczki w wysokości 2.130 zł całość zostaje przeznaczona na spłatę poprzedniej pożyczki. W związku z zawarciem trzeciej umowy pożyczki, konsument będzie zobowiązany do zapłaty w sumie 3.940 zł, płatnych w dwudziestu czterech ratach w wysokości 164 zł każda.

- Miesiąc 9. - spłata 164 zł, kwota pozostała do spłaty 3.776 zł,
- Miesiąc 10. - spłata 156 zł, kwota pozostała do spłaty 3.620 zł,
- Miesiąc 11. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 3.620 zł,
- Miesiąc 12. - brak spłaty, kwota pozostała do spłaty 3.620 zł.

Po upływie roku, w ciągu którego dokonano dwukrotnego rolowania pożyczki, konsument – pożyczając pierwotnie 1.000 zł, ma do zapłaty 3.620 zł oraz około 200 zł tytułem

odsetek, których wcześniej nie uwzględniono w obliczeniach. Mając dodatkowo na uwadze fakt, że konsument dokonał spłaty pierwszej raty w wysokości 129 zł – koszty jego pożyczki wyniosą niemal 2.750 zł w skali roku, tj. około 275 %, zamiast ustawowych 55 %. Podkreślić przy tym należy, że dokonując powyższych obliczeń:

- przyjęto, że kredytodawca zwróci należną konsumentowi prowizję,
- dokonano zaokrągleń w dół do pełnego złotego,
- nie wzięto pod uwagę odsetek ustawowych, które dodatkowo zwiększają koszty po stronie konsumenta.

Biorąc pod uwagę przedstawiony przykład, w którym wskazano jak można „zastosować w praktyce” postulowany limit, trudno zgodzić się z tezą, iż projektowane przepisy mają charakter prokonsumencki. Co ciekawe, projektodawca z jednej strony zakłada, że prolongaty produktów krótkoterminowych stanowią kosztowe zagrożenie dla bezpieczeństwa finansowego konsumenta, natomiast w odniesieniu do produktów długoterminowych zdaje się już nie dostrzegać, lub nie chce dostrzec realnego zagrożenia, jakie implikuje zawarty w przepisach tzw. „limit 120 dni”. Kompleksowa analiza produktu długoterminowego oraz skutków jakie może on powodować wobec klienta stawia pod znakiem zapytania zasadność wprowadzania limitu w zaproponowanej formule. Okazuje się bowiem, że w praktyce – limit w zaproponowanej formule po pierwsze – eliminuje z rynku produkty krótkoterminowe, a po drugie – nie stanowi w praktyce jakiegokolwiek zabezpieczenia konsumenta przed pobieraniem od niego opłat w wysokości nawet niemal trzykrotności kwoty udzielonego kredytu w skali roku.

Tu należy również odnieść się do treści wzorów wniosków o udzielenie pożyczki długoterminowej, które – w większości przypadków – zawierają pytania o posiadanie prawa własności nieruchomości lub wartościowych ruchomości (np. samochodu) oraz do obowiązkowej wizyty domowej, która służy ocenie stanu posiadania klienta w miejscu zamieszkania. To z kolei prowadzi do konstatacji, iż model biznesowy instytucji pożyczkowych, oferujących pożyczki długoterminowe, może w istocie być zorientowany na maksymalizację zadłużenia konsumenta – korzystając z możliwości rolowania pożyczek – by następnie dokonać egzekucji z nieruchomości, lub w najlepszym przypadku z wartościowych ruchomości.

Taki model biznesowy należy jednak ocenić jako skrajnie nieetyczny, wobec czego zwracamy szczególną uwagę projektodawcy na faktyczne zagrożenia, jakie implikują propozycje zawarte w Projekcie ustawy. Jakkolwiek uwagi poczynione powyżej mają na celu wskazanie Projektodawcy na realne, pomijane do tej pory, niebezpieczeństwa dla konsumenta, to nie są jednak wyrazem oceny całego modelu biznesowego *home lending*. Związek Firm

Pożyczkowych zastrzega, że mimo iż nie reprezentuje żadnych podmiotów opierających model biznesowy na wizytach w domach klientów, to zdaje sobie sprawę z tego, że również w tym segmencie rynku działają przedsiębiorcy stosujący zasady odpowiedzialnego pożyczania, a powyższe kalkulacje nie dotyczą całego sektora.

Jak wykazano powyżej, zastosowanie mechanizmu rolowania pożyczki powoduje szybki wzrost podstawy zadłużenia, a co za tym idzie – ponoszonych przez konsumenta kosztów obsługi długu. Opisany model – w związku z tzw. „limitem 120 dni”, nie będzie miał zastosowania do produktów krótkoterminowych, natomiast będzie on mógł być z powodzeniem stosowany w odniesieniu do produktów długoterminowych, tj. preferowanych w Projekcie ustawy. Z tego też względu, jeżeli chcemy zachować radykalnie drastyczny charakter przepisów, należy rozważyć wprowadzenie w ogóle zakazu rolowania pożyczek klientom, którzy pozostają w opóźnieniu ze spłatą swoich zobowiązań, dzięki czemu możliwe będzie udzielenie kompleksowej, faktycznej ochrony konsumentom przed wpadnięciem w tzw. spiralę zadłużenia (de facto wykluczenie z obrotu niebankowych pożyczek refinansowych).

Należy podkreślić, że firmy należące do ZFP udzielają kolejnych pożyczek tylko klientom, którzy spłacili w całości swoją poprzednią pożyczkę. W tym modelu nie ma możliwości wpadnięcia w pętlę zadłużenia, ponieważ kapitał do spłaty nie powiększa się. Aby ograniczyć ewentualne straty z portfela klientów bez historii kredytowej oraz uchronić konsumenta o niskiej moralności płatniczej przed przeterminowanym zadłużeniem o znacznej wartości, pierwsza pożyczka dla nowego klienta zawsze udzielana jest na bardzo niską kwotę. Dopiero po jej pełnej i terminowej spłacie, klient może wnioskować o kolejną, na wyższy limit. W przypadku opóźnienia w spłacie, konsument ma prawo do skorzystania z opcjonalnego przedłużenia terminu spłaty – o ile wyrazi taką wolę, a jego sytuacja finansowa będzie uzasadniała możliwość skorzystania z takiej usługi lub zawarcia ugody i rozłożenia spłaty długu na raty. Podstawową zaletą tego rozwiązania jest fakt, że nie ulega zmianie – tj. nie zwiększa się – podstawa zadłużenia, a zatem konsument nie jest zobowiązany do ponoszenia coraz wyższych kosztów, które mogą wpędzić go w tzw. spiralę zadłużenia. Należy jednak mieć na uwadze, że rozwiązanie to ma charakter doraźny i tak też powinno być traktowane zarówno przez pożyczkodawców jak i pożyczkobiorców. Niestety, omawiany limit 120 dni odbiera konsumentom możliwość skorzystania z opcji prolongaty terminu spłaty i powoduje – w związku z postulowanym limitem opłat windykacyjnych, o którym dalej – konieczność natychmiastowego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli na drodze sądowej, bądź – w odniesieniu do produktów długoterminowych – prowadzi do spirali zadłużenia, związanej z tzw. rolowaniem pożyczek.

Wadliwość koncepcji terminu 120 dni przejawia się również m.in. w odniesieniu do umów kredytu odnawialnego, których specyfiki omawiane przepisy nie uwzględniają. Tu warto wskazać, że umowy o kredyt odnawialny są zawierane na czas nieoznaczony, a w ich ramach kredytodawca zobowiązuje się do wielokrotnego udzielania kredytobiorcy, w okresie trwania umowy, pożyczek w nieoznaczonej liczbie i wysokości, do wysokości przyznanego limitu w rachunku kredytowym. Opisana specyfika tych umów powoduje, że kredytodawca nie jest w stanie z góry przewidzieć, jaka będzie łączna wysokość wypłat dokonanych na rzecz konsumenta w danym okresie, a w związku z tym nie jest również w stanie przewidzieć, jaka będzie łączna wysokość kosztów, jakie konsument będzie obowiązany ponieść w związku z wykonaniem umowy w tym okresie. Powoduje to, że kredytodawca nie jest w stanie racjonalnie i odpowiedzialnie ustalić wysokości opłat na takim poziomie, aby w danym okresie trwania umowy mieściły się one w limicie.

Mając na uwadze powyższe argumenty, trudno odnieść wrażenie, aby propozycja „120 dni” została poprzedzona choćby szcążkową oceną wpływu proponowanego rozwiązania na rynek pożyczek. Nie podjęto próby przeprowadzenia analizy skali regulowanego zjawiska, okoliczności, w jakich klienci korzystają z dodatkowej usługi polegającej na przedłużeniu okresu spłaty, jak również ponoszonych z tego tytułu kosztów, zwłaszcza w relacji do kosztów uzyskania finansowania z innego źródła. Nie wiadomo w tej sytuacji, na jakiej podstawie przyjęto, że wymagana jest interwencja ustawodawcy w tym obszarze, co ponownie budzi obawy o bezstronność przebiegu procesu legislacyjnego.

Nie można zapominać, że środkami administracyjnoprawnymi nie da się ograniczyć popytu na określony produkt kredytowy. Ograniczenie możliwości prolongowania okresu spłaty pożyczki, co w wielu przypadkach stanowi adekwatną i wystarczającą formę restrukturyzacji zobowiązania (np. przejściowe problemy z płynnością spowodowane zmianą zatrudnienia lub krótkotrwałym brakiem zleceń w przypadku osób uzyskujących dochody w ramach samozatrudnienia), będzie skutkować powstawaniem opóźnień w spłacie oraz naliczaniem odsetek za opóźnienie oraz innych kosztów związanych z obsługą zadłużenia. Konsument będzie mógł się uchronić przed tymi skutkami wyłącznie finansując spłatę pożyczką zaciągniętą w innej instytucji finansowej lub narażając się na wysokie koszty postępowania egzekucyjnego. Kwota takiej kolejnej pożyczki będzie musiała być odpowiednio wyższa, aby pokryć naliczone odsetki karne i inne opłaty, a nawet koszty egzekucji komorniczej.

W ocenie ZFP koszty kredytu powinny być kształtowane przez rynek, przy zachowaniu ogólnie przyjętych norm prawnych i społecznych w relacjach z konsumentami, w szczególności obowiązku rzetelnego informowania konsumentów o tych kosztach. W przekonaniu ZFP świadomy i poinformowany konsument, do którego odnoszą się postanowienia dyrektywy

2008/48/WE, będzie w stanie dokonać wyboru najkorzystniejszej dla siebie oferty kredytowej na konkurencyjnym rynku. Nie należy przy tym zapominać, że cena nie zawsze powinna stanowić jedyne kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty, zwłaszcza w odniesieniu do usług finansowych. W ocenie ZFP pełna formuła obliczania maksymalnego kosztu kredytu zaprezentowana w Projekcie ustawy jest całkowicie nieakceptowalna. Formuła ta, poprzez uzależnienie wysokości limitu nie tylko od kwoty kredytu, ale także od długości okresu kredytowania, wyraźnie preferuje pożyczki udzielane na dłuższy okres, w szczególności od 6 miesięcy do 2,5 roku. Przy zastosowaniu tej formuły udzielanie pożyczek na krótszy okres stanie się po prostu nieopłacalne. W szczególności dotyczy to pożyczek krótkoterminowych, udzielanych na okres do 30 dni (tzw. mikropożyczki). Firmy udzielające mikropożyczek zostaną tym samym postawione przed alternatywą: eliminacja z rynku albo wycofanie z oferty pożyczek na okres krótszy niż 30 dni. Tym samym doprowadzi to do zniknięcia instytucji mikropożyczek, a w konsekwencji do uszczuplenia dostępnej oferty kredytowej i możliwości świadomego wyboru konsumentów. Będzie to sprzeczne nie tylko z celami Dyrektywy 2008/48/WE, ale również z intencją autorów projektu założeń, którą było „dążenie do zagwarantowania możliwości różnicowania oferty produktów kredytowych, w tym zapewnienia dostępu do kredytów o charakterze krótkoterminowym”.

Warto zwrócić uwagę, że wbrew stereotypowemu przekonaniu, według badań przeprowadzonych przez firmę doradczą PwC, firmy udzielające krótkoterminowych pożyczek online stosują wyższe wymagania w zakresie analizy ryzyka kredytowego niż firmy udzielające pożyczek średnio- i długoterminowych w domu klienta. Dodatkowo, nie prowadzą windykacji terenowej, która charakteryzuje się wywieraniem bezpośredniej psychologicznej presji na dłużnika i perswazji sprzedażowej. Należy mieć przy tym na uwadze, że sprzedaż pożyczek za pośrednictwem internetu zapewnia konsumentowi łatwiejszy dostęp do informacji umożliwiającej porównanie ofert poszczególnych kredytodawców, przy równoczesnym zagwarantowaniu większej prywatności oraz swobody podjęcia decyzji, w szczególności w porównaniu do modelu sprzedaży pożyczki w domu klienta. Bezpośredni osobisty kontakt z agentem bez wątplenia stwarza dodatkową presję na konsumenta, która nie sprzyja chłodnej kalkulacji i rzeczowej ocenie przedstawionej oferty, a w konsekwencji może prowadzić do podejmowania nieprzemyślanych decyzji finansowych. Przekłada się to na większą szkodowość portfeli kredytowych oraz prowadzi do nadmiernego zadłużenia. Również tradycyjny model spłaty pożyczki w gotówce w domu klienta rodzi znacznie więcej zagrożeń dla konsumentów, niż w przypadku płatności dokonywanych przelewem bankowym. Wynika to z faktu że firmy działające w segmencie mikropożyczek online z założenia udzielają pożyczek wyłącznie osobom ubankowanym co jest zgodne z Programem Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego na lata 2014-2020 Narodowego Banku Polskiego.

W konsekwencji proponowane zmiany uderzają w najbardziej konkurencyjny i innowacyjny sektor rynku finansowego, najlepiej korespondujący z modelem mobilnego i uświadomionego konsumenta doby internetu. Tym samym mogą przyczyniać się do utrwalenia, w dużym stopniu fałszywego, stereotypowego wizerunku Polski jako zaściankowego kraju o niewielkim stopniu wykorzystania nowych technologii, niskim poziomie edukacji finansowej, braku zaufania do obrotu bezgotówkowego oraz jednym z najniższych współczynników ubankowienia gospodarstw domowych w Europie.

2.5. Limit kosztów dochodzenia zaległych należności

Projekt ustawy określa również limit (w stosunku rocznym) wysokości opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu – czyli limit kosztów dochodzenia przez wierzyciela należności, który wyrażono w sposób tożsamy z limitem odsetek za opóźnienie, tj. sześciokrotności stopy lombardowej NBP. Z uznaniem przyjmujemy do wiadomości fakt, iż projektodawca odstąpił od limitowania kosztów dochodzenia zaległych należności poprzez zawarcie ich w odsetkach za opóźnienie w spłacie zobowiązania. Wskazywaliśmy wielokrotnie, iż różna jest istota odsetek – w tym odsetek za opóźnienie – i różna jest istota tzw. opłat windykacyjnych. Propozycja zawarta w Projekcie ustawy nie uwzględnia jednak okoliczności, iż koszty czynności windykacyjnych – podobnie jak koszty poboru rat przy obsłudze domowej – mają charakter stały i niezależny od wysokości długu, co oznacza, że koszt sporządzenia i wysłania wezwania do zapłaty jest identyczny w przypadku zadłużenia wynoszącego 500 zł jak i 100.000 zł. To z kolei powoduje, że koszt działań windykacyjnych podejmowanych przez kredytobiorcę jest stosunkowo wyższy w przypadku pożyczki o niższym nominale i maleje wraz ze wzrostem kwoty pożyczki. Na skutek tej zależności ewentualne ograniczenie możliwości naliczania uzasadnionych opłat za czynności windykacyjne, poprzez objęcie ich limitem określonym procentowo w stosunku do kwoty zobowiązania, uderzyłoby przede wszystkim w firmy z sektora tzw. mikropożyczek. Firmy te stanowią istotne źródło krótkoterminowego finansowania bieżących potrzeb gospodarstw domowych, które nie mogą być zaspokojone przez sektor bankowy, oferujący z reguły pożyczki na większe kwoty i przede wszystkim na dłuższy okres. Spowodowany tym spadek konkurencyjności oferty firm oferujących mikropożyczki prowadziłby do tego, że część klientów mogłaby z tej oferty zrezygnować na rzecz produktów o wyższych kwotach i dłuższych okresach kredytowania, tym samym zadłużając się ponad rzeczywistą potrzebę, a być może także ponad faktyczne możliwości spłaty. Innym, jeszcze poważniejszym skutkiem może być zwrócenie się części klientów do nielegalnych źródeł finansowania, zaliczanych do tzw. szarej strefy.

Ponadto, objęcie opłat za czynności windykacyjne limitem ustalonym poprzez odniesienie się do stopy procentowej kredytu lombardowego NBP będzie wywoływać dotkliwy

stan niepewności prawnej, zagrażający ekonomicznym interesom kredytodawców. Wynika to z faktu, że koszty czynności windykacyjnych – jak wskazano wyżej – mają charakter stały, natomiast stopa procentowa kredytu lombardowego NBP jest zmienna i podlega wahaniom okresowym, uzależnionym od decyzji Rady Polityki Pieniężnej. Przy podejmowaniu decyzji o zmianie stopy procentowej Rada Polityki Pieniężnej nie bierze pod uwagę sytuacji ogólnogospodarczej i związanego z nim ryzyka pogarszania się portfela pożyczek, a jedynie cel inflacyjny. W tej sytuacji kredytodawcy byłiby narażeni na dodatkowe ryzyko związane ze zmianą wysokości stóp procentowych, albowiem w przypadku spadku stóp procentowych musieliby odpowiednio obniżyć wysokość stosowanych opłat za czynności windykacyjne. Dodatkowe ryzyko powstaje po wejściu Polski do strefy euro, gdzie zerowe lub ujemne rynkowe stopy procentowe są obecnie stosowane. Tu warto podkreślić, że również w Polsce obecnie mamy do czynienia z rekordowo niskim poziomem stopy procentowej kredytu lombardowego NBP (3,00%) co implikuje wniosek, iż w przypadku pożyczki na kwotę 500 zł, limit kosztów dla wysłania pierwszego monitu po 14 dniach, wynosi 3,75 zł – czyli nawet nie pokrywa kosztów znaczka na list polecony. Z drugiej strony, w przypadku działań windykacyjnych dla kwoty 100.000 zł, limit opłat windykacyjnych, którymi pożyczkodawca będzie uprawniony obciążać konsumenta wynosi 1.500 zł miesięcznie. Podobnie zatem jak nie ma racjonalnego uzasadnienia dla różnicowania wysokości opłaty za odbiór raty w domu, tak samo nie ma racjonalnego uzasadnienia, by wprowadzać limit kosztów windykacji w oparciu o wysokość procentową.

Brak możliwości pobierania opłat za czynności windykacyjne w wysokości adekwatnej do rzeczywiście ponoszonych kosztów działań windykacyjnych powodowałby również, że kredytodawcy, kierując się rachunkiem ekonomicznym, dążyliby do ograniczenia wewnętrznych procedur windykacyjnych. Skutkowałoby to w praktyce przyśpieszonym kierowaniem spraw na drogę postępowania sądowego i egzekucyjnego, co – niezależnie od zwiększonego obciążenia dla wymiaru sprawiedliwości – powodowałoby powiększenie długu konsumenta o koszty procesu i egzekucji.

Poniższa tabela prezentuje przykładową kalkulację kosztów, jakie zobowiązany będzie ponieść konsument w przypadku dochodzenia przez wierzyciela roszczeń na drodze sądowej.

Wartość przedmiotu sporu	1.500 zł	15.000 zł
Opłata sądowa od pozwu	30 zł	750 zł
Koszty zastępstwa advokackiego – postępowanie procesowe	180 zł	2.400 zł
Opłata sądowa od wniosku o nadanie klauzuli	50 zł	50 zł

wykonalności		
Koszty zastępstwa adwokackiego - postępowanie klauzulowe	60 zł	60 zł
Opłata egzekucyjna	320 zł / 160 zł*	2.739 / 1.461 zł*
Koszty zastępstwa adwokackiego - postępowanie egzekucyjne	45 zł	600 zł
Razem	685 zł / 525 zł*	6.599 zł / 5.321 zł*

* W przypadku egzekucji z rachunku bankowego, wynagrodzenia za pracę, świadczenia z ubezpieczenia społecznego, zasiłku dla bezrobotnych itp.

Powyższe względy przemawiają za odrzuceniem koncepcji limitowania opłat windykacyjnych w oparciu o stopę procentową kredytu lombardowego NBP i ponownym rozważeniem formuły limitu opłat windykacyjnych. Wysokość limitu powinna odzwierciedlać rzeczywiste, uzasadnione koszty czynności podejmowanych przez kredytodawcę (lub podmioty działające w jego imieniu) w związku z opóźnieniem w spłacie. Jeżeli projektodawca uważa za konieczne określenie maksymalnego limitu wysokości opłat ponoszonych przez dłużnika, w związku z dochodzeniem przez wierzyciela uzasadnionych roszczeń finansowych, powinien ustanowić go w formule nominalnej, na przykład na poziomie 75 zł miesięcznie, jako spójnego z prognozowanymi, faktycznie ponoszonymi i realnymi kosztami prowadzenia czynności upominawczych, ustalonych na stałym, niezmiennym i niezależnym od wysokości zadłużenia poziomie.

2.6. Forma umowy o kredyt konsumencki

ZFP z uznaniem odnosi się do uwagi poczynionej przez projektodawcę w uzasadnieniu, w którym zauważono, iż współcześnie obrót pomiędzy instytucjami pożyczkowymi a ich klientami odbywa się w znacznej mierze w formie elektronicznej. Wyrazem uwzględnienia tego stanu faktycznego jest przewidziana w przepisach ustawy o kredycie konsumenckim możliwość dokonywania wielu czynności przed zawarciem umowy, jak również po jej zawarciu, za pomocą tzw. trwałego nośnika. Niestety, w przedstawionej wersji Projektu ustawy nie uwzględniono postulowanych przez ZFP w toku prac nad założeniami do Projektu ustawy postulatów, aby forma trwałego nośnika była zastrzeżona również do samej umowy kredytu konsumenckiego. Nieuwzględnienie w przedstawionym Projekcie ustawy nowelizacji art. 29 u.k.k. należy zatem uznać za istotną lukę, która przy okazji nowelizacji ustawy o kredycie konsumenckim powinna zostać uzupełniona. W tym miejscu warto podkreślić, że skoro cały proces udzielenia i obsługi pożyczki może w praktyce odbywać się za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, to brak podstaw do zachowania archaicznej formy pisemnej dla umów, zastrzeżonej

w zasadzie wyłącznie dla instytucji pożyczkowych, bowiem ograniczenie to nie ma zastosowania w odniesieniu do banków – o czym szerzej w dalszej części szczegółowych rozważań prawnych.

Należy mieć również na uwadze fakt, iż w przypadku kredytów konsumenckich udzielanych za pośrednictwem internetu, kwoty wypłacane konsumentom są na tyle niskie, że zachowanie wymogu formy pisemnej – z czym łączy się m.in. obowiązek przesłania konsumentowi wydrukowanej umowy – wiąże się z relatywnie wysokimi kosztami (w odniesieniu do wysokości udzielonej konsumentowi sumy pieniędzy), dlatego też odstąpienie od tego obowiązku i dopuszczenie formy trwałego nośnika w odniesieniu nie tylko do szeregu informacji, udzielanych konsumentowi, ale również i samej umowy, przyczyniłoby się do obniżenia kosztów udzielenia kredytu, które finalnie obciążają konsumentów.

2.7. Vacatio legis

Skala oraz zakres zmian, związanych z wejściem w życie Projektu ustawy stawia pod znakiem zapytania zasadność wyznaczenia tak krótkiego okresu vacatio legis w odniesieniu zwłaszcza do nowelizacji ustawy o kredycie konsumenckim. Proponowany okres 6 miesięcy w odniesieniu do art. 3 oraz art 7 pkt 1 lit. b i c, pkt 2 i 3 jest w ocenie ZFP zbyt krótki, bowiem zastosowanie się przedsiębiorców udzielających mikropożyczek oznacza w zasadzie konieczność całkowitego przekształcenia swojego modelu biznesowego. Jak już wskazano powyżej, zwłaszcza w odniesieniu do pozaodsetkowego limitu kosztów kredytu – nowe przepisy w zasadzie wykluczają z rynku mikropożyczki, dlatego też zaproponowany okres sześciu miesięcy wydaje się być zbyt krótki, aby w pełni przeprowadzić proces decyzyjny, obrać nowy model działalności a następnie go implementować. Z tego też względu, ZFP postuluje wydłużenie okresu vacatio legis, określonego w art. 11 pkt 1 Projektu ustawy do 12 miesięcy.

3. Uwagi szczegółowe

3.1. Art. 2 Projektu ustawy – zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe

3.1.1. Projektowany art. 105 ust. 4 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe

Omawiany przepis zawiera podstawę prawną dla instytucji utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy - Prawo bankowe do udostępniania instytucjom pożyczkowym, na zasadzie wzajemności, informacji stanowiących tajemnicę bankową, jak również informacji udostępnionych przez inne instytucje pożyczkowe, określając równocześnie zakres i cel udostępniania tych informacji. Natomiast zakres danych podlegających wymianie pomiędzy

instytucjami utworzonymi na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe a instytucjami pożyczkowymi został określony w projektowanym art. 105 ust. 4g tej ustawy. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 105 ust. 4 pkt 4 instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe będą mogły udostępniać instytucjom bankowym opisane wyżej informacje w zakresie niezbędnym do oceny zdolności kredytowej konsumenta i analizy ryzyka kredytowego. W odniesieniu do tej propozycji popieramy rozszerzenie zakresu udostępnianych informacji o informacje niezbędne do analizy ryzyka kredytowego. Wskazujemy równocześnie na potrzebę rozszerzenia – odpowiednio do tak określonego ogólnego zakresu informacji podlegających udostępnieniu instytucjom pożyczkowym – również zakresu danych podlegających wymianie pomiędzy instytucjami utworzonymi na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe a instytucjami pożyczkowymi, określonego w projektowanym art. 105 ust. 4g tej ustawy (por. uwagi do tego przepisu).

Niezależnie od powyższego postulujemy również rozszerzenie zakresu informacji, które mogą być udostępniane instytucjom pożyczkowym przez instytucje, poprzez objęcie tym zakresem – oprócz informacji stanowiących tajemnicę bankową oraz informacji udostępnionych przez inne instytucje pożyczkowe lub ich zagraniczne odpowiedniki, o których mowa w projektowanym art. 59d ustawy o kredycie konsumenckim – również informacji innych niż informacje stanowiące tajemnicę bankową, udostępnionych przez pozostałe podmioty, które mogą udostępniać informacje do instytucji utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, tj. w szczególności inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów oraz instytucje kredytowe, o których mowa odpowiednio w art. 105 ust. 4 pkt 2 i 3 ustawy – Prawo bankowe. Ograniczenie zakresu informacji udostępnianych instytucjom pożyczkowym wyłącznie do informacji stanowiących tajemnicę bankową, tj. wyłącznie informacji udostępnianych przez banki, oraz informacji udostępnionych przez inne instytucje pożyczkowe lub ich zagraniczne odpowiedniki, nie znajduje w naszej ocenie przekonującego uzasadnienia, albowiem celem projektowanych przepisów powinno być zapewnienie przepływu informacji w ramach szeroko rozumianego sektora finansowego.

3.1.2. Projektowany art. 105 ust. 4e ustawy – Prawo bankowe

Projektowany przepis określa warunki udostępnienia instytucjom pożyczkowym przez instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe informacji stanowiących tajemnicę bankową, przewidując iż informacje te będą mogły być udostępnione pod warunkiem wyrażenia zgody przez osobę, której te informacje dotyczą. Tak jak dotychczas, nie zgłaszamy zastrzeżeń do zaproponowanej zasady, aby udostępnianie informacji dotyczących konsumentów odbywało się za zgodą tych osób. Równocześnie konsekwentnie popieramy rozwiązanie polegające na umożliwieniu wyrażenia zgody w postaci elektronicznej

utrwalonej na trwałym nośniku. W naszej ocenie jest to rozwiązanie słuszne z punktu widzenia aktualnych uwarunkowań społeczno-gospodarczych, które wynikają z postępu technicznego oraz potrzeb gospodarki elektronicznej.

Niezależnie od powyższego ponownie pragniemy zwrócić uwagę, iż liberalizacja w zakresie formy zgody na udostępnienie informacji objętych tajemnicą bankową nie rozwiązuje problemu formy czynności prawnych (oświadczeń woli) w działalności instytucji pożyczkowych, w szczególności w odniesieniu do umów zawieranych na odległość. Należy zwrócić uwagę, że przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim wymaga, aby umowa o kredyt konsumencki została zawarta w formie pisemnej. Zgodnie z dominującym poglądem przedstawicieli nauki prawa forma pisemna w art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim została zastrzeżona wyłącznie do celów dowodowych (tak m.in. *G. Kott [w:] M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowski, M. Szakun, Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz. Warszawa 2012, s. 121, a także T. Czech, Kredyt konsumencki. Komentarz, Warszawa 2012*). Jakkolwiek oznacza to, że umowa zawarta bez zachowania formy pisemnej jest ważna, to niezachowanie formy *ad probationem* wiąże się z istotnymi ograniczeniami dowodowymi w ewentualnym sporze pomiędzy kredytodawcą a konsumentem, przewidzianymi w art. 74 ustawy – Kodeks cywilny, a także w art. 246 i 247 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (z uwagi na treść art. 74 § 2 Kodeksu cywilnego ograniczenia te w praktyce odnoszą się wyłącznie do kredytodawcy). Forma pisemna umowy do celów dowodowych jest zachowana jeżeli oświadczenie woli strony umowy złożone w postaci elektronicznej zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu (art. 78 § 2 Kodeksu cywilnego). Niezachowanie wymaganej prawem formy umowy o kredyt konsumencki wiąże się dla kredytodawcy również z bardzo dotkliwą sankcją w postaci prawa konsumenta do zwrotu kredytu bez odsetek i innych opłat należnych kredytodawcy (tzw. sankcja kredytu darmowego - art. 45 ustawy o kredycie konsumenckim).

Omawiany przepis art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim stanowi implementację art. 10 ust. 1 Dyrektywy 2008/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG (dalej: „dyrektywa o kredycie konsumenckim”). Zdaniem większości przedstawicieli doktryny prawa powyższy przepis dyrektywy o kredycie konsumenckim został implementowany z naruszeniem prawa wspólnotowego, a w szczególności zasady maksymalnej harmonizacji kierunkowej (por. *G. Kott [w:] M. Chruściak, M. Kłoda, A. Kopeć, G. Kott, T. Ostrowski, M. Szakun, Ustawa o kredycie konsumenckim. Rekomendacje*

interpretacyjne podstawowych regulacji. Komentarz. Warszawa 2012, s. 122, a także T. Czech, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Warszawa 2012). Zgodnie z art. 22 dyrektywy o kredycie konsumenckim przepisem w zakresie, w jakim dyrektywa zawiera zharmonizowane przepisy, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w swoim prawie krajowym, ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w dyrektywie. W odróżnieniu od dyrektywy minimalnej harmonizacji, jaką była poprzednio obowiązująca dyrektywa 87/102/EWG, podczas implementacji przepisów poddanych maksymalnej harmonizacji Państwa Członkowskie nie mogą ustanawiać wyższego poziomu ochrony konsumentów niż wynikający z dyrektywy (por. *M. B. M. Loos*, Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive, Centre for the Study of European Contract Law Working, za: Implementation of the Consumer Credit Directive, IMCO Study, European Parliament, January 2012).

Art. 10 ust. 1 dyrektywy o kredycie konsumenckim przewiduje, iż umowy o kredyt sporządza się w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku. Pojęcie trwałego nośnika zostało wprowadzone do ustawy o kredycie konsumenckim. W myśl art. 5 pkt 17 tej ustawy, trwałym nośnikiem jest materiał lub urządzenie służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, przez czas odpowiedni do celów jakim informacje te służą oraz pozwalające na odtworzenie tych informacji w niezmienionej postaci. Wymogi trwałego nośnika spełniają w szczególności elektroniczne nośniki informacji, które pozwalają na utrwalenie, przechowywanie oraz odtworzenie utrwalonych na nich treści w niezmienionej postaci.

Utrzymanie wymogu formy pisemnej w art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim (który stanowi kontynuację art. 4 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r.) było uzasadniane koniecznością ochrony bezpieczeństwa obrotu gospodarczego, zwłaszcza w przypadku zaistnienia sporu między konsumentem a kredytodawcą co do treści złożonego oświadczenia woli (por. uzasadnienie przedłożenia rządowego z dnia 15 listopada 2010 r., druk Sejmu VI Kadencji, s. 36). Zwracano przy tym uwagę na treść art. 10 ust. 1 zd. 3 dyrektywy o kredycie konsumenckim, zgodnie z którym przepisy tego artykułu pozostają bez uszczerbku dla wszelkich przepisów krajowych dotyczących ważności umów o kredyt, które są zgodne z prawem wspólnotowym.

W odniesieniu do powyższej argumentacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że omawiany przepis art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim nie może zostać zaliczony do regulacji wskazanych w art. 10 ust. 1 zd. 3 dyrektywy o kredycie konsumenckim, albowiem jak wyżej wykazano nie dotyczy on ważności umowy o kredyt, a jedynie kwestii dowodowych. O wiele bardziej istotna jest jednak treść postanowień Dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dalej: „dyrektywa o handlu elektronicznym”). Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym Państwa Członkowskie zapewniają, żeby ich system prawny umożliwiał zawieranie umów drogą elektroniczną. Wbrew stanowisku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonemu w cytowanym uzasadnieniu przedłożenia rządowego z dnia 15 listopada 2010 r., możliwość złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy o kredyt konsumencki w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu (złożenie oświadczenia woli w takiej formie jest równoważne formie pisemnej) nie jest wystarczająca dla uznania, że przepisy ustawy o kredycie konsumenckim dotyczące formy umowy o kredyt są zgodne z prawem wspólnotowym, w szczególności respektują postanowienia dyrektyw: o kredycie konsumenckim i o handlu elektronicznym. Co prawda art. 1 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi, że postanowienia dyrektywy pozostają bez uszczerbku dla poziomu ochrony interesów konsumentów ustanowionego we wspólnotowych aktach prawnych oraz wykonujących je ustawodawstwach krajowych, jednakże tylko w zakresie, w jakim nie ogranicza to swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego. Ponadto zgodnie z art. 9 ust. 1 zd. 2 powołanej dyrektywy Państwa Członkowskie zapewniają w szczególności, żeby wymagania prawne mające zastosowanie do procesu zawierania umów nie stanowiły przeszkody dla używania umów elektronicznych ani nie prowadziły do pozbawienia prawnej skuteczności i ważności takich umów z tego powodu, że są one zawierane drogą elektroniczną. Należy mieć na uwadze, że bezpieczny podpis elektroniczny nie występuje w Polsce w powszechnym obrocie i w praktyce nie jest używany przez osoby prywatne. Przyczyną takiego stanu rzeczy są m.in. wysokie koszty związane z uzyskaniem i odnowieniem kwalifikowanego certyfikatu. Zastrzeżenie wymogu, aby oświadczenie woli konsumenta było opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym, oznacza w praktyce poważne ograniczenie możliwości zawierania przez konsumentów umów w obrocie elektronicznym oraz stanowi poważną barierę w rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Polsce, naruszając tym samym przepisy dyrektywy o handlu elektronicznym.

Równocześnie ochrona konsumentów wynikająca z utrzymania wymogu zawierania umów o kredyt w formie pisemnej jest iluzoryczna, zaś wynikające stąd koszty znacząco przewyższają ewentualne korzyści. Z praktyki instytucji pożyczkowych zawierających z konsumentami umowy pożyczki na odległość wynika, iż konsumenci zawierający umowy w tym trybie nie są zainteresowani otrzymywaniem od kredytodawcy dokumentu umowy na piśmie oraz postrzegają konieczność podpisania oraz przesłania kredytodawcy podpisanego dokumentu umowy jako zbędne obciążenie i utrudnienie w skorzystaniu z kredytu. Stanowi to

jeden z wielu dowodów na okoliczność, że tradycyjna forma pisemna nie spełnia wymagań współczesnego obrotu, zwłaszcza w kanale internetowym, którego istotą jest innowacyjność technologiczna, a także szybkość zawarcia i wykonania transakcji.

Nie bez znaczenia jest również czynnik ekonomiczny. Konieczność drukowania papierowych dokumentów umów, a także wysyłania, odbierania oraz archiwizowania pisemnej korespondencji wiąże się po stronie kredytodawcy z istotnymi kosztami operacyjnymi. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia wobec zawartych w Projekcie propozycji legislacyjnych dotyczących wprowadzenia przepisów regulujących maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu. Rządowa propozycja wysokości limitu została ustalona na poziomie zbliżonym do dolnej granicy przedziałów kosztów operacyjnych wykazywanych przez instytucje pożyczkowe, co zostało uzasadnione dążeniem do racjonalizacji tych kosztów. W tej sytuacji wydaje się konieczne podjęcie przez rząd działań, które umożliwią instytucjom pożyczkowym ograniczenie kosztów operacyjnych, których istotny element stanowią zwłaszcza koszty związane z obowiązkiem zawierania umów w formie pisemnej.

Należy zwrócić uwagę, że istniejąca regulacja dotycząca formy umowy o kredyt konsumencki jest niekonsekwentna, albowiem z jednej strony przepisy wymagają, aby umowa została zawarta na piśmie, z drugiej strony przewidują możliwość przekazywania przez kredytodawcę konsumentowi na trwałym nośniku wielu istotnych informacji, w szczególności informacji o zmianie stopy oprocentowania w czasie obowiązywania umowy o kredyt (art. 36 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim). Biorąc pod uwagę, iż ustawodawca dopuszcza możliwość przekazywania na trwałym nośniku istotnych informacji, obejmujących zmianę danych zawartych w dokumencie umowy, trzymywanie wymogu zawarcia umowy w formie pisemnej wydaje się tym bardziej nieuzasadnione.

Dodatkowo należy zauważyć, że utrzymanie wymogu formy pisemnej w art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim wywołuje uzasadnione wątpliwości co do zgodności z Konstytucją, w szczególności z nakazem równego traktowania oraz zakazem dyskryminacji w życiu gospodarczym, ustanowionym w art. 32 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że wymóg formy pisemnej umowy o kredyt konsumencki nie obowiązuje w stosunku do umów zawieranych z konsumentami przez banki. Z mocy art. 7 ust. 1 i 3 ustawy - Prawo bankowe, oświadczenia woli związane z wykonywaniem czynności bankowych złożone w postaci elektronicznej są bowiem równoważne oświadczeniom woli złożonym w formie pisemnej także wówczas, gdy nie zostały opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym (tak m.in. Z. *Ofiarski*, Komentarz do art. 7 ustawy - Prawo bankowe [w:] Prawo bankowe. Komentarz. LEX 2013, nr 141753). Powyższa dwoistość regulacji formy umowy o kredyt konsumencki prowadzi do nierównego traktowania poszczególnych kategorii kredytodawców i w szczególności do dyskryminacji kredytodawców niebankowych.

Kredytodawcy ci na skutek obowiązywania art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim ponoszą istotnie wyższe koszty związane z zawieraniem umów niż kredytodawcy bankowi. Omawiany przepis w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowi ponadto nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję w konstytucyjną swobodę działalności gospodarczej. Tym narusza on również zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Nawet jeżeli celem utrzymania wymogu formy pisemnej było zabezpieczenie sytuacji dowodowej konsumenta w ewentualnym sporze z kredytodawcą dotyczącym zawarcia lub treści umowy o kredyt, to dla osiągnięcia tego celu wystarczające jest zachowanie wymogu formie pisemnej (oraz równoważnej jej formy elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu) w odniesieniu do oświadczenia woli kredytodawcy. W odniesieniu do oświadczenia woli konsumenta cel ten może zostać zrealizowany w pełni poprzez nałożenie na kredytodawcę lub pośrednika kredytowego obowiązku utrwalenia oświadczenia woli złożonego przez konsumenta w formie elektronicznej na trwałym nośniku. W powiązaniu ze spoczywającym na kredytodawcy lub pośredniku kredytowym z mocy art. 29 ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim obowiązkiem doręczenia konsumentowi dokumentu umowy, obejmującego treść złożonych oświadczeń woli, a także z obowiązkiem strony w zakresie przedstawienia dokumentów na żądanie sądu wynikającym z art. 248 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, będzie to całkowicie wystarczające dla zapewnienia możliwości udowodnienia przez konsumenta faktu zawarcia umowy o kredyt oraz jej treści.

W związku z powyższym postulujemy dokonanie zmiany w art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie o konsumenckim, polegającej na dodaniu w tym artykule po pkt 1 pkt 1a w brzmieniu:

1a. Umowa o kredyt konsumencki może przewidywać, że oświadczenie woli konsumenta o zawarciu umowy może być złożone w postaci elektronicznej. W takim przypadku kredytodawca lub pośrednik kredytowy jest obowiązany do niezwłocznego utrwalenia treści oświadczenia woli konsumenta na trwałym nośniku.

Postulowana zmiana zapewni realizację celów regulacji w zakresie ochrony konsumentów, a jednocześnie spowoduje zniesienie istotnej bariery w dostępie do

możliwości zawierania umów w obrocie elektronicznym oraz dostosowanie tej ważnej regulacji do aktualnych warunków społeczno-gospodarczych, przyczyniając się realizacji celów dyrektywy o handlu elektronicznym w zakresie rozwoju społeczeństwa informacyjnego, jak również celów dyrektywy o kredycie konsumenckim w zakresie rozwoju wspólnego rynku kredytowego. Równocześnie zmiana ta pozwoli na znaczące ograniczenie kosztów związanych z udzieleniem kredytu konsumenckiego, co koresponduje z celami Projektu w zakresie ograniczenia wysokości opłat pobieranych od konsumentów.

3.1.3. Projektowany art. 105 ust. 4f ustawy – Prawo bankowe

Omawiany przepis przewiduje nałożenie na instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, przed udostępnieniem instytucji pożyczkowej informacji stanowiących tajemnicę bankową, obowiązku sprawdzenia, czy konsument wyraził zgodę na udostępnienie tych informacji w wymaganej prawem formie. Nie kwestionując zasady, że udostępnienie informacji następuje pod warunkiem wyrażenia zgody przez konsumenta, jak również zdając sobie sprawę z konieczności utrwalania oświadczeń konsumentów o wyrażeniu zgody przez instytucje pożyczkowe w celach dowodowych, pragniemy zadać pytanie o praktyczną możliwość realizacji tego obowiązku przez instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, jak również jego wpływu na efektywność zautomatyzowanych procesów udostępniania informacji opartych o protokoły wymiany danych. W naszej ocenie zaproponowane rozwiązanie polegające na prewencyjnej kontroli spełnienia warunku uzyskania zgody byłoby niezwykle kosztowne i nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu ochrony i ryzyka jego naruszenia. Uważamy, że powinno ono zostać zastąpione przez kontrolę następczą, przeprowadzaną przez instytucję utworzoną na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe w przypadku zgłoszenia przez konsumenta reklamacji dotyczącej udostępnienia dotyczących go informacji, w której zakwestionuje on fakt wyrażenia zgody na udostępnienie tych informacji w wymaganej przez prawo formie.

3.1.4. Projektowany art. 105 ust. 4g ustawy – Prawo bankowe

Projektowany art. 105 ust. 4g ustawy – Prawo bankowe określa zakres danych podlegających wymianie pomiędzy instytucjami utworzonymi na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe a instytucjami pożyczkowymi. W związku z doprecyzowaniem w projektowanym art. 105 ust. 4 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe, że informacje stanowiące tajemnicę bankową oraz informacje udostępnione przez instytucje pożyczkowe mogą być udostępniane przez instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy instytucjom pożyczkowym nie tylko w zakresie niezbędnym o oceny zdolności kredytowej, lecz również

w zakresie niezbędnym do analizy ryzyka kredytowego, konsekwentnie postulujemy odpowiednie do tej zmiany rozszerzenie zakresu danych podlegających wymianie pomiędzy tymi instytucjami. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 105 ust. 4g ustawy – Prawo bankowe zakres tych danych będzie obejmował „dane umożliwiające identyfikację konsumenta, w tym jego dane teleadresowe, oraz dane dotyczące zobowiązania konsumenta.” Z punktu widzenia potrzeb instytucji pożyczkowych w zakresie analizy ryzyka kredytowego konieczne jest poszerzenie zakresu danych podlegających wymianie o informacje o złożonych przez konsumentów wnioskach o udzielenie kredytu konsumenckiego (tzw. dane aplikacyjne), jak również o zapytaniach złożonych do bazy danych instytucji utworzonej na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe przez instytucje pożyczkowe, banki oraz inne podmioty uczestniczące w systemie wymiany (rejestr zapytań). W naszej ocenie dostęp do tych danych jest kluczowy z perspektywy potrzeby wykrywania i zapobiegania wyłudzeniom na rynku finansowym (fraudom), a także przeciwdziałania nadmiernemu zadłużeniu.

3.1.5. Projektowany art. 105 ust. 4h ustawy – Prawo bankowe

Omawiany przepis przewiduje nałożenie na podmioty, którym instytucje utworzone na podstawie art.105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe mogą udostępniać informacje, w tym banki oraz instytucje pożyczkowe, obowiązku informowania tych instytucji o całkowitej spłacie zobowiązań, ich wygaśnięciu, stwierdzeniu faktu nieistnienia zobowiązania oraz o nowo otwartych rachunkach kredytowych i ich aktualizacji w terminie 7 dni od wystąpienia okoliczności uzasadniających przekazanie informacji. W związku z tym, że stosunku do instytucji pożyczkowych analogiczny obowiązek został przewidziany w projektowanym art. 59b ust. 3 ustawy o kredycie konsumenckim, pragniemy poddać pod rozagę zasadność ograniczenia zakresu podmiotowego obowiązku przewidzianego w art. 105 ust. 4h ustawy – Prawo bankowe wyłącznie do banków oraz innych instytucji mogących udostępniać informacje instytucjom utworzonym na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, z wyłączeniem instytucji pożyczkowych. Skoncentrowanie w rozdziale 5a ustawy o kredycie konsumenckim wszystkich przepisów określających obowiązki instytucji pożyczkowych, w tym obowiązków związanych z udostępnianiem informacji dotyczących konsumentów, będzie poprawne systemowo, a przy tym pozwoli uniknąć dublowania się tych obowiązków.

3.1.6. Projektowane art. 105a ust. 1-3 ustawy – Prawo bankowe

Przepisy art. 105a ust. 1-3 ustawy – Prawo bankowe w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowią podstawę prawną dla banków, innych instytucji ustawowo upoważnionych do udzielania kredytów oraz instytucji utworzonych na podstawie art. 105 ust. 4 tej ustawy do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę bankową w celu oceny zdolności

kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, w tym określają warunki, na jakich informacje te mogą być przetwarzane przez te podmioty po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z zawartych umów. Proponowana zmiana ma na celu rozszerzenie zakresu przedmiotowego omawianych przepisów, tj. rozszerzenie zakresu informacji, które mogą być przetwarzane przez wymienione w nim podmioty w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, w tym po wygaśnięciu umowy, o informacje udostępnione przez instytucje pożyczkowe.

Postulujemy przyznanie instytucjom pożyczkowym (oraz ich zagranicznym odpowiednikom) ich analogicznych uprawnień do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę bankową oraz informacji udostępnionych przez instytucje pożyczkowe, w tym po wygaśnięciu zobowiązań wynikających z umów zawartych przez te instytucje z konsumentami. Opisana wyżej zmiana powinna polegać na dodaniu w projektowanym rozdziale 5a ustawy o kredycie konsumenckim przepisów o treści analogicznej do art. 105a ust. 1-3 ustawy – Prawo bankowe, tyle że odnoszących się do instytucji pożyczkowych, względnie – na rozszerzeniu zakresu podmiotowego wspomnianych przepisów art. 105a ust. 1-3 ustawy – Prawo bankowe o instytucje pożyczkowe (oraz ich zagraniczne odpowiedniki). Zapewnienie instytucjom pożyczkowym możliwości przetwarzania tych informacji po wygaśnięciu zobowiązań jest niezbędne w szczególności w celu umożliwienia im prawidłowej realizacji ustawowych obowiązków w zakresie oceny zdolności kredytowej oraz analizy ryzyka kredytowego (por. także uwagi do projektowanego art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim).

3.2. Art. 7 Projektu ustawy – zmiany w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim

3.2.1. Projektowany art. 5 pkt 2a ustawy o kredycie konsumenckim

Zaproponowana w projektowanym art. 5 pkt 2a ustawy o kredycie konsumenckim definicja „instytucji pożyczkowej” budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji ze względu na posłużenie się przez projektodawców niezwykle nieprecyzyjnym kryterium większości przychodu. Zgodnie z omawianym przepisem, instytucją pożyczkową w rozumieniu ustawy jest „kredytodawca, którego działalność będąca źródłem większości przychodów, polega na udzielaniu pożyczek ze środków własnych, inny niż podmiot, którego działalność polega na udzielaniu pożyczek w postaci odroczenia zapłaty ceny lub wynagrodzenia za zakup towarów i usług w systemie ratalnym.” Posłużenie się kryterium większości przychodu powoduje, że instytucją pożyczkową nie będzie przedsiębiorca, którego działalność polega na udzielaniu pożyczek ze środków własnych, jeżeli działalność taka nie jest jedyną działalnością tego przedsiębiorcy oraz przychód osiągnany z tej działalności nie stanowi

większości przychodu osiąganego przez tego przedsiębiorcę ze wszystkich wykonywanych przez niego działalności.

Rozwiązanie takie budzi istotne zastrzeżenia z punktu widzenia pewności prawa i bezpieczeństwa obrotu, a także transparentności działalności instytucji finansowych. Zastrzeżenia te powstają zwłaszcza w związku z rezygnacją przez projektodawców z utworzenia rejestru działalności regulowanej (rejestru instytucji pożyczkowych) oraz ustanowienia warunku podjęcia i wykonywania działalności przez instytucję pożyczkową w postaci uzyskania wpisu do rejestru - co było proponowane na wcześniejszych etapach procesu legislacyjnego i jest w dalszym ciągu konsekwentnie postulowane przez Związek Firm Pożyczkowych. Brak rejestru w praktyce uniemożliwi konsumentom, przed zawarciem umowy pożyczki, ustalenie czy mają do czynienia z regulowaną instytucją pożyczkową, czy też z podmiotem niepodlegającym regulacji. W związku z tym nie będą mieli pewności, czy zawierając umowę będą podlegać ochronie wynikającej z przepisów projektowanego rozdziału 5a ustawy o kredycie konsumenckim (przykładowo ochronie wynikającej z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej instytucji pożyczkowej – projektowany art. 59c), czy też będą tej ochrony pozbawieni. Takie rozwiązanie z pewnością nie przyczyni się do zwiększenia wiarygodności rynku finansowego, ani do budowania zaufania konsumentów do instytucji finansowych, co jest wymieniane wśród celów regulacji.

Rozwiązanie takie budzi poważne wątpliwości także z punktu widzenia możliwości wykonywania efektywnego nadzoru nad działalnością instytucji pożyczkowych w zakresie spełnienia warunków wykonywania działalności określonych w projektowanym rozdziale 5a ustawy o kredycie konsumenckim. Zaistniałaby w praktyce konieczność badania sprawozdań finansowych przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie udzielania pożyczek pod kątem udziału przychodu osiąganego z tej działalności w ogólnym przychodzie przedsiębiorstwa. Dodatkowo w Projekcie ustawy nie określono momentu (okresu), który będzie miarodajny dla ustalenia wysokości przychodu osiągniętego z działalności pożyczkowej do celów oceny spełnienia kryterium przychodowego, w związku z czym nie wiadomo, czy będzie to – przykładowo - ostatni dzień roku obrotowego, czy też inny dzień bilansowy. Należy ponadto zwrócić uwagę, że struktura przychodu przedsiębiorstwa może ulegać dynamicznym zmianom w ciągu okresu bilansowego. W związku z tym w świetle zaproponowanego brzmienia art. 5 pkt 2a ustawy o kredycie konsumenckim nie da się wykluczyć nawet tak absurdalnej interpretacji, że strukturę przychodu oraz udział przychodu z działalności pożyczkowej należy ustalać na bieżąco, tj. na dany dzień. Kwestia ta wymaga pilnego wyjaśnienia i doprecyzowania, gdyż w przeciwnym wypadku może doprowadzić do powstania dotkliwego stanu niepewności prawnej na rynku. Jest to szczególnie istotne w kontekście

proponowanych wysokich sankcji karnych za wykonywanie działalności polegającej na udzielaniu pożyczek ze środków własnych bez spełnienia warunków wykonywania tej działalności (projektowany art. 59e ustawy o kredycie konsumenckim, szczególne uwagi do tego artykułu w dalszej części pisma).

Nie można również wykluczyć, że uzależnienie podlegania regulacji od spełnienia kryterium przychodowego może ułatwić obchodzenie przepisów rozdziału 5a ustawy o kredycie konsumenckim na skutek takiego manipulowania strukturą (rzeczywistą lub księgową) przychodów przedsiębiorstwa, aby udział przychodu osiąganego z działalności pożyczkowej utrzymywał się na poziomie poniżej ustanowionego progu, co umożliwi wykonywanie tej działalności bez konieczności spełnienia w szczególności wymogów określonych w projektowanych art. 59a (wymogi prawno-organizacyjne, kapitałowe oraz osobowe) i 59c ustawy o kredycie konsumenckim (tajemnica zawodowa instytucji pożyczkowej).

Niezależnie od powyższych uwag, wskazujemy także na potrzebę doprecyzowania definicji instytucji pożyczkowej zawartej w projektowanym art. 5 pkt 2a ustawy o kredycie konsumenckim poprzez uzupełnienie kryterium odnoszącego się do udzielania pożyczek ze środków własnych o wskazanie, że definicją objęta jest wyłącznie działalność gospodarcza lub zawodowa polegająca na udzielaniu pożyczek lub dawaniu przyrzeczenia udzielenia pożyczek ze środków własnych konsumentom. Doprecyzowanie takie pozwoli na zachowanie spójności definicji z pozostałymi przepisami ustawy o kredycie konsumenckim. Należy wskazać w szczególności na definicję „kredytodawcy” zawartą w art. 5 pkt 2 ustawy o kredycie konsumenckim, zgodnie z którym jest nim *przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, który w zakresie swojej działalności gospodarczej lub zawodowej udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu*.

Podsumowując, postulujemy rezygnację z kryterium większości przychodu jako istotnego elementu definicji pożyczkowej. O zakwalifikowaniu kredytodawcy jako instytucji pożyczkowej powinien decydować sam fakt prowadzenia działalności polegającej na udzielaniu pożyczek konsumentom, bez względu na udział, jaki stanowi przychód z tej działalności w całości przychodu kredytodawcy. Jeżeli celem projektodawców było zapewnienie, aby definicją instytucji pożyczkowej nie byli objęci kredytodawcy podlegający odrębnym regulacjom, którzy co prawda w ramach wykonywanej działalności mogą prowadzić działalność polegającą na udzielaniu pożyczek konsumentów, dla których jednakże działalność ta nie stanowi głównego przedmiotu działalności, to powinno to zostać zrealizowane poprzez odpowiednie wyłączenia podmiotowe. Na tej zasadzie z definicji instytucji pożyczkowej powinny zostać wyłączone w szczególności: banki krajowe, banki zagraniczne oraz ich oddziały,

instytucje kredytowe oraz ich oddziały, a także spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

3.2.2. Projektowany art. 33a ustawy o kredycie konsumenckim

W odniesieniu do propozycji ustanowienia w ustawie o kredycie konsumenckim maksymalnej wysokości opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 11 tej ustawy, podtrzymujemy swoje wcześniejsze krytyczne stanowisko i wyrażamy sprzeciw wobec tej propozycji. Propozycja zawarta w Projekcie ustawy nie bierze pod uwagę odmiennej funkcji, jaką pełnią te opłaty w stosunku do odsetek za opóźnienie. Jak już wielokrotnie zwracaliśmy uwagę, odsetki za opóźnienie pełnią funkcję zryczałtowanego odszkodowania należnego wierzycielowi za brak możliwości korzystania z kapitału w wyniku opóźnienia w spłacie. Natomiast opłaty, o których mowa w art. 31 ust. 1 pkt 11 ustawy o kredycie konsumenckim, stanowią umowną zryczałtowaną rekompensatę kosztów administracyjnej obsługi przeterminowanego zadłużenia. Należy przy tym podkreślić, że możliwość naliczania tego rodzaju opłat niezależnie od odsetek za opóźnienie została potwierdzona przez orzecznictwo sądów (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2012 r., VI ACa 549/12, LEX nr 128115, w którym to wyroku sąd dodatkowo słusznie zwrócił uwagę, że koszty obsługi zadłużenia nie sprowadzają się do tylko i wyłącznie do kosztów wysłania wezwania do zapłaty). Dopuszczalność naliczania tych opłat nie była również kwestionowana w praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wydawanych decyzjach administracyjnych prezentował generalne stanowisko, iż wysokość tych opłat powinna odzwierciedlać rzeczywiste koszty poniesione przez kredytodawcę w związku z opóźnieniem w spłacie (por. decyzja Nr RBG - 21/2014 z dnia 8 września 2014 r.). Równocześnie jednak orzecznictwo sądów generalnie akceptuje możliwość naliczania tych kosztów w formie zryczałtowanej (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 września 2008 r., VI ACa 459/08, LEX nr 486289, wydany na tle art. 4 ust. 2 pkt 13 dawnej ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 20 lipca 2001 r, jednakże zachowujący aktualność także na tle art. 30 ust. 1 pkt 11 obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim z dnia 12 maja 2011 r.).

W naszej ocenie nie ulega wątpliwości, że opłaty z tytułu zaległości w spłacie kredytu, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 11 ustawy o kredycie konsumenckim, powinny odzwierciedlać wyłącznie uzasadnione koszty obsługi przeterminowanego zadłużenia. Konsumenci powinni być również w transparentny sposób informowani przez kredytodawców o możliwości naliczania tych opłat, jak również o ich wysokości. Jednakże nie oznacza to akceptacji dla abstrakcyjnego i arbitralnego limitowanie wysokości tych opłat, co stanowi naruszenie zasady swobody umów. Dodatkowo zaproponowany mechanizm obliczania

wysokości limitu tych opłat, polegający na powiązaniu jego wysokości z wysokością odsetek za opóźnienie należnych na dzień pobrania tych opłat, prowadzi do zatarcia wspomnianej powyżej i potwierdzonej przez orzecznictwo sądów fundamentalnej różnicy pomiędzy funkcją, jaką spełniają te opłaty a funkcją odsetek za opóźnienie. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że wysokość kosztów ponoszonych przez kredytodawcę w związku z opóźnieniem, takich jak koszty upomnień, monitów, wezwań do zapłaty etc. jest stała i niezależna od wysokości zaległości. Koszt sporządzenia i wysłania wezwania do zapłaty na kwotę 1 000 zł jest taki sam jak koszt sporządzenia i wysłania wezwania do zapłaty na kwotę 100 000 zł. Tymczasem w przypadku przyjęcia projektowanego art. 33a ustawy o kredycie konsumenckim w zaproponowanym brzmieniu, przy jednoczesnym określeniu maksymalnej wysokości odsetek za opóźnienie w wysokości zaproponowanej w projektowanym art. 481 § 2 zdanie trzecie, tj. sześciokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego NBP, kredytodawca byłby uprawniony do naliczenia opłat za wszelkie czynności związane z obsługą długu podjęte w okresie pierwszego miesiąca opóźnienia w wysokości nie przekraczającej 1,5 % kwoty kredytu ($6 \times 3\%/12$), Oznacza to, że kredytodawca, który udzielił kredytu w wysokości 1.000 zł naliczyć opłaty za czynności podejmowane w przeciągu pierwszego miesiąca po upływie terminu zapłaty w wysokości nieprzekraczającej łącznie 15 zł, gdy tymczasem kredytodawca, który udzielił kredytu w kwocie 100.000 zł mógłby za takie same czynności podjęte w tym samym okresie czasu naliczyć opłaty w łącznej wysokości 1.500 zł. Powyższy przykład doskonale obrazuje, iż zaproponowane przez Projektodawców rozwiązanie prowadzi do dyskryminacji kredytodawców, których model biznesowy koncentruje się na udzielaniu pożyczek na niskie kwoty (tzw. mikropożyczek). Stawia to pod znakiem zapytania konstytucyjność tego rozwiązania, zwłaszcza w świetle zasady równego traktowania podmiotów przez praw, wyrażonej w art. 32 Konstytucji.

W związku z powyższym w naszej ocenie należy zrezygnować z ustawowego regulowania maksymalnej wysokości opłat związanych z opóźnieniem w spłacie kredytu, czy to w formie procentowej liczonej od kwoty kredytu, czy też w formie kwotowej. Zamiast tego należy rozważyć możliwość wprowadzenia do ustawy o kredycie konsumenckim klauzuli generalnej stanowiącej, iż wysokość tych opłat nie powinna rażąco odbiegać od rzeczywistych kosztów poniesionych przez kredytodawcę w związku z opóźnieniem w spłacie. Na marginesie warto zauważyć, iż wprowadzenie takiej zasady zapewniłoby elementarną spójność regulacji z dotychczasowym stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie, w jakim prezentuje on pogląd, iż opłaty te powinny wykazywać związek z rzeczywistymi kosztami obsługi długu.

Podsumowując, postulujemy rezygnację z ustawowego regulowania maksymalnej wysokości opłat związanych z opóźnieniem w spłacie kredytu na rzecz wprowadzenia do ustawy o kredycie konsumenckim klauzuli generalnej stanowiącej, że wysokość tych opłat nie powinna rażąco odbiegać od rzeczywistych kosztów poniesionych przez kredytodawcę w związku z opóźnieniem w spłacie.

3.2.3. Projektowany art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim

Podtrzymując swoją dotychczasową opinię o szkodliwości rozwiązania polegającego na limitowaniu pozaodsetkowych kosztów kredytu co do zasady (por. uwagi do projektowanego art. 5 pkt 6a ustawy o kredycie konsumenckim), jednocześnie po raz kolejny wyrażamy zdecydowany sprzeciw przeciwko zaproponowanemu mechanizmowi obliczania limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu, zawartego w projektowanym art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim. Jak już niejednokrotnie wykazywaliśmy, mechanizm ten, polegający na powiązaniu wysokości limitu z długością okresu kredytowania, świadczy o nierównym traktowaniu kredytodawców i prowadzi do dyskryminacji kredytodawców udzielających kredytu konsumenckiego na krótszy okres czasu, zwłaszcza poniżej jednego miesiąca. Zaprojektowanie mechanizmu obliczania limitu w taki sposób, aby uderzał on w określoną grupę przedsiębiorców, prowadzących działalność w oparciu o określony model biznesowy, który – co należy podkreślić – jest zgodny z prawem i zasadami uczciwego obrotu – w naszej ocenie może świadczyć o dążeniu do wyeliminowania tych przedsiębiorców z rynku lub też zmuszenia ich do zmiany modelu biznesowego. Ponieważ wspomniany model biznesowy jest wysoce konkurencyjny w stosunku do innych modeli biznesowych występujących na rynku pożyczek konsumenckich, może to również świadczyć o próbie wywierania niedozwolonego wpływu na konkurencję i być odczytywane wręcz jako sprzyjanie utrwaleniu przez niektórych kredytodawców ich dominującej pozycji na tym rynku. Takie działanie, jest niezgodne zarówno ze standardami demokratycznego państwa prawnego, jak i zasadami powszechnie akceptowanymi przez społeczeństwa krajów uznających wartości gospodarki wolnorynkowej.

Dodatkowo ponownie zwracamy uwagę, że jakkolwiek zaproponowany limit składa się nie tylko z komponentów o zmiennej wysokości, uzależnionej od długości okresu kredytowania, lecz również z komponentu o stałej wysokości. Wysokość stałego komponentu limitu (25%) została świadomie ustalona poniżej dolnych przedziałów kosztów wykazywanych przez firmy pożyczkowe działające na rynku mikropożyczek (26-38%). Prowadzi to *de facto* nie tylko do pozbawienia tych przedsiębiorców prawa do godziwego zysku, ale również do braku możliwości odzyskania przez tych przedsiębiorców kosztów poniesionych w związku z obsługą pożyczki. Jest to sprzeczne z zasadami społecznej gospodarki rynkowej, o której mowa w art. 20 Konstytucji. Argument, którym posłużyli się projektodawcy dla uzasadnienia swojej

propozycji, że ustalenie limitu na tak niskim poziomie „dodatkowo powinno motywować przedsiębiorców do racjonalizacji kosztów” jest całkowicie nie do przyjęcia, albowiem państwo nie ma prawa ingerować w sferę kosztów przedsiębiorstw prywatnych – jest to kwestia rachunku ekonomicznego każdego indywidualnego przedsiębiorcy. Obowiązkiem państwa jest natomiast stwarzanie przedsiębiorcom warunków do obniżania kosztów działalności, z których to obowiązków państwo się nie wywiązuje, czego przykładem jest podnoszona przez Związek Firm Pożyczkowych - od dawna i jak dotąd nieskutecznie – kwestia zmiany przepisów określających formę, w jakiej zawierane są umowy o kredyt konsumencki. Określony w art. 29 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim wymóg zawarcia umowy w formie pisemnej generuje olbrzymie nieuzasadnione koszty związane ze sporządzaniem, wysyłaniem, rejestrowaniem oraz archiwizowaniem pisemnej korespondencji, co nie pozostaje bez wpływu na wysokość opłat pobieranych od konsumentów w związku z zawarciem umowy i udzieleniem kredytu.

Niezależnie od powyższego należy mieć świadomość, że na koszty stałe związane z udzieleniem i obsługą kredytu konsumenckiego składają się nie tylko koszty zawarcia umowy w formie wymaganej przez prawo, lecz również m.in. koszty wykonania obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, a także koszty przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta, w tym sprawdzenia aktualnej sytuacji finansowej konsumenta oraz jego historii kredytowej w oparciu o informacje zawarte w zewnętrznych bazach danych prowadzonych przez biura informacji gospodarczej, a także instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe. W tej sytuacji konieczność redukcji kosztów stałych może negatywnie oddziaływać nie tylko na jakość procesu obsługi klienta, lecz również w szczególności na jakość procesu oceny zdolności kredytowej i poziom ryzyka kredytowego. W związku z bardzo ograniczoną elastycznością kosztów związanych z zawarciem umowy oraz wykonaniem obowiązków informacyjnych, firmy pożyczkowe mogą zostać zmuszone do szukania oszczędności w obszarze oceny zdolności kredytowej, w pierwszej kolejności poprzez rezygnację z przeprowadzania weryfikacji klientów w zewnętrznych bazach danych. W dłuższej perspektywie mogłoby to prowadzić do pogorszenia się jakości portfeli kredytowych firm pożyczkowych i powiększenia się ilości przeterminowanych pożyczek, co byłoby czynnikiem wpływającym na wzrost zjawiska nadmiernego zadłużenia gospodarstw domowych.

Dodatkowo nie sposób pominąć wątpliwości, jakie mogą rodzić się w związku z koniecznością zastosowania zaproponowanego mechanizmu obliczenia limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu do pewnych określonych rodzajów umów o kredyt, w szczególności umów o kredyt zawartych na czas nieoznaczony, opartych na formule kredytu odnawialnego i przewidujących możliwość wielokrotnego dokonywania przez kredytobiorcę

wypłat z rachunku kredytowego do wysokości przyznanego limitu kredytowego. W przypadku tego rodzaju umów zastosowanie wzoru zawartego w projektowanym art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim wydaje się wręcz niemożliwe, albowiem poszczególne parametry kredytu nie będą znane kredytodawcy na etapie zawierania umowy o kredyt. W szczególności dotyczy to takich elementów jak „okres spłaty w dniach”, reprezentowany we wzorze przez literę „n”, czy całkowita kwota kredytu, reprezentowana przez literę „K”. Wielkość tych parametrów nie jest znana kredytodawcy głównie z tego względu, że nie da się przewidzieć łącznej kwoty wypłat dokonanych przez konsumenta w całym okresie kredytowania, jak również okresów spłaty tych kwot, co wynika z opisanej wyżej specyfiki umów o kredyt odnawialny zawartych na czas nieoznaczony.

Mając na uwadze wszystkie powyższe uwagi i zastrzeżenia, ponownie zdecydowanie postulujemy rezygnację z zaproponowanej formuły obliczania limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu. Jednocześnie jednak, rozumiejąc potrzebę zapewnienia ochrony uzasadnionych interesów konsumentów na tym dynamicznie rozwijającym się i zdwersyfikowanym rynku, proponujemy powrót do dyskusji na temat rejestracji, nadzoru i licencjonowania profesjonalnych podmiotów gospodarczych na rynku kredytu konsumenckiego. Rozwiązania te, wraz z wchodzącymi w dniu 31.12.2014 r. w życie zmianami w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze, dotyczącymi tzw. upadłości konsumenckiej, która za główny cel stawia przywrócenie do obrotu gospodarczego nadmiernie zadłużonego konsumenta, nawet kosztem niezaspokojenia roszczeń wierzycieli, postawi skuteczniejszą tamę społecznym skutkom zjawiska nadmiernego zadłużenia, bez odgórnego ingerencji w modele biznesowe przedsiębiorców.

3.2.4. Projektowany art. 36b ustawy o kredycie konsumenckim

Projektowany przepis art. 36b ustawy o kredycie konsumenckim przewiduje szczególne zasady obliczania całkowitej kwoty kredytu oraz pozaodsetkowych kosztów kredytu na potrzeby limitowania tych kosztów, w przypadku odroczenia spłaty zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt w okresie 120 dni od dnia wypłaty kredytu. Powyższe rozwiązanie budzi nasz głęboki sprzeciw, albowiem może w istocie prowadzić do pozbawienia konsumentów możliwości korzystania z krótkoterminowych pożyczek. Zwraca uwagę w szczególności rażąca arbitralność proponowanego rozwiązania, w szczególności w odniesieniu do długości okresu, w którym pozaodsetkowe koszty kredytu miałyby podlegać sumowaniu, tj. 120 dni od dnia wypłaty kredytu. W uzasadnieniu Projektu ustawy nie zawiera wskazania żadnych argumentów, które wyjaśniałyby, dlaczego Projektodawcy zdecydowali się na przyjęcie wyżej wspomnianego okresu jako okresu referencyjnego, a które równocześnie wyjaśniałyby powody, dla których nie zdecydowano się na przyjęcie innego okresu, np. 60 lub 180 dni.

Niezależnie od powyższego uważamy za konieczne uzmysłowienie Projektodawcom negatywnego wpływu proponowanego rozwiązania na sytuację konsumentów. Należy mieć na uwadze, że odroczenie spłaty zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt wiąże się z dla kredytodawcy z kosztami porównywalnymi do kosztów ponoszonych w związku z zawarciem umowy o kredyt. Koszty te obejmują w szczególności koszty związane z koniecznością aktualizacji oceny zdolności kredytowej konsumenta, analizą ryzyka kredytowego związanego z wydłużeniem okresu spłaty, koniecznością sporządzenia aneksu do umowy kredytowej oraz doręczenia go konsumentowi, jak również wykonania towarzyszących obowiązków informacyjnych. Proponowane przez projektodawców drastyczne ograniczenie możliwości naliczenia konsumentowi uzasadnionych kosztów związanych z odroczeniem spłaty zadłużenia wynikającego z krótkoterminowej pożyczki w okresie 120 dni od wypłaty pożyczki spowoduje, że kredytodawcy udzielający pożyczek krótkoterminowych niezwłocznie po upływie terminu spłaty określonego w umowie będą kierować sprawy przeciwko konsumentom na drogę postępowania sądowego i egzekucji. Efekt ten będzie tym większy, jeśli przyjęta zostanie propozycja zawarte w projektowanym art. 33a ustawy o kredycie konsumenckim, przewidująca wprowadzenie limitu opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu (por. uwagi w pkt 3 pisma). Będzie się to wiązać się dla dłużnika z obowiązkiem poniesienia kosztów procesu i egzekucji, w tym kosztów opłat sądowych, skarbowych, adwokackich i egzekucyjnych. Ponieważ wysokość tych kosztów z reguły będzie znacznie przewyższać wysokość opłat za odroczenie spłaty zadłużenia stosowanych obecnie przez tych kredytodawców, może to prowadzić do powstawania nadmiernego zadłużenia i wykluczenia finansowego gospodarstw domowych. Warto wspomnieć również o zwiększonych kosztach ponoszonych przez budżet państwa związku z większą liczbą spraw rozpoznawanych przez sądy.

Wszystkie przedstawione powyżej argumenty w naszej ocenie przemawiają za koniecznością rezygnacji z koncepcji szczególnego limitowania pozaodsetkowych kosztów związanych z odroczeniem spłaty zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt, co powinno polegać na wykreśleniu projektowanego art. 36b ustawy o kredycie konsumenckim.

3.2.5. Projektowany art. 36c ustawy o kredycie konsumenckim

Projektowany przepis art. 36c ustawy o kredycie konsumenckim przewiduje szczególne zasady obliczania całkowitej kwoty kredytu oraz pozaodsetkowych kosztów kredytu na potrzeby limitowania tych kosztów, w przypadku udzielenia przez kredytodawcę konsumentowi, który nie dokonał pełnej spłaty kredytu, kolejnych kredytów w okresie 120 dni od dnia wypłaty pierwszego kredytu.

W odniesieniu do tej propozycji wskazujemy, iż ograniczenie możliwości naliczania uzasadnionych opłat w przypadku udzielenia kolejnej pożyczki przed całkowitą spłatą wcześniej udzielonej pożyczki przez tego samego kredytodawcę w istocie nie poprawi, lecz pogorszy sytuację konsumentów. Nie mogąc uzyskać dodatkowego finansowania u dotychczasowego kredytodawcy, konsumenci będą zmuszeni do skorzystania z oferty innego kredytodawcy. Spowoduje to zwiększoną migrację klientów pomiędzy firmami pożyczkowymi, utrudniając budowanie długoterminowych relacji kredytowych, opartych na wzajemnym zaufaniu pomiędzy kredytodawcą a kredytobiorcą, w ramach których kredytobiorcy mogą korzystać z przywilejów i udogodnień właściwych stałym klientom.

Należy podkreślić, że decyzja o zmianie kredytodawcy nie będzie w tych warunkach podyktowana brakiem satysfakcji z jakości produktu oferowanego przez dotychczasowego kredytodawcę, lecz wymuszona przez przepisy prawa. W naszej ocenie odgórne i arbitralne zmuszanie konsumenta do zmiany jego naturalnych i odpowiedzialnych zachowań rynkowych jest wyrazem źle pojętej troski o interes konsumentów i nie spotka się z ich zrozumieniem. Nie ulega wątpliwości, iż w wymiarze psychologicznym i wizerunkowym odpowiedzialnością za arbitralne i nieprzyjazne dla rynku decyzje ustawodawcy zostaną obciążone firmy pożyczkowe. Uważamy, że prawo konsumentów do wyboru najkorzystniejszej oferty, jak również prawo wyboru osoby kontrahenta, nie powinny być ograniczane, albowiem prowadzi to do zniekształcenia zachowań rynkowych konsumentów oraz nie sprzyja kształtowaniu postaw opartych na świadomości i odpowiedzialności, zarówno w wymiarze ekonomicznym, jak i w wymiarze prawnym oraz etycznym.

W związku z powyższym postulujemy rezygnację z koncepcji szczególnego limitowania pozaodsetkowych kosztów związanych z udzieleniem konsumentowi kolejnej pożyczki przez tego samego kredytodawcę, co powinno polegać na wykreśleniu projektowanego art. 36c ustawy o kredycie konsumenckim.

3.2.6. Projektowany art. 59e ustawy o kredycie konsumenckim

Należy również zwrócić uwagę na wątpliwości, jakie mogą powstawać na tle zaproponowanego brzmienia projektowanego art. 59e ustawy o kredycie konsumenckim. Zgodnie z tym przepisem, *kto, prowadząc działalność w zakresie udzielania pożyczek ze środków własnych, nie spełnia warunków, o których mowa w art. 59a, podlega grzywnie do 500 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 2*. Treść tego przepisu została wadliwie sformułowana w stopniu umożliwiającym zarzucenie mu niezgodności z Konstytucją. Z treści w projektowanego art. 59a ustawy kredycie konsumenckim wynika bowiem, że adresatami tego przepisu są wyłącznie podmioty będące instytucjami pożyczkowymi w rozumieniu

projektowanego art. 5 pkt 2a tej ustawy. Równocześnie w Projekcie ustawy nie przewidziano wyłączności instytucji pożyczkowych w zakresie wykonywania działalności polegającej na udzielaniu pożyczek ze środków własnych. Oznacza to, że działalność ta może być wykonywana także przez inne podmioty oraz że podmioty te mogą wykonywać tę działalność bez spełnienia warunków określonych w powołanym art. 59a. W tej sytuacji zaproponowana treść projektowanego art. 59e ustawy o kredycie konsumenckim może skutkować *de facto* przypisaniem tym podmiotom odpowiedzialności karnej za działanie dozwolone przepisami ustawy, co jest niezgodne ze standardami demokratycznego państwa prawnego.

Należy w związku z tym postulować zmianę projektowanego przepisu art. 59e polegającą na zawężeniu jego zakresu zastosowania do instytucji pożyczkowych. Zmiana powyższa powinna być połączona z opisaną powyżej zmianą definicji instytucji pożyczkowej, polegającą na wykreśleniu w projektowanym art. 2 ust. 1 pkt 2a kryterium wielkości przychodu, albowiem biorąc pod uwagę wysokość grożącej sankcji karnej, jak również rezygnację z utworzenia rejestru działalności regulowanej, konieczne jest wyeliminowanie wszelkich nieostrych kryteriów, które mogłyby powodować niepewność stanu prawnego w zakresie kwalifikacji podmiotów wykonujących działalność gospodarczą lub zawodową polegającą na udzielaniu konsumentom (lub dawaniu przyrzeczenia udzielenia) pożyczek ze środków własnych jako instytucji pożyczkowych.

3.2.7. Projektowany art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim

Propozycja polegająca na nałożeniu na instytucje pożyczkowe oraz osoby w nich zatrudnione obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej budzi wątpliwości zarówno z perspektywy zakresu podmiotowego i przedmiotowego tego obowiązku, jak i z punktu widzenia celowości objęcia instytucji pożyczkowej obowiązkiem zachowania odrębnej tajemnicy zawodowej.

Należy w szczególności zwrócić uwagę na proponowany zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej instytucji pożyczkowej, który zgodnie z projektowanym art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim, miałby obejmować „wszystkie informacje dotyczące konsumenta, informacje otrzymane od instytucji utworzonej na podstawie art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w tym informacje objęte tajemnicą bankową.” Taki sposób określenia zakresu przedmiotowego tajemnicy zawodowej budzi istotne wątpliwości. Literalne brzmienie przepisu, z uwagi na posłużenie się przecinkiem po słowach: „wszystkie informacje dotyczące konsumenta”, a przed słowami: „informacje otrzymane od instytucji, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, w tym informacje objęte tajemnicą bankową”, zdaje się wskazywać, iż zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej

obejmuje dwa zbiory informacji: (1) wszystkie informacje dotyczące konsumenta oraz (2) informacje otrzymane od instytucji, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, w tym informacje objęte tajemnicą bankową. Jednakże taka interpretacja powinna zostać odrzucona, albowiem nie ulega wątpliwości, że pierwszy z tych zbiorów zawiera w sobie drugi, a tym samym, iż drugi ze zbiorów stanowi zaledwie podzbiór pierwszego zbioru. Dyrektywa interpretacyjna racjonalnego ustawodawcy nakazuje przyjmować, że ustawodawca nie wprowadza do ustawy zapisów zbędnych, nadmiarowych, nawet jeśli jest to tzw. nieszkodliwy nadmiar (*superfluum*).

Zgodnie z ogólnymi regułami wykładni, w przypadku gdy wykładnia językowa nie przynosi satysfakcjonujących rezultatów, należy posłużyć się wykładnią funkcjonalną (celowościową). Ponieważ uzasadnienie projektu ustawy nie zawiera wyjaśnienia celu wprowadzenia do projektu przepisów określających obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, należy sięgnąć do założeń do Projektu ustawy. W projekcie założeń z dnia 4 kwietnia 2014 r. (s. 17) czytamy: *Przewiduje się, że względu na wrażliwy charakter udostępnianych informacji (przez instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 - Prawo bankowe – przyp. ZFP), że podmioty oraz osoby, którym udostępniono dane objęte tajemnicą bankową, będą obowiązane do zachowania takiego samego poziomu poufności tych danych, jaki jest uwzględniony w art. 104 i następnych ustawy – Prawo bankowe, z uwzględnieniem również analogicznych sankcji za ich ujawnienie i wykorzystanie niezgodnie z upoważnieniem (przeznaczeniem).*” Z powyższego wynika jednoznacznie, iż celem nałożenia na instytucje pożyczkowe oraz osoby w nich zatrudnione obowiązku zachowania poufności była wyłącznie ochrona informacji objętych tajemnicą bankową, otrzymanych przez instytucje pożyczkowe od instytucji, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe.

Niezależnie od faktu, iż projektodawcy zdecydowali się nadać wspomnianemu obowiązkowi zachowania poufności charakter odrębnej tajemnicy zawodowej - co budzi istotne zastrzeżenia, o których będzie mowa w dalszej części pisma, zakres przedmiotowy tego obowiązku powinien zostać określony w taki sposób, aby odpowiadał wspomnianemu wyżej celowi określonymu w założeniach do Projektu ustawy. Tym samym zakresem przedmiotowym projektowanego art. 59c ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim powinny zostać objęte wyłącznie informacje objęte tajemnicą bankową, otrzymane przez instytucję pożyczkową od instytucji, o której mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe. Nie powinny natomiast być objęte zakresem przedmiotowym tego przepisu jakiegokolwiek inne informacje dotyczące konsumenta, w tym również informacje otrzymane od instytucji, o której mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, jeżeli nie są to informacje objęte tajemnicą bankową – a więc w szczególności informacje, które zostały udostępnione instytucji, o której mowa w art. 105 ust. 4

ustawy – Prawo bankowe przez inną instytucję pożyczkową na podstawie projektowanego art. 59b ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim.

Za opisanym powyżej ograniczeniem zakresu przedmiotowego art. 59c ust. 1 przemawia również niezwykle wąsko określony w tym przepisie prawnie dopuszczalny cel przetwarzania informacji objętych tajemnicą zawodową. Mianowicie zgodnie z art. 59c ust. 1 zdanie drugie, przetwarzanie tych informacji przez instytucję pożyczkową może być wykonywane wyłącznie w celu oceny zdolności kredytowej (warto przy tym zwrócić uwagę, że przepis ten nie wymienia jako celu przetwarzania tych informacji także analizy ryzyka kredytowego, co należy uznać za przeoczenie projektodawców, zwłaszcza w świetle projektowanego art. 105 ust. 4 pkt 4 ustawy – Prawo bankowe; por. uwagi do tego przepisu na wstępie pisma). Również z tego powodu nie sposób przyjąć, iż zamiarem projektodawcy było objęcie zakresem przedmiotowym art. 59c ust. 1 „wszystkich informacji dotyczących konsumenta”. Prowadziłoby to bowiem do absurdalnego wniosku, że instytucje pożyczkowe mogą przetwarzać jakiegokolwiek informacje dotyczące konsumentów wyłącznie w celu oceny zdolności kredytowej, natomiast nie mogą tych informacji przetwarzać – przykładowo – w celu zawarcia i wykonania umów pożyczki.

Należy zwrócić uwagę, że ustawa – Prawo bankowe dokonuje wyraźnego rozróżnienia pomiędzy obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej (tajemnicy bankowej), a przetwarzaniem informacji objętych tą tajemnicą w celu oceny zdolności kredytowej i analizą ryzyka kredytowego. Zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnicy bankowej określa art. 104 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, zgodnie z którym *bank, osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje*. Natomiast możliwość przetwarzania informacji objętych tajemnicą bankową w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego przewiduje art. 105a ust. 1 ustawy – prawo bankowe. Zgodnie z tym przepisem *przetwarzanie przez banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4, informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie dotyczącym osób fizycznych może być wykonywane, z zastrzeżeniem art. 104, art. 105 i art. 106-106c, w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego*. Kolejne ustępy tego artykułu określają zasady, na jakich wymienione w tym przepisie instytucje mogą przetwarzać informacje objęte tajemnicą bankową w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z bankiem. Należy podkreślić, iż stworzenie w opisywanym art. 105a ustawy – Prawo bankowe podstawy

do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę bankową w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, nie oznacza, że informacje te nie mogą być przetwarzane do innych celów określonych w przepisach, do których odsyła przedmiotowy przepis, tj. art. 104, art. 105 i art. 106-106c ustawy – prawo bankowe. Brak podobnych odesłań, czy jakichkolwiek zastrzeżeń lub wyłączeń, w projektowanym art. 59c ust. 1 zdanie 2 ustawy o kredycie konsumenckim, przy konstrukcji przepisu zbliżonej do art. 105a ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, może powodować wątpliwości, czy instytucja pożyczkowa może przetwarzać informacje dotyczące konsumentów do innych usprawiedliwionych celów niewymienionych w tym przepisie.

Ponadto brak przepisów przewidujących wprost możliwość przetwarzania przez instytucję pożyczkową informacji objętych zakresem zastosowania art. 59c ust. 1 w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z konsumentem, może wywoływać wątpliwości, czy instytucja pożyczkowa jest uprawniona do przetwarzania tych informacji po wygaśnięciu zobowiązania, zwłaszcza w obliczu treści art. 105a ust. 2-5 ustawy – Prawo bankowe, który zawiera wyraźną podstawę do przetwarzania takich informacji przez banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów oraz instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 tej ustawy. Należy zwrócić uwagę, że informacje o wygasłych zobowiązaniach mają niezwykle istotne znaczenie dla oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, albowiem stanowią ważny element historii kredytowej konsumenta. Również w uzasadnieniu Projektu ustawy wskazuje się istotne znaczenie jakie odgrywa historia kredytowa konsumenta w ocenie zdolności kredytowej (s. 5 uzasadnienia).

W naszej ocenie wątpliwości co do istnienia możliwości przetwarzania tych informacji, jaki pojawiają się na tle projektowanego art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim nie usuwa treść projektowanego ust. 2 tego artykułu, zgodnie z którym obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej istnieje również po ustaniu stosunków prawnych, o których mowa w ust. 1 tego artykułu. Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że art. 59c ust. 1 nie wspomina o żadnych stosunkach prawnych, w związku z czym pojawia się pytanie o sens odesłania zawartego w ust. 2. Niezależnie od powyższego, nawet jeżeli przyjąć, że celem omawianego ust. 2 było zaznaczenie, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej trwa również po wygaśnięciu umowy zawartej przez instytucję pożyczkową z konsumentem, którego dotyczą informacje objęte tajemnicą, to nie wynika z tego jeszcze, że informacje te mogą być wykorzystywane w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. Powyższych wątpliwości nie usuwa również przewidziany w art. 59b ust. 3 obowiązek instytucji pożyczkowej w zakresie przekazywania do instytucji, o której mowa w art. 105 ust. 4 ustawy - Prawo bankowe,

informacji o całkowitej spłacie zobowiązań lub ich wygaśnięciu, albowiem z faktu że informacje te powinny być przetwarzane w celu ich przekazywania do tych instytucji, nie można automatycznie wywodzić wniosku, że informacje te mogą być przetwarzane przez instytucję pożyczkową także w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego.

W świetle wszystkich powyższych wątpliwości, w naszej ocenie działaniem całkowicie wystarczającym dla realizacji celu określonego w założeniach do Projektu ustawy, tj. zapewnienia ochrony informacji objętych tajemnicą bankową udostępnianych instytucjom pożyczkowym przez instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe, powinno być rozszerzenie katalogu podmiotów wymienionych w art. 105a ust. 1 tej ustawy, jak również w pozostałych ustępach tego artykułu, o instytucje pożyczkowe. Ponieważ tajemnica bankowa jest instytucją ustawy - Prawo bankowe, to z uwagi na potrzebę zagwarantowania spójności systemu prawa jej ochrona powinna być realizowana w przepisach tej ustawy, nie zaś w przepisach innych ustaw, w szczególności ustawy o kredycie konsumenckim. Jeżeli w ocenie projektodawców istniejący przepis art. 171 ust. 5 w ustawy – Prawo bankowe, określający sankcję karną za ujawnienie informacji stanowiących tajemnicą bankową lub ich wykorzystanie niegodnie z upoważnieniem określonym w ustawie nie zapewnia należytego stopnia ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową udostępnianych przez instytucje o których mowa w art. 105 ust. 4 tej ustawy, to proponujemy zamieszczenie w ustawie – Prawo bankowe dodatkowego przepisu karnego nakładającego na każdy podmiot, któremu udostępniono informacje stanowiące tajemnicę bankową sankcję karną za wykorzystanie tych informacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym w ustawie. Zakresem podmiotowym tego przepisu powinny być objęte wszystkie podmioty nie wymienione w art. 104 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe, tj. podmioty inne niż banki, osoby w nich zatrudnione oraz osoby, za pośrednictwem których banki wykonują czynności bankowe. Zakres podmiotowy przepisu powinien zatem obejmować wszystkie podmioty, którym informacje stanowiące tajemnicę bankową mogą być udostępniane zgodnie z przepisami prawa bankowego, lecz które nie podlegają bezpośrednio obowiązkowi zachowania tajemnicy bankowej, tj. w szczególności instytucje pożyczkowe, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów oraz instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – prawo bankowe.

Niezależnie od powyższego, gdyby jednak przyjąć, że wbrew wnioskowi płynącemu z wykładni celowościowej zamiarem projektodawców było w istocie objęcie zakresem przedmiotowym tajemnicy zawodowej wszystkich informacji dotyczących konsumenta będących w posiadaniu instytucji pożyczkowej, zgodnie z literalnym brzmieniem projektowanego art. 59c ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, oznaczałoby to *de facto*,

iż zakres przedmiotowy tajemnicy zawodowej instytucji pożyczkowej byłby niemal równie szeroki co zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej. W takim przypadku konieczne byłoby stworzenie w ramach ustawy o kredycie konsumenckim kompleksowej regulacji tajemnicy zawodowej, analogicznej do regulacji tajemnicy bankowej w ustawie – prawo bankowe, obejmującej w szczególności stworzenie wyczerpującego katalog wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy. W odniesieniu do powyższego warto zwrócić uwagę, że sam tylko art. 105 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe zawiera listę ponad dwudziestu podmiotów (w większości organów państwowych), na żądanie których bank jest obowiązany do ujawnienia informacji objętych tajemnicą bankową. Obszerny katalog wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej zawiera także art. 104 ust. 2 ustawy - Prawo bankowe, który obejmuje m.in. przypadki związane z powierzeniem zewnętrznemu przedsiębiorcy wykonywania czynności związanych z wykonywaniem działalności bankowej (outsourcing), zawarciem i wykonaniem umów sprzedaży wierzytelności, czy też udzieleniem informacji adwokatom i radcom prawnym w związku ze świadczeniem przez nich pomocy prawnej na rzecz banku.

Wprowadzanie równie szczegółowej i wyczerpującej regulacji tajemnicy zawodowej jednej strony byłoby w takiej sytuacji z jednej strony niezbędne z perspektywy zapewnienia instytucji pożyczkowej możliwości efektywnego wykonywania działalności regulowanej oraz realizacji jej prawnie usprawiedliwionych interesów, z drugiej strony konieczne do realizacji interesu publicznego oraz prawnie usprawiedliwionych interesów osób trzecich. Równocześnie jednak takie działanie byłoby całkowicie nieuzasadnione, jeśli weźmie się pod uwagę wąsko określony cel obowiązku zachowania poufności wynikający z założeń do Projektu ustawy, polegający na ochronie informacji objętych tajemnicą bankową, udostępnianych przez instytucje, o których mowa w art.105 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe. Tak daleko idąca, a jednocześnie oparta na niewystarczająco uzasadnionych przesłankach, ingerencja w swobodę działalności gospodarczej instytucji pożyczkowych musiałaby wywoływać uzasadnione wątpliwości co do zgodności z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Podsumowując powyższe rozważania i krytyczne uwagi, należy postulować rezygnację z koncepcji objęcia instytucji pożyczkowych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej na rzecz rozwiązania opisanego powyżej, polegającego na wykreśleniu projektowanego art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim oraz dokonaniu zmiany art. 105a ust. 1 ustawy – Prawo bankowe polegającej na dodaniu instytucji pożyczkowych do zamieszczonego w tym przepisie katalogu podmiotów uprawnionych do przetwarzania informacji stanowiących tajemnicę bankową w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego, jak również na dodaniu w art. 171 ustawy –

prawo bankowe przepisu przewidującego odpowiedzialność karną podmiotów nieobjętych obowiązkiem zachowania tajemnicy bankowej za ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tę tajemnicę niezgodnie z przeznaczeniem określonym w ustawie.

3.2.8. Projektowany art. 59f ustawy o kredycie konsumenckim

Niezależnie od uwag poczynionych w pkt. 3, w przypadku podtrzymania przez Projektodawców propozycji, by ochrona informacji objętych tajemnicą bankową udostępnianych instytucjom pożyczkowym przez instytucje, o których mowa w art. 105 ust. 4 ustawy – prawo bankowe była realizowana w formie objęcia instytucji pożyczkowej oraz osoby w nich zatrudnionych obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, w naszej ocenie wyjaśnienia wymaga również wzajemna relacja tajemnicy zawodowej instytucji pożyczkowej oraz tajemnicy bankowej, zwłaszcza w świetle projektowanego art. 59f ustawy o kredycie konsumenckim. Zgodnie z tym przepisem, *kto, będąc obowiązany do zachowania tajemnicy bankowej lub tajemnicy, o której mowa w art. 59c ust. 1, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tę tajemnicę niezgodnie z przeznaczeniem określonym w ustawie, podlega karze grzywny do 1 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3.* Powstaje wątpliwość, kto jest adresatem zawartej w tym przepisie normy karnej, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę bankową przez osoby obowiązane do zachowania tej tajemnicy jest już obecnie przedmiotem odpowiedzialności karnej na podstawie art. 171 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe, który to przepis przewiduje za ten czyn identyczne sankcje, co omawiany art. 59f ustawy o kredycie konsumenckim. Jeżeli adresatem ten normy są instytucje pożyczkowe i osoby w nich zatrudnione, to należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z projektowanym art. 59c są one obowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej. Równocześnie instytucje pożyczkowe nie zostały wymienione w art. 104 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe wśród podmiotów obowiązanych do zachowania tajemnicy bankowej. Tym samym nie powinny one podlegać odpowiedzialności karnej wynikającej z projektowanego art. 59f w zakresie, w jakim przewiduje on odpowiedzialność za wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Należy przy tym zauważyć, iż nawet gdyby przyjąć, iż instytucje pożyczkowe oraz osoby w nich zatrudnione podlegają obowiązkowi zachowania tajemnicy bankowej, to zamieszczenie w Projekcie ustawy przepisu przewidującego odpowiedzialność karną za naruszenie tego obowiązku byłoby zbędę z tego względu, iż naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy bankowej jest już obecnie penalizowane na podstawie art. 171 ust. 5 ustawy - Prawo bankowe. Zgodnie z tym przepisem, *kto, będąc obowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę bankową, niezgodnie*

z upoważnieniem określonym w ustawie, podlega grzywnie do 1.000.000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3. W tej sytuacji projektowany przepis art. 59f ustawy o kredycie konsumenckim, w zakresie w jakim odnosi się do naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy bankowej, można byłoby uznać za nieszkodliwe *superfluum*, gdyby nie fakt, iż znamiona czynu zabronionego zostały opisane w tym przepisie w sposób co prawda bardzo zbliżony do art. 171 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe, jednakże nie w sposób tożsamy. O ile bowiem ten ostatni przepis odnosi się do ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę bankową w niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie, o tyle art. 59f wyraźnie wspomina o ujawnieniu lub wykorzystaniu tych informacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym w ustawie. Niespójność projektowanych przepisów ustawy o kredycie konsumenckim oraz przepisów ustawy – Prawo bankowe nie tylko świadczy negatywnie o jakości stanowionego prawa, ale także może wywoływać stan niepewności prawnej trudny do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz z gwarancjami wynikającymi z prawa karnego. Zamieszczenie w dwóch różnych ustawach pozakodeksowych przepisów karnych zawierających bardzo zbliżony, ale jednak nie tożsamy opis czynu zabronionego, wydaje się naruszać w szczególności zasadę *nulla poena sine lege certa*. Nie jest bowiem jasne, czy projektowany przepis – w zakresie, w jakim odnosi się do ujawnienia lub wykorzystania informacji stanowiących tajemnicę bankową - penalizuje w istocie to samo zachowanie co powołany przepis karny zawarty w ustawie – Prawo bankowe, czy też są to dwa różne zachowania, o odrębnie określonych znamionach czynu zabronionego.

Wyeliminowanie opisanej niespójności powinno nastąpić poprzez wykreślenie projektowanego art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim. Wykreślenie tego przepisu mogłoby zostać połączone z wprowadzeniem do ustawy – Prawo bankowe odrębnego przepisu penalizującego ujawnienie lub wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę bankową niezgodnie z przeznaczeniem określonym w ustawie przez podmioty, które nie są obowiązane do zachowania tajemnicy bankowej na podstawie art. 104 ust. 1 tej ustawy (zgodnie z propozycją zawartą w uwagach do projektowanego art. 59c ustawy o kredycie konsumenckim).

4. Wnioski końcowe

Podsumowując treść naszej opinii pozwalamy sobie przedstawić wnioski, które naszym zdaniem są nieuchronnymi skutkami implementacji przepisów projektu ustawy w obecnym kształcie, bez uwzględnienia krytycznych i niezbędnych poprawek zgłoszonych w niniejszym piśmie. Wnioski te stanowią wyraz obaw o kształt stanowionego prawa, sytuację przedsiębiorców na rynku kredytu konsumenckiego oraz ich klientów. W naszej opinii skutki zastosowania obecnie projektowanych przepisów charakteryzuje:

- **Faktyczny brak poprawy poziomu bezpieczeństwa konsumentów** – a więc niezrealizowanie fundamentalnego celu projektowanej ustawy i meritum jej uzasadnienia,
- **Niepełność regulacji** – braki i luki, które wpływają na niską funkcjonalność przepisów,
- **Istotne ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej** oraz konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej,
- **Wyrażna preferencja określonego modelu biznesowego, wyrażna dyskryminacja modelu konkurencyjnego,**
- **Wykluczenie z rynku podmiotów udzielających kredytów konsumenckich na niskie kwoty i z krótkim terminem spłaty,**
- **Konieczność pożyczania przez konsumenta wyższych kwot niż jego faktyczne potrzeby,** co doprowadzi do nadmiernego zadłużania konsumentów,
- **Skierowanie części konsumentów do szarej strefy,**
- **Wzrost liczby postępowań sądowych i egzekucyjnych,** które zastąpią prowadzone dotychczas polubowne czynności upominawcze, a co za tym idzie – **wzrost końcowych kosztów ponoszonych przez konsumentów,**
- **Brak skutecznej ochrony konsumentów przed działaniem oszustów,** podszywających się pod instytucje pożyczkowe, celem wyłudzenia bezzwrotnych opłat pod pozorem przyrzeczenia udzielenia kredytu,
- **Brak skutecznej ochrony konsumentów przed opłatami ukrytymi,** w tym całkowite ignorowanie faktu istnienia pozornie opcjonalnych opłat dodatkowych na rzecz podmiotów trzecich (pośredników), przykładowo opłata za obsługę domową spłaty,
- **Brak ochrony konsumentów przed presją na rolowanie opóźnionych kredytów,** prowadzącego do efektu tzw. spirali zadłużenia, a szczególnie, gdy rolowanie to wiąże się z wydłużeniem okresu spłaty i wzrostem całkowitej kwoty kredytu do spłaty,
- **Anachroniczność koncepcji limitacji,** która wynika ze zmiany otoczenia prawnego, a w szczególności wejścia w życie noweli dotyczącej upadłości konsumenckiej,
- **Nieaktualność danych, a przez to wniosków i propozycji przepisów,** które powstawały na podstawie danych zbieranych w 2013 r., pochodzących z 2012 r. i lat wcześniejszych czyni je niedostosowanymi już w momencie wprowadzenia.