



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 1824

Warszawa, 28 sierpnia 2013 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

**- o zmianie ustawy o kredycie
konsumenckim oraz o zmianie ustawy -
Kodeks wykroczeń.**

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Tadeusza Dziubę.

(-) Andrzej Adamczyk; (-) Jan Krzysztof Ardanowski; (-) Marek Ast; (-) Zbigniew Babalski; (-) Barbara Bartuś; (-) Dariusz Bąk; (-) Włodzimierz Bernacki; (-) Andrzej Bętkowski; (-) Zbigniew Chmielowiec; (-) Witold Czarnecki; (-) Arkadiusz Czartoryski; (-) Edward Czesak; (-) Tadeusz Dziuba; (-) Szymon Giżyński; (-) Kazimierz Gołojuch; (-) Artur Górski; (-) Czesław Hoc; (-) Józefa Hrynkiewicz; (-) Michał Jach; (-) Grzegorz Janik; (-) Wojciech Jasiński; (-) Andrzej Jaworski; (-) Tomasz Kaczmarek; (-) Izabela Kloc; (-) Sławomir Kłosowski; (-) Lech Kołakowski; (-) Robert Kołakowski; (-) Leonard Krasulski; (-) Elżbieta Kruk; (-) Krzysztof Lipiec; (-) Marzena Machałek; (-) Marek Matuszewski; (-) Kazimierz Moskal; (-) Piotr Naimski; (-) Jacek Osuch; (-) Stanisław Ożóg; (-) Krystyna Pawłowicz; (-) Stanisław Pięta; (-) Marek Polak; (-) Elżbieta Rafalska; (-) Jarosław Rusiecki; (-) Bogdan Rzońca; (-) Jacek Sasin; (-) Jerzy Szmit; (-) Stanisław Szwed; (-) Jacek Świat; (-) Ryszard Terlecki; (-) Jan Tomaszewski; (-) Jan

Warzecha; (-) Jadwiga Wiśniewska; (-) Marcin Witko; (-) Sławomir Zawislak; (-) Łukasz Zbonikowski; (-) Jerzy Żyżyński.

Ustawa
z dnia 2013 r.
o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim
oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń

Art. 1

W ustawie z dnia 12 maja 2012 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2011 r. Nr 126 poz. 715 ze zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 4 w ust. 1 wprowadzenie do wyliczenia otrzymuje brzmienie:

„1. Z zastrzeżeniem art. 5a ust. 7, ustawy nie stosuje się do umów:”;

2) w art. 4 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. W zakresie:

1) umów o kredyt zabezpieczony hipoteką oraz pożyczki zabezpieczonej hipoteką stosuje się art. 5a, art. 22, art. 23, art. 29, art. 35, art. 35a i art. 46;

2) umów o kredyt w rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym konsumenta, który jest spłacany przez konsumenta w terminie do jednego miesiąca, stosuje się art. 5a, art. 17 ust. 4;

3) umów o kredyt w rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym konsumenta, który jest spłacany przez konsumenta w terminie do trzech miesięcy lub na żądanie, stosuje się art. 5a, art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4, art. 8–10, art. 12, art. 17 ust. 2, 3 i 5, art. 19, art. 20, art. 25, art. 28, art. 29, art. 30 ust. 2, art. 31, art. 32, art. 38, art. 40, art. 44, art. 45, art. 47, art. 57 i art. 59;

4) przekroczenia środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym stosuje się art. 5a, art. 34, art. 39, art. 45 i art. 47;

5) umów przewidujących odroczenie płatności lub zmianę sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument jest w zwłoce w związku ze spłatą zadłużenia wynikającego z umowy o kredyt, o ile postanowienia tej umowy nie są dla konsumenta mniej korzystne od postanowień zawartych w umowie, do której odnosi się umowa przewidująca odroczenie płatności lub sposobu spłaty, stosuje się art. 5a, art. 7, art. 8, art. 10, art. 12, art. 18, art. 19, art. 21, art. 25, art. 28, art. 29, art. 30 ust. 2, art. 33, art. 34, art. 36, art. 39, art. 42, art. 43, art. 45, art. 47 i rozdział 4;

6) umów określonych w pkt 5, będących umowami o kredyt w rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym konsumenta, który jest spłacany przez konsumenta w terminie do trzech

miesiący lub na żądanie, stosuje się art. 5a, art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 8–10, art. 17 ust. 2, 3 i 5, art. 19, art. 20, art. 25, art. 28, art. 29, art. 30 ust. 2, art. 31, art. 32, art. 38, art. 40, art. 44, art. 45 i art. 57.”;

3) po art. 5 dodaje się art. 5a w brzmieniu:

„Art. 5a. 1. Łączna kwota wszystkich, choćby nie ponoszonych na rzecz kredytodawcy, kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu, a w szczególności opłat, prowizji, podatków, marż, kosztów przygotowawczych, konsultacji, rozpatrzenia wniosku kredytowego, sporządzenia dokumentacji, obsługi, prowadzenia rachunku, wydawania zaświadczeń, zmian kursów walut, przewalutowania kredytu, podwyższenia sumy kredytu, wydłużenia albo skrócenia okresu spłaty kredytu, ustanowienia, zmiany lub wygaśnięcia zabezpieczeń lub ubezpieczeń, przystąpienia do długu, przejęcia długu, usług dodatkowych, związanych z umową dodatkową, zmiany lub rozwiązania umowy o kredyt, z wyłączeniem odsetek od całkowitej kwoty kredytu, nie może przekroczyć wartości sumy następujących składników:

a) 5% całkowitej kwoty kredytu;

b) 0,75% całkowitej kwoty kredytu za każdy tydzień realizacji umowy o kredyt, od momentu, w którym kredytobiorca otrzymał do swej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu, do momentu spłaty całkowitej kwoty kredytu.

2. Do kosztów wskazanych w ust. 1 zalicza się koszty związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o kredyt przez kredytobiorcę, z wyłączeniem niezbędnych kosztów wezwań do dobrowolnego spełnienia świadczenia, niezbędnych kosztów obsługi prawnej kredytodawcy lub pośrednika kredytowego, niezbędnych kosztów przyjazdu do sądu kredytobiorcy lub pośrednika kredytowego innych niż koszty sądowe, równowartości zarobku utraconego przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego wskutek stawienia się w sądzie innych niż koszty sądowe, odsetek za czas opóźnienia się kredytobiorcy ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, kosztów sądowych i opłat egzekucyjnych. Jednakże, do kosztów wskazanych w ust. 1 zalicza się, związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o kredyt przez kredytobiorcę, niezbędne koszty wezwań do dobrowolnego spełnienia świadczenia, niezbędne koszty obsługi prawnej kredytodawcy lub pośrednika kredytowego, niezbędne koszty przyjazdu do sądu kredytobiorcy lub pośrednika kredytowego inne niż koszty sądowe, równowartości zarobku utraconego przez kredytodawcę lub pośrednika

kredytowego wskutek stawienia się w sądzie inne niż koszty sądowe oraz odsetki za czas opóźnienia się kredytobiorcy ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, jeżeli kredytodawca lub pośrednik kredytowy zawierając umowę o kredyt, co najmniej przewidywał, że kredytobiorca nie spłaci zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami lub nie pokryje kosztów wskazanych w ust. 1, na warunkach określonych w umowie o kredyt. Zdanie poprzednie stosuje się, uznając, że kredytodawca dokonał oceny zdolności kredytobiorcy do spłacenia zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami i kosztami wskazanymi w ust. 1, na warunkach określonych w umowie o kredyt.

3. Kredytodawca lub pośrednik kredytowy zobowiązany jest przed zawarciem umowy o kredyt poinformować kredytobiorcę o wszystkich znanych kredytodawcy lub pośrednikowi kredytowemu, szacowanych lub mogących być przewidzianymi kosztach wskazanych w ust.

1. Informacja, o której mowa w zdaniu pierwszym, jest przekazywana na piśmie, faksem, pocztą elektroniczną lub na innym trwałym nośniku, za potwierdzeniem odbioru, wskazującym, że informacja została przekazana przed momentem zawarcia umowy o kredyt.

4. W przypadku naruszenia przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego postanowień ust. 1 lub ust. 3, kredytobiorca obowiązany jest do zwrotu kredytu bez odsetek i innych kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu, w terminie i w sposób ustalony w umowie o kredyt; odsetki i inne koszty dotychczas uiszczone na rzecz kredytodawcy podlegają zwrotowi kredytobiorcy w terminie 14 dni od otrzymania na trwałym nośniku wezwania do ich zwrotu. W okolicznościach, o których mowa w zdaniu pierwszym, jeżeli umowa nie określa zasad i terminów spłaty kredytu, kredytobiorca zwraca kredyt w równych ratach, płatnych co miesiąc od dnia, w którym kredytobiorca otrzymał do swej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu; jeżeli umowa nie przewiduje terminu spłaty kredytu, kredytobiorca obowiązany jest do jego zwrotu w terminie nie dłuższym niż dziesięć lat. Kredytodawca nie może uzależnić nabycia przez kredytobiorcę uprawnienia do zwrotu kredytu bez odsetek i innych kosztów, od poinformowania kredytodawcy przez kredytobiorcę.

5. W przypadku naruszenia przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego postanowień ust. 1 lub ust. 3, kredytobiorca może odstąpić od umowy o kredyt w każdym czasie; przepis ust. 4 zdanie 1 stosuje się odpowiednio.

6. Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać uprawnień kredytobiorcy przewidzianych w niniejszym artykule. W takich przypadkach stosuje się przepisy ustawy.

7. Przepis niniejszego artykułu stosuje się do umów wskazanych w art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 pkt 2, 5 i 6 oraz gdy przepis szczególny tak stanowi.

8. Dalsze przepisy ustawy stosuje się uwzględniając niniejszy artykuł.”.

Art. 2

W ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.), po art. 138b dodaje się art. 138ba w brzmieniu:

„Art. 138ba. § 1. Kto zawierając umowę o kredyt, zastrzega sobie pobieranie lub faktycznie pobiera korzyść majątkową przewyższającą sumę określonych przez ustawy:

- 1) wysokości odsetek maksymalnych oraz
- 2) wysokości łącznej kwoty wszystkich innych kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu,

podlega karze grzywny.

§ 2. Kto w okolicznościach wskazanych w § 1, pomimo wezwania, nie zwraca kredytobiorcy wartości pobranych kwot odsetek lub innych kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu,

podlega karze aresztu albo karze grzywny.

§ 3. Jeżeli kredytodawcą lub pośrednikiem kredytowym jest podmiot niebędący osobą fizyczną, odpowiedzialność przewidzianą w przepisach § 1-2 ponosi osoba kierująca przedsiębiorstwem lub, odpowiednio do swego zawinionego przyczynienia się oraz pobranej korzyści majątkowej, osoba upoważniona do zawierania umowy kredytu.”.

Art. 3

Ustawa ma zastosowanie do umów zawartych lub zmienianych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

Art. 4

Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

U z a s a d n i e n i e

1. Przepis wcześniej obowiązujący.

Nowelizacja wprowadza przepis analogiczny w swej funkcji do przepisu art. 7a obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2001 r. Nr 100 poz. 1081 ze zm.), dalej zwanej „*uprzednią ustawą o kredycie konsumenckim*”. W nowej ustawie z dnia 12 maja 2012 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. 2011 r. Nr 126 poz. 715 ze zm.), dalej nazywaną „*Ustawą*”, nie ma odpowiednika tego przepisu, co obecnie uznaje się za istotne uchybienie (por. pkt 11 niniejszego uzasadnienia).

Niniejsza nowelizacja ma na celu naprawienie przeoczenia ustawodawcy. Jednocześnie w proponowanym artykule poprawiono niedociągnięcia legislacyjno-merytoryczne przepisu obowiązującego w *uprzedniej ustawie o kredycie konsumenckim*.

2. Cel regulacji.

Celem wprowadzanych przepisów jest zapobieganie nadmiernemu zadłużaniu się kredytobiorców, a w szczególności konsumentów, powstającemu na skutek działania takich kredytodawców, którzy określają koszty kredytu konsumenckiego na zbyt wysokim poziomie, nieuzasadnionym ponoszonymi przez nich nakładami i ryzykiem nieściągalności kredytu oraz osiągają rażąco nadmierne zyski kosztem wpychania konsumentów w spiralę zadłużenia.

3. Rys historyczny.

Proponowane regulacje mają głębokie historyczne zaplecze, ponieważ kwestie obciążania kredytobiorców rażąco wysokimi kosztami uregulowane były zarówno w okresie II RP, jak i w latach powojennych. Już tylko sięgając do polskiego ustawodawstwa międzywojennego można wskazać, że w 1924 r. prezydent RP wydał rozporządzenie o lichwie pieniężnej (Dz. U. RP Nr 56/24, poz. 574). W 1932 r. Minister Skarbu wydał rozporządzenie o lichwie pieniężnej, najwyższych dozwolonych korzyści majątkowych w pieniężnych stosunkach kredytowych (Dz. U. Nr 90, poz. 750), a także wspólne z Ministrem Sprawiedliwości rozporządzenie o lichwie pieniężnej, najwyższych dozwolonych korzyści majątkowych przedsiębiorstw, trudniących się czynnościami bankowymi (Dz. U. Nr 89, poz. 841). Karalność lichwy wynikała wówczas z art. 268 Kodeksu karnego.

4. Inne kraje, w których obowiązują regulacje ograniczające lichwę.

W wielu innych krajach istnieją regulacje mające na celu ograniczanie lichwy.

We Francji regulacje dotyczące lichwy znajdują się w Kodeksie Konsumenta (Code de la Consommation), w art. L.313-3. W świetle przepisów tego kodeksu pożyczka nabiera charakteru lichwiarskiego, jeżeli jest udzielana na procent, który przewyższa w danym czasie o co najmniej 1/3 średnią efektywną stopę procentową stosowaną w poprzednim kwartale roku przez instytucje kredytowe w stosunku do pożyczek tego samego rodzaju i o zbliżonym stopniu ryzyka.

W Belgii, przynajmniej raz na sześć miesięcy, ogłaszana jest maksymalna stopa całkowitego rocznego kosztu kredytu (annual percentage rate of charge, APR) w zależności od rodzaju, wysokości i okresu spłaty, po konsultacji z Radą Konsumentką Banku Narodowego. Lichwa podlega sankcjom karnym, cywilnym i administracyjnym. Podobnie w Holandii istnieje jednoznacznie określony pułap oprocentowania, powyżej którego oprocentowanie staje się oprocentowaniem lichwiarskim.

We Włoszech lichwiarska stopa oprocentowania jest zdefiniowana ustawowo jako oprocentowanie przekraczające o więcej niż połowę przeciętny całkowity roczny koszt kredytu (APR) stosowany przez banki i pośredników finansowych, publikowany kwartalnie w dzienniku ustaw w klasyfikacji opartej na charakterze, celach, wysokości, czasie spłaty, ryzyku i gwarancji kredytu.

W RPA istnieje ustawa skierowana przeciwko lichwie (Usury Act), zgodnie z którą kredytodawca (zarówno bank, jak i parabank) nie może narzucić oprocentowania wyższego niż 20% w stosunku rocznym (dla pożyczek niższych niż 10.000 R) lub 17% (dla pożyczek wyższych niż 10.000 R).

W USA poszczególne stany określają własne ustawowe stopy oprocentowania oraz maksymalne stopy oprocentowania, powyżej którego rozpoczyna się oprocentowanie lichwiarskie; w przypadku braku takiego ograniczenia, obowiązuje ograniczenie określone na poziomie federalnym (State Interest Rates & Usury Limits).

W Wielkiej Brytanii kwestii oprocentowania lichwiarskiego poświęcone są artykuły 137-140 Ustawy o kredycie konsumenckim (Consumer Credit Act) z 1974 r. Ustawa pozwala sądom na orzekanie, na podstawie znajomości oprocentowania rynkowego oraz charakterystyki pożyczkobiorcy, że oprocentowanie przyjęte w danej umowie kredytowej ma charakter lichwiarski.

5. Niewystarczające regulacje Kodeksu cywilnego i Kodeksu karnego.

Lichwa jest traktowana jako szczególny przypadek sprzeczności transakcji z dobrymi obyczajami. Kluczowym elementem definiującym lichwę jest drastyczna dysproporcja

między wzajemnymi świadczeniami stron umowy lub ścieżki dojścia do nawiązania kontraktu (zakłócenie wolnej woli strony i jej zdolności widzenia sprawy we właściwym świetle, z tytułu sytuacji przymusowej lub manipulacji emocjonalnej, a w następstwie wyzyskania obu tych elementów przez stronę silniejszą).

Aktualnie obowiązujące przepisy, które mogą być podstawą do ograniczania kosztów zaciągniętych kredytów, to następujące przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm.; dalej: „KC”):

„Art. 58. [...] § 2. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. [...]”;

„Art. 353(1). Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”;

„Art. 388. § 1. Jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy. [...]”.

Przepisem penalizującym wyzysk jest następujący przepis art. 304 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 ze zm.):

„Art. 304. Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Sam Sąd Najwyższy niejednokrotnie opowiadał się za ustawowym ograniczeniem nadmiernej korzyści kredytodawców. Przykładowo: w wyroku z dnia 27 lipca 2000 r. (sygn. akt IV CKN 85/00) Sąd Najwyższy – przywołując za podstawę postanowienia przepisów art. 58 § 2 KC oraz 353(1) KC – uznał, iż zastrzeżenie w umowie pożyczki między osobami fizycznymi odsetek w wysokości nadmiernej, niemającej uzasadnienia ani w wysokości inflacji, ani w zyskach osiągniętych w ramach normalnej, rzetelnie prowadzonej działalności gospodarczej, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Ponadto w wyroku z dnia 8 stycznia 2003 r. (sygn. akt II CKN 1097/00) Sąd Najwyższy uznał za nieważne postanowienia umowne zastrzegające rażąco wygórowane odsetki w zakresie, w jakim zasady współżycia społecznego ograniczają zasadę swobody umów.

Jednakże w praktyce stosowania prawa, nie jest do końca jasna kwestia, czy wystarczy rażąca dysproporcja świadczeń stron kontraktu, czy też bardzo duże odchylenie od rynkowej stopy dla pożyczek pewnego typu w danym miejscu i czasie, czy musi być udowodniona „niegodziwa postawa” czy „zły zamiar” pożyczkodawcy, np. wykorzystania zależności czy przymusowego położenia czy nieporadności drugiej osoby. Istnieją wyroki, które ów nieuczciwy zamiar interpretują z samego faktu ogromnej rozpiętości między żadaną stopą a stopą „rynkową”.

Dlatego też należy zwrócić uwagę na trudności wykazania tak ujmowanej lichwy w złożonych relacjach prawnych i faktycznych łączących strony, niezadkiego istnienia i celowości rozróżnienia świadczenia głównego oraz świadczeń dodatkowych lub rozpatrywania względnej korzystności lub niekorzystności danego świadczenia w sytuacji pakietu usług (jest to w pewnym sensie poszerzenie problematyki kredytu konsumenckiego, w którym np. procent czy określona prowizja – sama w sobie – nie mówi jeszcze o korzyściach czy stratach strony).

Ze względu na to, iż unieważnienie konkretnej umowy na bazie klauzul generalnych nie jest łatwe, ustawodawca zdecydował się wprowadzić do KC przepis regulujący wysokość odsetek maksymalnych:

„Art. 359. (...) § 2 (1). Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne). [...]”.

Jednakże samo ograniczenie możliwości pobierania nadmiernych odsetek nie jest wystarczającym instrumentem ochrony kredytobiorcy. Dochodzi bowiem do sytuacji, w której kredytodawcy co prawda przestrzegają regulacji określającej maksymalną wysokość odsetek, jednakże jednocześnie zastrzegają wysokie prowizje i dodatkowe opłaty o różnym charakterze, chcąc niejako zrekompensować sobie ograniczenie w zakresie odsetek od udzielonych środków. W takim przypadku można by rozważać przyjęcie konstrukcji obejścia prawa i – co za tym idzie – nieważność odpowiednich postanowień umowy na zasadzie art. 58 § 1 KC. Niemniej jednak w grę wchodziłyby tutaj kryteria ocenne. Nie sposób bowiem wskazać *in abstracto* zastrzeżenie jakie koszty kredytu mogłyby zostać uznane za zmierzające do obejścia prawa. Zasady współżycia społecznego są standardami niedookreślonymi, stąd wnioskowanie o nieobowiązaniu postanowienia umowy kredytowej na ich podstawie może być zawodne. Sytuacja prawna kredytobiorcy jest więc w znacznym stopniu niepewna.

Aby tego uniknąć, wnioskodawcy uzasadnianego projektu nowelizacji zdecydowali się na wprowadzenie regulacji ograniczającej wprost wysokość kosztów kredytu

występujących obok odsetek. Również samo penalizowanie wyzyskiwania przymusowego położenia innej osoby nie jest wystarczającym instrumentem ochrony kredytobiorcy, bowiem nie zawsze kredytobiorca musi znajdować się w sytuacji krytycznej. Dlatego również wnioskodawcy zdecydowali się wprowadzić osobny, odpowiedni przepis w Kodeksie wykroczeń.

6. Tło społeczne inicjatywy legislacyjnej.

W chwili obecnej coraz dotkliwszy staje się problem nadmiernego zadłużenia gospodarstw domowych. Według danych szacunkowych, w ciągu ostatnich dwóch lat niespłacane zadłużenia Polaków wzrosły o $\frac{1}{3}$, z 30 mld zł do 40 mld zł. Zjawisko to skutkuje po stronie kredytobiorców brakiem środków niezbędnych do regulowania swych wymagalnych zobowiązań, a nawet zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Stan ten skłania konsumentów, zwłaszcza tych, których zdolność kredytowa jest słaba, do zaciągania bardzo drogich kredytów. Takie zjawisko skutkuje popadaniem kredytobiorców, zwłaszcza będących konsumentami, w spiralę zadłużenia, w której wierzytelność składa się nie tylko z wciąż rosnących odsetek, w tym również karnych, które wielokrotnie przekraczają nieraz wysokość długu głównego, ale też z kosztów dodatkowych związanych z zawartą umową o kredyt.

Niebezpieczne dla społeczeństwa zjawisko lichwy, któremu starają się przeciwdziałać nowoczesne systemy ustawodawcze, nasila się zawsze wtedy, gdy w społeczeństwie rośnie liczba osób, które nie są w stanie zaspokoić swych podstawowych potrzeb życiowych, np. w związku z trwałą utratą możliwości pracy zarobkowej, co również ma miejsce w obecnym stanie kryzysu gospodarczego i rosnącego bezrobocia.

Część z kredytobiorców, ponieważ znajduje się w dramatycznej sytuacji życiowej, dokonuje niezgodnych z prawem działań mających na celu ukrycie majątku i dochodów przed wierzycielem, który poszukuje zaspokojenia. Podejmują one zatrudnienie w sposób nielegalny lub też uzyskują dochody z nielegalnej działalności. Zjawisko to przyczynia się wydatnie do spadku przestrzegania prawa w Polsce, a w konsekwencji do wzrostu tzw. „szarej strefy”, a nawet przestępczości.

Wreszcie, co należy podkreślić, sami obywatele RP wielokrotnie składali skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich o podjęcie działań w celu ograniczenia nakładania lichwiarskich kosztów.

Z prawnego punktu widzenia, oprocentowaniem lichwiarskim jest oprocentowanie nienormalnie wysokie w odniesieniu do maksymalnego oprocentowania ustalonego przez

ustawodawcę lub w odniesieniu do zasad praworządności, przyjętych standardów postępowania czy uczciwej praktyki handlowej. Jednakże sama kwestia oprocentowania nie odzwierciedla pełnego obrazu kosztów, które musi ponieść kredytobiorca. Albowiem do kwoty odsetek, kredytodawcy doliczają również inne koszty, w których znajduje się ich ukryty, dodatkowy zarobek. Taka praktyka rozkwitła na tle regulacji *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim*, jak i obecnej *Ustawy*. Choć i tzw. ustawa antylichwiarska (ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz. U. 2005 r. Nr 157 poz. 1316) wprowadziła do Kodeksu cywilnego instytucję odsetek maksymalnych, a do *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim* przepis art. 7a, mający na celu wyznaczenie górnego pułapu kosztów kredytu, instytucje finansowe zaczęły obchodzić wspomniane regulacje, poprzez ukrywanie dodatkowych dla kredytobiorców kosztów kredytów (i związanych z tym swych zysków) w różnych opłatach dodatkowych.

7. Interesy kredytobiorców.

Proponowane przepisy mają w pierwszej kolejności chronić interesy kredytobiorców, a w szczególności konsumentów.

Interesem kredytobiorcy jest to, by za umożliwienie mu dysponowania dodatkowymi środkami finansowymi, można było od niego żądać świadczenia, które nie byłoby ocenione jako rażąco nieekwiwalentne. Często kredytobiorcy nie są w stanie obronić się przed zastawionymi na nich tzw. „pułapkami kredytowymi”. Konieczna jest ingerencja ustawodawcza, w zakresie prawa cywilnego i prawa wykroczeń, która ograniczy sferę nieuprawnionego zysku kredytodawców w procesie udzielania kredytów.

Z kredytów o wyższym oprocentowaniu, często udostępnianych nie przez banki, lecz przez instytucje parbankowe, przede wszystkim korzystają osoby mniej zamożne, które mają problemy z otrzymaniem kredytu w banku. Najczęściej są to konsumenci o najniższych, niestabilizowanych dochodach i niepewnej historii kredytowej. Ta właśnie grupa klientów charakteryzuje się najwyższym poziomem ryzyka kredytowego dla banków i pośredników finansowych, a co za tym idzie wysokość oprocentowania pożyczanych środków finansowych skalkulowana jest na wyższym poziomie niż w innych grupach klientów (wynika to z klasycznego rachunku ekonomicznego: wyższe ryzyko → wyższe oprocentowanie). Klienci korzystający z kredytu poza systemem bankowym, dlatego korzystają z usług tych instytucji, bo w systemie bankowym nie uzyskaliby pozytywnej oceny w „ocenie zdolności kredytowej”. Nie rzadko zdarza się tak, że osoby takie znajdują się w sytuacji przymusowej – potrzebują niezwłocznie środków finansowych, by zaspokoić swoje bieżące potrzeby

życiowe. Prawo musi chronić takie osoby, które nie zawsze z własnej winy znajdują się w niekorzystnym położeniu życiowym, by nie mogła być stosowana wobec nich lichwa.

W szczególności to konsumenci są narażeni na to, iż będzie wykorzystana ich przymusowa sytuacja, brak doświadczenia czy słabość majątkowa czy dochodowa. Konsumenci jako podmioty nieprofesjonalne, zasługują na szczególną ochronę, tym bardziej, iż po drugiej stronie zawieranej umowy o kredyt znajduje się najczęściej podmiot profesjonalny, czyli instytucja finansowa.

Celowość ochrony konsumentów, którzy są stroną słabszą w relacjach umownych, znajduje mocne uzasadnienie zarówno w Konstytucji RP, jak i prawie unijnym. Szczególna ochrona konsumentów nie jest uznawana za dyskryminację. Chronionym interesem kredytobiorcy będącego konsumentem jest jego swoboda działania w kapitalistycznej gospodarce rynkowej, która – pomimo mniejszego (w porównaniu z podmiotami profesjonalnymi) doświadczenia i wiedzy konsumenta – zasługuje na zabezpieczenie celem prawidłowego funkcjonowania gospodarki w różnych jej gałęziach, w których często to konsumenci są beneficjentami końcowymi.

Również należy brać pod uwagę sytuacje patologiczne, w których osoby biorące kredyt doznają ograniczeń natury racjonalnej lub emocjonalnej. W takich sytuacjach nie do pomyślenia jest, by prawo nie przeciwdziało odnoszeniu przez drugą stronę korzyści nieproporcjonalnych do oferowanego świadczenia. Tak więc niezależnie od sytuacji (np. presji) w jakiej znajdzie się kredytobiorca, system prawny, w jakim kredytobiorca funkcjonuje, nie powinien pozwolić – niezależnie od warunków, w których umowa o kredyt będzie zawierana – by mogły być od niego wymagane koszty kredytu ponad sprawiedliwy pułap.

Wreszcie do interesu kredytobiorców należy ochrona majątku osobistego przed zbytnim uszczupleniem oraz gospodarstwa domowego przed zbytnim zadłużeniem. Nadmierne koszty kredytu powodują, iż kredytobiorca jest zmuszony do długotrwałego, znacznego obciążania swego majątku celem spłaty rat kredytu. To powoduje brak środków zarówno na potrzeby bieżące, na zakup dóbr konsumpcyjnych, jak i na inicjatywy gospodarcze (np. rozwój własnej działalności gospodarczej). Ostatecznie nadmierne zadłużenie grozi wpadnięciem kredytobiorcy w pętlę zadłużenia polegającą na braniu nowych kredytów celem spłaty wcześniejszych.

8. Interesy kredytodawców.

Oczywistym interesem kredytodawców jest ich zysk. Regulacje prawne powinny być

w taki sposób skonstruowane, by umożliwiały w miarę zyskowe działanie instytucji finansowych.

Po stronie kredytodawców skutki regulacji będą dotyczyły przede wszystkim instytucji finansowych, które nie mają licencji bankowej (np. parabanki, lombardy, różne spółki).

Instytucje parabankowe ponoszą większe koszty związane z ryzykiem niż system bankowy. Wynika to z dwóch kwestii. Po pierwsze, instytucje parabankowe pożyczają własne pieniądze, a nie (tak jak banki) pieniądze zdeponowane przez osoby trzecie. Regulacje prawne powinny więc uwzględniać prawo takich instytucji finansowych do dysponowania swoją własnością. Po drugie, co zostało wskazane wyżej, klientami parabanków są osoby o wyższym wskaźniku ryzyka kredytowego (często są to klienci odrzuceni przez banki ze względu na ich profil ryzyka). Średnio 20% kredytów udzielanych przez parabanki pozostaje niespłaconymi. Dlatego też zyski z udzielonych i spłacanych kredytów muszą ponoszone ryzyko rekompensować. Tak więc ochrona ryzyka, które ponoszą instytucje finansowe, jest jednym z fundamentalnych interesów kredytodawców, które powinny być chronione.

Interesem kredytodawców będących instytucjami parabankowymi jest to, by były one traktowane sprawiedliwie, tzn. proporcjonalnie do zasad ich funkcjonowania. Skoro instytucje parabankowe wykładają środki finansowe będące ich własnością, nie powinny one podlegać takim samym zasadom jak banki. Ich działanie powinno być bardziej swobodne.

9. Interes społeczny.

Interes społeczny w demokracji wyraża się w realizacji dobra ogółu. W interesie społecznym leży:

- ochrona słabszych jednostek w społeczeństwie przed możliwym eksploatacyjnym wpływem jednostek lepiej usytuowanych;
- szczególna ochrona segmentu gospodarstw domowych;
- takie ukształtowanie mechanizmów gospodarczych, by nie było to nadmiernego zadłużenia społeczeństwa; oznacza to, iż maksymalne dopuszczalne koszty kredytu nie powinny być ustanowione na zbyt wysokim poziomie, czyli na takim, który w praktyce powodowałby wzrost ogólnego zadłużenia społeczeństwa;
- tworzenie silnego gospodarczo społeczeństwa, ekonomicznie konkurencyjnego w stosunku do społeczeństw innych państw; może to w szczególności polegać na ochronie przedstawicieli tego społeczeństwa przed wyzyskiem zagranicznych instytucji finansowych;
- przeciwdziałanie nadużyciom finansowym, n. p. takim jak to, że ograniczenie

oprocentowania instytucją odsetek maksymalnych jest omijane poprzez „chowanie” zysku w prowizjach czy innych kosztach związanych z pobieranym kredytem;

- poszanowanie autonomii woli stron stosunków cywilno-prawnych oraz wolności umów, przejawiające się w uwzględnianiu różnorodnych powiązań, relacji, interesów, jakie strony mogą i chcą ukształtować między sobą w ramach wolności umów oraz braku nadmiernego ograniczania w tym zakresie;

- tworzenie takich regulacji, by nie implikowały one powstania „szarej strefy” lub nie powodowały rozkwitu zorganizowanej przestępczości; gdyby na skutek nadmiernych ograniczeń, działalność instytucji parabankowych przestała być opłacalna, miejsce zamkniętych instytucji finansowych, mogliby zająć przedstawiciele świata przestępczego, udostępniając nielegalne (nie spełniające wymogów ustawy) kredyty; należy mieć na względzie, że banki nigdy nie zaspokoją popytu na pożyczki gotówkowe; zniknięcie legalnych instytucji parabankowych nie spowoduje, że osoby o wyższym profilu ryzyka przestaną potrzebować pieniędzy; powodowałoby to wzmocnienie pozycji członków struktur przestępczych (nierzadko mafijnych), jak i uwikłanie zwykłych obywateli w niepożądane relacje, które później mogłyby się stać źródłem szantażów;

- ograniczone korzystanie z instrumentów odgórnej regulacji, zgodnie z zasadą pomocniczości oraz zasadą proporcji i adekwatności środków do celów; należy zwrócić uwagę na to, że skutki funkcjonowania cen urzędowych są najczęściej takie same i powodują w większości przypadków ograniczenie dostępu do usług, rozwój szarej strefy i łapówkarstwa i „ceny czarnorynkowe” wielokrotnie wyższe od urzędowych;

- kreowanie pluralizmu gospodarczego i konkurencyjności; w sytuacji, gdy instytucje parabankowe zostaną ograniczone w na tyle nadmierny organizacyjno-finansowy sposób, że przestaną one funkcjonować („wypadną z rynku”), banki nie będą miały konkurencji, co doprowadzi do tego, iż będą mogły narzucać wyższe oprocentowanie kredytów; paradoksalnie więc nadmierne ustawowe ograniczenie kosztów kredytu może doprowadzić do ich średniego, relatywnego podrożenia;

- dbanie o wpływy do budżetu państwa poprzez to, że konsumenci będą mieli do dyspozycji więcej środków finansowych, które będą mogli przeznaczyć na zakup dóbr, a nie na spłacanie rat kredytu, a także poprzez to, że z rynku będzie odprowadzany podatek dochodowy przez legalnie istniejące instytucje parabankowe (zamiast nieopodatkowanych przychodów podmiotów świata przestępczego).

10. Maksymalny pułap kosztów kredytu.

Aby określić prawidłowo poziom maksymalnych kosztów kredytu, należy zbilansować interesy kredytodawców i kredytobiorców. Zarazem bilans ten musi się zawierać w interesie społecznym, jako wyrażającym dobro ogółu, a zatem również poszczególne interesy kredytodawców i kredytobiorców.

Ideologiczną podbudową dla tak rozumianego bilansu interesów mogą być zarówno aksjologiczne źródła prawne¹, doktrynalno-laickie², jak i chrześcijańskie³.

Proponowane przez wnioskodawców, a zawarte w projektowanym art. 5a ust. 1, określenie maksymalnej wysokości kosztów zostało dokonane na podstawie przeprowadzonej przez wnioskodawców szacunkowej analizy wskaźników stosowanych w praktyce przez odpowiedzialnych kredytodawców oraz kalkulacji ryzyka wiążącego się z udzielaniem kredytów, w szczególności konsumenckich. Maksymalna wysokość kosztów kredytu musiała zostać określona na takim poziomie, aby pozwalał on odpowiedzialnym kredytodawcom na oferowanie kredytu na warunkach zapewniających przynajmniej niezbędną opłacalność udzielania takiego kredytu, zaś kredytobiorców chronił przed nadmiernymi kosztami kredytu.

W świetle powyższych ustaleń, wnioskodawcy we wprowadzanym w *Ustawie* nowym art. 5a, proponują w ust. 1 przyjęcie maksymalnej granicy wszystkich kosztów kredytu, nie będących odsetkami, na poziomie 5% całkowitej kwoty kredytu + 0,75% całkowitej kwoty kredytu za każdy tydzień realizacji umowy o kredyt, od momentu, w którym kredytobiorca otrzymał do swej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu, do momentu spłaty całkowitej kwoty kredytu. Oznacza to, że w skali roku (52 tygodni) maksymalny pułap wszystkich, nie będących odsetkami, kosztów kredytu, wynosi 44% całkowitej kwoty kredytu. Przy założeniu, że umowa o kredyt przewiduje odsetki maksymalne – które na dzień opracowania niniejszego projektu ustawy wynoszą 16% (patrz art. 359 § 21 KC, jest to czterokrotność stopy lombardowej 4%, obowiązującej od dnia 04 lipca 2013 r.; por. uchwała nr 11/2013 Rady Polityki Pieniężnej z dnia 3 lipca 2013 r. w sprawie stopy referencyjnej, oprocentowania kredytów refinansowych, oprocentowania lokaty terminowej oraz stopy redyskontowej weksli w Narodowym Banku Polskim) – suma wszystkich kosztów, które może ponieść

¹ Por. choćby Konstytucję RP, która wskazuje na to, że: „*ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne [...] tylko ze względu na ważny interes publiczny*” (art. 22), „*nikt nie może być dyskryminowany w życiu [...] gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny*” (art. 32 ust. 2) i „*władze publiczne chronią konsumentów [...]*” (art. 76).

² Por. choćby „Teorię sprawiedliwości” Johna Rawls'a, która mówi, iż każda osoba ma mieć równe prawo do jak najszerszej podstawowej wolności (w tym prawa do własności prywatnej) możliwej do pogodzenia z podobną wolnością dla innych, zarazem wskazuje, że nierówności ekonomiczne powinny być tak ułożone, aby były z największą korzyścią dla najbardziej potrzebujących.

³ Por. n. p. wers z Kpł 19,15: „*Nie będziesz stronniczy na korzyść ubogiego, ani nie będziesz miał względów dla bogatego*”.

kredytobiorca, w związku z zaciągnięciem kredytu, będzie wynosić 60% całkowitej kwoty kredytu.

Autorzy nowelizacji opowiadają się przeciwko rozróżnieniu proporcji naliczania kosztów w zależności od tego czy dana umowa o kredyt jest umową zawieraną na krótszy okres czasu (n. p. nieprzekraczający 26 tygodni) czy na dłuższy. W przypadku gdyby przy umowach krótkoterminowych limit kosztów znajdował się na proporcjonalnie wyższym poziomie (n. p. 1% całkowitej kwoty udzielonego kredytu / tydzień przez pierwsze 26 tygodni zamiast 0,75%) wówczas przedstawiciele kredytodawców, celem wzrostu zysków swych przedsiębiorstw, mogliby doradzać konsumentów zawieranie umów na okresy krótsze niż na dłuższe, nawet jeśli nie byłoby to korzystne dla konsumenta albo mogliby dążyć do sztucznego dzielenia kwoty kredytu na kilka krótkoterminowych umów. Wydaje się, iż wystarczającą „premią” dla kredytodawców jest możliwość nałożenia kosztów w wysokości 5% całkowitej kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego (ust. 1. pkt a proponowanego przepisu), niezależnie od okresu trwania umowy o kredyt.

11. Wadliwa propozycja Komitetu Stabilności Finansowej.

Po tzw. „aferze Amber Gold” wzmożone działania, mające na celu uszczelnianie rynku finansowego, podjął Komitet Stabilności Finansowej, działający na podstawie ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej (Dz. U. 2008 r. Nr 209, poz. 1317). Jednym ze zdiagnozowanych przez Komitet Stabilności Finansowej obszarów wymagających poprawy jest brak przepisu faktycznie ograniczającego lichwę. Pomimo, iż ze względu na postępujący kryzys gospodarczy i rosnące zadłużenie polskiego społeczeństwa jest to kwestia nie cierpiąca zwłoki, Komitet Stabilności Finansowej do dnia dzisiejszego nie wypracował jednoznacznego, precyzyjnego stanowiska, oprócz opowiedzenia się za ustaleniem maksymalnego limitu kosztów ponoszonych przez konsumenta w związku z zawarciem umowy o kredyt konsumencki. Jako jeden z rozważanych pomysłów Komitet Stabilności Finansowej zasugerował oparcie limitu kosztów na tzw. Rzeczywistej Rocznej Stopie Oprocentowania (RRSO). Jest to jednak pomysł nietrafiony z tego względu, że proporcjonalnie do zmian RRSO i wartości różnic między odsetkami a pozostałymi kosztami, i całkowity koszt kredytu byłyby płynne, uzależnione od poziomu stopy lombardowej ustalanego przez Radę Polityki Pieniężnej Narodowego Banku Polskiego (np. każde obniżenie stopy lombardowej o jeden punkt procentowy powodowałoby automatyczne obniżenie limitu odsetek maksymalnych o cztery punkty procentowe). W praktyce oznaczałoby to, że przy każdej zmianie stopy lombardowej zmieniałby się maksymalny limit

pozostałych kosztów kredytu konsumenckiego (już w samym pierwszym półroczu 2013 roku stopa lombardowa spadła o 1,5%, co ograniczałoby pułap wszystkich opłat o 6%, ze względu na obniżenie pułapu odsetek maksymalnych, jeśli miałyby być oparte na RRSO). Taka sytuacja rodziłaby stan niepewności zarówno u konsumentów, mogących mieć wątpliwości co do tego, jaki limit kosztów w danym momencie jest dozwolony, jak i u instytucji finansowych przy próbach szacowania ryzyka operacyjnego. W przypadkach granicznych, których wcale może nie być mało, każda kolejna zmiana wymagałaby zmiany nie tylko wysokości, ale i bezwzględnej proporcji kosztów w samej umowie o kredyt, a zatem i zmiany samej umowy. Takie masowe aneksowanie umów mogłoby stać się prawdziwym problemem dla instytucji parabankowych, jak i byłoby niewygodne dla kredytobiorców. Tak więc takie rozwiązanie (oparcie kosztów kredytu na RRSO) powinno być ocenione negatywnie w kontekście legislacyjnej zasady pewności prawa.

Dlatego też projektodawcy niniejszej nowelizacji, zaproponowali ustalenie stałych wartości liczbowych w samym przepisie (5% i 0,75%), przy wyraźnym wskazaniu, że same koszty kredytu konsumenckiego nie obejmują odsetek od kredytu. Takie rozwiązanie nie implikuje powstania powyższych mankamentów i spełnia wymogi jasności i przejrzystości regulacji.

12. Przykładowe dane liczbowe.

Praktyczne skutki nowelizacji pokazuje poniższa tabelka. Są w niej zestawione dane liczbowe udostępnione na stronie internetowej przedsiębiorstwa „P”, jednej z największych i najbardziej rozpoznawanych instytucji parabankowych, wskazujące całkowitą kwotę rat do zapłaty przy kredycie z obsługą domową przy aktualnej regulacji prawnej, a także dane wskazujące całkowitą kwotę rat do zapłaty uwzględniające mający być wprowadzonym nowelą przepis.

Założenia: ● naliczane są odsetki maksymalne, które na dzień opracowania niniejszego projektu ustawy wynoszą 16%; ● pozostałe koszty kredytu są ustalone na maksymalnym poziomie według propozycji niniejszej nowelizacji; ● kwota kredytu to 1.000 zł; ● czas obowiązywania umowy o kredyt wynosi odpowiednio 30, 45 i 60 tygodni; ● rok ma 52 tygodni.

Kwota kredytu [zł]	1.000	1.000	1.000
Czas obowiązywania umowy (tygodnie)	30	45	60
Całkowita suma rat do zapłaty według przedsiębiorstwa	1.710,31	1.884,12	1.963,53

„P” (A) [zł]			
Możliwa całkowita suma rat do zapłaty po nowelizacji (B) [zł]	1.367,30 [#]	1.525,95 [##]	1.684,60 [###]
Zysk kredytobiorcy: kwotowo (A – B) [zł] oraz procentowo (1 – B/A)	343,01 20,05%	358,17 19,00%	278,93 14,20%
[#] Obliczenie: 1.000 zł [kwota kredytu] + 30/52 * 0,16 * 1.000 zł [odsetki maksymalne] + 0,05 * 1.000 zł [pierwszy składnik limitu kosztów maksymalnych] + 30 * 0,0075 * 1.000 zł [drugi składnik limitu kosztów maksymalnych].			
[##] Obliczenie: 1.000 zł [kwota kredytu] + 45/52 * 0,16 * 1.000 zł [odsetki maksymalne] + 0,05 * 1.000 zł [pierwszy składnik limitu kosztów maksymalnych] + 45 * 0,0075 * 1.000 zł [drugi składnik limitu kosztów maksymalnych].			
[###] Obliczenie: 1.000 zł [kwota kredytu] + 60/52 * 0,16 * 1.000 zł [odsetki maksymalne] + 0,05 * 1.000 zł [pierwszy składnik limitu kosztów maksymalnych] + 60 * 0,0075 * 1.000 zł [drugi składnik limitu kosztów maksymalnych].			

Różnica między stanem przed wprowadzeniem przepisu a stanem po jego wprowadzeniu z jednej strony pozwoli w sposób realny odczuć kredytobiorcom zmniejszenie obciążeń związanych z kredytem, z drugiej strony zaś wciąż pozwala kredytodawcom osiągać zysk na umiarkowanym poziomie. Albowiem celem niniejszej nowelizacji jest przede wszystkim ochrona kredytobiorców poprzez ucięcie możliwości naliczania nadmiernie wysokich kosztów kredytów, a nie kosztów zwiększonych proporcjonalnie ze względu na wyższe ryzyko kredytowe danej grupy klientów.

13. Maksymalny limit kosztów (art. 5a ust. 1).

Głównym przepisem wprowadzanym do *Ustawy* niniejszą nowelizacją jest przepis art. 5a. Jest umieszczony w rozdziale 1 *Ustawy* p. n. „Przepisy ogólne”, zaraz po ustawowym słowniczku (art. 5). Określa on maksymalny pułap „łącznej kwoty wszystkich kosztów” po stronie kredytobiorcy.

Pojęcie „łącznej kwoty wszystkich kosztów”, wskazane w proponowanym art. 5a, nie jest tożsame z pojęciem całkowitego kosztu kredytu, o którym mowa w art. 5 pkt 6 *Ustawy*. W obręb „łącznej kwoty wszystkich kosztów” nie wchodzi odsetki od uzyskanego kredytu (por. art. 5 pkt 6 ppkt a *Ustawy*; brak wyraźnego wyłączenia odsetek był jednym z mankamentów legislacyjnych poprzedniej regulacji), ale mogą wchodzić koszty opłat notarialnych ponoszonych przez konsumenta (por. tiret w art. 5 pkt 6 *Ustawy*). Zarazem zawieranie się w „łącznej kwocie wszystkich kosztów” opłat, prowizji, podatków i marż nie jest uzależnione od tego, czy są one znane kredytodawcy (por. art. 5 pkt 6 ppkt a *Ustawy*). Co

więcej, „łączna kwota wszystkich kosztów” w rozumieniu art. 5a ust. 1, może się różnić od całkowitego kosztu kredytu, bowiem może być zindywidualizowana wobec poszczególnego klienta (n. p. dany klient ma możliwość składania oświadczeń woli za pomocą internetu, a inny nie; pułap kosztów może uwzględniać te różnice, o ile dane koszty są związane z umową o kredyt i ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu).

Jak wyraźnie przepis wskazuje, maksymalny pułap kosztów dotyczy zarówno kosztów wynikających z wszelkiego typu opłat uiszczanych na rzecz kredytodawcy, jak i takich, które uiszczane są na rzecz innych podmiotów (związanych z czynnościami podmiotów zewnętrznych, n. p. z ustanowieniem hipoteki, ubezpieczeniem kredytu). Takie rozwiązanie ma na celu uniemożliwić kredytodawcom omijanie przepisu poprzez wymóg uiszczania opłat na rzecz podmiotów gospodarczo stowarzyszonych, będących n. p. podmiotami zależnymi od kredytodawcy lub dzielącymi się z kredytodawcą zyskami. Praktyka omijania w różnoraki sposób górnego pułapu kosztów, określonego na podstawie art. 7a *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim* była szeroko rozpowszechniona. Zarazem może to motywować kredytodawców do nie stawiania dodatkowych warunków, które rodziłyby koszty po stronie kredytobiorcy, bowiem takie koszty będą wliczane do maksymalnego pułapu kosztów, a zatem potencjalnie będą obniżały zysk kredytodawcy. Przykład: jeśli kredytodawca zażąda, by przy składaniu pełnomocnictwa do składania oświadczeń woli w imieniu kredytobiorcy, było przedkładane poświadczenie notarialne podpisu kredytobiorcy, to koszt sporządzenia takiego poświadczenia będzie wchodził w skład łącznej kwoty kosztów, o której mowa w art. 5a ust. 1; oznacza to, że wysokość opłat, które kredytodawca może zastrzec do pobrania dla siebie, a które będą składały się na jego przychód, będzie musiała być umniejszona o opłaty związane ze sporządzeniem notarialnego poświadczenia, albowiem całość kosztów będzie musiała mieścić się w ramach ustalonego przez przepis maksymalnego pułapu.

Przepis art. 5a ust. 1 wyznacza nienaruszalny górny pułap kosztów, którego skalkulowanie i naruszenie obciąża kredytodawcę. Po stronie kredytodawcy istnieją ryzyka powstania kosztów, których nie mógł on przewidzieć w momencie zawierania umowy o kredyt, n. p. w przypadku kredytów denominowanych, wynikające ze zmiany kursów walut. Odnośnie zmian kursów walut, należy wskazać, iż niekorzystne dla konsumenta zmiany na rynku walut mogą uczynić kredyt bardzo „drogim”, gdy tymczasem celem art. 5a ust. 1 jest zapobieganie nadmiernemu zadłużeniu konsumenta. Co więcej, koszty wynikające z korzystnej dla kredytodawcy zmiany kursu waluty, stanowią jego dochód, tak więc objęcie kosztów zmiany kursów walut ustawowym limitem jest tym bardziej uzasadnione.

Maksymalny pułap dotyczy wszystkich kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu (koniunkcja kryteriów). Przepis nie wskazuje, że muszą to być koszty związane z zawarciem umowy o kredyt. Mogą to być równie dobrze koszty związane z jej zmianą. Przepis art. 5a ust. 1 stosuje się również odnośnie kosztów wynikłych ze zdarzeń mających miejsce po zawarciu umowy o kredyt (o ile nie są to poszczególne koszty związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o kredyt przez kredytobiorcę wskazane w ust. 2; patrz dalsza część tego uzasadnienia). Spójnik alternatywy dalszej „oraz” wskazuje, iż nie muszą to być jednocześnie koszty związane z umową o kredyt i których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu (np. koszty związane ze zmianą umowy, są kosztami związanymi z umową o kredyt, lecz mogą one mieć miejsce w chwili, gdy kwota kredytu jest już uzyskana). Zarazem należy wskazać, że chociaż łączna kwota wszystkich kosztów obejmuje również koszty związane ze zmianą umowy o kredyt (co zostało *explicite* w przepisie wskazane), to jeśli zmiana będzie miała charakter kredytowy, polegający na przyznaniu dodatkowych środków pieniężnych czy też na przedłużeniu okresu spłaty, to limit kosztów ulegnie zwiększeniu. Albowiem dwa składniki wskazane w pkt a oraz b proponowanego przepisu art. 5a ust 1 są zależne od całkowitej kwoty kredytu (pierwszy i drugi składnik), która ulegnie zwiększeniu oraz od okresu realizacji umowy o kredyt (drugi składnik), który ulegnie wydłużeniu.

Poszczególne rodzaje kosztów, które są objęte dyspozycją przepisu, są określone tylko przykładowo. Wskazuje na to użyty w przepisie zwrot „w szczególności”. Część rodzajów kosztów może się zająbiać (n. p. „*sporządzenie dokumentacji*” może być uznane jako pojęcie mieszczące się w pojęciu „*obsługi*”), jednakże wnioskodawcy specjalnie sporządzili tak szeroki zbiór przykładowych kosztów (w tym mogących się pojęciowo nakładać), ze względu na różne typy kosztów występujących w praktyce obrotu. Również celowym zabiegiem, choć otwierającym pole do legislacyjnej dyskusji, było użycie w przepisie przez wnioskodawców zwrotów kolokwialnych występujących w obrocie (np. „*przewalutowanie kredytu*”). Należy jednak podkreślić, że są to tylko przykładowe rodzaje kosztów.

Użyte w przepisie art. 5a ust. 1 wyrażenie „*całkowita kwota kredytu*” jest tożsame z wyrażeniem z art. 5 pkt 7 *Ustawy*.

Drugi ze składników określający górny pułap kosztów pozwala naliczać koszty w wysokości 0,75% całkowitej kwoty kredytu za każdy tydzień realizacji umowy o kredyt, od momentu, w którym kredytobiorca otrzymał do swej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu do momentu spłaty całkowitej kwoty kredytu. Takie rozwiązanie pozwala na modyfikację pułapu

kosztów w zależności od czasu trwania umowy o kredyt (i związanych z tym kosztami, n. p. prowadzenia rachunku). Momentem, od którego można naliczać koszty według art. 5a ust. 1 pkt b, jest chwila, w której kredytobiorca otrzymał do swojej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu. Takie rozwiązanie jest podyktowane tym, by kredytodawcy nie przedłużali sztucznie okresu trwania umowy o kredyt (n. p. poprzez rozciągnięte w czasie, wypłacanie częściami sumy kredytu) celem adekwatnego zwiększania pułapu kosztów kredytu.

Przepis art. 5a używa pojęcia „kredytobiorca” zamiast „konsument”. Taki zabieg czyni przepis użytkowo pojemniejszym i odpowiada zakresowi stosowania przepisu wskazanemu w art. 5a ust. 7.

14. Koszty wyłączone (art. 5a ust. 2).

W myśl proponowanego przepisu art. 5a ust. 2, projektowane przepisy przewidują koszty wyłączone z „łącznej kwoty wszystkich kosztów”.

Ustalony art. 5a ust. 1 limit nie może pozbawiać kredytodawców możliwości celowego dochodzenia praw z umowy o kredyt w przypadku, gdy kredytobiorca, nie wywiązuje lub nienależyte się wywiązuje ze swych zobowiązań umownych. Albowiem kredytodawcy mają pełne prawo dochodzić swojej własności. Dlatego też, do kosztów wskazanych ust. 1 nie zlicza się wymienionych taksatywnie kosztów związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez kredytobiorcę. Koszty wyłączone są to:

- niezbędne koszty wezwań do dobrowolnego spełnienia świadczenia (np. monity, wezwania do zapłaty);
- niezbędne koszty obsługi prawnej kredytodawcy lub pośrednika kredytowego (np. koszty sporządzania wezwań do zapłaty, reprezentacji przed sądem);
- niezbędne koszty przyjazdu do sądu kredytobiorcy lub pośrednika kredytowego innych niż koszty sądowe, a zatem nie będące kosztami wskazanymi w art. 5 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych; Dz. U. 2010 Nr 90, poz. 594 ze zm.; dalej: „KSCU”), bowiem te koszty są ujęte zbiorczo w dalszej części przepisu;
- równowartości zarobku utraconego przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego wskutek stawienia się w sądzie innych niż koszty sądowe, a zatem nie będące kosztami wskazanymi w art. 5 ust. 1 pkt 2) KSCU, bowiem te koszty są ujęte zbiorczo w dalszej części przepisu;
- odsetki za czas opóźnienia się kredytobiorcy ze spełnieniem świadczenia

pieniężnego, czyli tzw. odsetki karne, określone w art. 481 KC, które są ograniczone pułapem odsetek maksymalnych;

- koszty sądowych, w rozumieniu art. 2 ust. 1 KSCU;
- opłaty egzekucyjne, w rozumieniu art. 43 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji; Dz. U. 2011 Nr 231, poz. 1376 ze zm..

Koszty wyłączone można podzielić na koszty wyłączone względnie oraz koszty wyłączone bezwzględnie.

Koszty wyłączone względnie jest to pierwsze pięć grup kosztów wskazanych w ust. 2. Wnioskodawcy stoją na stanowisku, iż nie można pozwolić, by rozwinęła się praktyka polegająca na tym, że kredytodawcy będą intencjonalnie liczyli na to, że dany kredyt nie zostanie spłacony i w związku z tym będą mogli nałożyć na kredytobiorcę koszty dodatkowe, przekraczające pułap wskazany art. 5a ust. 1, które będą generowały de facto zaplanowany zysk. Dlatego też w sytuacji, gdy kredytodawca zawierając umowę (lub pośrednik kredytowy) co najmniej przewiduje, iż kredytobiorca nie spłaci kredytu, to poszczególne koszty związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o kredyt będą wchodziły do limitu kosztów wskazanych w ust. 1 (stąd można mówić o względności wyłączenia tych kosztów). Nie wystarczy jednak, by na podstawie oceny ryzyka kredytowego kredytodawca mógł przewidzieć, że kredytobiorca nie będzie spłacał kredytu, bowiem wielu klientów instytucji parabankowych jest osobami o profilu zwiększonego ryzyka kredytowego, więc takie prognozy mogłyby być częste. Chodzi o bardziej kwalifikowaną postać wiedzy po stronie kredytodawcy, mianowicie o to, że kredytodawca, nie tyle mógł przewidzieć, ale wręcz przewidywał. Zarazem, celem zapobiegnięcia sytuacji, w której kredytodawca ekskułpował by się, poprzez podniesienie zarzutu, iż nie dokonał oceny ryzyka kredytowego kredytobiorcy, a zatem nie mógł przewidzieć, iż kredyt nie zostanie spłacony, zdanie trzecie w ustępie 2-gim wprowadza domniemanie niewzruszalne, polegające na tym, iż uznaje się, że kredytodawca dokonał oceny zdolności kredytobiorcy do spłacenia zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami i kosztami wskazanymi w ust. 1, na warunkach określonych w umowie o kredyt. Jest to konstrukcja podobna do konstrukcji art. 9 ust. 1 w zw. z art. 5 pkt 16) Ustawy, jednakże, rozmyślnie zrezygnowano z odesłania do tychże przepisów, bowiem przepis art. 9 ust. 1 Ustawy dotyczy tylko umów o kredyt konsumencki, zaś zakres stosowania przepisu art. 5a zgodnie z ust. 7 jest pojemniejszy, a ocena ryzyka kredytowego w rozumieniu art. 5 pkt 16) Ustawy obejmuje tylko spłatę kredytu wraz z odsetkami, nie uwzględniając kosztów udzielenia i obsługi kredytu, zaś wyrażenie „na warunkach określonych w umowie o kredyt” obejmuje większą liczbę możliwości niż „w terminach określonych w umowie o

kredyt”.

Koszty wyłączone bezwzględnie są to koszty sądowe i opłaty egzekucyjne. Niezależnie od tego, czy kredytodawca przewidywał nieregulowanie swych zobowiązań przez kredytobiorcę, do limitu kosztów określonych art. 5a ust. 1 nie zalicza się kosztów sądowych i opłat egzekucyjnych, związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o kredyt przez kredytobiorcę. Ponoszenie tych kosztów może być wyłączone z reguły określonej zdaniem drugim art. 5a ust. 2, bowiem koszty te nie przypadają kredytodawcy lub jego pracownikom (n. p. radcom prawnym zatrudnionym w przedsiębiorstwie kredytodawcy), a zatem nie stanowią źródła potencjalnego zysku dla kredytodawcy. Ponadto należy zauważyć, iż problematycznym byłoby ograniczenie (lub wyłączenie) możliwości pobrania od kredytobiorcy opłat za postępowanie sądowe, należnych w znacznej części na rzecz Skarbu Państwa.

Użyte w tym oraz w innych przepisach nowelizacji wyrażenie „*pośrednik kredytowy*” odpowiada znaczeniu nadanemu przez art. 5 pkt 3 *Ustawy*. Ze względu na rolę, jaką odgrywają pośrednicy kredytowi – dokonywanie czynności faktycznych i prawnych związanych z przygotowaniem, oferowaniem lub zawieraniem umowy o kredyt oraz uzyskiwanie w związku z tym korzyści majątkowej – włączenie ich w struktury przepisów niniejszej nowelizacji jest uzasadnione.

Co zrozumią, art. 5a ust. 2 nie wyłącza możliwości dochodzenia przez kredytodawcę odszkodowania na zasadach ogólnych – gwarantuje to kredytodawcy art. 481 § 3 KC.

15. Obowiązek informacyjny (art. 5a ust. 3).

Zgodnie z proponowanym przepisem art. 5a ust. 3, przewidziano obowiązki informacyjne. Przepis ten jest wypełnieniem normy pkt 22 preambuły Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG, który wskazuje na to, iż w sytuacji, gdy państwo członkowskie zakazuje ponoszenia dodatkowych kosztów lub opłat, „*konsumenci powinni otrzymywać na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt odpowiednie informacje o występowaniu takich kosztów*” (więcej o tej Dyrektywie w pkt. 30 niniejszego uzasadnienia).

Obowiązek poinformowania kredytobiorcy o limicie kosztów jeszcze przed zawarciem umowy o kredyt jest podstawowym instrumentem zapewniającym kredytobiorcy właściwą ilość przejrzystych informacji na temat kredytu konsumenckiego, pozwalającą na podjęcie świadomej i przemyślanej decyzji co do zawarcia umowy o kredyt. Informacje te pozwolą w

sposób prosty porównać warunki na jakich udzielane są kredyty w ramach rynku krajowego.

Koszty, o których kredytodawca powinien poinformować kredytobiorcę, nie są tylko kosztami, które kredytodawca zna w sposób pewny, ale i takimi, które kredytodawca może oszacować lub przewidzieć.

Wnioskodawcy umyślnie zrezygnowali z odesłania do art. 24 ust. 1 i 2 *Ustawy*, bo to na kredytodawcy ma ciążyć ryzyko przygotowania odpowiedniej informacji.

Informacja ma być przekazywana kredytobiorcy na trwałym nośniku, za który przepis m. in. uznaje przekaz w formie pisemnej, faksem czy pocztą elektroniczną. Takie podejście pozwala zawieranie umów o kredyt za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Informacja ma być przekazana za potwierdzeniem odbioru, wskazującym na to, iż została ona przekazana przed momentem zawarcia umowy o kredyt. Ma to zagwarantować to, że kredytobiorca dostanie odpowiednią informację przed zawarciem umowy o kredyt.

Wprowadzany przepis współgra z przepisem art. 16 *Ustawy*.

16. Sankcja kredytu darmowego (art. 5a ust. 4).

Art. 5a ust. 4 wprowadza t. zw. sankcję kredytu darmowego, w sytuacji, gdy kredytodawca lub pośrednik kredytowy obciąża kredytobiorcę kosztami przekraczającymi limit ustalony przepisem art. 5a ust. 1 lub gdy nie udziela informacji dotyczącej kosztów. Kredytobiorca jest uprawniony wówczas do zwrotu kredytu bez odsetek i jakichkolwiek kosztów, zaś dotychczas uiszczone koszty podlegają zwrotowi na wezwanie kredytobiorcy.

Przepis stanowi bardziej rygorystyczną wobec kredytodawców wersję przepisu art. 45 *Ustawy* i jest nawiązaniem do przepisu art. 15 *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim*. Zwiększenie rygorów jest motywowane zarówno ważnością materii (bezpośrednie oddziaływanie ekonomiczne na interesy stron umowy o kredyt), jak i potrzebą zwiększonej ochrony kredytobiorcy. Różnice między proponowanym przepisem a art. 45 to: • wyrażenie „konsument” zastąpiono wyrażeniem „kredytobiorca”; • kredytobiorca nie musi składać pisemnego oświadczenia, by móc zwrócić kredyt bez odsetek i innych kosztów (dodatkowo wprowadza się analogiczny do art. 48 ust. 2 *Ustawy* przepis, iż kredytodawca nie może uzależnić nabycia przez kredytobiorcę uprawnienia do kredytu darmowego od poinformowania kredytodawcy przez kredytobiorcę); • jeżeli umowa nie określa zasad i terminów spłaty kredytu, kredytobiorca zwraca kredyt od dnia, w którym otrzymał do swej dyspozycji całkowitą kwotę kredytu, a nie od dnia zawarcia umowy; • niezależnie od wysokości kredytu kredytodawca ma 10 lat na spłacenie kredytu; • uprawnienie do kredytu darmowego nie wygasa.

17. Odstąpienie od umowy (art. 5a ust. 5).

Przepis art. 5a ust. 5 wprowadza kolejne uprawnienie dla kredytobiorcy, w przypadku naruszenia przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego postanowień art. 5a ust. 1 lub ust. 3. W takiej sytuacji kredytobiorca jest uprawniony do odstąpienia od umowy o kredyt w każdym czasie (zarazem zachowując uprawnienie do kredytu darmowego). Przepis znowu stanowi bardziej rygorystyczną dla kredytodawcy wersję przepisu art. 53 ust. 2 *Ustawy*. W proponowanym przepisie brak ograniczenia terminem, jak i „sankcją” jest objęty szerszy zakres okoliczności, czyli nie tylko samo uchybienie obowiązkom informacyjnym, ale i naruszenie limitu kosztów.

18. Zakaz wyłączenia (art. 5a ust. 6).

W szczególności *ratio legis* przepisu art. 5a ust. 6 jest przeciwdziałanie wyborowi prawa obcego jako właściwego dla umowy o kredyt.

Przepis jest odwzorowaniem przepisu art. 47 *Ustawy*, z tym, że zamiast o konsumencie, w przepisie jest mowa o kredytobiorcy. W przypadkach próby ograniczania lub wyłączenia uprawnień kredytobiorcy przepis art. 5a będzie się stosowało wprost.

19. Stosowanie przepisu (art. 5a ust. 7, art. 4 ust. 1 i 2).

Przepis art. 5a ust. 7 wyraźnie określa zakres stosowania proponowanego art. 5a *Ustawy*. Przepis art. 5a *Ustawy* będzie się stosował do:

- umów o kredyt konsumencki (art. 3 ust. 1 *Ustawy*), ze względu na to, iż konsumenci zasługują na szczególną ochronę (por. wcześniejsze części uzasadnienia);
- umów leasingu (art. 4 ust. 1 pkt 2 *Ustawy*), ze względu na to, iż kredytodawcy mogliby próbować ominąć przepis art. 5a zawierając umowy leasingu, która dotyczyłaby rzeczy o znikomej wartości (n. p. długopisu);
- umów o kredyt udzielany wyłącznie pracownikom zatrudnionym u danego pracodawcy w ramach działalności dodatkowej (art. 4 ust. 1 pkt 5 *Ustawy*), ze względu na to, że pracownicy powinni być objęci szczególną ochroną, jak i dlatego, iż współgra to pod względem założeń aksjologicznych z brzmieniem przepisu art. 4 ust. 1 pkt 5, który przewiduje korzystne warunki dla pracowników;
- umów o kredyt udzielany na mocy przepisów szczególnych w warunkach korzystniejszych niż powszechnie oferowane na rynku (art. 4 ust. 1 pkt 6 *Ustawy*), ze względu na to, że współgra to pod względem założeń aksjologicznych z brzmieniem przepisu art. 4 ust.

1 pkt 6, który przewiduje korzystne warunki dla kredytobiorców;

- innych umów określonych przepisem szczególnym; takimi przepisami n. p. będą modyfikowane niniejszą nowelizacją przepisy art. 4 ust. 2 pkt 1-6 *Ustawy*, dotyczące poszczególnych typów umów i czynności prawnych.

W związku z powyższym, zmienia się odpowiednio zapisy art. 4 ust. 1 i 2 *Ustawy*. Wnioskodawcy zdecydowali się na wskazanie, jako stosowanego, art. 5a w obrębie art. 4 ust. 2, miast wymieniać tenże przepis w art. 5a ust. 7. Pozwala to na zachowanie przejrzystości legislacyjnej regulacji art. 4 ust. 2. Skoro ustawodawca w jednym miejscu wymienia przepisy, które stosują się do danych umów czy czynności prawnych, to konsekwentnie wnioskodawcy umieścili w tym samym miejscu wskazanie dotyczące przepisu art. 5a.

20. Wyłączenie zasady *lex specialis* (art. 5a ust. 8).

Przepis art. 5a ust. 8 ma na celu wyłączenie interpretacyjnej zasady *lex specialis derogat legi generali*, mogącej być zastosowaną w kontekście stosowania późniejszych przepisów, co mogłoby skutkować wyłączeniem stosowania przepisu art. 5a.

21. Zmiany w Kodeksie wykroczeń (art. 138ba).

Zgodnie z proponowanymi przez wnioskodawców przepisami, naruszenie przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego wymagań, o których mowa w art. 5a, ma powodować dwojaką jego odpowiedzialność: cywilną i karną. Odpowiada to dotychczasowemu ukształtowaniu systemu sankcji w odniesieniu do umów o kredyt, które oprócz sankcji kredytu darmowego, czy możliwości odstąpienia od umowy o kredyt, obwarowują też określone zachowania sankcjami karnoprawnymi (por. art. 60 *Ustawy*, wprowadzający odpowiednie zmiany do Kodeksu wykroczeń). Pobieranie nadmiernych korzyści w związku z umową o kredyt było już sankcjonowane przepisem art. 18a *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim*.

Wprowadzane uregulowanie ma penalizować zastrzeżenie w umowie pobierania lub faktyczne pobieranie korzyści majątkowej przewyższającej sumę odsetek maksymalnych oraz kosztów określonych przez proponowany art. 5a *Ustawy*, a także nie zwracanie kredytobiorcy, pomimo obowiązku, pobranych kwot odsetek i innych kosztów.

Wnioskodawcy – dopasowując poziom karalności do aktualnych regulacji – zrezygnowali z tworzenia osobnego występku (jak to miało miejsce w *uprzedniej ustawie o kredycie konsumenckim*), a zamiast tego proponują utworzenie odrębnych wykroczeń, co przełoży się na łagodniejszą sankcję.

Proponowany przepis jest umieszczany w rozdziale XV Kodeksu wykroczeń „Wykroczenia przeciwko interesom konsumentów”. Jednakże nie dotyczy on tylko ochrony konsumentów, ale tych kredytobiorców, którym zapewnia ochronę projektowany art. 5a *Ustawy*. Przepis jest umieszczany po art. 138b, dotyczącym niedozwolonych postanowień umownych, a przed przepisem art. 138c, dotyczącym kwestii związanej z kredytem konsumenckim.

Projektowany przepis art. 138ba dotyczy sytuacji, gdy przysporzenie majątkowe w postaci korzyści jest przez strony umowy traktowane jako element porozumienia leżącego u podstaw nawiązania stosunku kredytowego. W przypadku korzyści, które nie zostały pobrane, a jedynie zastrzeżone (nie koniecznie na piśmie), będą one elementem umowy między stronami. Tak samo korzyści już pobrane musiały być wcześniej przez strony umówione. Przepis bowiem dotyczy korzyści wynikających z zawartego przez strony porozumienia. Jeśli sprawca pobiera korzyści, które nie były objęte porozumieniem z kredytobiorcą, popełnia czyn zabroniony przeciwko mieniu (z art. 278, art. 284 czy art. 286 Kodeksu karnego). *Ratio legis* przepisu art. 138 ba ma chronić kredytobiorcę przed kredytodawcami żądającymi w ramach stosunku kredytowego wygórowanych kosztów, a nie przed kredytodawcami, którzy pobierają korzyści pozbawione w ogóle podstawy prawnej (n. p. bank pobierający z rachunku konsumenta prowizję nieprzewidzianą w umowie).

Wyrażenie „*korzyść majątkowa*” jest tożsame z pojęciem występującym na płaszczyźnie prawa karnego (korzyścią majątkową jest zatem każde zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, czyli każde przysporzenie majątku, uniknięcie straty lub zmniejszenie obciążeń majątku). *Ustawa* nie ogranicza sposobu pobrania korzyści. Może to być dowolna forma przysporzenia majątkowego.

Wyrażenie „*koszty, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu*” jest tożsame z pojęciem występującym w proponowanym art. 5a ust. 1 *Ustawy*.

Przepis § 1 po części odpowiada dyspozycji art. 18a *uprzedniej ustawy o kredycie konsumenckim*, który jednak odnosił się tylko do odsetek maksymalnych, a nie do wszystkich rodzajów kosztów. Przepis ten penalizuje (grzywna) zarówno zastrzeżenie, jak i faktyczne pobieranie korzyści majątkowej w wysokości wyższej niż dopuszczona przez ustawy. Tymi ustawami są Kodeks cywilny, gdzie znajdują się przepisy dotyczące odsetek maksymalnych, a także ustawa o kredycie konsumenckim, w której jest wyznaczony maksymalny pułap kosztów kredytu.

Przepis § 2 wskazuje na to, iż w okolicznościach naruszenia prawa określonego w § 1

karalnym jest zachowanie polegające na zatrzymywaniu wartości pobranych kwot odsetek lub innych kosztów. Przepis ma zastosowanie dopiero w momencie wezwania kredytodawcy do zwrotu pobranej korzyści majątkowej. Sankcja przewidziana jest dotkliwsza od tej wskazanej w § 1. Obok kary grzywny sąd może wymierzyć również karę aresztu. To zaostrenie jest konieczne ze względu na to, iż zatrzymywanie środków finansowych kredytobiorcy, pomimo wyraźnego braku zgody (wystosowanie wezwania) na taki stan rzeczy, w bardzo dużym stopniu uderza w interesy majątkowe kredytobiorcy, jak i charakteryzuje się swoistą namiastką stosowania przymusu ze strony kredytodawcy.

Przepis § 3 zawiera w dużym stopniu treść analogiczną do istniejących art. 138b § 2 czy art. 138c § 4 Kodeksu wykroczeń. Jednakże wyraźnie wskazuje się we wprowadzanym przepisie, iż obok kredytodawcy, odpowiedzialność ponosi również pośrednik kredytowy, jak również przewiduje się odpowiedzialność osoby upoważnionej do zawierania umowy kredytu, tylko proporcjonalnie do zawinionego przyczynienia się tej osoby oraz pobranej przez nią korzyści majątkowej. Wyrażenie „*zawinione przyczynienie się*” wskazuje na to, iż nie wystarczy, by osoba upoważniona do zawierania umowy kredytu swym zachowaniem w sposób obiektywny przyczyniła się do popełnienia wykroczenia, by można jej przypisać odpowiedzialność, ale musi to zrobić w sposób zawiniony. Spójnik koniunkcji dalszej (czyli spójnik „*oraz*”) wskazuje, iż nawet jeśli dana osoba nie zawiniła odnośnie okoliczności wykroczenia, które miało miejsce, to jeśli uzyskała jakąkolwiek korzyść majątkową w związku z wykroczeniem, odpowiada ona stosowanie do pobranej korzyści majątkowej.

22. Stosowanie ustawy i wejście w życie.

Zgodnie z art. 3 przedkładanej ustawy, ustawa ma mieć zastosowanie nie tylko do umów zawartych po dniu jej wejścia w życie, ale też zawartych wcześniej, a zmienianych po tej dacie. Tak więc w sytuacji jakiegokolwiek zmiany w dotychczas obowiązujących umowach o kredyt, do aneksowanej umowy będzie miał zastosowanie maksymalny pułap kosztów określony art. 5a ust. 1, jak i inne przepisy nowelizacji. Ma to na celu zapobieganie sztucznemu wydłużaniu przez kredytodawców dotychczas istniejących stosunków kredytowych, celem uniknięcia nowych rygorów. Art. 3 wskazuje ogólnie na „*umowy*”, bez dookreślenia, iż dotyczy umów o kredyt. Taka konstrukcja jest bardziej elastyczna i może dotyczyć też umów dodatkowych.

W myśl art. 4 przedkładanej ustawy, ustawa ma wejść w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia. Ten wydłużony, w porównaniu ze standardowym czternastodniowym, termin *vacatio legis* jest podyktowany koniecznością dostosowania przez kredytodawców swoich

biznesów do nowych przepisów (n. p. zmiana projektów umów o kredyt, czy przygotowanie odpowiednich formularzy informacyjnych).

23. Podmioty, na które będzie oddziaływała ustawa.

Ustawa będzie oddziaływała na kredytodawców i pośredników kredytowych (instytucje finansowe), kredytobiorców (w tym konsumentów) oraz sprzedawców dóbr trwałego użytku. Kredytodawcy i pośrednicy kredytowi poniosą określone koszty niezbędne do dostosowania się do nowych wymogów. Będą oni musieli ponieść szereg jednorazowych kosztów dostosowawczych do nowych wymogów, obejmujących koszt zmian w systemach informatycznych generujących formularze umowne wraz z wymaganymi danymi, przeszkolenia pracowników w zakresie nowych systemów i wymogu dostarczania kredytobiorcom nowych informacji. Projekt przyniesie też oczywiste korzyści finansowe kredytobiorcom. Zmniejszy wysokość opłat związanych z zaciągnięciem i spłaceniem kredytu. Dzięki temu więcej środków finansowych będzie mogło być przeznaczonych n. p. na zakup dóbr trwałego użytku.

24. Skutki finansowe dla budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Wykonanie ustawy nie pociąga za sobą obciążeń budżetu państwa ani budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Przewiduje się zwiększenie wpływów do budżetu państwa. Poprzez ograniczenie wysokości kosztów kredytu bowiem część zysku, które osiągają zagraniczne instytucje finansowe, zostanie zatrzymana w kraju, w portfelach rodzimych kredytobiorców, którzy będą mogli go przeznaczyć na zakup dóbr. Przyczyni się to do zwiększenia obrotu oraz dochodów, a co z kolei przełoży się na wzrost odprowadzanego podatku dochodowego.

25. Skutki społeczne ustawy.

Przewiduje się pozytywne skutki społeczne wykonania ustawy, takie jak spadek zadłużenia gospodarstw domowych, zmniejszenie dysproporcji społecznych (między bogatymi, czyli kredytodawcami, a uboższymi, a więc kredytobiorcami), zmniejszenie biedy i konfliktów społecznych wywoływanych stresem i presją psychiczną wynikającymi z nadmiernego zadłużenia.

26. Wpływ ustawy na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na

funkcjonowanie przedsiębiorstw.

Dzięki obniżeniu ogólnego zadłużenia społeczeństwa wzrośnie konkurencyjność gospodarki. Obniżenie kosztów poszczególnych kredytów może spowodować, iż kredytobiorców stać będzie na zaciągnięcie większej ich ilości, co spowoduje zwiększenie popytu na usługi kredytowe, to zaś może zdynamizować przedsiębiorczość instytucji finansowych. Wzrost konkurencyjności między kredytodawcami i pośrednikami kredytowymi może skutkować dalszym rozwojem rynku kredytów w Polsce.

Ze względu na to, iż niektóre instytucje parabankowe będą osiągały mniejsze przychody z udzielanych kredytów, możliwe, iż dojdzie do konsolidacji między niektórymi instytucjami sektora finansowego. To zaś przełoży się na większą przejrzystość rynku kredytowego.

27. Wpływ ustawy na rynek pracy.

Mogą wystąpić niewielkie, tymczasowe przesunięcia w sektorach zatrudnienia, związane z konsolidacją instytucji parabankowych.

28. Wpływ ustawy na sytuację i rozwój regionalny.

Nie przewiduje się bezpośredniego wpływu ustawy na sytuację i rozwój regionalny.

29. Zgodność ustawy z Konstytucją RP.

Projekt ustawy jest zgodny z Konstytucją RP.

Z przepisów Konstytucji i ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może zostać w pewnych sytuacjach ograniczona, co może jednakże nastąpić wyłącznie w formie ustawowej i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jednocześnie *„ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcje pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie”* (orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94). Ponadto Trybunał Konstytucyjny wskazał na konieczność *„uwzględnienia przy ograniczaniu praw jednostki zasady wymagającej odpowiedniego wyważenia wagi interesu publicznego, któremu służy ograniczenie danego prawa i wagi interesów naruszonych przez takie ograniczenie”* (wyrok z 26 kwietnia 1999 r., K. 33/98). Wcześniej – w orzeczeniu z 9 sierpnia 1998 r. (K. 28/97) – Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *„wymóg konieczności jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności”*, to znaczy,

że: „1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów, 2) muszą być one niezbędne do ochrony interesu z którym są powiązane, 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela”.

Nie powinno budzić wątpliwości, że pojęcie „ważnego interesu publicznego” mieści w sobie środki normatywne ustanawiane przez państwo w celu ochrony kredytobiorców i konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (art. 76 Konstytucji). Ponadto przepis ten „nakłada na władze publiczne obowiązek ochrony konsumentów [...] przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi” i wynika z niego także uprawnienie do ingerencji w stosunki cywilnoprawne i w prawo własności (por. wyrok z 10 października 2000 r., P. 8/99).

Zakres ochrony kredytobiorcy i konsumenta wyznaczony jest na poziomie ustawowym. W doktrynie prawa cywilnego dominuje dziś pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lipca 2000 r. (IV CKN 85/00), zgodnie z którym wśród zasad współżycia społecznego znajduje się m. in. „zakaz lichwy, to jest zastrzegania wysokich odsetek, przysparzających nadmiernych w danych stosunkach i nie usprawiedliwionych zysków osobom dysponującym kapitałem obrotowym, [...] prowadzących do niewypłacalności dłużników”. Dlatego należy uznać, że pojęcie „ważnego interesu publicznego”, który stanowi przesłankę warunkującą ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej, obejmuje swoim zakresem rozwiązania normatywne mające na celu przeciwdziałanie zjawisku lichwy.

Nie tylko spełnione są warunki zawarte w art. 22 Konstytucji („ważny interes publiczny”, forma ustawy), ale też spełnione są również warunki wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny, „art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jeśli ograniczenia takie konieczne są w demokratycznym państwie prawnym. Owa 'konieczność' musi być przy tym warunkowana wymienionymi w przepisie przesłankami: bezpieczeństwem państwa lub porządkiem publicznym, ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej względnie ochroną wolności i praw innych osób. Dodatkowym obostrzeniem jest zastrzeżenie, iżby wprowadzone ograniczenia (nawet znajdujące należyte uzasadnienie) nie naruszały istoty wolności i praw. Samo kryterium 'konieczności', łączące się z zasadą proporcjonalności oznacza, że ustawodawca chcąc osiągnąć założony cel winien wybierać najmniej uciążliwe środki doń prowadzące. Oznacza to, że jeśli ten sam cel można osiągnąć stosując środki w mniejszym stopniu ograniczające prawa i wolności, to zastosowanie środka uciążliwszego stanowi wykroczenie ponad 'konieczność', a zatem jest

naruszeniem Konstytucji” (K 33/03). W doktrynie wielokrotnie wskazywało się, że obowiązujące przepisy prawa cywilnego nie zapewniają wystarczającej ochrony przed lichwą pieniężną i że ochrona w tym zakresie, nawet mając na względzie instytucję odsetek maksymalnych, nie znajduje dostatecznego oparcia w przepisach Kodeksu cywilnego. Umiarkowaną pomocą w zwalczaniu lichwy jest art. 388 § 1 KC, który ma jednak na celu zwalczanie t. zw. wyzysku. Zastosowanie tego przepisu jako narzędzia walki z lichwą ma ograniczone znaczenie praktyczne z uwagi na niewystarczający poziom kultury prawnej połączony z brakiem należytej fachowej pomocy. Dlatego należy skonstatować, iż nieskuteczność ochrony przed lichwą na gruncie obowiązujących przepisów – szczególnie w zakresie umów z konsumentami – stanowi istotną przesłankę uzasadniającą pogląd, zgodnie z którym ustanowienie w przepisach ustawy maksymalnego pułapu kosztów kredytu spełnia warunki wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Konstrukcja taka może być uznana za „konieczną w demokratycznym państwie prawnym” dla ochrony „moralności publicznej” (zasady współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 i art. 58 § 2 KC, są traktowane jako ogólnie uznane normy moralne, zawierające reguły postępowania między ludźmi).

Ustanowienie górnej granicy kosztów umowy o kredyt znajduje uzasadnienie również w zasadzie sprawiedliwości społecznej, którą w myśl art. 2 Konstytucji urzeczywistnia Rzeczypospolita Polska, demokratyczne państwo prawne, a także w „społeczny” charakterze „gospodarki rynkowej” będącej „podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 20 Konstytucji).

Również pod kątem zasady równości, wyrażonej w art. 32 Konstytucji, projekt ustawy jest z nią zgodny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalony jest taki sposób rozumienia art. 32 ust. 1 Konstytucji, który zakłada, że przepis ten wyraża adresowany do wszystkich organów władzy publicznej (w tym i ustawodawcy) nakaz równego traktowania podmiotów, w obrębie danej kategorii, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zasada równości ma na gruncie Konstytucji rangę generalnej zasady dotyczącej całokształtu praw, wolności i obowiązków obywatelskich. Wszelkie jej ograniczenia, nie wynikające z dążenia do osiągnięcia faktycznej równości pomiędzy podmiotami charakteryzującymi się wspólną cechą relewantną, byłyby niedopuszczalne. Cechą wspólną decydującą o podobieństwie danej grupy podmiotów może być zarówno cecha faktyczna, jak i prawna, a ustalenie jej istnienia dokonuje się z uwzględnieniem treści i celu przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma. Zasada równości nie ma bezwzględniego charakteru, a więc w pewnych okolicznościach pozwala na różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych. Wprowadzone różnicowanie musi mieć charakter

racjonalnie uzasadniony (nie według dowolnie ustalonego kryterium), proporcjonalny (waga problemu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) oraz musi pozostawać w jakimś związku z normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych, z poszanowaniem zasady sprawiedliwości (por. m. in. wyroki z: 6 stycznia 2003 r., K 24/01; 27 stycznia 2003 r., SK 27/02; 19 lutego 2003 r., P 11/02; 5 marca 2003 r., K 7/01; 7 kwietnia 2003 r., P 7/02).

Przepisy ustawy zostały skonstruowane tak, by spełniać powyższe wymogi. W szczególności wnioskodawcy zwrócili uwagę na to, że interes publiczny, któremu służyć powinny regulacje dotyczące kredytów, wymaga wyważenia interesu kredytobiorców realizujących swoje potrzeby kredytowe oraz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą polegającą na udzielaniu pożyczek i kredytów. Raczej nie budzi wątpliwości to, iż konstrukcje, które jednostronnie preferowałyby interes pożyczkobiorców, mogłyby być uznane przez Trybunał Konstytucyjny za zbyt nadmierną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej i wolność gospodarczą pożyczkodawców. Dlatego wnioskodawcy w taki sposób skonstruowali przepisy ustawy, by godziły one różne interesy (por. wcześniejsze części niniejszego uzasadnienia). Dodatkowo nie powinno budzić wątpliwości, że „konsumenci” stanowią wyróżnioną grupę podmiotów z mocy samej Konstytucji (art. 76). Adresowany do organów władzy publicznej nakaz ochrony konsumentów realizowany może być jedynie – z natury rzeczy – poprzez stanowienie powszechnie obowiązującego prawa, którego treścią będzie uprzywilejowanie „konsumentów” względem innych podmiotów. Konsumenci – z mocy Konstytucji – stanowią grupę podmiotów odrębną od innych adresatów norm prawnych, a tym samym zróżnicowanie praw konsumentów i podmiotów należących do innych kategorii nie stanowi naruszenia zasady równości, w znaczeniu jakie tej zasadzie nadaje art. 32 Konstytucji.

Warto zauważyć, iż obowiązujące ustawy (ustawa z dnia 12 maja 2012 r. o kredycie konsumenckim; ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny; ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego) nakładają szczególne obowiązki na podmioty zawierające umowy z konsumentami. Tym bardziej więc projekt ustawy, jako w praktyce najbardziej wśród kredytobiorców dotyczący konsumentów, należy uznać za zgodny z Konstytucją.

30. Zgodność ustawy z prawem Unii Europejskiej.

Przedmiot projektowanej regulacji jest częściowo objęty zakresem prawa Unii Europejskiej, będąc z nim zgodny.

Limity maksymalnych kosztów kredytów nie są przedmiotem harmonizacji Unii Europejskiej. Nigdzie w przepisach wspólnotowych nie ma ścisłego, liczbowego ujęcia wysokości maksymalnych kosztów. Każde państwo członkowskie Unii rozwiązuje problematykę w tym zakresie samodzielnie.

W myśl art. 169 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, *„dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów”*, a zgodnie z art. 169 ust. 5 Traktatu przyjęte środki *„nie stanowią przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych”*.

Materię kredytów konsumenckich reguluje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG (dalej: *„Dyrektywa”*). Zgodnie z art. 22 ust. 1 Dyrektywy, *„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 niniejszej dyrektywie”*. Dokonując interpretacji *a contrario*, należy stwierdzić, iż w zakresie w jakim Dyrektywa nie zawiera zharmonizowanych przepisów, państwo członkowskie może wprowadzać inne przepisy w zakresie kredytów konsumenckich. Jest to rozumowanie zgodne z pkt. 7 preambuły Dyrektywy mówiącym o umożliwianiu państwom członkowskim zachowania *„odpowiedniego poziomu elastyczności”*, pkt. 8 wskazującym na potrzebę uwzględniania *„specyficznych sytuacji w poszczególnych państwach członkowskich”*, a w szczególności pkt. 9, który wyraźnie stanowi, że *„tam, gdzie przepisy nie zostały zharmonizowane, państwa członkowskie powinny mieć swobodę utrzymywania i wprowadzania przepisów krajowych”*.

Ze wskazanych przepisów Dyrektywy można wyprowadzić generalną zasadę swobody kształtowania przez państwo członkowskie regulacji prawnych w zakresie kredytów konsumenckich, o ile przepisy Dyrektywy nie stanowią inaczej.

Zarazem pkt 22 preambuły Dyrektywy wskazuje, że *„państwa członkowskie powinny mieć możliwość utrzymywania lub wprowadzania krajowych przepisów zakazujących kredytodawcy żądania od konsumenta w związku z umową o kredyt otwarcia rachunku*

bankowego lub zawarcia umowy o świadczenie innej usługi dodatkowej, lub ponoszenia kosztów takich rachunków bankowych lub innych usług dodatkowych, lub wnoszenia za nie opłat” oraz że „konsumenci powinni otrzymywać na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt odpowiednie informacje o występowaniu takich kosztów”. Ten zapis Dyrektywy jest podstawą prawną do proponowanego przepisu art. 5a ust. 1 w zakresie w jakim obejmuje koszty związane z „ponoszeniem kosztów rachunków bankowych lub innych usług dodatkowych lub wnoszenia za nie opłat” oraz podstawą prawną dla proponowanego art. 5a ust. 3, w którym projektodawcy – dokonując częściowej implementacji pkt 22 preambuły Dyrektywy – określili obowiązek informacyjny kredytodawcy względem konsumenta, zgodnie ze wskazaniem, iż „konsumenci powinni otrzymywać na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt odpowiednie informacje o występowaniu [...] kosztów”. Ponieważ zaś pkt 24 preambuły Dyrektywy wskazuje na to, że „wymogi dotyczące informacji udzielanych przed zawarciem umowy o kredyt powinny mieć również zastosowanie do pośredników kredytowych”, to proponowany art. 5a ust. 3 uwzględnia tę regulację Dyrektywy.

31. Materiały.

Przy tworzeniu niniejszego projektu ustawy korzystano z wielu materiałów i opracowań już istniejących, w szczególności powstałych w związku z uchwalaniem ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 2005 r. Nr 157 poz. 1316).



Warszawa, 5 września 2013 r.

BAS-WAPEiM-2193/13

Pani Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna dotycząca zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim
oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (przedstawiciel
wnioskodawców: poseł Tadeusz Dziuba)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 r. poz. 32, ze zm.) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

a) Poselski projekt ustawy przewiduje dodanie do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715, ze zm.) regulacji ograniczającej łączną kwotę wszystkich, choćby nie ponoszonych na rzecz kredytodawcy, kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu. Projekt nakłada również na kredytodawcę lub pośrednika kredytowego nowe obowiązki informacyjne względem kredytobiorcy, a dotyczące kosztów kredytu.

Projektowana regulacja miałaby zastosowanie do wybranych, wskazanych w projekcie, umów i stanów faktycznych.

Ponadto, projekt przewiduje zmiany w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.). Zmiana polega na ustanowieniu kary aresztu lub grzywny za naruszenie projektowanych przepisów dotyczących maksymalnych kosztów kredytu.

Projekt zawiera przepis przejściowy. Ustawa ma wejść w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

b) Należy zwrócić uwagę, że brak precyzji niektórych przepisów projektu ustawy utrudnia ich ocenę i może mieć wpływ na konkluzję opinii. W szczególności:

- niejasna jest relacja projektowanego art. 5a ust. 7 ustawy do projektowanych zmian w art. 4 ust. 2 ustawy. Oba przepisy w różny sposób, niezależnie od siebie, nakazują stosowanie nowego art. 5a ustawy do wybranych umów i stanów faktycznych. Nie wiadomo przy tym, czy zmiany art. 4 ust. 2 ustawy mają być „przepisem szczególnym”, o którym stanowi projektowany art. 5a ust. 7 ustawy, czy mają inne znaczenie i dlatego nie są uwzględnione w tym przepisie,
- nie jest zrozumiała treść projektowanego art. 5a ust. 6 ustawy. Jego brzmienie sugeruje, że w razie umownego wyłączenia lub ograniczenia uprawnień kredytobiorcy przewidzianych w projektowanym art. 5a ustawy, w przypadku umów, do których miałby zastosowanie jedynie ten przepis (projektowany art. 5a ust. 7 w związku z projektowanym art. 4 ust. 1 ustawy), stosować będzie się wszystkie postanowienia ustawy. Wzorowanie się na art. 47 ustawy o kredycie konsumenckim (zob. uzasadnienie projektu) nie jest prawidłowe, gdyż przepis ten jednoznacznie odnosi się do całej ustawy. Tymczasem projektowany art. 5a ust. 6 ustawy z jednej strony dotyczy wyłącznie art. 5a, a z drugiej – całej ustawy,
- nie jest zrozumiałe postanowienie projektowanego art. 5a ust. 8 ustawy. Nie wiadomo na czym ma polegać przewidziane w tym przepisie „uwzględnienie” i dlatego odnosi się tylko do „dalszych”, a nie wcześniejszych przepisów ustawy. Sprawy nie wyjaśnia uzasadnienie projektu, które stanowi o „późniejszych”, a nie „dalszych” przepisach.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Ze względu na zakres projektu ustawy należy przywołać art. 169 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającą dyrektywę Rady 87/102/EWG (Dz. Urz. UE L 133 z 22.5.2008 r., s. 66, ze zm.).

Wskazany przepis Traktatu stanowi, że dążąc do popierania interesów konsumentów i zapewnienia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, Unia przyczynia się do ochrony (...) interesów gospodarczych konsumentów, jak również wspierania ich prawa do informacji, edukacji i organizowania się w celu zachowania ich interesów.

Dyrektywa 2008/48/WE ma na celu harmonizację niektórych aspektów przepisów ustawowych, wykonawczych i procedur administracyjnych państw członkowskich, dotyczących umów o kredyt konsumencki. Dyrektywa normuje przede wszystkim obowiązki informacyjne kredytodawców, prawo do

odstąpienia od umowy przez kredytobiorcę oraz obliczanie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania kredytu. W zakresie, w jakim dyrektywa zawiera przepisy zharmonizowane, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w swoim prawie krajowym ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w dyrektywie (art. 22 ust. 1).

W preambule do dyrektywy (motyw dziewiąty) stwierdzono, że tam, gdzie przepisy nie zostały zharmonizowane, państwa członkowskie powinny mieć swobodę utrzymywania i wprowadzania przepisów krajowych. Dyrektywa nie narusza możliwości stosowania przez państwa członkowskie, zgodnie z prawem UE, jej przepisów w dziedzinach, które nie są objęte zakresem jej zastosowania. Państwo członkowskie mogą w ten sposób utrzymywać lub wprowadzać przepisy krajowe odpowiadające przepisom dyrektywy lub niektórym jej przepisom w stosunku do umów o kredyt nieobjętych zakresem stosowania dyrektywy (motyw dziesiąty). W przypadku szczególnych umów o kredyt, do których stosuje się jedynie niektóre przepisy dyrektywy, państwa członkowskie nie mogą ustanawiać przepisów krajowych wdrażających inne przepisy dyrektywy. Mogą jednak swobodnie regulować w swoim prawie krajowym takie umowy o kredyt w zakresie innych aspektów, których nie harmonizuje dyrektywa (motyw jedenasty).

W preambule stwierdzono również, że państwa członkowskie powinny mieć możliwość utrzymywania lub wprowadzania krajowych przepisów zakazujących kredytodawcy żądania od konsumenta, w związku z umową o kredyt, otwarcia rachunku bankowego lub zawarcia umowy o świadczenie innej usługi dodatkowej, lub ponoszenia kosztów takich rachunków bankowych lub innych usług dodatkowych, lub wnoszenia za nie opłat. W państwach członkowskich, w których dopuszcza się takie łączone oferty, konsumenci powinni być informowani przed zawarciem umowy o kredyt o wszelkich dodatkowych usługach, które są niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach. Koszty takich usług dodatkowych powinny być ujmowane w całkowitym koszcie kredytu lub, jeżeli wysokość kosztów nie może zostać ustalona z góry, konsumenci powinni otrzymywać na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o kredyt odpowiednie informacje o występowaniu takich kosztów (motyw dwudziesty drugi).

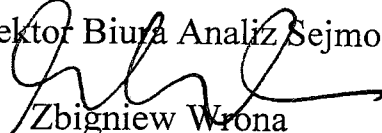
III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa 2008/48/WE nie zawiera przepisów regulujących maksymalną wysokość wszystkich kosztów i opłat związanych z udzieleniem kredytu konsumenckiego. Z drugiej strony, wyraźnie zezwala na wprowadzanie przez państwa członkowskie, nieujętych w dyrektywie, regulacji chroniących konsumenta (art. 22 dyrektywy w związku z motywem 9 preambuły). Ograniczenie maksymalnych kosztów ponoszonych przez konsumenta w związku z uzyskaniem kredytu jest rozwiązaniem mającym na celu ochronę

konsumenta, a jednocześnie nie jest to kwestia objęta harmonizacją przewidzianą w dyrektywie. Tak samo należy ocenić przewidziane w projekcie obowiązki informacyjne kredytodawców związane z maksymalnym kosztem uzyskania kredytu.

IV. Konkluzja

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 5 września 2013 r.

BAS-WAPEiM-2194/13

Pani Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Tadeusz Dziuba) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu

Poselski projekt ustawy przewiduje dodanie do ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715, ze zm.) regulacji ograniczającej łączną kwotę wszystkich, choćby nie ponoszonych na rzecz kredytodawcy, kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu. Projekt nakłada również na kredytodawcę lub pośrednika kredytowego nowe obowiązki informacyjne względem kredytobiorcy, a dotyczące kosztów kredytu.

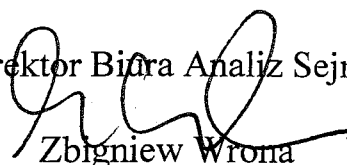
Projektowana regulacja miałaby zastosowanie do wybranych, wskazanych w projekcie, umów i stanów faktycznych.

Ponadto, projekt przewiduje zmiany w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.). Zmiana polega na ustanowieniu kary aresztu lub grzywny za naruszenie projektowanych przepisów dotyczących maksymalnych kosztów kredytu.

Projekt nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych


Zbigniew Wrona

Warszawa, dnia 19 września 2013 r.

90R - 20130925-015

Pan
Adam Podgórski
Z-ca Szefa Kancelarii Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

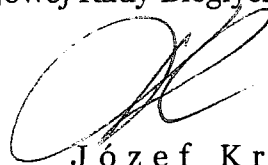
Szanowny Panie Ministrze,

W imieniu Krajowej Rady Biegłych Rewidentów bardzo serdecznie dziękuję za przesłanie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń (pismo z dnia 19 września 2013 r., znak: GMS-WP-173-281/13).

Jednocześnie pragnę poinformować, że Krajowa Izba Biegłych Rewidentów dokonała wstępnej oceny dokumentu i uznała, że tematyka projektu nie leży w przedmiocie jej zainteresowania.

z poważaniem

P r e z e s
Krajowej Rady Biegłych Rewidentów



Józef Król

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

Data 30.09.2013

Data wpływu



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 10 2013 r.

PG VII G 025/335/13

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 11-10-2013

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Stanisław Nowak

Nawiązując do pisma z dnia 19 września 2013 r. nr GMS-173-281/13, przy którym przekazano poselski *projekt ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń*, uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Celem *projektu* jest wprowadzenie regulacji, które mają zapobiegać nadmiernemu zadłużaniu się kredytobiorców, wynikającemu z działań takich kredytodawców, którzy określają koszty kredytu konsumenckiego na zbyt wysokim poziomie oraz osiągają z tego tytułu nadmierne zyski, wpędzając konsumentów w spiralę zadłużenia.

Powyższy cel projektodawcy zamierzają osiągnąć w szczególności poprzez określenie w przepisach *ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim* (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.) maksymalnej wysokości łącznej kwoty wszystkich innych kosztów, które kredytobiorca zobowiązany jest ponieść w związku z zawarciem umowy o kredyt (poza odsetkami) i taką regulację, co do zasady, należy ocenić jako słuszną.

Jednak po analizie treści proponowanych przepisów pojawiają się wątpliwości co do ich przydatności do realizacji deklarowanego celu. W art. 5a ust.1 nowelizowanej ustawy podjęto próbę wyliczenia rodzajów opłat i kosztów, które miałyby się na tę łączną, nieprzekraczalną wysokość złożyć. Do maksymalnej kwoty

wszystkich kosztów, które kredytobiorca byłby zobowiązany ponieść, zawierając umowę o kredyt, miałyby się zaliczać m.in. koszty związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez kredytobiorcę, przy czym w zależności od tego, czy kredytodawca lub pośrednik kredytowy co najmniej przewidywał, że kredytobiorca nie spłaci kredytu lub nie pokryje wymienionych kosztów, do łącznej wysokości wszystkich kosztów można by wliczyć np. niezbędne koszty obsługi prawnej.

Praktyczne określenie tak zdefiniowanej wysokości łącznej kwoty wszystkich innych kosztów, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt oraz których poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu - już w chwili zawierania umowy - wydaje się bardzo problematyczne, gdyż uzależnione jest od różnych przyszłych i nieprzewidywalnych w danym momencie zachowań kredytobiorcy.

Tymczasem projektodawcy proponują wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń art. 138 ba § 1 pkt 2, zgodnie z którym naruszenie przez kredytodawcę lub pośrednika kredytowego przepisu projektowanego art. 5a ustawy o kredycie konsumenckim powodowałoby sankcję w postaci kary grzywny lub kary aresztu. W konsekwencji stosowanie tego przepisu, zawierające dla określenia czynności wykonawczej tak trudne do określenia w praktyce znamię, może nasuwać poważne trudności.

Z pismem



Andrzej Seremet