

**Założenia do ustawy o kredycie konsumenckim w związku
z implementacją dyrektywy parlamentu Europejskiego i
Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie
umów o kredyt konsumencki**

Warszawa, Listopad 2009 r.

I. Wprowadzenie	4
II. Podsumowanie przeprowadzonych analiz	5
III. Ocena stanu istniejącego	6
IV. Cele polskiego ustawodawcy	8
V. Zakres przedmiotowy ustawy o kredycie konsumenckim	10
Zakres zastosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim w Polsce	12
1. kredyt zabezpieczony hipoteką	12
2. umowy o kredyt, którego całkowita kwota jest niższa niż 200 Euro lub wyższa niż 75 000 Euro.	21
3. umowy o kredyt konsumencki zawierane przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe (tzw. SKOK-i)	23
4. kredyt w rachunku bieżącym podlegający spłacie na żądanie lub w terminie trzech miesięcy oraz umowy o kredyt w formie przekroczenia	24
5. umowy o kredyt przewidujące dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia	26
6. umowy o kredyt, przy których od konsumenta wymaga się złożenia tytułem zabezpieczenia przedmiotu u kredytodawcy	26
7. umów o kredyt, na mocy których termin spłaty nie przekracza trzech miesięcy a konsument zobowiązany jest uiścić jedynie „nieznaczne opłaty”	27
Wyłączenie zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim.	28
VI. Zakres podmiotowy ustawy o kredycie konsumenckim	32
VII. Nowe definicje	32
VIII. Część szczegółowa, dotycząca informacji i postępowania poprzedzających zawarcie umów o kredyt	35
1. Reklama	35
2. Informacje przedkontraktowe	38
IX. Część szczegółowa, dotycząca informacji i postępowania związanych z procesem zawarcia umowy o kredyt.	55
Forma zawarcia umowy o kredyt	55
Treść umowy o kredyt	57
Treść umowy o kredyt w rachunku bieżącym podlegający spłacie na żądanie lub w terminie trzech miesięcy	60
Inne informacje podczas stosunku umownego	61
X. Część szczegółowa dotycząca odstąpienia od umowy o kredyt	64
Termin odstąpienia od umowy o kredyt	65
Warunki odstąpienia od umowy o kredyt	66
Szczególna regulacja dotycząca odstąpienia o umowy o kredyt wiązany	67
Uprawnienia konsumenta związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o nabycie rzeczy lub usługi w stosunku do kredytu	69
XI. Część szczegółowa dotycząca przedterminowej spłaty kredytu oraz prawa kredytodawcy do rekompensaty z tego tytułu	71

<i>XII. Przeniesienie praw</i>	76
<i>XIII. Część szczegółowa dotycząca obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania</i>	77
<i>XIV. Część szczegółowa dotycząca pośredników kredytowych</i>	80
<i>XV. Część szczegółowa dotycząca obowiązku badania zdolności kredytowej</i>	83
<i>XVI. Część szczegółowa dotycząca transgranicznej wymiany danych</i>	85
<i>XVII. Część szczegółowa dotycząca sankcji w nowej ustawie o kredycie konsumenckim</i>	90
<i>XVIII. Część szczegółowa dotycząca nadzoru nad kredytodawcami</i>	94
<i>XIX. Część szczegółowa dotycząca art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim</i>	98
Geneza art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.	98
Aktualny stan prawny	99
Podsumowanie analizy aktualnego stanu prawnego.	106
Opcja 1	107
Opcja 2	107
Opcja 3	109
Opcja 4	113
<i>XX. Część dotycząca innych zagadnień w ustawie o kredycie konsumenckim</i>	118
Wekslowe zabezpieczenie umowy o kredyt.	119
Pozasądowe rozstrzyganie sporów.	119
Przepisy przejściowe dotyczące ustawy o kredycie konsumenckim.	120

I. Wprowadzenie

Po raz pierwszy w historii Polski potrzeba uchwalenia ustawy o kredycie konsumenckim wynikała z przyjętego przez Polskę w układzie europejskim z dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. Nr 17 poz. 69) zobowiązania do zbliżenia przepisów prawnych w zakresie ochrony konsumentów do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie Europejskiej (art. 69) oraz z art. 76 Konstytucji RP. Aktem prawnym Unii Europejskiej regulującym wówczas ochronę konsumentów w stosunkach kredytowych była dyrektywa Rady Nr 87/102 z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie ujednolicenia ustaw i przepisów wykonawczych państw członkowskich dotyczących kredytów konsumenckich (Dz. U. WE Nr L 42 z dnia 12 lutego 1987 r., zm. Dz. Urz. WE Nr L 61 z dnia 10 marca 1990 r. i Dz. Urz. WE Nr L 101 z dnia 1 kwietnia 1998 r.). Ponadto za uchwaleniem ustawy przemawiał brak w prawie polskim wystarczających regulacji prawnych w tym zakresie. Istniejące uregulowania dotyczące udzielania kredytów konsumentom zawarte były w różnych aktach prawnych i miały charakter szcątkowy. Wspomniana dyrektywa wyznaczała kierunek i zakres koniecznych zmian w prawie polskim. Przedmiotem regulacji dyrektywy był kredyt konsumencki, rozumiany w znaczeniu ekonomicznym, udzielany konsumentom przez kredytodawców w ramach prowadzonej przez nich działalności zawodowej lub gospodarczej. Dyrektywa określała m.in. formę i minimalne wymagania w zakresie treści dokumentu stwierdzającego zawarcie umowy (art. 4 dyrektywy), wprowadzała pojęcie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, pozwalającej na obliczenie całkowitego kosztu zaciągniętego przez konsumenta kredytu (art. 1a), którą kredytodawcy mieli obowiązek podawać również w reklamach i ogłoszeniach (art. 3), oraz przewidywała prawo konsumenta do przedterminowej spłaty kredytu i nakazywała wprowadzenie regulacji zapewniających konsumentom odpowiednie obniżenie całkowitego kosztu kredytu (art. 8). Dyrektywa miała charakter minimalny, zatem nie wykluczała wprowadzenia regulacji zapewniających dalej idącą ochronę konsumentom, a państwa członkowskie miały zapewnić stworzenie mechanizmów zapobiegających obchodzeniu przepisów wprowadzonych w celu realizacji dyrektywy.

Obecnie funkcjonująca w Polsce ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r., Nr 100, poz. 1081 ze zm.) powstała w związku z potrzebą implementowania dyrektywy Rady Nr 87/102 z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie ujednolicenia ustaw i przepisów wykonawczych państw członkowskich dotyczących kredytów konsumenckich.

Potrzeba uchwalenia nowej dyrektywy i zreformowania rynku kredytów konsumenckich zrodziła się ponownie w Unii Europejskiej, po opracowaniu obszernego sprawozdania Komisji Europejskiej z 1995 r. ze stosowania dyrektywy 87/102/EWG o kredycie konsumenckim. W sprawozdaniu tym zidentyfikowano nie tylko bariery prawne i pozaprawne stosowane przez kraje członkowskie w zakresie udzielania kredytów konsumenckich w krajach członkowskich, ale również wskazano zasadnicze różnice między przepisami różnych państw członkowskich ogólnie w dziedzinie kredytów dla osób fizycznych, a w szczególności kredytów konsumenckich. Z analizy przepisów krajowych stanowiących transpozycję dyrektywy 87/102/EWG wynikało, że w związku z różnicami w sytuacji prawnej i ekonomicznej występującymi na poziomie krajowym państwa członkowskie stosują, w uzupełnieniu dyrektywy 87/102/EWG, wiele mechanizmów ochrony konsumentów. Sytuacja wynikająca z tych krajowych różnic prowadziła nawet do zakłócenia konkurencji między kredytodawcami we Wspólnocie i stwarzała przeszkody dla rynku

wewnętrznego tam, gdzie państwa członkowskie przyjęły odmienne przepisy bezwzględnie obowiązujące, które były bardziej rygorystyczne niż te przewidziane w dyrektywie 87/102/EWG. Taka sytuacja, zdaniem Komisji Europejskiej, ograniczała konsumentom możliwości bezpośredniego korzystania ze stopniowo rosnącej dostępności kredytów transgranicznych. Zakłócenia i ograniczenia tego rodzaju mogły z kolei mieć konsekwencje dla popytu na towary i usługi. Zauważono, iż w ostatnich latach rodzaje kredytów oferowanych konsumentom i przez nich wykorzystywanych znacznie się zmieniły. Pojawiły się nowe instrumenty kredytowe i stale rozszerza się zakres ich wykorzystywania. Z tego względu należało zmienić w odpowiednich przypadkach istniejące przepisy i rozszerzyć zakres ich zastosowania.

Wnioski płynące ze sprawozdania Komisji Europejskiej przyspieszyły jej działania w zakresie podjęcia próby zmiany przepisów w odniesieniu do kredytów konsumenckich udzielanych na terenie Unii Europejskiej. Po kilku latach prac na forum Unii Europejskiej ostatecznie uchwalono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki, która uchyliła jednocześnie dyrektywę Rady 87/102/EWG i konieczne stało się transponowanie jej przepisów do polskiego porządku prawnego.

Zgodnie z treścią art. 27 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki, państwa członkowskie, w tym także Polska, mają obowiązek implementacji nowych przepisów do dnia 11 czerwca 2010 r. do porządków krajowych.

Nowa dyrektywa o kredycie konsumenckim ma na celu ułatwienie powstawania dobrze funkcjonującego wewnętrznego rynku kredytów konsumenckich poprzez ustanowienie zharmonizowanych wspólnotowych ram w wielu kluczowych obszarach. W związku ze stałym rozwojem rynku kredytów konsumenckich i rosnącą mobilnością obywateli europejskich wybiegające w przyszłość przepisy prawne Wspólnoty, które można będzie dostosować do przyszłych form kredytowania i które umożliwią państwom członkowskim zachowanie odpowiedniego poziomu elastyczności przy wprowadzaniu ich w życie, powinny pomóc w ustanowieniu nowoczesnej regulacji dotyczącej kredytów konsumenckich.

Niniejsza dyrektywa ma ponadto na celu zapewnienie zaufania konsumentów. W związku z tym, zdaniem ustawodawcy wspólnotowego należy umożliwić swobodny przepływ ofert kredytowych na optymalnych warunkach, zarówno dla tych, którzy kredyty oferują, jak i dla tych, którym są one potrzebne, przy właściwym uwzględnieniu specyficznych sytuacji w poszczególnych państwach członkowskich.

II. Podsumowanie przeprowadzonych analiz

Niniejsze założenia do nowej ustawy o kredycie konsumenckim zostały przygotowane po przeprowadzeniu oceny funkcjonowania obecnie obowiązującej ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim oraz analizie nowo przyjętej dyrektywy. W analizach wykorzystano opinie, stanowiska i poglądy adresatów prawa.

Zastosowano m.in. następujące instrumenty:

- konsultacje w ramach grupy roboczej, w której udział wzięli przedstawiciele sektora finansowego (Związek Banków Polskich, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych, Narodowy Bank Polski, Fundacja na rzecz Kredytu Hipotecznego), przedstawiciele innych podmiotów gospodarczych (Polska Konferencja Pracodawców Prywatnych Lewiatan, Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji), przedstawiciele resortów tj. Ministerstwa Finansów,

Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Gospodarki, Komisji Nadzoru Finansowego, przedstawiciele organizacji konsumenckich, przedstawiciele rzeczników konsumentów;

- konsultacje w ramach grupy roboczej ds. kredytu konsumenckiego przy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego;
- analiza problemów interpretacyjnych wynikających z doświadczenia i praktyki Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- analiza wniosków i postulatów sugerujących konkretne propozycje zmian przepisów ustawy formułowanych przez zainteresowane podmioty – adresatów ustawy, a także przedstawicieli doktryny.

Z uwagi na to, że dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oparta jest o zasadę maksymalnej harmonizacji kierunkowej i reguluje w sposób szczególny pięć głównych obszarów: standardowe informacje podawane w reklamie, informacje podawane przed zawarciem umowy oraz informacje, które należy zawrzeć w umowach o kredyt, prawo do odstąpienia od umowy, przedterminowa spłata kredytu i prawo kredytodawcy do otrzymania rekompensaty oraz obliczanie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (APR), a także pozostawia państwom członkowskim możliwość przyjęcia własnych rozwiązań w wielu obszarach, należało także zidentyfikować te obszary w obecnie obowiązującej ustawie o kredycie konsumenckim, które budzą wątpliwości interpretacyjne oraz wyciągnąć wnioski, które konkretnie przepisy obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim należy zmienić lub uchylić.

III. Ocena stanu istniejącego

Jak już zostało wspomniane powyżej, obecnie obowiązująca ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081 ze zm.) jest wynikiem implementacji dyrektywy 87/102/EWG o kredycie konsumenckim. Przedmiotowa dyrektywa zapewniała minimalną ochronę konsumentów na rynku usług finansowych. Minimalny charakter dyrektywy pozwolił na wprowadzenie przez ustawodawcę polskiego systemu ochrony konsumentów na rynku usług finansowych, dzięki któremu tak klienci, jak i przedsiębiorcy finansowi, mogą zawierać umowy w sposób względnie uporządkowany. Ustawa zapewniła także implementację do polskiego prawa standardu ochrony interesów klienta wymaganego przepisami Dyrektywy 87/102/EWG o kredycie konsumenckim. Jednak stosowanie przyjętych w ustawie o kredycie konsumenckim niektórych rozwiązań budzi w chwili obecnej wątpliwości interpretacyjne.

Do słabych stron istniejącej regulacji można zaliczyć m.in.:

- trudności interpretacyjne wynikające z uregulowania wzajemnych rozliczeń pomiędzy sprzedawcą, kredytodawcą oraz konsumentem w przypadku odstąpienia od umowy kredytu konsumenckiego w sytuacji, gdy kredytodawca związany jest umową o współpracę ze sprzedawcą, a kredyt został udzielony na rzecz lub usługę (art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim). W tym zakresie pojawiły się orzeczenia sądów powszechnych i nie wykształciła się jednolita linia orzecznicza. Kwestia ta była również przedmiotem zainteresowania Prezesa UOKiK (Decyzja Nr 7 z dnia 15 lutego 2007 r. przeciwko HSBC Bank Polska S.A.)

-
- przy kredytach walutowych udzielanych w kwotach zbliżonych do kwot granicznych określonych w ustawie o kredycie konsumenckim pojawia się element niepewności co do tego, czy dana umowa podlega ustawie, czy też nie. W przypadku takich umów może pojawić się zagrożenie interesów konsumenta z uwagi na możliwość dostosowania daty podpisania umowy, czy zastosowania kursu waluty w taki sposób, aby dany kredyt ustawie nie podlegał.
 - problem interpretacyjny pojawia się w odniesieniu do przepisu art. 14 u.k.k., mówiącym o braku zapłaty przez konsumenta w terminach określonych w umowie pełnych rat kredytu za co najmniej dwa okresy płatności. Rodzi się bowiem pytanie, czy chodzi tu o brak spłaty dwóch kolejnych rat w pełnej wysokości, czy o brak spłaty przynajmniej części co najmniej dwóch pełnych rat, czy też może o sytuację, w której kredytobiorca nie zapłacił w sumie dwóch rat, na które miałyby się składać szereg niedopłat.
 - problem pojawiający się przy kredytowaniu prowizji i obliczaniu rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Niejasne wciąż pozostaje, czy koszt prowizji, która jest kredytowana przez kredytodawcę powinien być odliczany jako koszt administracyjny zgodnie z załącznikiem nr 1 do ustawy o kredycie konsumenckim, czy też nie należy uznawać prowizji za koszt administracyjny.
 - czy w przypadku zwiększenia kredytu, który pierwotnie był udzielany jako kredyt konsumencki, należy w aneksie wyliczyć nową rzeczywistą roczną stopę oprocentowania i czy w takiej sytuacji przysługuje klientowi prawo do odstąpienia „od aneksu”: jeśli kwota po podwyższeniu przekroczy kwotę kredytu konsumenckiego, bądź jeśli kwota po podwyższeniu nadal zawiera się w kwocie kredytu konsumenckiego. Obecnie istnieją wątpliwości co do stosowania ustawy w przypadku dokonywania zmian w umowie o kredyt – zwłaszcza podwyższania lub obniżania kwoty kredytu albo przedłużania okresu kredytowania. Pytanie sprowadza się do tego, w których przypadkach należy zmianę wprowadzaną aneksem do umowy traktować jako udzielenie nowego kredytu. Czy zwiększenie limitu w rachunku, który dotąd nie podlegał ustawie ze względu na kwotę, o kwotę podlegającą ustawie, bądź obniżenie limitu w rachunku z kwoty przekraczającej próg ustawowy do kwoty mieszczącej się w ustawie, stanowi zmianę o charakterze „kredytowym” – przyznanie nowego kredytu konsumenckiego, wymagające spełnienia warunków ustawy. Pożądane byłoby uregulowanie zmian mających charakter „kredytowy” i „niekredytowy” i ich skutków).
 - jaki dzień kalendarzowy jest dla klienta faktycznym ostatnim dniem w który może odstąpić od umowy jeśli termin 10 dni od dnia podpisania umowy kończy się w niedzielę, w sobotę (dzień wolny w banku) lub w inny dzień ustawowo wolny od pracy.
 - wątpliwości interpretacyjne, co do sformułowania użytego w art. 15 ustawy „zwrot kosztów kredytu należnych kredytodawcy”. Pojawia się pytanie, czy pod tym pojęciem należy rozumieć tylko koszty, które są ponoszone na rzecz kredytodawcy, czy też również te koszty, które są przez niego pobierane, ale przekazywane innym podmiotom.
 - problem określenia czasu, w jakim konsument może skorzystać z sankcji kredytu darmowego. Jest to problem kluczowy z punktu widzenia konsumenta.

-
- problem doprecyzowania charakteru oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego. Czy jest to oświadczenie o charakterze prawnokształtującym, czy też ma ono wyłącznie charakter informacyjny.
 - w przypadku umów powiązanych pojawia się nierozstrzygnięty problem ich wzajemnej zależności. Ustawa o kredycie konsumenckim reguluje kwestię zależności bytów tych umów tylko w przypadku, gdy konsument odstępuje od umowy sprzedaży zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość. Wówczas upada także umowa o kredyt konsumencki. Ustawodawca nie określił jednak jak będzie kształtowała się sytuacja w momencie, gdy konsument odstąpi od umowy o kredyt przeznaczony na zakup towaru lub usługi. Problematyczne w doktrynie jest bowiem, czy w takim wypadku upada także umowa sprzedaży. Częściowo problem ten został rozstrzygnięty przez dyrektywę.
 - w przypadku art. 11 ust. 4 ustawy dodatkowo pojawiają się wątpliwości co do charakteru umowy o współpracy. Czy jest to zwykła umowa, czy też umowa z klauzulą na wyłączność.
 - problematyczna kwestia, jak powinien zachować się kredytodawca, gdy konsument poinformuje go o przedterminowej spłacie kredytu w chwili dokonywania tej spłaty. Art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim przewiduje, że łączna kwota wszystkich opłat i prowizji oraz innych kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki, z wyłączeniem ubezpieczeń i zabezpieczeń, nie może przekroczyć 5% kwoty udzielonego kredytu. Przy tak sformułowanym przepisie, pojawiły się trudności interpretacyjne związane z próbą zdefiniowania, czym są „koszty związane z zawarciem umowy”.
 - brak precyzyjności w przepisie, w którym ustawodawca wskazał do przekazania jakich informacji w umowie zobligowany jest kredytodawca względem konsumenta np. nie wystarczające jest wskazanie, że kredytodawca ma poinformować konsumenta o kosztach sądowych i kosztach postępowania egzekucyjnego. Pojawia się bowiem pytanie o treść tych informacji. Kolejny błąd ustawodawcy polega na wskazaniu, że kredytodawca jest zobowiązany podać konsumentowi cenę towaru przy płaceniu gotówką oraz cenę towaru przy użyciu kredytu. Cena zgodnie z ustawą z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2001 r., Nr 91, poz. 1050 ze zm.) to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek VAT. Takie zdefiniowanie pojęcia ceny oznacza, że cena towaru niezależnie od tego czy towar jest finansowany gotówkowo, czy też przy użyciu kredytu jest taka sama, pomimo tego, iż celem ustawodawcy było wskazanie konsumentowi różnicy w koszcie, jaki poniesie kupując towar za gotówkę i przy wykorzystaniu kredytu.
 - kwestia niewłaściwego doboru sankcji karnych oraz cywilnoprawnych w ustawie o kredycie konsumenckim np. sankcja za niepodawanie RRSO w reklamie.
 - zagadnienie czy w przypadku przesłania przez klienta oświadczenia o odstąpieniu drogą pocztową należy brać pod uwagę datę nadania listu poleconego przez klienta czy datę wpływu oświadczenia do placówki Banku (jak rozumieć „złożenie pod wskazanym przez kredytodawcę adresem” – art. 11 ust. 3 u.k.k.).

IV. Cele polskiego ustawodawcy

Podstawowym celem nowelizacji jest dostosowanie ustawodawstwa krajowego w zakresie dotyczącym kredytu konsumenckiego do przepisów nowej dyrektywy Parlamentu

Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz wyeliminowanie lub udoskonalenie dotychczasowych rozwiązań szczegółowych, powodujących problemy interpretacyjne.

Nowa ustawa o kredycie konsumenckim powinna realizować przede wszystkim cele ustawodawcy wspólnotowego. Z pewnością konieczne stanie się przyjęcie nowych rozwiązań, które dotychczas nie obowiązywały w prawie polskim, a które przewiduje nowa dyrektywa.

Jedną z kluczowych kwestii będących przedmiotem dyrektywy jest zadbanie o to, by konsumenci byli w stanie podjąć – na podstawie informacji udzielanych przed zawarciem umowy, jak i informacji zawartych w umowie – świadomą decyzję co do zawarcia umowy o kredyt. Nowa dyrektywa prezentuje informacje udzielane przed zawarciem umowy i informacje zawarte w umowie w bardziej uporządkowanej formie. Jeżeli chodzi o informacje podawane przed zawarciem umowy, to powinny one być we wszystkich państwach członkowskich UE przekazywane na standardowym formularzu. Taka standaryzacja ma na celu ułatwienie konsumentom porównywanie ofert. Konieczne jest zatem wprowadzenie obowiązku dla kredytodawców przekazywania konsumentom przed zawarciem umowy tzw. Europejskiego Ujednoliconego Formularza Kredytowego, sporządzonego w formie tabelarycznej, stanowiącego załącznik nr 2 i 3 do nowej dyrektywy. Ponadto, należy usystematyzować w polskim akcie prawnym informacje jakie powinny znaleźć się w umowie z konsumentem oraz wskazać ich zakres.

Nowa dyrektywa wskazuje także okres, w jakim konsument może odstąpić od umowy kredytu. Konieczna zatem będzie zmiana w tym zakresie ustawodawstwa krajowego. Obecnie konsument ma 10 dni na odstąpienie od umowy. Nowa dyrektywa wydłuża termin na odstąpienie od umowy do 14 dni kalendarzowych bez podania przyczyny. Ponadto dyrektywa wskazuje jakie są warunki skorzystania z tego prawa. Harmonizacja tego przepisu ma kluczowe znaczenie dla ujednolicenia terminów i zasad odstąpienia od umowy kredytu konsumenckiego z umowami zawieranymi na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa.

Nowa dyrektywa przewiduje także prawo kredytodawcy do otrzymania rekompensaty w przypadku przedterminowej spłaty (0,5% lub 1% spłaconej przed terminem kwoty). Ustawodawca wspólnotowy ograniczył prawo do rekompensaty jedynie do kredytów o stałej stopie oprocentowania. Ponadto państwa członkowskie będą miały prawo wprowadzania przepisów, zgodnie z którymi kredytodawca może domagać się rekompensaty za przedterminową spłatę jedynie pod warunkiem, że spłacana przed terminem część kwoty kredytu przekracza w ciągu 12 miesięcy pewien próg określony przez państwa członkowskie. Ustanawiając ten próg, który nie powinien przekraczać 10 000 EUR, państwa członkowskie powinny uwzględniać na przykład średnią kwotę kredytów konsumenckich na swoim rynku. Regulacja ta jest mniej korzystna dla konsumentów, niż obowiązująca aktualnie w prawie polskim, gdzie konsument ma bezwarunkowe prawo do wcześniejszej spłaty całości kredytu bez żadnych opłat. Mimo to, konieczne będzie wprowadzenie nowych rozwiązań w prawie polskim, regulujących kwestie rekompensaty z tytułu przedterminowej spłaty kredytu, tak aby pozostawały one w zgodzie z nową dyrektywą.

Konieczne wydaje się również doprecyzowanie założeń w zakresie obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Celem nowej dyrektywy jest ujednolicenie wzoru obliczania RRSO we wszystkich państwach członkowskich, a tym samym zwiększenie transparentności kosztu kredytów transgranicznych.

Ponadto, celowe i uzasadnione jest wyeliminowanie wszelkich niejasności z obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim wskazanych w części III niniejszych założeń, które uniemożliwiają obecnie jednoznaczną interpretację przepisów prawa.

Ze względu na konieczność umacniania zaufania do państwa, przygotowywany projekt ustawy implementującej dyrektywę wspólnotową powinien także w jak największym stopniu uwzględniać specjalistyczną wiedzę ekspercką przedsiębiorców oraz prowadzone przez nich badania i analizy, niezbędne do właściwej oceny skali problemów oraz właściwej implementacji.

V. Zakres przedmiotowy ustawy o kredycie konsumenckim

Dla uniknięcia wątpliwości, czy konkretna umowa podlegać będzie regulacji ustawy o kredycie konsumenckim konieczne jest zdefiniowanie pojęcia „umowy o kredyt”. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki wprowadza w art. 3 lit. c definicję „umowy o kredyt” w następującym brzmieniu:

umowa o kredyt oznacza umowę, na mocy której kredytodawca udziela kredytu konsumenckiego lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu konsumenckiego w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innego podobnego świadczenia finansowego, z wyjątkiem umów dotyczących ciągłego świadczenia usług lub dotyczących dostaw towarów tego samego rodzaju, jeżeli konsument płaci za takie usługi lub towary w ratach przez okres ich świadczenia lub dostarczania.

Należy zwrócić uwagę, iż powyższa definicja jest zbieżna w swej treści z definicją umowy kredytu z dyrektywy Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego.

Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim również posługuje się w art. 2 ust. 1 definicją umowy kredytu konsumenckiego. Zgodnie z art. 2 ust. 1 *przez umowę o kredyt konsumencki rozumie się umowę, na mocy której przedsiębiorca w zakresie swojej działalności, zwany dalej "kredytodawcą", udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi kredytu w jakiegokolwiek postaci.*

Za umowę o kredyt konsumencki uważa się obecnie w szczególności: umowę pożyczki, umowę kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, umowę o odroczeniu konsumentowi terminu spełnienia świadczenia pieniężnego, umowę, na mocy której świadczenie pieniężne konsumenta ma zostać spełnione później niż świadczenie kredytodawcy, umowę, na mocy której kredytodawca zobowiązany jest do zaciągnięcia zobowiązania wobec osoby trzeciej, a konsument - do zwrotu kredytodawcy spełnionego świadczenia.

Porównując definicje umowy kredytu wynikające z nowej dyrektywy i obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim, należy stwierdzić, iż są one podobne. Wydaje się jednak, że z uwagi na dotychczasowe wątpliwości, dotyczące zakresu objęcia świadczeń przedsiębiorców mających charakter ciągły albo okresowy definicją umowy o kredyt należałoby dokonać tzw. „lustrzanego odbicia” definicji z art. 3 lit. c. Umowy o ciągłe świadczenie usług lub o dostawę towarów tego samego rodzaju, za które konsument płaci w ratach w okresie realizacji umowy nie są traktowane przez ustawodawcę wspólnotowego

jako umowy o kredyt. Na gruncie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim powstała wątpliwość, jak traktować sytuacje, w których świadczenie przedsiębiorcy ma charakter ciągły albo okresowy, a świadczenie konsumenta ma charakter okresowy (umowa o świadczenie usług edukacyjnych, opiekę przedszkolną, umowa z operatorem telewizji kablowej, dostarczanie w określonych terminach poszczególnych tomów encyklopedii, które aktualizuje każdorazowo obowiązek zapłaty za dany egzemplarz). Umowy takie mogą zawierać niewątpliwie element kredytowy, jeżeli świadczenie konsumenta jest spełniane „z dołu”. Z ustawy o kredycie konsumenckim wynika, że umowy takie ustawodawca uznaje za umowy o kredyt konsumencki, wyłącza je jednak w znacznej mierze spod jej zakresu zastosowania m.in. w art. 3 punkt 4¹. Analiza tego wyłączenia wskazuje jednak, że dotyczy ono jedynie świadczonych usług. Definicja ustawodawcy wspólnotowego wyłącza natomiast *umowy dotyczące ciągłego świadczenia usług lub dotyczących dostaw towarów tego samego rodzaju, jeżeli konsument płaci za takie usługi lub towary w ratach przez okres ich świadczenia lub dostarczania*. Zatem, niniejsze pojęcie dotyczy nie tylko płatności za usługi, ale także za towary. W związku z powyższym, należy doprecyzować pojęcie umowy o kredyt w nowej ustawie o kredycie konsumenckim w powyższym zakresie.

Zakres zastosowania wyznaczony przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki.

Dyrektywa o kredycie konsumenckim przewiduje stosowanie następujących wyłączeń co do niektórych typów umów w art. 2 ust. 2:

- a) umowy o kredyt, który zabezpieczony jest hipoteką lub innym porównywalnym zabezpieczeniem na nieruchomości powszechnie stosowanym w państwie członkowskim lub który zabezpieczony jest prawem związanym z nieruchomością;
- b) umowy o kredyt przeznaczony na sfinansowanie nabycia lub utrzymania prawa własności nieruchomości gruntowej lub istniejącego lub planowanego budynku;
- c) umowy o kredyt, którego całkowita kwota jest niższa niż 200 EUR lub wyższa niż 75 000 EUR;
- d) umowy najmu lub leasingu, jeżeli ani sama umowa, ani jakakolwiek umowa odrębna nie przewidują obowiązku nabycia przedmiotu umowy; domniemywa się, że taki obowiązek istnieje, jeżeli kredytodawca decyduje o tym jednostronnie;
- e) umowy o kredyt w rachunku bieżącym, który musi być spłacany w ciągu jednego miesiąca;
- f) umowy o kredyt nieoprocentowany i wolny od wszelkich opłat oraz umów o kredyt zawartych na warunkach przewidujących jego spłatę w terminie trzech miesięcy i wymóg uiszczenia jedynie nieznacznych opłat;
- g) umowy o kredyt udzielany przez pracodawcę swoim pracownikom w ramach jego działalności dodatkowej, nieoprocentowany lub oprocentowany według rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania niższej od powszechnie stosowanych na rynku i który nie jest oferowany ogółowi społeczeństwa;
- h) umowy o kredyt zawarty z przedsiębiorstwami inwestycyjnymi zdefiniowanymi w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych lub z instytucjami kredytowymi zdefiniowanymi w art. 4 dyrektywy Rady 2006/48/WE w celu umożliwienia inwestorowi przeprowadzenia transakcji mającej związek z przynajmniej jednym instrumentem wymienionym w sekcji C załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE, w przypadku gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne lub instytucja kredytowa udzielająca kredytu bierze udział w takiej transakcji;

¹ R.Trzaskowski: Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz, Wyd. Lexis Nexis 2005 r., str. 49

-
- i) umowy o kredyt, które są wynikiem ugody osiągniętej w sądzie lub przed innym organem ustawowym;
 - j) umowy o kredyt, które dotyczą odroczonej spłaty – bez żadnych opłat – istniejącego zadłużenia;
 - k) umowy o kredyt, przy zawieraniu których od konsumenta wymaga się złożenia tytułem zabezpieczenia przedmiotu u kredytodawcy, jeżeli odpowiedzialność konsumenta jest ściśle ograniczona do tego zastawionego przedmiotu;
 - l) umowy o kredyt dotyczący kredytów udzielanych ograniczonej grupie osób na mocy przepisu ustawowego służącego interesowi ogólnemu, z zastosowaniem niższych stóp oprocentowania niż powszechnie stosowane na rynku lub nieoprocentowanych, lub z zastosowaniem innych warunków, które są korzystniejsze dla konsumenta niż powszechnie stosowane na rynku oraz stóp oprocentowania nie wyższych niż powszechnie stosowane na rynku.

Ustawodawca wspólnotowy zastrzegł jednakże w motywie 10 preambuły, iż dyrektywa nie powinna naruszać możliwości stosowania przez państwa członkowskie, zgodnie z prawem wspólnotowym, jej przepisów w dziedzinach, które nie są objęte zakresem jej zastosowania. Państwo członkowskie może w ten sposób utrzymywać lub wprowadzać przepisy krajowe odpowiadające przepisom niniejszej dyrektywy lub niektórym jej przepisom w stosunku do umów o kredyt nieobjętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy.

W związku z powyższym istnieje możliwość uregulowania przez państwa członkowskie umów kredytowych wyłączonych z zakresu stosowania dyrektywy, a także możliwość stosowania do nich także całości lub części przepisów krajowych implementujących dyrektywę. To od państwa członkowskiego zależy, jakie przepisy będą stosowane do umów wyłączonych spod stosowania dyrektywy (ustawa implementująca, wybrane przepisy tej ustawy czy oddzielna ustawa dotycząca wyłącznie tych kredytów).

Właściwa z punktu widzenia gospodarczego, a także ochrony konsumentów implementacja tego przepisu dyrektywy do polskiego porządku prawnego ma kluczowe znaczenie.

Zakres zastosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim w Polsce

Mając na uwadze możliwość uregulowania przez państwa członkowskie UE wskazanych w art. 2 ust. 2 dyrektywy typów umów kredytowych, po analizie specyfiki rynku kredytowego w Polsce, a także obecnie obowiązujących w tym zakresie regulacji krajowych, należy przyjąć, że następujące rodzaje kredytów zostaną objęte zakresem zastosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim.

1. kredyt zabezpieczony hipoteką

Początkowo kredyty zabezpieczone hipoteką, dalej także kredyty hipoteczne, były wyłączone z zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim. Jednak w wyniku zmian wprowadzonych ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw, z dniem 20 lutego 2006 r. zlikwidowano szereg wyłączeń z ustawy o kredycie konsumenckim, w tym wyłączenie kredytów zabezpieczonych hipoteką. Na skutek tej zmiany przepisy ustawy o kredycie konsumenckim stosuje się do kredytów (do 80 tys. zł) zabezpieczonych hipoteką albo przeznaczonych na zakup nieruchomości.

W konsekwencji aktualnie do kredytów zabezpieczonych hipoteką odnosi się wiele zróżnicowanych regulacji:

- do kredytów do wysokości 80 000 zł, zabezpieczonych hipoteką lub przeznaczonych na zakup nieruchomości, zastosowanie ma ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081 ze zm.),

- w odniesieniu do kredytów zabezpieczonych hipoteką zastosowanie ma także ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).

Równocześnie do ww. kredytów zastosowanie mają: Rekomendacja S II dotycząca dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, Rekomendacja M dotycząca zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach, a także planuje się wprowadzenie Rekomendacji T, która będzie odnosiła się do sposobów obliczania tzw. spreadu w przypadku kredytów denominowanych w walutach obcych oraz sposobów informowania o tym klientów.

Dyrektywa o kredycie konsumenckim wyłącza z zakresu zastosowania dyrektywy kredyty zabezpieczone hipoteką oraz kredyty przeznaczone na zakup nieruchomości. W związku z tym konsumenci nie podlegają ochronie przepisów dyrektywy. Kwestie ewentualnego uregulowania tzw. kredytów zabezpieczonych hipoteką zarówno w zakresie kredytów przeznaczonych na zakup nieruchomości, jak i pozostałych kredytów zabezpieczonych hipoteką pozostawia się w gestii państw członkowskich.

Zdecydowano o przyjęciu rozwiązania polegającego na częściowym uregulowaniu kredytów zabezpieczonych hipoteką w ramach projektowanej ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie przedkontraktowych obowiązków informacyjnych oraz obowiązków informacyjnych w umowie. Jego przyjęcie uzasadnione jest potrzebą zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumenta.

Należy podkreślić, iż europejska ochrona konsumenta opiera się na zasadzie prawa do informacji oraz na paradygmacie transparentności tych informacji. Konsument poinformowany i rozumiejący kierowane do niego informacje może swobodnie decydować i wybierać produkty oferowane przez przedsiębiorców. Informowanie konsumenta odgrywa nie tylko ważną rolę dla samego konsumenta, której właściwe spełnienie warunkuje możliwość racjonalnego wyboru. W istocie stanowi ono także główny instrument regulacyjny w działalności rynkowej przedsiębiorców.

Jednym z powodów, dla którego zdecydowano się na uregulowanie kredytów hipotecznych we wskazanym powyżej zakresie była idea, która przyświecała pracom nad dyrektywą w sprawie umów kredytu konsumenckiego, a mianowicie ujednolicenie systemów prawnych tak, aby wszelkie informacje, szczególnie o skutkach finansowych, jakie są udzielane konsumentom były jasne i transparentne. Szczególny nacisk położono na obowiązki informacyjne przedkontraktowe, za których niedopełnienie przedsiębiorca powinien ponosić odpowiedzialność. Przyjęto zatem, że skoro ustawodawca wspólnotowy uznał, że konsument zawierający umowy kredytu konsumenckiego powinien być chroniony na tak wysokim poziomie w zakresie informacyjnym, na jakim reguluje to dyrektywa, tym bardziej konsument, który zawiera umowę kredytu hipotecznego powinien mieć zapewnioną podobną ochronę. W tym miejscu należy podnieść, iż w wielu Państwach członkowskich problematyka kredytów zabezpieczonych hipoteką jest regulowana w sposób szczegółowy. Z uwagi na brak takich przepisów w Polsce zasadne jest przyjęcie ww. koncepcji.

Ponieważ umowy kredytu hipotecznego mają długoletni charakter, a także wysokość obciążenia jest bardzo wysoka, zakres obowiązków informacyjnych przedumownych, a także transparentność postanowień umów kredytu hipotecznego ma kluczowe znaczenie dla kredytobiorców. Z tego też względu, uzasadnione jest wprowadzenie regulacji w zakresie informacyjnym przedkontraktowym oraz kontraktowym na poziomie ustawy.

Potrzeba uregulowania zakresu informacyjnego umów kredytów hipotecznych na poziomie ustawy, a nie na poziomie np. kodeksu dobrych praktyk wynika również z analizy obecnie obowiązujących regulacji w tym zakresie, dokonanej podczas prac nad założeniami do nowej ustawy o kredycie konsumenckim. Z analizy tej wynika, że obowiązujące obecnie Rekomendacja S II, Rekomendacja M, opracowane przez Komisję Nadzoru Finansowego, odnoszą się bezpośrednio do sytuacji konsumenta na rynku kredytów hipotecznych. Przykładem mogą być postanowienia Rekomendacji S II, które znajdują się w punkcie V pt. „Relacje z klientami” i realnie wpływają na stosunki pomiędzy bankiem i konsumentem, regulują m.in. elementy, które powinna zawierać umowa o kredyt hipoteczny poza tymi, które wskazane są w art. 69 Prawa bankowego. Stosowanie postanowień rekomendacji nadzorowane jest przez Komisję Nadzoru Finansowego, jednakże, przepisy ustawy Prawo bankowe w pewnym zakresie ograniczają możliwość oddziaływania tej instytucji. Stosownie do art. 138 ust. 7 ustawy Prawo bankowe, środki podejmowane w ramach nadzoru nie mogą naruszać umów zawartych przez bank z klientami, w tym również z osobami posiadającymi status konsumenta. Zasada zawarta w art. 138 ust. 7 ustawy Prawo bankowe zabrania Komisji Nadzoru Finansowego możliwości nakładania na bank (w wydawanych decyzjach czy zaleceniach) obowiązku zmiany treści zawartej przez bank umowy, jej rozwiązania, względnie zawarcia nowej umowy [D. Daniluk (w:) W. Góralczyk (red.), Prawo..., s. 505-506]. Zatem, w sytuacji, w której bank naruszyłby postanowienia Rekomendacji S II np. w odniesieniu do umownych obowiązków informacyjnych wobec konsumenta, ograniczone są możliwości kwestionowania takich działań Banku, z uwagi na niewiążący charakter tego typu regulacji.

Ponadto, prace nad nową ustawą o kredycie konsumenckim są dobrą okazją do analizy dotychczas obowiązujących zasad w zakresie informacji przekazywanych klientom hipotecznym, a także istnieje realna możliwość wprowadzenia jednolitego, spójnego zakresu informacji przekazywanych konsumentom zawierającym umowy o kredyt hipoteczny.

Mając na uwadze powyższe argumenty, zdecydowano o uregulowaniu kwestii związanych z obowiązkami informacyjnymi przedkontraktowymi oraz informacji zawartych w umowie kredytu hipotecznego uwzględniając jego szczególny charakter, w sposób następujący:

- **Informacje przedumowne**

Opowiedziano się za wprowadzeniem w nowej ustawie o kredycie konsumenckim osobnego formularza z informacjami przedumownymi dla kredytów hipotecznych wzorowanego na obowiązującym aktualnie Europejskiego Znormalizowanego Arkusza Informacyjnego (na podstawie Code of Conduct) z uwzględnieniem specyfiki rynku kredytów hipotecznych w Polsce.

Z analizy postanowień, aktualnie obowiązującej w Polsce Rekomendacji S II wynika, że odnosi się ona do informacji, które muszą zostać przekazane konsumentowi przed podpisaniem umowy, jednak są to głównie informacje o ryzyku walutowym oraz ryzyku zmiany stóp procentowych. Jednocześnie wiele podstawowych informacji, innych niż objęte ww. Rekomendacją, które znajdują się dopiero w samej umowie, powinno zostać przekazanych konsumentom już na etapie przedkontraktowym, jako informacje przedumowne istotne z punktu widzenia podejmowania decyzji. Stąd też w pełni uzasadnione jest ujednolicenie informacji przedkontraktowych.

Jako formę przekazania informacji przedkontraktowych w odniesieniu do kredytów hipotecznych przyjęto formularz, w którym w zestawieniu tabelarycznym będą podawane odpowiednie informacje dla konsumenta. Taki sposób przekazywania informacji przedkontraktowych wydaje się być przejrzysty dla konsumenta podejmującego decyzję o zawarciu umowy kredytu hipotecznego.

Dokonano zatem, analizy porównawczej zakresów informacji przedumownych przekazywanych na podstawie Code of Conduct (ESIS - Europejskiego Znormalizowanego Arkusza Informacyjnego) i formularza przygotowanego na podstawie dyrektywy o kredycie konsumenckim (SECCI - Standard European Consumer Credit Information). Przedmiotowa analiza wykazała, że oba formularze mają różną strukturę oraz zróżnicowany zakres informacyjny, w konsekwencji nie jest możliwe wprowadzenie identycznego formularza dla kredytów hipotecznych i kredytów konsumenckich. Zróżnicowanie zakresu obowiązków informacyjnych wynika ze specyfiki każdego z produktów.

Arkusze w projekcie ustawy powinien być jak najbardziej zbliżony do arkusza ESIS, co w przyszłości zapewni większą stabilność prawa dla konsumentów i przedsiębiorców.

W związku z powyższym, opowiedziano się za wprowadzeniem - obok formularza z informacjami przedumownymi dla kredytu konsumenckiego (SECCI) - formularza z informacjami przedumownymi dla kredytu hipotecznego opartego o strukturę ESIS, jednak ze stosownymi modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę rynku kredytów hipotecznych w Polsce.

ARKUSZ INFORMACYJNY DOTYCZĄCY KREDYTU ZABEZPIECZONEGO HIPOTEKĄ

1. Dane identyfikacyjne i kontaktowe dotyczące kredytodawcy/pośrednika kredytowego

Kredytodawca	[Dane identyfikacyjne]
Adres	[Adres oddziału/punktu, z którego ma korzystać konsument]
Nr telefonu	
Adres poczty elektronicznej	
Nr faksu	
Adres strony internetowej	
W stosownych przypadkach	
Pośrednik kredytowy	[Dane identyfikacyjne]
Adres	[Adres oddziału/punktu, z którego ma korzystać konsument]
Nr telefonu	
Adres poczty elektronicznej	
Nr faksu	
Adres strony internetowej	

Tam gdzie widnieje oznaczenie "w stosownych przypadkach", kredytodawca powinien wypełnić odpowiednie pole, jeżeli stosowna informacja dotyczy danego produktu kredytowego, lub powinien usunąć daną informację lub całą pozycję, jeżeli informacja ta nie dotyczy omawianego rodzaju kredytu.

Objaśnienia w nawiasach kwadratowych przedstawiono na potrzeby kredytodawcy i muszą one zostać zastąpione odpowiednimi informacjami.

2. Opis głównych cech produktu kredytowego

A. Rodzaj kredytu	
B. Całkowita kwota kredytu i waluta	Konsumentowi udziela się informacji o: - kwocie kredytu, - *sposobach i terminach ustalania kursu wymiany walut oraz stopy procentowej, - *informacji, że zmiana kursu walutowego oraz stopy procentowej będzie miała wpływ na wartość kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, - *warunkach i konsekwencji przewalutowania kredytu - warunkach i konsekwencji zmiany sposobu oprocentowania - *informacji o zasadach ustalania wysokości spreadu walutowego (kurs średni NBP + marża Banku) - *informacji o wpływie spreadu walutowego na wysokość kredytu oraz wysokość rat kapitałowo – odsetkowych i miejsce jego publikacji przez Bank W przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej należy wskazać kwotę kredytu w walucie obcej. * jeśli ma zastosowanie
C. Wymagany wkład własny	
D. Okres obowiązywania umowy o kredyt	- okres na jaki kredyt zostanie udzielony - w stosownych przypadkach należy wskazać okres karencji i sposób kapitalizacji odsetek w tym okresie
E. Zasady i termin spłaty kredytu	[Kwota, liczba i częstotliwość płatności, jakich ma dokonać konsument] [Należy wskazać, czy raty są malejące czy równe]

	Kredytodawca powinien dostarczyć poglądową tabelę amortyzacji, która będzie zawierać przynajmniej: - kwotę płatności miesięcznych za pierwszy rok; - a następnie kwoty uiszczane każdego roku na przestrzeni okresu kredytowania. Tabela powinna zawierać dane liczbowe dotyczące: -kwoty zwracanego kapitału -kwoty odsetek -pozostałego do spłaty kapitału -kwotę każdej z rat -sumę kapitału i odsetek Należy wyraźnie zaznaczyć, że taka tabela ma wyłącznie charakter poglądowy i zamieścić ostrzeżenie, jeśli proponowany kredyt zabezpieczony hipoteką ma zmienną stopę oprocentowania.
F. Całkowita kwota, jaką należy spłacić Jest to kwota pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i ewentualnymi kosztami związanymi z kredytem.	[Suma całkowitej kwoty kredytu i całkowitego kosztu kredytu]
G. Sposób zabezpieczenia spłaty kredytu	[Rodzaj zabezpieczenia]

3. Koszty kredytu

A. Wysokość oprocentowania kredytu (wg stanu na dzień sporządzenia arkusza) i warunki jego zmiany	- wysokość oprocentowania - stałe lub zmienne (z podaniem indeksu lub stopy referencyjnej mających zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu oraz wysokości marży) - *okresy w jakich oprocentowanie jest stałe lub zmienne, o ile podlega ono zmianie podczas trwania umowy * jeśli ma zastosowanie
B. Koszty jednorazowe, jeśli mają zastosowanie	Lista wstępnych, jednorazowych kosztów, których opłacenia oczekuje się od konsumenta w związku z zawarciem umowy o kredyt. Gdy ma zastosowanie, należy wyraźnie określić, czy taki koszt musi być opłacony niezależnie od wyniku rozpatrywania wniosku o udzielenie kredytu hipotecznego. Koszty jednorazowe mogą obejmować na przykład: - koszty administracyjne (np. koszt sporządzenia aneksu do umowy)

	- koszty ustanowienia zabezpieczeń - koszt wyceny nieruchomości. Jeśli koszt jest znany kredytodawcy należy podać jego wysokość. W innej sytuacji, należy poinformować o konieczności poniesienia przez konsumenta takiego kosztu.
C. Koszty okresowe Czy do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach niezbędne jest: - skorzystanie z ubezpieczenia zabezpieczającego spłatę kredytu, lub - skorzystanie z innej usługi dodatkowej lub - ponoszenie innych kosztów powtarzalnych w okresie kredytowania	Tak/nie [jeżeli tak, proszę podać rodzaj ubezpieczenia oraz jego koszt] Tak/nie [jeżeli tak, proszę podać rodzaj usługi dodatkowej oraz jej koszt] Tak/nie [jeżeli tak, proszę podać inne koszty powtarzalne dla konsumenta] Jeśli koszt jest znany kredytodawcy należy podać jego wysokość oraz okres, w jakim występuje. W innej sytuacji, należy poinformować o konieczności poniesienia przez konsumenta takiego kosztu.
D. W stosownych przypadkach Warunki, na jakich koszty związane z umową o kredyt mogą ulegać zmianie	Np. informacja o ewentualnym podwyższeniu marży kredytu do czasu prawomocnego wpisu hipoteki do księgi wieczystej.
E. Koszty w przypadku opóźnienia w płatności	W razie braku płatności kredytodawca może obciążyć konsumenta następującymi kwotami: [... (mająca zastosowanie stopa oprocentowania oraz ustalenia dotyczące jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, opłaty z tytułu zaległości w spłacie)]

4. Inne ważne informacje:

Informacja o istnieniu/nieistnieniu terminu i sposobie wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy przez konsumenta	Tak/nie
Przedterminowa spłata	Należy podać informacje o możliwości i warunkach przedterminowej spłaty (np. w całości lub w części i w jakim momencie)
W stosownych przypadkach Kredytodawca jest uprawniony do rekompensaty w wypadku przedterminowej spłaty	Należy wskazać, jakie opłaty i prowizje ponosi konsument w przypadku przedterminowej spłaty
Informacje końcowe	Niniejszy dokument nie stanowi prawnie wiążącej oferty. Dane liczbowe podano na podstawie informacji udzielonych przez konsumenta nie zweryfikowanych przez Bank. Dane liczbowe

	mogą podlegać zmianie wraz ze zmianą warunków rynkowych. Dostarczenie niniejszych informacji stanowi odzwierciedlenie oferty jaką kredytodawca złożyłby konsumentowi w obecnie panujących warunkach rynkowych na podstawie udzielonych przez niego informacji. Informacje zawarte w Arkuszu podane są na moment jego wydania konsumentowi.
--	---

Informacje o kosztach kredytu zawarte w arkuszu dla kredytów zabezpieczonych hipoteką obliczane będą w oparciu o informacje uzyskane od konsumenta oraz na podstawie kosztów znanych kredytodawcy, tak aby uniknąć na tym etapie kompleksowego badania zdolności kredytowej co wiązałoby się ze znacznym wzrostem kosztów kredytu.

o **Informacje umowne**

Prace nad ustawą implementującą dyrektywę o kredycie konsumenckim są dobrą okazją do stworzenia odrębnej, jednolitej listy informacji, które muszą zostać zawarte w umowach o kredyt hipoteczny.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie pełnej listy obowiązków informacyjnych z art. 10 dyrektywy o kredycie konsumenckim dla kredytów hipotecznych jest niemożliwe, z uwagi na to, iż pewne informacje z przedmiotowego katalogu nie znajdą odzwierciedlenia w umowach kredytów hipotecznych m.in. podawanie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania.

Jednakże, analizując zakres informacji, który powinien zostać zawarty w umowie kredytu konsumenckiego, jak również kredytu hipotecznego warto zauważyć, iż jest on w części zbieżny:

- dane identyfikacyjne stron umowy,
- kwota kredytu,
- cel, na który kredyt został udzielony,
- zasady i termin spłaty kredytu,
- wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany,
- sposób zabezpieczenia spłaty kredytu,
- zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu,
- terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych,
- wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje,
- warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy,
- waluta.

W związku z powyższym, opowiedziano się za wprowadzeniem osobnego przepisu dotyczącego kredytów hipotecznych w zakresie informacji umownych w nowej ustawie o kredycie konsumenckim, przy uwzględnieniu informacji przekazywanych w umowie kredytu hipotecznego, o których mowa w Rekomendacji S II. Umowa kredytu hipotecznego powinna zawierać w szczególności następujące elementy:

1. strony umowy (PB),
2. kwotę i walutę kredytu (PB),
3. cel, na który kredyt został udzielony (PB),

-
4. zasady i terminy spłaty kredytu (PB),
 5. wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany (PB),
 6. wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje (PB),
 7. opłaty oraz inne koszty związane z udzieleniem kredytu, w tym opłatę za rozpatrzenie wniosku kredytowego oraz przygotowanie i zawarcie umowy o kredyt, będące elementem całkowitego kosztu kredytu oraz warunki ich zmian,
 8. informacje o całkowitym koszcie kredytu (w przypadku kredytów zabezpieczonych hipoteką o zmiennym oprocentowaniu koszt ten należy podać na moment zawarcia umowy),
 9. łączną kwotę wszystkich należności, do których zapłaty zobowiązany jest konsument (w przypadku kredytów zabezpieczonych hipoteką o zmiennym oprocentowaniu koszt ten należy podać na moment zawarcia umowy),
 10. sposób zabezpieczenia spłaty kredytu (w tym rodzaj ubezpieczenia, koszt ubezpieczenia i zasady składki, zasady i tryb zwrotu składki, zasady dochodzenia ewentualnych roszczeń regresowych przez wierzyciela),
 11. zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu (PB),
 12. termin i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych (PB),
 13. warunki dokonywania zmian i rozwiązywania umowy (PB),
 14. informacje o uprawnieniach i skutkach przedterminowej spłaty kredytu,
 15. informacja o istnieniu bądź nieistnieniu terminu i sposobie wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy przez konsumenta,
 16. informacje o skutkach niedotrzymania warunków umowy, w szczególności w zakresie sposobu i terminów spłaty kredytów zabezpieczonych hipoteką.

Ponadto, w umowach o kredyt walutowy zabezpieczony hipoteką podawane będą dodatkowo następujące informacje:

17. w przypadku kredytu zabezpieczonego hipoteką, indeksowanego kursem waluty obcej kredytodawca powinien mieć obowiązek poinformowania konsumenta o wysokości rat kapitałowo-odsetkowych w walucie obcej odrębnie po wypłacie kredytu oraz wysokości kredytu w walucie obcej
18. sposoby i terminy ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego, w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu.

Wydaje się również konieczne wprowadzenie do słownika ustawowego pojęcia kredytu walutowego oraz kredytu denominowanego.

Przez kredyt walutowy rozumie się kredyt udzielony i wypłacony w walucie obcej.

Przez kredyt denominowany rozumie się kredyt, w którym saldo jest wyrażone w walucie obcej, wypłacany w walucie krajowej według kursu sprzedaży z dnia uruchomienia kredytu. Rata kredytu jest wyrażana w walucie obcej i przeliczana na walutę polską w terminie zapadalności raty.

Ponadto, w umowach o kredyt ze zmienną stopą oprocentowania należy wprowadzić obowiązek podawania:

19. sposobu i terminów ustalania stopy procentowej, na podstawie której wyliczana jest wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

* PB - ustawa prawo bankowe

Rodzaje sankcji dla kredytodawcy, który nie spełni obowiązków informacyjnych przedkontraktowych oraz umownych, o których będzie mowa w ustawie, omówiona zostanie w dalszej części założeń.

Definiowanie kredytu zabezpieczonego hipoteką wydaje się nie być celowe na potrzeby ustawy kredycie konsumenckim. Definicja wierzytelności zabezpieczonej hipoteką jako taka nie budzi wątpliwości, gdyż jest uregulowana w art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm.).

Przepisy ustawy w zakresie obowiązków informacyjnych przedkontraktowych oraz umownych będą miały zastosowanie do wszystkich kredytów zabezpieczonych hipoteką bez względu na wysokość tego kredytu.

2. umowy o kredyt, którego całkowita kwota jest niższa niż 200 Euro lub wyższa niż 75 000 Euro.

Dyrektywa o kredycie konsumenckim w art. 2 punkt 2 b wyłącza z zakresu zastosowania umowy o kredyt, którego całkowita kwota jest niższa niż 200 Euro lub wyższa niż 75 000 Euro. Jednakże, w motywie 10 preambuły ustawodawca wspólnotowy odnosi się do możliwości utrzymywania i wprowadzania przez państwa członkowskie przepisów krajowych odpowiadających przepisom niniejszej dyrektywy lub niektórym jej przepisom np. w stosunku do umów o kredyt w kwocie niższej niż 200 Euro lub wyższej niż 75 000 Euro. Uzasadnienie dla wyłączenia kredytów bagatelnych, tj. poniżej 200 Euro, stanowił fakt, iż przy tak niskich sumach interes konsumenta nie jest zagrożony w stopniu uzasadniającym jego daleko idącą ochronę. Posiadane przez niego informacje nie muszą być tak szczegółowe, jak w przypadku kredytów opiewających na wyższe sumy. Ponadto, wskazywano na koszty, które ponosiłby przedsiębiorca wypełniając obowiązki z dyrektywy w odniesieniu do kredytów niskowartościowych.

Aktualnie za kredyt konsumencki w rozumieniu obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim uważa się kredyty do wysokości 80 000 zł. Obowiązuje zatem, jedynie górny limit, powyżej którego kredyt nie jest już kredytem konsumenckim, w związku z czym konsumenci nie są już objęci szczególną ochroną. W trakcie prac nad ówczesną ustawą podkreślano, że przy kredytach o znacznej wysokości, (a takie w ocenie polskiego ustawodawcy stanowiły kredyty powyżej 80 000 zł), uzasadnione jest, aby konsument skorzystał z pomocy fachowego doradcy, który wskazałby mu istotne szczegóły i ułatwił tym samym podjęcie decyzji co do wyboru oferty.

W związku z potrzebą dostosowania polskich przepisów prawa do przepisów wspólnotowych, nowa ustawa o kredycie konsumenckim powinna obejmować swoim zakresem przynajmniej kredyty od wysokości 200 Euro do wysokości 75 000 Euro. Ponadto, dokonując oceny rynku kredytów konsumenckich w Polsce, za zasadne należy uznać, rozszerzenie zakresu stosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim na kredyty poniżej 200 Euro, a tym samym utrzymanie status quo ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081 ze zm.) w tym zakresie.

Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, wciąż znaczna liczba kredytów udzielanych na polskim rynku finansowym opiewa na drobne kwoty poniżej 200 Euro (ok. 900 zł). Potwierdzają to m.in. badania przeprowadzone przez KPF-

IRG², z których wynika, że wielkość zadłużenia gospodarstw domowych w lipcu 2007 r. kształtowała się następująco:

- do wysokości 1000 zł – 14,7%
- od 1001 zł do 10 000 zł – 55,2%
- od 10 001 zł do 50 000 zł – 20,5%
- powyżej 50 000 zł – 9,5%

Warto nadmienić, że co prawda pożyczki o mniejszej wartości mogą w przyszłości mieć mniejsze znaczenie dla rynku *consumer finance*, o ile odnotuje się wzrost dochodów w gospodarstwach domowych, to jednak odsetek ok. 15% konsumentów, którzy pozbawieni by zostali ochrony, którą obecnie są objęci, należałoby uznać za znaczny.

Kolejnym argumentem, dla którego należy rozszerzyć zakres stosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim na kredyty o niskiej wartości, jest zagrożenie nadużywania pozycji pożyczkodawców w stosunku do klientów. Należy zwrócić uwagę, iż podmioty udzielające drobnych pożyczek to najczęściej tzw. parabanki, które aktualnie nie podlegają żadnym innym reglamentacjom w Polsce, co może stwarzać potencjalne zagrożenie dla konsumentów. Objęcie zatem pożyczek niskowartościowych regulacją nowej ustawy o kredycie konsumenckim pozwoli zapewnić jednakową ochronę wszystkim konsumentom, a także umożliwi sprawowanie nadzoru merytorycznego nad wykonywaniem ustawy przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec wszystkich kredytodawców.

Ponadto, wyłączenie kredytów do 200 Euro z zakresu zastosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim mogłoby również spowodować obchodzenie przepisów przez instytucje finansowe poprzez zawieranie kilku umów kredytowych opiewających na mniejsze kwoty.

Brak dolnej granicy kredytów, a także zlikwidowanie limitu 80 000 zł i pozostawienie górnej granicy w wysokości 75 000 Euro zniweluje problem braku pewności co do tego, czy umowa o kredyt denominowany w walucie obcej zawarta w danym dniu będzie podlegać ustawie, czy też nie w sytuacji, gdy kredyt udzielony zostanie w kwocie zbliżonej do kwoty granicznej. W odniesieniu do tychże istniała obecnie możliwość manipulacji, mogącej stanowić zagrożenie dla istotnych interesów konsumenta, z uwagi na to, iż górny limit wysokości kredytu konsumenckiego był ustanowiony na zdecydowanie niższym poziomie, tj. 80 000 zł.

Przeliczenie górnego limitu wysokości kredytów konsumenckich na polską walutę następuje po kursie wymiany przyjętym w dniu wejścia w życie dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki tj. w dniu 23 kwietnia 2008 r. W związku z tym, wzięto pod uwagę kurs Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 kwietnia 2008 r., który wynosił 1 euro – 3,4074 zł). Następnie przemnożono kwotę 75 000 Euro przez wskazany kurs NBP, w wyniku czego otrzymano wysokość górnego limitu na poziomie 255 555 zł. Ponieważ dyrektywa w art. 28 ust. 2 dyrektywy pozwala państwom członkowskim zaokrąglać kwoty otrzymane w wyniku przeliczenia, pod warunkiem, że zaokrąglenie nie będzie większe niż 10 Euro, opowiedziano się za przyjęciem wysokości górnego limitu kredytu konsumenckiego w kwocie 255 550 zł. W przypadku kredytów konsumenckich udzielanych w innej walucie niż waluta polska, walutę obcą oblicza się według średniego kursu Narodowego Banku Polskiego dla danej waluty z ostatniego dnia kwartału poprzedzającego dzień zawarcia umowy.

² P. Białowolski, D. Węziak: Efekty ekonomiczne implementacji dyrektywy o kredycie konsumenckim, Warszawa, październik 2007 r., wykres 4.

3. umowy o kredyt konsumencki zawierane przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe (tzw. SKOK-i)

Dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w art. 2 ust. 5 stanowi, iż państwa członkowskie mogą ustalić, że wyłącznie określone przepisy (art. 1-4,6, 7 i 9, art. 10 ust. 1, art. 10 ust. 2 lit. a)-h) i l), art. 10 ust. 4 oraz art. 11, 13 oraz 16-32), bądź cała dyrektywa ma zastosowanie do umów o kredyt zawieranych przez organizację, która:

- a) została utworzona dla wzajemnych korzyści jej członków;
- b) nie przynosi zysków osobom innym niż jej członkowie;
- c) realizuje cel społeczny przewidziany w ustawodawstwie krajowym;
- d) przyjmuje - wyłącznie od swoich członków - oszczędności oraz zarządza nimi, a także udostępnia tym osobom źródła kredytowania oraz
- e) udziela kredytu w oparciu o rzeczywistą roczną stopę oprocentowania, która jest niższa niż stopy powszechnie stosowane na rynku lub w stosunku do której stosuje się pułap ustanowiony w prawie krajowym;

i w której członkostwo jest ograniczone do osób zamieszkujących lub zatrudnionych w określonym miejscu lub do pracowników i emerytowanych pracowników określonego pracodawcy lub osób spełniających inne warunki określone w prawie krajowym jako podstawa istnienia więzi między członkami.

Powyższy przepis powstał w wyniku interwencji państw, w których tzw. non profit associations udzielają na szeroką skalę kredytów konsumentom.

W Polsce za organizacje, spełniające warunki z art. 2 ust. 5 dyrektywy należy uznać Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe, które działają od 1992 roku. Podobne instytucje, zwane także uniami kredytowymi, działają w 96 krajach, skupiając 177 milionów ludzi. Aktualnie, SKOK-i są spółdzielniami działającymi na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o Spółdzielczych Kasach Oszczędnościowo-Kredytowych (Dz. U. z 1996 r., Nr 1, poz. 2 ze zm.) i ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo Spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2003 r., Nr 188 poz. 1848 ze zm.).

Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe aktualnie prowadzą działalność na bardzo szeroką skalę oferując produkty na zasadach komercyjnych. Świadczą o tym dane, dotyczące rozwoju tych instytucji oraz ilości udzielanych pożyczek w latach 1992-2008, publikowane oficjalnie przez te instytucje oraz Główny Urząd Statystyczny.

Lata	Liczba Kas (z oddziałami)	Liczba członków (w tys.)
1992	13	14
1993	32	21
1994	106	46
1995	137	85

1996	168	138
1997	237	194
1998	290	259
1999	420	306
2000	560	394
2001	680	525
2002	923	703
2003	1 285	924
2004	1 461	1 169
2005	1 553	1 395
2006	1 589	1 551
2007	1 663	1 669
III kwartał 2008	1 730	1 810

Źródło: www.skok.pl

Z danych opublikowanych przez Główny Urząd Statystyczny³ z dnia 26 września 2008 r. wynika, że w I półroczu 2008 r. wartość udzielonych pożyczek ogółem wzrosła z 4 515 mln zł w końcu czerwca 2007 r. do 5 971 mln zł (o 32,2%) na koniec czerwca 2008 r., przy relatywnie dużym udziale (o 63,3%) kwoty pożyczek przekraczających okres jednego roku. Przeciętne zadłużenie członka kasy wzrosło w tym okresie z 2,8 tys. zł do 3,4 tys. zł. Liczba nowych umów pożyczkowych zawartych w pierwszej połowie, zarówno 2007 roku jak i 2008 roku, była znacznie wyższa od liczby umów depozytowych, ale zagregowana wartość transakcji – niższa. W analizowanym okresie 2008 r. członkowie kas zawarli 739 tys. umowy pożyczkowe na kwotę 2 844 mln zł (przed rokiem odpowiednio: 810 tys. i 2 345 mln zł); średnia wartość pożyczki na jedną nową umowę wyniosła 3,9 tys. zł (wobec 2,9 tys. zł rok temu), ale spadła przeciętna wartość pożyczki na nowego członka z 41,8 tys. zł do 33,3 tys. zł⁴.

Zatem, obserwując znaczny wzrost ilości udzielanych przez SKOK-i pożyczek oraz mając na uwadze ochronę interesów konsumentów, a także zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku kredytów detalicznych należało uznać, że najkorzystniejszym rozwiązaniem jest objęcie ww. instytucji wszystkimi zasadami wynikającymi z nowo uchwalonej dyrektywy. W tym miejscu należy nadmienić, że Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa wyraziła pozytywną opinię, co do całkowitego objęcia jej działalności przepisami znajdującymi się w dyrektywie jeszcze na poziomie prac na forum wspólnotowym.

4. kredyt w rachunku bieżącym podlegający spłacie na żądanie lub w terminie trzech miesięcy oraz umowy o kredyt w formie przekroczenia

³ Wyniki finansowe spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w I półroczu 2008 r. z dnia 25 września 2008 r., http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_wyn_fin_spol_kas_oszcz_kred_I_polrocze_2008.pdf

⁴ Badaniem objęto 65 kas oszczędnościowo-kredytowych.

Dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki w art. 2 ust. 3 odnosi się do szczególnego rodzaju kredytów konsumenckich, jakimi są kredyt w rachunku bieżącym oraz kredyt w formie przekroczenia. W zakresie tego typu umów ustawodawca wspólnotowy zdecydował, że zastosowanie będą miały jedynie wybrane przepisy dyrektywy. Zatem, państwa członkowskie mają obowiązek implementować tzw. light regime w całości, bez możliwości ingerencji w zakres przepisów odnoszących się do kredytu w rachunku bieżącym i w formie przekroczenia.

W związku z powyższym, przepis art. 2 ust. 3 odnoszący się do kredytu w rachunku bieżącym należy implementować zgodnie z brzmieniem dyrektywy. Zatem, do tego rodzaju umów zastosowanie powinny mieć przepisy dotyczące:

- zakresu obowiązywania regulacji dotyczącej kredytu konsumenckiego (art. 1-3 dyrektywy),
- zakresu definicyjnego (art. 3 dyrektywy),
- reklamy z ograniczeniem obowiązków informacyjnych, wynikających z art. 4 ust. 2 dyrektywy, do podawania stopy oprocentowania kredytu oraz całkowitego kosztu kredytu (art. 4 ust. 1, art. 4 ust. 2 lit. a-c, art. 4 ust. 4 dyrektywy). Opowiedziano się za zrezygnowaniem z obowiązku podawania w reklamie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania przy umowach kredytu w rachunku bieżącym, z uwagi na niewielką wartość praktyczną tego parametru, a wręcz możliwość wprowadzania konsumentów w błąd. Cechą charakterystyczną RRSO jest jego zależność nie tylko od wysokości nominalnego oprocentowania, ale również częstotliwości i wysokości wypłat i spłat kredytu.
- Europejskiego Arkusza Informacyjnego w postaci załącznika III do przedmiotowej dyrektywy,
- wyłączenia z obowiązku udzielania informacji przed zawarciem umowy (art. 7 dyrektywy),
- obowiązku przeprowadzania oceny zdolności kredytowej (art. 8 dyrektywy),
- dostępu do baz danych (art. 9 dyrektywy),
- informacji zawartych w umowie o kredyt w rachunku bieżącym (art. 10 ust. 1, art. 10 ust. 4 i 5 dyrektywy),
- zobowiązań w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym m.in. forma wyciągu, informacje z operacji na rachunku, informacje o należnych opłatach, informacje o zmianach stopy oprocentowania (art. 12 dyrektywy),
- umów o kredyt wiązany (art. 15 dyrektywy),
- przeniesienia praw (art. 17 dyrektywy),
- obliczania RRSO,
- regulacji w odniesieniu do pośredników kredytowych oraz środków wykonawczych (art. 19-32 dyrektywy).

W odniesieniu do kredytów w formie przekroczenia zastosowanie będą miały natomiast przepisy dotyczące:

- zakresu obowiązywania regulacji dotyczącej kredytu konsumenckiego (art. 1-3 dyrektywy),
- informacji, jakie powinien otrzymać konsument w przypadku korzystania z instytucji przekroczenia (art. 18 dyrektywy),
- nadzoru nad działalnością kredytodawców (art. 20 dyrektywy),
- środków wykonawczych (art. 22-32 dyrektywy).

5. umowy o kredyt przewidujące dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia

Zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy, w odniesieniu do umów o kredyt przewidujących dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia, państwa członkowskie mogą postanowić, że zastosowanie będą miały wyłącznie przepisy art. 1–4 (zakres stosowania dyrektywy, definicje, reklama), art. 6 (arkusz informacyjny), 7 (wyłączenia z obowiązku udzielania informacji przed zawarciem umowy), 9 (dostęp do baz danych), art. 10 ust. 1 (forma sporządzenia umowy o kredyt), art. 10 ust. 2 lit. a)–i), l) i r), art. 10 ust. 4 (wybrane postanowienia dotyczące umowy o kredyt), art. 11 (informacje dotyczące stopy oprocentowania kredytu), art. 13 (umowy o kredyt odnawialny), art. 16 (przedterminowa spłata kredytu) i art. 18–32 (przekroczenie, obliczanie RRSO, nadzór nad kredytodawcami, niektóre obowiązki dotyczące pośredników kredytowych, sankcje), o ile uzgodnienia takie prawdopodobnie zapobiegą ewentualnemu postępowaniu sądowemu w związku z taką zaległością oraz wobec konsumenta nie zostaną zastosowane mniej korzystne warunki w porównaniu z warunkami określonymi w pierwotnej umowie.

Powyższe zagadnienie zostało skonsultowane z resortami, a także środowiskiem finansowym. Opowiedziano się za możliwością częściowego stosowania przepisów nowej ustawy o kredycie konsumenckim w zakresie o którym stanowi dyrektywa w art. 2 ust. 6 do umów o kredyt przewidujących dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia. W sytuacji, gdy konsument spóźnia się ze spłatą swojego zobowiązania i uzgadnia z kredytodawcą warunki dokonywania dalszych spłat, stosowanie wszystkich przepisów dyrektywy nie jest możliwe. Zastosowania w takiej sytuacji nie będzie miał m.in. art. 8 (badanie zdolności kredytowej), czy też art. 14 (prawo do odstąpienia od umowy).

6. umowy o kredyt, przy których od konsumenta wymaga się złożenia tytułem zabezpieczenia przedmiotu u kredytodawcy

Przepis art. 2 ust. 2 lit. k dyrektywy, wyłącza z zakresu jej stosowania umowy o kredyt, przy zawieraniu których wymaga się od konsumenta złożenia tytułem zabezpieczenia przedmiotu u kredytodawcy, jeżeli odpowiedzialność konsumenta jest ograniczona do tego zastawionego przedmiotu.

Ponieważ dyrektywa o kredycie konsumenckim kwestie ewentualnego uregulowania kredytów lombardowych także pozostawia w gestii państw członkowskich, opowiedziano się za objęciem pożyczek lombardowych przepisami ustawy o kredycie konsumenckim. Pierwszym argumentem przemawiającym za przyjęciem tego rozwiązania na gruncie nowej

ustawy jest fakt, iż aktualnie tzw. pożyczki lombardowe nie są wyłączone z zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim, a więc konsumenci podlegają jej pełnej ochronie. Przyjęcie innego rozwiązania mogłoby oznaczać pogorszenie sytuacji konsumenta. Nie ulega bowiem wątpliwości, że konsumenci, korzystający z pożyczek lombardowych, to przede wszystkim osoby, które – z uwagi na swoją ciężką sytuację majątkową i zarobkową – nie są w stanie uzyskać pożyczki (kredytu) w banku z uwagi na brak zdolności kredytowej. Zatem, jest to grupa osób, która wymaga szczególnej ochrony przed wyzyskaniem ich niekorzystnej sytuacji materialnej.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, że wyłączenie tej kategorii pożyczek mogłoby spowodować zagrożenie obchodzenia przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, przy jednoczesnym braku odpowiednich mechanizmów zabezpieczających pożyczkobiorców przed nadużyciami ze strony właścicieli lombardów. Ustawodawca natomiast, powinien dążyć do skutecznego zapobiegania obchodzenia przepisów obowiązującego prawa. Tym bardziej, iż z informacji⁵, zebranych podczas prac nad niniejszym dokumentem wynika, że lombardy już obecnie skutecznie obchodzą ograniczenia wynikające z tzw. ustawy antylichwiarskiej, zawierając z konsumentami umowy sprzedaży z prawem do odstąpienia od umowy w określonym terminie za zapłatą odstępnego w wysokości de facto obowiązujących wcześniej w innej postaci lichwiarskich odsetek związanych z udzieloną pożyczką pod zastaw. Aktualnie brak jest jakichkolwiek danych odnośnie do skali na jaką lombardy udzielają pożyczek pod zastaw, czy też zawierają umowy sprzedaży z zastrzeżonym odstępnym, jednakże wydaje się że konsumenci nie mogą zostać pozbawieni ochrony, którą może im zapewnić ustawa o kredycie konsumenckim.

7. umów o kredyt, na mocy których termin spłaty nie przekracza trzech miesięcy a konsument zobowiązany jest uiścić jedynie „nieznaczne opłaty”

Do dnia 18 lutego 2006 r. zakres przedmiotowy ustawy o kredycie konsumenckim nie obejmował umów o kredyt, na mocy których termin spłaty nie przekraczał trzech miesięcy. W konsekwencji nowelizacji powyższej ustawy ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1316) art. 3 ust. 1 pkt 2 został skreślony, tym samym zakres stosowania ustawy o kredycie konsumenckim został rozciągnięty także na umowy o kredyt na mocy których termin spłaty nie przekracza trzech miesięcy. W uzasadnieniu ustawodawca wskazał, iż „pozostawienie tej kategorii kredytów poza zakresem uregulowań dotyczących maksymalnej stawki kosztów kredytu i odsetek stanowiłoby otwarcie furty dla nieuczciwych kredytodawców do obchodzenia tego ograniczenia poprzez udzielanie kredytów na krótsze terminy i w konsekwencji nieszczelność systemu wprowadzanego przez wnioskodawców”.

Nowa dyrektywa w art. 2 ust. 2 pkt f zdanie drugie wyłącza stosowanie jej przepisów do umów o kredyt zawartych na warunkach przewidyujących jego spłatę w terminie trzech miesięcy i wymóg uiszczenia jedynie nieznaczných opłat.

Wyłączenie kredytów krótkoterminowych ustawodawca wspólnotowy uzasadniał po pierwsze tym, iż tego rodzaju kredyty stanowią zazwyczaj bardzo niewielki odsetek rynku kredytowego. Ponadto, z uwagi na tak szybki termin spłaty zadłużenia wydaje się, iż nie wiąże się to z wystarczająco poważnym ryzykiem dla konsumenta. W przypadku umów krótkoterminowych pozbawione wydaje się sensu także stosowanie wszystkich instrumentów

⁵ Alternatywne rozwiązania dla prowadzących działalność lombardową w obliczu obowiązywania ustawy antylichwiarskiej, <http://www.kantory-lombardy.pl/historia.html>

ochronnych przewidzianych przepisami dyrektywy np. prawa do przedterminowej spłaty kredytu. Dodatkowo, konsument byłby zobowiązany do uiszczenia jedynie nieznacznych opłat. Należy podkreślić, iż pojęcie „nieznaczne opłaty” nie zostało w dyrektywie sprecyzowane, jednakże państwa członkowskie mogą w prawie krajowym wprowadzić limit określony przy pomocy % lub oznaczonej kwoty, do wysokości którego opłaty uważane będą za „nieznaczne”.

Ponieważ dyrektywa o kredycie konsumenckim kwestie ewentualnego uregulowania umów o kredyt, na mocy których termin spłaty nie przekracza trzech miesięcy a konsument zobowiązany jest uiścić jedynie „nieznaczne opłaty” pozostawia w gestii państw członkowskich, opowiedziano się za włączeniem do zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim umów o kredyt na mocy których termin spłaty nie przekracza trzech miesięcy a konsument zobowiązany jest uiścić jedynie nieznaczne opłaty. Przyjęcie tego rozwiązania spowoduje de facto utrzymanie aktualnego stanu prawnego w tym zakresie. Obecnie kredyty krótkoterminowe tzw. „chwilówki” podlegają w pełnym zakresie ustawie o kredycie konsumenckim. Wyłączenie ich z zakresu zastosowania nowej ustawy o kredycie konsumenckim, nawet przy próbie doprecyzowania pojęcia „nieznacznych opłat” mogłoby stanowić zagrożenie obchodzenia przepisów prawa np. poprzez zawieranie kilku krótkoterminowych umów następujących po sobie, bądź wprowadzenie takiej konstrukcji kredytu, w której rzeczywisty koszt byłby ukryty. Ponadto, wydaje się, że nieuzasadnione jest pozbawienie konsumenta ochrony z uwagi na okres kredytowania, ponosi on bowiem jakiś koszt, natomiast subiektywną oceną jest czy określony koszt kredytu jest nieznaczny czy też nie, trudno wyznaczyć taką granicę, a pozostawienie niedookreślonego pojęcia na gruncie prawa polskiego rodzi zbyt duże ryzyko nadużywania tego instrumentu przez przedsiębiorców.

Wyłączenie zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim.

Ustawa o kredycie konsumenckim nie będzie miała zastosowania do następujących umów o kredyt:

- **umów najmu lub leasingu, jeżeli sama umowa, ani jakakolwiek umowa odrębna nie przewidują obowiązku nabycia przedmiotu umowy.**

Powyższe wyłączenie obowiązuje już na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim w art. 3 ust. 2 pkt 2 i uzasadnione jest tym, że wprawdzie w umowach tego rodzaju może się pojawić element kredytowy, jednakże nie on przesadza o istocie umowy. Zobowiązania stron mają często charakter trwały i w zasadzie są niejako w sposób ciągły swymi odpowiednikami. Jednakże w przypadku, gdy umowa najmu lub leasingu przewiduje przejście własności na konsumenta, wówczas konstrukcja umowy jest zbliżona do umowy sprzedaży na raty, a więc ma także znaczenie kredytowe i powinna być objęta zakresem ustawy o kredycie konsumenckim⁶.

- **umów o kredyt w rachunku bieżącym, który jest spłacany przez konsumenta w ciągu jednego miesiąca.**

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 5 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki, w przypadku tego rodzaju umów kredytodawca będzie zobowiązany jedynie spełnić wymogi informacyjne, dotyczące głównych cech usługi finansowej tj. podać całkowitą kwotę kredytu,

⁶ R. Trzaskowski, Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz. Wyd. Lexis Nexis z 2005 r., str. 86-87

stopę oprocentowania kredytu, warunki jej stosowania, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, opłaty mające zastosowanie w chwili zawarcia umowy o kredyt oraz warunki na jakich opłaty te mogą ulec zmianie, wskazanie, że od konsumenta będzie można żądać w dowolnym momencie spłaty pełnej kwoty kredytu oraz rzeczywistą roczną stopę oprocentowania przedstawioną w formie reprezentatywnego przykładu zawierającego wszystkie założenia przyjęte do jej obliczenia.

- **umów o kredyt, na mocy których konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania ani innych kosztów związanych z udzieleniem i spłatą kredytu.**

Obecnie obowiązująca ustawa o kredycie konsumenckim przewiduje już takie wyłączenie w art. 3 ust. 1 pkt 3, co było wynikiem implementacji dyrektywy Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. Umowy o kredyt nieoprocentowany, jak również takie, na mocy których konsument nie jest zobowiązany do ponoszenia innych kosztów związanych z udzieleniem i spłatą kredytu nie stwarzają dla konsumentów dużego zagrożenia. Konsument nie ponosi w takiej sytuacji żadnych innych kosztów poza obowiązkiem zwrotu pożyczonego kapitału, zatem nie jest konieczne umożliwianie mu porównania ofert, czy np. prawa do odstąpienia od umowy. Zgodnie z intencją ustawodawcy wspólnotowego pojęcie kredytu bez kosztów powinno być interpretowane restrykcyjnie, co oznacza, że ustawodawca krajowy wyłączając tego rodzaju kredyty z zakresu ustawy o kredycie konsumenckim, powinien jasno wskazać, że wyłączenie takie ma zastosowanie tylko w przypadku, gdy konsument nie musi uiszczać jakichkolwiek odsetek i opłat nie tylko na rzecz kredytodawcy, ale także na rzecz innych podmiotów np. ubezpieczyciela.

Należy również podkreślić, iż tzw. kredyty "darmowe" tj. kredyty, na mocy których konsument nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania ani innych kosztów związanych z udzieleniem i spłatą kredytu, wyłączone spod režimu ustawy o kredycie konsumenckim, nie pozbawią konsumentów ochrony, albowiem stosowne regulacje, chroniące m.in. przed wypowiedzeniem umowy przez kredytodawcę, zawarte zostały w ustawie z dnia 29 sierpnia Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 ze zm.).

- **umów o kredyt udzielany przez pracodawcę swoim pracownikom w ramach działalności dodatkowej, nieoprocentowany lub oprocentowany według rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania niższej od powszechnie stosowanych na rynku i który nie jest oferowany ogółowi społeczeństwa.**

Działalność socjalna pracodawcy, finansowana z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, tworzonego na podstawie ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r., Nr 70, poz. 335 ze zm.) obejmuje m.in. udzielanie pożyczek wyłącznie pracownikom i byłym pracownikom – emerytom i rencistom na zasadach określonych w zakładowym regulaminie funduszu świadczeń socjalnych przeznaczonych na współfinansowanie wydatków związanych z zaspokajaniem potrzeb tych osób. Przyznawanie pomocy pracownikom przez pracodawcę uzależnione jest wyłącznie od oceny sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z funduszu. Oznacza to, że ta działalność pracodawcy ma charakter pozastatutowy i niezarobkowy. Ponadto, zasady udzielania pożyczek socjalnych charakteryzuje znacznie niższe od rynkowego oprocentowanie lub jego brak, stosowanie zabezpieczenia spłaty w formie poręczenia pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy, rozłożenie spłaty na dogodną dla pożyczkobiorcy liczbę rat, stosowanie licznych ułatwień w spłacaniu pożyczki w indywidualnych przypadkach, uzasadnionych trudną sytuacją socjalną pożyczkobiorcy

(np. możliwość odroczenia terminu spłaty, a nawet częściowe lub całkowite umorzenie zadłużenia).

W związku z powyższym, z uwagi na cel, charakter oraz zasady przyznawania przez pracodawców pomocy zwrotnej z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych pracownikom, opowiedziano się za wyłączeniem ich z zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim. Wyłączenie tego typu pożyczek nie naruszy równowagi na rynku kredytów konsumenckich, ponieważ pracodawcy nie oferują tego rodzaju kredytów dla zysku, nienależy się także spodziewać zwiększenia na rynku kredytowym podaży usług tego typu.

- **umów o kredyt, zawartych z przedsiębiorcami inwestycyjnymi zdefiniowanymi w art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych⁷ lub z instytucjami kredytowymi zdefiniowanymi w art. 4 dyrektywy Rady 2006/48/WE w celu umożliwienia inwestorowi przeprowadzenia transakcji mającej związek z przynajmniej jednym instrumentem wymienionym w sekcji C załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE, w przypadku gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne lub instytucja kredytowa udzielająca kredytu bierze udział w takiej transakcji.**

Opowiedziano się za wyłączeniem tego rodzaju umów o kredyt, z uwagi na fakt, że są one chronione Zasadami Prowadzenia Działalności Gospodarczej przewidzianej w Dyrektywie w sprawie rynków instrumentów finansowych tzw. dyrektywa MIFiD. Przedmiotowa dyrektywa podwyższa stopień harmonizacji usług, aby zagwarantować inwestorom wyższy poziom ochrony ich inwestycji, a także większą przejrzystość działania firm inwestycyjnych oraz zapewnia wspólne ramy prawne dla usług inwestycyjnych oraz rynków finansowych w państwach Unii Europejskiej, a także Islandii, Norwegii i Liechtensteinu.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż w przypadku, gdy np. instytucja kredytowa umożliwia konsumentowi jedynie nabycie usługi inwestycyjnej poprzez umożliwienie wypłaty środków z kredytu na rachunku bieżącym, czyli działa jako kredytodawca niezaangażowany w nabycie usługi inwestycyjnej, transakcja taka będzie podlegać zakresowi ustawy o kredycie konsumenckim.

- **umów o kredyt, które są wynikiem ugody osiągniętej w sądzie**

Opowiedziano się za wyłączeniem tego rodzaju umów z zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim, o ile sąd ustala treść takiej umowy. Na równi z takimi ugodami należy traktować ugody zawarte przed mediatorem, jeśli ugoda ta następnie została zatwierdzona przez sąd (art. 183 kodeksu postępowania cywilnego).

- **umów o kredyt, które dotyczą odroczonej spłaty – bez żadnych opłat – istniejącego zadłużenia**

Z umowami o kredyt, które dotyczą odroczonej płatności mamy do czynienia w przypadku sprzedaży na raty, która jest szczegółowo uregulowana w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.). Obecnie tego rodzaju umowy podlegają regulacji ustawy o kredycie konsumenckim jeżeli łącznie są spełnione następujące przesłanki: ta część zobowiązania pieniężnego konsumenta, którą ma on zwrócić w ratach, nie

⁷ Dz. U. L 145 z dnia 30 kwietnia 2004 r., s.1 Dyrektywa zmieniona ostatnio dyrektywą 2008/10/WE (Dz. U. L. 76 z dnia 19 marca 2008 r., s. 33

jest wyższa niż 80 000 zł, oraz w związku z rozłożeniem ceny na raty konsument jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania lub innych kosztów.

Po przeprowadzeniu konsultacji w tym zakresie, uznano że należy wyłączyć tego rodzaju umowy o kredyt z zakresu zastosowania ustawy o kredycie konsumenckim, o ile konsument nie ponosi żadnych opłat. Jeżeli konsument ponosiłby jakiegokolwiek opłaty w związku z umową o kredyt z odroczoną spłatą zadłużenia, wówczas zastosowanie znalazłyby przepisy ustawy o kredycie konsumenckim, tak jak ma to miejsce obecnie.

- **umów o kredyt, dotyczących kredytów udzielanych ograniczonej grupie osób na mocy przepisu prawa stanowionego (m.in. ustawy, rozporządzenia) z zastosowaniem niższych stóp procentowych niż powszechnie stosowane na rynku lub nieoprocentowanych, lub z zastosowaniem innych warunków, które są korzystniejsze dla konsumenta niż powszechnie stosowane na rynku oraz stóp oprocentowania nie wyższych niż powszechnie stosowane na rynku**

Powyższe wyłączenie przewiduje art. 2 ust. 2 pkt 1 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki. Opowiedziano się za przyjęciem przedmiotowego wyłączenia przez ustawodawcę krajowego w ustawie o kredycie konsumenckim. Wyłączeniem objęte zostałyby takie kredyty jak kredyty pomocowe/celowe np. tzw. „kredyty powodziowe” oraz kredyty studenckie. Należy podkreślić, iż tego rodzaju kredyty zalicza się do kredytów preferencyjnych, zasady ich udzielania określają szczegółowo inne akty prawne, w związku z tym, stosowanie do nich ustawy o kredycie konsumenckim mogłoby powodować szereg trudności i wątpliwości interpretacyjnych. Przykładem szczegółowej regulacji jest np. ustawa z dnia 17 lipca 1998 r. o pożyczkach i kredytach studenckich (Dz. U. z 1998 r., Nr 108, poz. 685 ze zm.). Ustawa reguluje precyzyjnie cechy wyróżniające kredyty studenckie m.in.:

- dokonywanie spłaty części należnych odsetek ze środków Funduszu Kredytów i Pożyczek Studenckich; odsetki spłacane ze środków Funduszu to odsetki należne w okresie studiów i w okresie między zakończeniem studiów a rozpoczęciem spłaty kredytu,
- ustawowo określony został najpóźniejszy możliwy termin rozpoczęcia spłaty; kredytobiorca rozpoczyna spłatę nie później aniżeli dwa lata po zakończeniu studiów, w tym również studiów doktoranckich,
- ustawowo określone zostały zasady spłaty; spłata nie może trwać krócej aniżeli dwukrotność okresu, na jaki pożyczka została udzielona, chyba że kredytobiorca wnioskuje o krótszy termin spłaty,
- możliwość częściowego lub całościowego umorzenia kredytu na zasadach określonych w ustawie,
- oprocentowanie kredytów studenckich określane jest w drodze rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej,
- wysokość raty spłat kredytu studenckiego lub pożyczki studenckiej nie może przekroczyć 20% miesięcznego dochodu pożyczkobiorcy lub kredytobiorcy.

Ponadto, zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 kwietnia 2007 r. w sprawie zawierania przez Bank Gospodarstwa Krajowego z bankami umów określających zasady korzystania ze środków Funduszu Pożyczek i Kredytów Studenckich (Dz. U. z 2007 r., Nr 87, poz. 583), Bank Gospodarstwa Krajowego zawiera umowy z bankami, które oferują najkorzystniejsze warunki udzielania kredytów dotyczące

w szczególności: oprocentowania kredytu studenckiego, wysokości pobieranej prowizji, lokalizacji i liczby oddziałów udzielających kredytów.

Należy podkreślić, iż tego rodzaju kredyty nie mają charakteru komercyjnego, ale stanowią pewnego rodzaju instrument systemu pomocy socjalnej państwa dla określonej grupy osób, dlatego też nieuzasadnione wydaje się zwiększanie kosztów udzielania kredytu, który z założenia ma być opłacalny i tani. Analiza problemu wykazuje, że z uwagi na to, iż najważniejsze informacje odnośnie do kosztu kredytu preferencyjnego konsumentom gwarantuje ustawa lub rozporządzenie, nie ma potrzeby zapewniania konsumentowi podwójnej ochrony i jednocześnie generowania kosztów nie tylko po stronie przedsiębiorców, ale także po stronie budżetu państwa, w przypadkach, w których to państwo będzie udzielać tego rodzaju kredytów.

VI. Zakres podmiotowy ustawy o kredycie konsumenckim

Konsument – definicja konsumenta znajduje się w art. 3 lit. a dyrektywy. Konsument oznacza osobę fizyczną, która w transakcjach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych ze swoją działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową.

W celu osiągnięcia zgodności systemowej, ilekroć w ustawie o kredycie konsumenckim będzie mowa o konsumencie, należy rozumieć przez to konsumenta w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Ustawodawca wspólnotowy w definicji konsumenta wyróżnił, obok działalności gospodarczej, także tzw. działalność zawodową (co ma swoją tradycję w dyrektywach), a także działalność handlową, niemniej jednak wydaje się, że uczynił to tylko ze względów funkcjonalnych, tj. objęcia zakresem wszelkich możliwości działalności o charakterze profesjonalnym i zarobkowym, niezależnie od sposobu jej określenia w ustawodawstwach wewnętrznych państw członkowskich.

Kredytodawca – zdefiniowany został w art. 3 lit. b dyrektywy. Należy przenieść definicję na grunt polskiej ustawy w następującej treści: kredytodawca oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43 ust. 1 k.c., która udziela kredytu lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu w ramach wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej lub zawodowej. Nie ma potrzeby wyróżniania w definicji działalności handlowej, bowiem tego rodzaju działalność na gruncie prawa polskiego zawiera się w pojęciu działalności gospodarczej.

Z uwagi na to, iż Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo – Rozliczeniowe nie są przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43 kodeksu cywilnego, należy wskazać wprost w ustawie, iż ustawę o kredycie konsumenckim stosuje się także do Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo – Rozliczeniowych, które zawierają umowy o kredyt lub dają przyrzeczenie udzielenia kredytu swojemu członkowi w zakresie niezwiązanym bezpośrednio z działalnością gospodarczą.

VII. Nowe definicje

Obecnie obowiązująca ustawa o kredycie konsumenckim nie zawiera słownika ustawowego. W związku z tym, iż nowa dyrektywa wprowadza szereg nowych pojęć, opowiedziano się za przeniesieniem pakietu pojęciowego dyrektywy na grunt prawa krajowego poprzez

wyodrębnienie ich w ustawie w osobnym przepisie. Poza pojęciami umowy o kredyt, konsumenta i kredytodawcy ustawa powinna zawierać poniższe definicje.

Kredyt w rachunku bieżącym – zdefiniowany został w art. 3 lit. d dyrektywy i oznacza umowę o kredyt, na mocy której kredytodawca umożliwia konsumentowi dysponowanie środkami finansowymi w wysokości przekraczającej bieżące saldo rachunku bieżącego konsumenta.

Definiując to pojęcie na gruncie prawa polskiego należałoby odwołać się do pojęcia występującego w ustawie Prawo bankowe, która wyróżnia rachunki oszczędnościowo – rozliczeniowe (art. 49 ust.3 ustawy Prawo bankowe). Rachunek oszczędnościowo – rozliczeniowy pełni funkcję rachunku bieżącego w relacjach z konsumentami.

Przekroczenie – zdefiniowane zostało w art. 3 lit. e dyrektywy i oznacza akceptowane w sposób milczący przekroczenie salda środków, na mocy którego kredytodawca umożliwia konsumentowi dysponowanie środkami finansowymi w wysokości przekraczającej bieżące saldo rachunku bieżącego konsumenta lub udzielony kredyt w rachunku bieżącym. Należy dokonać tzw. lustrzanego odbicia definicji przekroczenia na grunt polskiej ustawy.

Pośrednik kredytowy – zdefiniowany został w art. 3 lit. f dyrektywy i oznacza osobę fizyczną lub prawną, która nie działa w charakterze kredytodawcy i która w ramach wykonywanej przez siebie działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej za wynagrodzeniem w formie pieniężnej lub każdej innej uzgodnionej korzyści finansowej:

- a) przedstawia lub oferuje konsumentom umowy o kredyt,
- b) udziela konsumentom pomocy podejmując w związku z umowami o kredyt prace przygotowawcze inne niż wymienione w punkcie a),
- c) zawiera z konsumentami umowy o kredyt w imieniu kredytodawcy.

W przypadku definicji pośrednika kredytowego zasadne wydaje się przyjęcie, iż pojęcie to obejmuje także jednostki nie posiadające osobowości prawnej, alternatywnie pośrednika kredytowego można zdefiniować jako przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43 kodeksu cywilnego. Z definicji należy wykreślić również sformułowanie „działalność handlowa”, gdyż pojęcie to zawiera się w pojęciu „działalność gospodarcza”

Całkowity koszt kredytu – zdefiniowany jest w art. 3 lit. g dyrektywy i oznacza wszystkie koszty łącznie z odsetkami, prowizjami, podatkami oraz wszelkimi innymi opłatami, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt, które to koszty są znane kredytodawcy, z wyjątkiem kosztów notarialnych. Całkowity koszt kredytu obejmuje także koszty usług dodatkowych, związanych z umową o kredyt, w szczególności składki z tytułu ubezpieczenia, jeżeli zawarcie umowy dotyczącej usługi jest niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach.

A zatem definicja obejmuje wszystkie zobowiązania finansowe konsumenta wobec kredytodawcy, które musi ponieść poza spłatą udostępnionego kapitału (całkowitą kwotą kredytu). W przypadku tzw. „pozostałych kosztów”, do których poniesienia zobowiązany jest konsument wymagany jest związek przyczynowy pomiędzy tymi kosztami i umową kredytu. To powiązanie należy interpretować szeroko, np. wszystkie poniesione przed zawarciem umowy jak również umowne koszty mają związek z umową kredytu. Jeżeli zatem umowa o kredyt będzie zawierana pod warunkiem, że konsument zawrze kolejną umowę np. sprzedaży, umowę ubezpieczenia, to koszty związane z tymi umowami są również częścią „pozostałych kosztów” i powinny być wliczone do całkowitego kosztu kredytu.

W definicji mowa jest o kosztach znanych kredytodawcy. Zgodnie z treścią motywu 20 preambuły dyrektywy, wiedzę kredytodawcy należy oceniać obiektywnie. Miarodajną podstawą oceny tej wiedzy są wymogi staranności zawodowej. W przypadku kosztów dodatkowych, o których mowa w całkowitym koszcie kredytu, należy przypuszczać, że kredytodawca zna te koszty, które nie zależą od osobistych relacji konsumenta.

Należy przejść definicję całkowitego kosztu kredytu do nowej ustawy. Jednocześnie, należy wskazać, iż nie ma potrzeby wprowadzać odmiennej definicji całkowitego kosztu kredytu w odniesieniu do kredytów zabezpieczonych hipoteką.

Całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta – zdefiniowana została w art. 3 lit. h i oznacza sumę całkowitej kwoty kredytu i całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta.

Rzeczywista Roczna Stopa Oprocentowania – zdefiniowana została w art. 3 lit. i i oznacza całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, wyrażony jako wartość procentowa całkowitej kwoty kredytu w stosunku rocznym. Należy dokonać tzw. lustrzanego odbicia definicji.

Stopa oprocentowania kredytu – zdefiniowana została w art. 3 lit. j dyrektywy i oznacza stopę oprocentowania wyrażoną jako stałe lub zmienne oprocentowanie stosowane w stosunku rocznym do wypłaconej kwoty kredytu. Należy dokonać tzw. lustrzanego odbicia definicji.

Wydaje się, że w przypadku precyzowania definicji stopy oprocentowania kredytu w projekcie ustawy należy wziąć pod uwagę, iż termin draw down oznacza „pobrany, zaciągnięty, w związku z tym słowo „wypłacony” może być mylące i powinno zostać zastąpione słowem „udzielony lub pozostawiony do dyspozycji konsumenta”. Definicja drawdown znajdowała się w wyjaśnieniach KE z 2002 r. i oznaczała kwotę kredytu udostępnioną („made available”) konsumentowi.

Stala stopa oprocentowania kredytu – zdefiniowana została w art. 3 lit. k dyrektywy i oznacza, że kredytodawca i konsument uzgadniają w umowie o kredyt stosowanie jednej stopy oprocentowania kredytu przez cały okres obowiązywania umowy o kredyt lub kilku stóp oprocentowania kredytu w okresach będących częścią okresu obowiązywania umowy, wykorzystując przy tym stałą określoną wartość procentową. Jeżeli umowa o kredyt nie określa wszystkich stóp oprocentowania kredytu, stopa oprocentowania kredytu uznawana jest za stałą jedynie w odniesieniu do tych okresów będących częścią okresu obowiązywania umowy o kredyt, dla których stopy oprocentowania kredytu zostały określone wyłącznie przy wykorzystaniu stałej określonej wartości procentowej uzgodnionej przy zawarciu umowy o kredyt.

Należy dokonać tzw. lustrzanego odbicia definicji.

Całkowita kwota kredytu – zdefiniowana została w art. 3 lit. l dyrektywy i oznacza maksymalną kwotę lub łączne kwoty udostępnione na podstawie umowy o kredyt..

Trwały nośnik – zdefiniowany jest w art. 3 lit. m i oznacza urządzenie umożliwiające konsumentowi przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście w sposób, który daje mu do nich dostęp w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą i który pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.

Umowa o kredyt wiązany – zdefiniowana została w art. 3 lit. n i oznacza umowę, w której kredyt służy wyłącznie sfinansowaniu umowy dotyczącej nabycia określonej rzeczy lub spełnienia świadczenia określonych usług i przy tym obie umowy tworzą jedną transakcję

handlową. Jedna transakcja handlowa ma miejsce, jeżeli spełniony jest przynajmniej jeden z następujących warunków:

- a) sprzedawca lub usługodawca udziela kredytu konsumentowi na nabycie rzeczy lub usługi od tego sprzedawcy lub usługodawcy,
- b) w przypadku gdy umowa o nabycie rzeczy lub usługi jest finansowana przez osobę trzecią – kredytodawcę, jeśli kredytodawca korzysta z usług sprzedawcy lub usługodawcy w związku z przygotowaniem lub zawarciem umowy o kredyt,
- c) umowa o kredyt wyraźnie określa rzeczy lub usługi, których nabycie ten kredyt finansuje.

Opowiedziano się za przyjęciem definicji umowy o kredyt wiązany, która oznacza umowę, w której:

- kredyt służy wyłącznie sfinansowaniu umowy dotyczącej nabycia określonej rzeczy lub świadczenia określonych usług,
- i przy tym obie umowy tworzą gospodarczą jedność; gospodarcza jedność umów zachodzi, jeżeli spełniony jest przynajmniej jeden z następujących warunków:
 - a) sprzedawca lub usługodawca udziela kredytu konsumentowi na nabycie rzeczy lub usługi od tego sprzedawcy lub usługodawcy,
 - b) w przypadku, gdy umowa o nabycie rzeczy lub usługi jest finansowana przez osobę trzecią – kredytodawcę, jeśli kredytodawca korzysta ze współpracy sprzedawcy lub usługodawcy w związku z przygotowaniem lub zawarciem umowy o kredyt,
 - c) umowa o kredyt wyraźnie określa rzeczy lub usługi, których nabycie ten kredyt finansuje.

W definicji umowy o kredyt wiązany wskazane jest użycie terminu „gospodarcza jedność umów”, które znacznie lepiej oddaje specyfikę umowy o kredyt wiązany niż użycie terminu „jednej transakcji handlowej”. Potrzeba wprowadzenia regulacji (vide art. 15 dyrektywy) wynika stąd, że z jurystycznego punktu widzenia – mamy do czynienia z dwiema umowami: umową kredytu i umową o nabycie rzeczy lub usługi. Potwierdza to zresztą sama definicja „obie te umowy stanowią z obiektywnego punktu widzenia jedną transakcję handlową”. Ponieważ sformułowanie „transakcja” jest często utożsamiane z pojęciem „umowy”, niewłaściwe wydaje się wprowadzanie do ustawy sformułowania użytego w tłumaczeniu dyrektywy, mogłoby ono sugerować, że w przypadkach wskazanych w definicji należy w każdym przypadku przyjmować istnienie jednej umowy. Pojęcie „gospodarcza jedność” wskazuje natomiast na istotę sprawy – mimo jurystycznej odrębności umów, pozostają one w ścisłym gospodarczym związku, co uzasadnia wprowadzenie określonych zależności między tymi umowami⁸.

VIII. Część szczegółowa, dotycząca informacji i postępowania poprzedzających zawarcie umów o kredyt

1. Reklama

Ustawodawca wspólnotowy uregulował kwestie związane z reklamą umów o kredyt w art. 4 dyrektywy, który stanowi, że wszystkie reklamy umów o kredyt podające stopę

⁸ Opinia D. Rogoń do definicji kredytu związanego.

oprocentowania lub inne dane liczbowe odnoszące się do kosztów kredytu ponoszonych przez konsumenta zawierają katalog standardowych informacji, o których mowa w art. 4 ust. 2.

Standardowe informacje określają w sposób jasny, zwięzły i widoczny – na podstawie reprezentatywnego przykładu:

- a) stopę oprocentowania kredytu, stałą lub zmienną, lub obydwie te stopy, wraz ze szczegółami dotyczącymi wszelkich opłat uwzględnionych w całkowitym koszcie kredytu ponoszonym przez konsumenta,
- b) całkowitą kwotę kredytu,
- c) rzeczywistą roczną stopę oprocentowania; w przypadku kredytu w rachunku bieżącym spłacanym na żądanie lub w terminie trzech miesięcy, państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o odstąpieniu od wymogu podawania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania,
- d) w odpowiednich przypadkach, okres obowiązywania umowy o kredyt,
- e) w przypadku kredytu w formie odroczonej płatności za określony towar lub usługę - cenę gotówkową oraz kwoty wszelkich zaliczek oraz
- f) w odpowiednich przypadkach, całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta oraz wysokość rat.

Ponadto, zgodnie z art. 4 ust. 3, jeśli do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach niezbędne jest zawarcie umowy dotyczącej usługi dodatkowej związanej z umową o kredyt, w szczególności umowy ubezpieczenia, a kosztu takiej usługi nie można z góry określić, informację o obowiązku zawarcia takiej umowy również podaje się w sposób jasny, zwięzły i widoczny wraz z rzeczywistą roczną stopą oprocentowania.

Ustawodawca wspólnotowy wskazał również w motywie 18 preambuły dyrektywy, że w przypadkach gdy nie jest możliwe wskazanie całkowitej kwoty kredytu w postaci całkowitej kwoty udostępnionego kredytu, w szczególności gdy umowa o kredyt daje konsumentowi swobodę dokonywania wypłat z ograniczeniem w odniesieniu do kwoty, powinien zostać określony pułap. Powinien on wskazywać maksymalną wysokość kredytu, który może zostać udostępniony konsumentowi.

Ponadto państwa członkowskie mają możliwość ustanawiania w swoim prawie krajowym wymogów informacyjnych w odniesieniu do reklam niezawierających informacji na temat kosztu kredytu.

Powyższa regulacja została wprowadzona pomimo, wielu negatywnych opinii. Z opublikowanego raportu Board Economic Analysis of the Impact of the Proposed Directive on Consumer Credit⁹ wynika, że taki sposób uregulowania reklamy może mieć niekorzystny wpływ na działalność kredytodawców, ale także dla konsumentów. Ustawodawstwa Państw Członkowskich różnią się obecnie znacznie w zakresie reklamy kredytów konsumenckich. Proponowane w dyrektywie rozwiązanie miało na celu osiągnięcie równowagi i umożliwienie konsumentom dostępu do informacji o produkcie kredytowym. Jednakże podkreślano, iż zasadniczą kwestią w tym zakresie jest to, aby informacje dostarczane w różnych fazach przed zawarciem umowy, były zrozumiałe dla konsumentów, bo tylko wówczas taka informacja spełni swoją rolę. Przy tak szczegółowym uregulowaniu wymagań informacyjnych w reklamie, istnieje potencjalne ryzyko przeciążenia konsumentów ogromną ilością informacji, która ostatecznie zdezorientuje konsumentów. Ponadto, większość badanych kredytodawców (ok. 77%) wskazało, iż można spodziewać się trudności w pozyskiwaniu klientów, ze względu na wymogi dotyczące standardowych

⁹ Policy Department Economic and Scientific Policy, (IP/A/IMCO/FWC/2005-58/LOT 4/SC1).

informacji znajdujących się w reklamie. Zwracano także uwagę, że zmianami będą musiały być objęte dotychczasowe praktyki marketingowe, systemy IT, co może być kosztowne.

Niezależnie jednak od powyższego, przyjęto regulację reklamy kredytów konsumenckich w dość rozbudowanej formie, gdzie obowiązek podawania standardowych informacji w reklamach, które wskazują koszty kredytu, objęty został maksymalną harmonizacją, w związku z czym powinien być w niezmienionej formie implementowany do polskiego porządku prawnego. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę wspólnotowego wymusza zmiany w tym zakresie w ustawie o kredycie konsumenckim.

Obecnie obowiązująca ustawa o kredycie konsumenckim w art. 16 nakłada obowiązek podawania przez kredytodawcę lub podmiot pośredniczący w zawarciu umowy jedynie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, wyliczonej od całkowitego kosztu kredytu, w przypadku gdy oferta lub reklama kredytu konsumenckiego zawiera jakiekolwiek dane dotyczące kosztu kredytu.

W związku z powyższym należy wprowadzić do ustawy o kredycie konsumenckim przepis, zgodnie z którym, w przypadku, gdy reklama kredytu będzie wskazywała stopę oprocentowania lub inne dane liczbowe odnoszące się do kosztów kredytu ponoszonych przez konsumenta, kredytodawca będzie zobowiązany podać następujące standardowe informacje – na podstawie reprezentatywnego przykładu:

- a) stopę oprocentowania kredytu,
- b) całkowitą kwotę kredytu,
- c) rzeczywistą roczną stopę oprocentowania.

W przypadku stopy oprocentowania należy podać, czy jest ona stała czy zmienna lub mieszana, wraz z kosztami, które konsument do którego kierowana jest reklama musiałby zapłacić przy zawarciu umowy.

W przypadku kredytu w rachunku bieżącym spłacanym na żądanie lub w terminie trzech miesięcy, opowiedziano się za odstępniem od wymogu podawania RRSO, z uwagi na możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd.

Ponadto, reklama musi dodatkowo zawierać następujące informacje, o ile są one przez reklamującego uznane za warunek zawarcia reklamowanej umowy:

- d) okres obowiązywania umowy o kredyt,
- e) w przypadku kredytu w formie odroczonej płatności za określony towar lub usługę - cenę gotówkową oraz kwoty wszelkich zaliczek,
- f) w stosownych przypadkach (o ile to możliwe) całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta oraz wysokość rat.

Konieczne jest także wprowadzenie przepisu, zgodnie z którym jeżeli do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach niezbędne jest zawarcie umowy, dotyczącej usługi dodatkowej związanej z umową o kredyt, w szczególności umowy ubezpieczenia, a kosztu takiej usługi nie można z góry określić, kredytodawca podaje również informację o obowiązku zawarcia takiej umowy. Informacja taka powinna być podana razem z rzeczywistą roczną stopą oprocentowania.

W przypadku reklam umów o kredyt, które nie zawierają informacji o kosztach powyższa regulacja nie miałaby zastosowania. Oznaczałoby to zachowanie w tym zakresie *status quo*.

Aby uniknąć wszelkich wątpliwości, ale także zminimalizować ewentualną dowolność wskazywania przez kredytodawców w reklamach jedynie najkorzystniejszego przykładu

kredytu, zdecydowano o zdefiniowaniu pojęcia „reprezentatywny przykład”, w ten sposób, iż przy wyborze reprezentatywnego przykładu w odniesieniu do reklamy kredytodawca powinien wychodzić od rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, co do której może się spodziewać, że zawrze przynajmniej 2/3 umów następujących w konsekwencji tej reklamy przy podanej lub niższej rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania. W przypadku gdy kwota kredytu nie jest znana kredytodawcy, kredytodawca na własne ryzyko określa reprezentatywny przykład na podstawie analiz i badań, którymi dysponuje. Należy jednak podkreślić, iż w takim przypadku również co najmniej 2/3 umów o kredyt powinno być udzielonych na warunkach reklamowanych lub lepszych.

2. Informacje przedkontraktowe

Kolejną kluczową kwestią będącą przedmiotem dyrektywy jest zadbanie o to, by konsumenci byli w stanie podjąć – na podstawie informacji udzielanych przed zawarciem umowy – świadomą decyzję co do zawarcia umowy o kredyt. Nowa dyrektywa prezentuje informacje udzielane przed zawarciem umowy i informacje zawarte w umowie w bardziej uporządkowanej formie. Zgodnie z treścią art. 5 i 6 informacje podawane przed zawarciem umowy, powinny być we wszystkich państwach członkowskich UE przekazywane na standardowym formularzu. Taka standaryzacja ma na celu ułatwienie konsumentom przede wszystkim porównywanie ofert. Konieczne stało się zatem wprowadzenie w nowej ustawie o kredycie konsumenckim obowiązku dla kredytodawców przekazywania konsumentom przed zawarciem umowy tzw. Europejskiego Ujednoliconego Formularza Kredytowego, sporządzonego w formie tabelarycznej, stanowiącego załącznik nr 2 i 3 do nowej dyrektywy.

Ustawodawca polski powinien implementować art. 5 i 6 dyrektywy przy zachowaniu zgodności z zasadą maksymalnej harmonizacji.

Forma i czas, w jakim informacje przedkontraktowe powinny być udzielone

Dyrektywa w art. 5 ust. 1 wskazuje, że „w stosownym czasie przed związaniem się konsumenta umową o kredyt lub ofertą kredytodawca oraz, w stosownych przypadkach, pośrednik kredytowy dostarczają konsumentowi - na podstawie warunków kredytu zaproponowanych przez kredytodawcę, a także, w stosownych przypadkach, zgodnie z preferencjami określonymi przez konsumenta i informacjami przez niego przekazanymi - informacje potrzebne do porównania różnych ofert w celu podjęcia, przy pełnej znajomości faktów, decyzji, czy zawrzeć umowę o kredyt. Informacje te, w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku, powinny zostać przekazane przy użyciu standardowego europejskiego arkusza informacyjnego dotyczącego kredytu konsumenckiego określonego w załączniku II. Domniemywa się, że kredytodawca spełnił wymogi informacyjne określone w niniejszym ustępie, a także w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2002/65/WE, jeśli przekazał on konsumentowi standardowy europejski arkusz informacyjny dotyczący kredytu konsumenckiego”.

W związku z powyższym, w celu implementowania powyższego przepisu, należy przyjąć, iż kredytodawca, bądź też pośrednik kredytowy będą zobowiązani do przedstawienia konsumentowi informacji przedkontraktowych w formie pisemnej lub na innym trwałym nośniku przy użyciu standardowego europejskiego arkusza informacyjnego.

Istotne jest także wskazanie momentu, w którym konsument powinien otrzymać informacje przedkontraktowe. Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej, ustawodawca krajowy może przyjąć termin otwarty na interpretację i konkretyzację np. przy użyciu formuły „w stosownym czasie”, bądź wprowadzić szczegółowe rozwiązanie wskazując w jakim

konkretnie okresie, kredytodawca, bądź pośrednik kredytowy jest zobowiązany udzielić konsumentowi informacji przedumownych. Po przeprowadzeniu konsultacji i analiz tego zagadnienia, wydaje się, że doprecyzowanie czasu (np. poprzez wskazanie liczby dni), w jakim informacje otrzymywałby konsument przed zawarciem umowy o kredyt mogłoby spowodować negatywne skutki dla konsumentów poprzez utrudnienie im dostępu do produktu w odpowiednim czasie. Zatem, wydaje się, iż słuszne było by przyjęcie rozwiązania, w którym konsument otrzymywałby informacje przedkontraktowe odpowiednio wcześniej przed zawarciem umowy tzn. w takim czasie, w którym mógł on szczegółowo zapoznać się z warunkami i kosztami kredytu oraz zobowiązaniami, które będą na nim ciążyć w przypadku gdy dojdzie do zawarcia umowy.

Obowiązek przekazania informacji przedkontraktowych uznany będzie za spełniony, jeśli kredytodawca, bądź pośrednik kredytowy przekazał konsumentowi poprawnie wypełniony standardowy europejski arkusz informacyjny.

Treść informacji przedkontraktowych w typowych umowach o kredyt

Standardowy europejski arkusz informacyjny, który będzie otrzymywał konsument przed zawarciem umowy musi zawierać następujące informacje (zgodnie z treścią art. 5 dyrektywy):

1. nazwę (nazwisko) i adres kredytodawcy oraz jeśli ma zastosowanie nazwa (nazwisko) i adres pośrednika kredytowego – art. 5 ust. 1 lit. b dyrektywy,

Uwaga: Przy podaniu adresu wymagane jest podanie pełnego adresu wraz z kodem pocztowym. Podanie adresu internetowego nie jest wystarczające, bowiem adres ma służyć dostarczaniu pism do kredytodawcy.

2. rodzaj kredytu – art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy,
3. rzeczywista roczna stopa oprocentowania przedstawiona za pomocą reprezentatywnego przykładu - art. 5 ust. 1 lit. g dyrektywy,

Uwaga: Reprezentatywny przykład powinien w jak największym stopniu odzwierciedlać potrzebę konsumenta. Poprzez reprezentatywny przykład, konsument powinien móc realnie ocenić swoje przyszłe zobowiązanie. Obliczenia dokonane na podstawie niepełnych lub nieodpowiednich podstaw nie są uznane za reprezentatywne.

4. całkowita kwota kredytu przedstawiona za pomocą reprezentatywnego przykładu - art. 5 ust. 1 lit. g dyrektywy,
5. stopa oprocentowania kredytu (oprocentowanie nominalne), warunki jej stosowania oraz, jeśli dostępne, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu. Jeżeli w różnych okolicznościach stosuje się różne stopy oprocentowania – wyżej wymienione informacje o wszystkich stosowanych stopach – art. 5 ust. 1 lit. f dyrektywy,
6. czas trwania umowy – art. 5 ust. 1 lit. d dyrektywy,
7. zasady i terminy spłaty kredytu [w tym wysokość, liczbę i wymagalność (częstotliwość) poszczególnych rat] – art. 5 ust. 1 lit. h dyrektywy,
8. całkowita kwota do zapłaty przez konsumenta – art. 5 ust. 1 lit. c dyrektywy,
9. warunki wypłaty – art. 5 ust. 1 lit. d dyrektywy,
10. w stosownych przypadkach opłaty za prowadzenie jednego lub kilku rachunków, na których zapisywane są zarówno transakcje płatności, jak i wypłaty, chyba że otwarcie

takiego rachunku nie jest obowiązkowe, łącznie z opłatami za korzystanie ze środków płatniczych, zarówno dla transakcji płatności, jak i dla wypłat, a także wszelkie inne opłaty powstałe w związku z umową o kredyt oraz warunki, na jakich opłaty te mogą ulegać zmianie – art. 5 ust. 1 lit. i dyrektywy,

11. w stosownych przypadkach konieczność poniesienia przez konsumenta kosztów notarialnych przy zawarciu umowy o kredyt, o ile taka istnieje – art. 5 ust. 1 lit. j dyrektywy,
12. obowiązek, o ile taki istnieje, zawarcia umowy dotyczącej usług dodatkowych związanych z umową o kredyt, w szczególności ubezpieczenia, w przypadku gdy zawarcie takiej umowy jest niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach – art. 5 ust. 1 lit. k dyrektywy,
13. stopę oprocentowania mającą zastosowanie w przypadku opóźnienia płatności oraz ustaleń dotyczących jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, wszelkie opłaty z tytułu zaległości w spłacie – art. 5 ust. 1 lit. l dyrektywy,
14. ostrzeżenie o konsekwencjach braku płatności – art. 5 ust. 1 lit. m dyrektywy,
15. w stosownych przypadkach, wymagane zabezpieczenia – art. 5 ust. 1 lit. n dyrektywy,
16. istnienie lub brak prawa do odstąpienia od umowy – art. 5 ust. 1 lit. o dyrektywy,
17. prawo do przedterminowej spłaty, o ile ono istnieje i, w stosownych przypadkach, informację na temat prawa kredytodawcy do rekompensaty, a także sposób określania tej rekompensaty – art. 5 ust. 1 lit. p dyrektywy,
18. prawo konsumenta do otrzymania bezpłatnej informacji na temat wyników przeprowadzonej w celu oceny jego zdolności kredytowej weryfikacji w bazie danych,
19. prawo konsumenta do bezpłatnego otrzymania na żądanie egzemplarza projektu umowy o kredyt. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli w chwili, gdy konsument zgłasza takie żądanie, kredytodawca nie wyraża chęci zawarcia z konsumentem umowy o kredyt – art. 5 ust. 1 lit. r dyrektywy,

Uwaga: Konsument ma zapewnione prawo do otrzymania projektu umowy o kredyt. Należy w tym miejscu podkreślić, że prawo to przysługuje niezależnie od tego, czy kredytodawca wypełnił obowiązki informacyjne i przekazał konsumentowi wzór arkusza. Przekazanie projektu umowy nie może zastąpić obowiązku przekazywania informacji przed zawarciem umowy przy pomocy arkusza. Kredytodawca nie może żądać żadnych opłat za przekazanie projektu umowy. Zgodnie z intencją ustawodawcy wspólnotowego, jeśli kredytodawca nie wyraża chęci i nie jest gotowy do zawarcia umowy, nie ma obowiązku dostarczania konsumentowi projektu umowy. Gotowość kredytodawcy do zawarcia umowy może być uzależniona na przykład od sprawdzenia zdolności kredytowej konsumenta.

20. czas, przez jaki kredytodawca jest związany informacjami udzielonymi przed zawarciem umowy o kredyt – art. 5 ust. 1 lit. s dyrektywy

Uwaga: Opowiedziano się za nieregulowaniem szczegółowo w ustawie okresu, w jakim arkusz miałby obowiązywać, z uwagi na zróżnicowane okresy promocyjne produktów oferowanych przez instytucje finansowe. Jednakże w każdym przypadku kredytodawca bądź pośrednik kredytowy powinien być zobowiązany do określenia czasu obowiązywania arkusza i przekazania tej informacji w odpowiedniej rubryce arkusza.

Na potrzeby założeń w punktach 10, 11, 13, 15, 17 użyto sformułowania wprost z dyrektywy „w stosownych przypadkach”. Niniejszym sformułowaniem poprzedzone są te informacje, które podawane są tylko wówczas, gdy mają one znaczenie dla konkretnie zawieranej

umowy. Dyrektywa określa te informacje słowami „w stosownych przypadkach” lub „jeśli dotyczy”. Niemniej jednak, w trakcie prac nad projektem ustawy możliwe jest odpowiednie dostosowanie ww. zwrotu do nomenklatury polskiego języka prawniczego.

Opowiedziano się za przyjęciem następującego wzoru standardowego europejskiego arkusza informacyjnego (przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż użyte sformułowania w arkuszu powinny zostać dostosowane do polskiego języka prawniczego):

EUROPEJSKI ARKUSZ INFORMACYJNY DOTYCZĄCY KREDYTU KONSUMENCKIEGO

1. Dane identyfikacyjne i kontaktowe dotyczące kredytodawcy/pośrednika kredytowego

Kredytodawca	[Dane identyfikacyjne]
Adres	[Adres, z którego ma korzystać konsument]
Nr telefonu(*)	
Adres poczty elektronicznej(*)	
Nr faksu(*)	
Adres strony internetowej(*)	
W stosownych przypadkach	
Pośrednik kredytowy	[Dane identyfikacyjne]
Adres	[Adres, z którego ma korzystać konsument]
Nr telefonu(*)	
Adres poczty elektronicznej(*)	
Nr faksu(*)	
Adres strony internetowej(*)	

(*) Ta informacja ma dla kredytodawcy charakter opcjonalny.

Tam gdzie widnieje oznaczenie "w stosownych przypadkach" kredytodawca powinien wypełnić odpowiednie pole, jeżeli stosowna informacja dotyczy danego produktu kredytowego lub powinien usunąć daną informację lub całą pozycję, jeżeli informacja ta nie dotyczy omawianego rodzaju kredytu.

Objaśnienia w nawiasach kwadratowych przedstawiono na potrzeby kredytodawcy i muszą one zostać zastąpione odpowiednimi informacjami.

2. Opis głównych cech produktu kredytowego

Rodzaj kredytu	
Całkowita kwota kredytu (Jest to maksymalna kwota lub łączne kwoty udostępnione na podstawie umowy o kredyt)	
Warunki dokonywania wypłat W jaki sposób i w jakim terminie otrzyma Pani/Pan pieniądze.	
Okres obowiązywania umowy o kredyt	
Raty oraz, w odpowiednich przypadkach, kolejność, w jakiej będą one zaliczane na poczet spłaty	Będzie Pani/Pan musiała/musiał dokonać spłaty na następujących warunkach: [Kwota, liczba i częstotliwość płatności, jakich ma dokonać konsument] Odsetki lub opłaty będą podlegać spłacie w następujący sposób:
Całkowita kwota, jaką będzie Pani/Pan musiała/musiał spłacić Jest to kwota pożyczonego kapitału wraz z odsetkami i ewentualnymi kosztami związanymi z Pani/Pana kredytem.	[Suma całkowitej kwoty kredytu i całkowitego kosztu kredytu]
W stosownych przypadkach Kredyt został udzielony w formie odroczonej płatności za towar lub usługę lub jest powiązany z dostawą konkretnych towarów lub świadczeniem konkretnej usługi Nazwa towaru/usługi Cena gotówkowa	
W stosownych przypadkach Wymagane zabezpieczenia Opis zabezpieczenia, jakie musi Pani/Pan przedstawić w związku z umową o kredyt.	[Rodzaj zabezpieczenia]
W stosownych przypadkach Dokonanie płatności nie powoduje natychmiastowej spłaty kapitału.	

3. Koszty kredytu

Stopa oprocentowania kredytu lub, w stosownych przypadkach, różne stopy oprocentowania kredytu mające zastosowanie do umowy o kredyt	[% - stała lub zmienna (z podaniem indeksu lub stopy referencyjnej mających zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu) - okresy]
Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO) Jest to całkowity koszt wyrażony jako procent całkowitej kwoty kredytu w stosunku rocznym. RRSO ma Pani/Panu pomóc porównać poszczególne oferty.	[% Należy tu podać reprezentatywny przykład oraz wymienić wszystkie założenia przyjęte do obliczenia tej stopy]
Czy do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach niezbędne jest: - skorzystanie z ubezpieczenia zabezpieczającego spłatę kredytu, lub - skorzystanie z innej usługi dodatkowej? Jeżeli koszty tych usług nie są znane kredytodawcy, to nie są one uwzględnione w RRSO	Tak/nie [jeżeli tak, proszę podać rodzaj ubezpieczenia] Tak/nie [jeżeli tak, proszę podać rodzaj usługi dodatkowej]
Koszty powiązane	
W stosownych przypadkach Do zapisu transakcji płatności i wypłat wymagane jest prowadzenie jednego lub kilku rachunków	
W stosownych przypadkach Wysokość kosztów korzystania z określonych środków płatniczych (np. karty kredytowej)	
W stosownych przypadkach Wszelkie inne koszty powstałe w związku z umową o kredyt	
W stosownych przypadkach Warunki, na jakich wyżej wymienione koszty związane z umową o kredyt mogą ulegać zmianie	
W stosownych przypadkach	

Konieczność poniesienia kosztów notarialnych	
Koszty w przypadku opóźnienia w płatności Brak płatności może mieć dla Pani/Pana poważne konsekwencje (np. przymusowa sprzedaż) i może utrudnić otrzymanie kredytu.	W razie braku płatności zostanie Pani/Pan obciążona/ obciążony następującymi kwotami: [... (mająca zastosowanie stopa oprocentowania oraz ustalenia dotyczące jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, opłaty z tytułu zaległości w spłacie)]

4. Inne ważne informacje:

Prawo do odstąpienia od umowy Ma Pani/Pan prawo do odstąpienia od umowy o kredyt w terminie 14 dni kalendarzowych.	Tak/nie
Przedterminowa spłata Ma Pani/Pan prawo do spłaty kredytu przed terminem - w całości lub w części i w dowolnym momencie.	
W stosownych przypadkach Kredytodawca jest uprawniony do rekompensaty w wypadku przedterminowej spłaty	[Ustalenie rekompensaty (metoda kalkulacyjna)]
Weryfikacja w bazie danych Kredytodawca musi natychmiast (w ustawie słowo natychmiast powinno zostać zastąpione słowem „niezwłocznie”, które ma długą tradycję w polskim orzecznictwie) i bez pobierania żadnych opłat udzielić Pani/Panu informacji o wyniku weryfikacji w bazie danych, w przypadku gdy wniosek o kredyt zostanie odrzucony na podstawie informacji uzyskanych z tej bazy. Powyższe nie ma zastosowania, jeżeli udzielanie takich informacji jest zabronione na mocy przepisów Wspólnoty Europejskiej lub jest sprzeczne z celami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.	
Prawo do otrzymania projektu umowy o kredyt	

Ma Pani/Pan prawo do bezpłatnego otrzymania na żądanie egzemplarza projektu umowy o kredyt. Przepisu tego nie stosuje się, jeżeli w chwili, gdy zgłasza Pani/Pan takie żądanie, kredytodawca nie wyraża chęci zawarcia z Panią/Panem umowy o kredyt.	
W stosownych przypadkach Czas, przez jaki kredytodawca jest związany treścią informacji przekazanych przed zawarciem umowy	Niniejsza informacja zachowuje ważność od ... do ...
W stosownych przypadkach 5. Dodatkowe informacje podawane w przypadku sprzedaży usług finansowych na odległość	
a) dotyczące kredytodawcy	
W stosownych przypadkach Przedstawiciel kredytodawcy w państwie członkowskim, w którym Pani/Pan mieszka Adres Nr telefonu(*) Adres poczty elektronicznej(*) Nr faksu(*) Adres strony internetowej(*)	[Dane identyfikacyjne] [Adres, z którego ma korzystać konsument]
W stosownych przypadkach Rejestracja	[Rejestr handlowy, do którego został wpisany kredytodawca, oraz numer, pod którym kredytodawca został zarejestrowany lub równoważny sposób jego identyfikacji w tym rejestrze]
W stosownych przypadkach Organ nadzorczy	
b) dotyczące umowy o kredyt	
W stosownych przypadkach Korzystanie z prawa do odstąpienia od umowy	[Praktyczne wskazówki dotyczące korzystania z prawa do odstąpienia, zawierające między innymi termin, w jakim można skorzystać z tego prawa; adres, na jaki należy wysłać oświadczenie o odstąpieniu; konsekwencje nieskorzystania z tego prawa]
W stosownych przypadkach Prawo przyjmowane przez kredytodawcę	

jako podstawa ustanowienia z Panią/Panem stosunków przed zawarciem umowy o kredyt	
W stosownych przypadkach Klauzula dotycząca prawa właściwego dla umowy o kredyt lub właściwego sądu	[Należy tu podać stosowną klauzulę]
W stosownych przypadkach Obowiązujący język	Informacje i warunki umowy będą podawane w języku [dany język]. Za Pani/Pana zgodą w okresie obowiązywania umowy o kredyt zamierzamy się z Panią/Panem porozumiewać w języku [dany język/języki]
c) dotyczące odwołań	
Istnienie pozasądowego mechanizmu reklamacyjnego i odwoławczego oraz dostęp do tego mechanizmu	[Informacja, czy konsument będący stroną umowy zawieranej na odległość może skorzystać z pozasądowego mechanizmu reklamacyjnego i odwoławczego, a jeżeli tak - sposoby dostępu do niego]

(*) Ta informacja ma dla kredytodawcy charakter opcjonalny.

Wszelkie dodatkowe informacje, jakie kredytodawca przekazuje konsumentowi, powinny być podawane w osobnym dokumencie, który może zostać załączony do arkusza informacyjnego (art. 5 ust. 1 zdanie ostatnie dyrektywy).

Należy również wprowadzić odpowiedni przepis gwarantujący konsumentowi prawo żądania bezpłatnie, oprócz standardowego arkusza informacyjnego, dotyczącego kredytu konsumenckiego, egzemplarza projektu umowy o kredyt. Przepis ten nie miałby zastosowania, jeśli kredytodawca nie wyrażałby chęci zawarcia z konsumentem umowy o kredyt w chwili zgłaszania takiego żądania przez konsumenta (art. 5 ust. 4 dyrektywy).

Regulując przedkontraktowe obowiązki informacyjne ustawodawca wspólnotowy wyszczególnił w dyrektywie grupę kredytów, w przypadku których płatności dokonywane przez konsumenta nie są natychmiast odpowiednio zaliczane na poczet spłaty całkowitej kwoty kredytu, ale są wykorzystywane do zgromadzenia kapitału przez okresy i na warunkach określonych w umowie o kredyt lub w umowie dodatkowej. Przepis ten został stworzony w odpowiedzi na problemy wynikające z umów stosowanych w niektórych Państwach Członkowskich, gdzie raty płacone przez konsumentów nie są wykorzystywane by zredukować całkowitą sumę kredytu, ale pobierane są na zakup papierów wartościowych. Zakłada się bowiem, że potencjalny zysk w ostatecznym rozrachunku pokryje pożyczkę i odsetki. Jednak od początku nie jest pewne, czy suma zebrana na koniec będzie wystarczająca, aby spłacić całkowitą kwotę kredytu. W tego rodzaju umowach o kredyt kredytodawca powinien dostarczyć informacje wymagane na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy wraz z jasnym i zwięzłym stwierdzeniem, że taka umowa o kredyt nie przewiduje gwarancji spłaty całkowitej kwoty kredytu wypłaconej na jej podstawie, chyba że

taka gwarancja jest udzielana. W tym zakresie ustawodawca polski również powinien wprowadzić odpowiedni przepis, odzwierciedlający treść art. 5 ust. 5 dyrektywy.

Obowiązek tzw. asysty przedkontraktowej

Przepis art. 5 ust. 6 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki stanowi, iż państwa członkowskie powinny zapewnić, by kredytodawcy i w stosownych przypadkach pośrednicy kredytowi udzielali konsumentowi odpowiednich wyjaśnień, w odpowiednich przypadkach przez objaśnienie informacji udzielanych przed zawarciem umowy zgodnie z informacjami, które znajdują się w arkuszu, głównych cech proponowanych produktów oraz konkretnych skutków dla konsumenta, jakie mogą one za sobą pociągać, w tym konsekwencji zaległości w spłacie, tak by konsument mógł ocenić, czy proponowana umowa o kredyt jest dostosowana do jego potrzeb i sytuacji finansowej. Państwa członkowskie mogą ustalić tryb i zakres takiej pomocy w zależności od konkretnych okoliczności, w jakich umowa o kredyt jest oferowana, osobę której jest ona oferowana, a także rodzaj oferowanego kredytu.

Aby zapewnić prawidłową transpozycję powyższego przepisu dyrektywy do polskiego porządku prawnego, należy wprowadzić przepis, który ustanowi obowiązek objaśniania konsumentowi poszczególnych postanowień umowy. Obowiązek objaśniania spoczywać będzie na kredytodawcy, a także na pośredniku kredytowym. Objasnienia powinny odnosić się w szczególności do:

- cech umowy (m.in. główne świadczenia stron, do których spełnienia są zobowiązane na podstawie umowy),
- skutków umowy (m.in. skutki zaległości w spłacie),
- innych możliwości ukształtowania umowy.

Powyższe objaśnienia realizujące obowiązek tzw. asysty przedkontraktowej należy odróżnić od doradztwa finansowego na podstawie odrębnej umowy o doradztwo. Kredytodawca wypełniając obowiązek tzw. asysty przedkontraktowej nie jest zobowiązany doradzać konsumentowi, który produkt jest optymalnie dostosowany do jego celów i stanu majątkowego. Kredytodawca ma obowiązek wyjaśnić konsumentowi postanowienia umowy, którą zamierza zawrzeć, zwłaszcza pod względem informacji zawartych w arkuszu informacyjnym, tak aby konsument sam mógł ocenić swoją sytuację finansową. Należy także podkreślić, iż w momencie wypełniania obowiązków objaśniania kredytodawca powinien opierać się na modelu przeciętnego konsumenta, o ile po pytaniach konsumenta nie rozpozna się, że konsument należy do szczególnej grupy konsumentów. Im większe są trudności konsumenta w zrozumieniu określonego postanowienia umowy, tym większe wymagania stawia się realizacji obowiązku informowania kredytodawcy.

Umowy o kredyt zawierane na odległość

Ustawodawca polski powinien wprowadzić również przepis odpowiadający art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy. Przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki stanowi niejako wyjątek od reguły określonej w art. 5 ust. 1 dyrektywy. W art. 5 ust. 2 ustawodawca wspólnotowy wskazał na szczególny rodzaj kontaktu kredytodawcy z konsumentem za pomocą głosowych komunikatów telefonicznych, o których mowa w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2002/65/WE. Taka forma kontaktu uniemożliwia przekazanie pełnej informacji, o której mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy, w związku z tym, opis głównych cech usługi finansowej powinien zawierać co najmniej następujące informacje:

- 1) całkowitą kwotę kredytu oraz warunki dokonywania wypłat (art. 6 ust. 1 lit. c dyrektywy),

-
- 2) okres obowiązywania umowy o kredyt (art. 6 ust. 1 lit. d dyrektywy),
 - 3) w przypadku kredytu w formie odroczonej płatności za towar lub usługę lub umowy o kredyt wiązany - towar lub usługę i ich cenę gotówkową (art. 6 ust. 1 lit. e dyrektywy),
 - 4) stopę oprocentowania kredytu, warunki stosowania tej stopy oprocentowania oraz, jeśli są dostępne, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, a także okresy, warunki i procedury zmian stopy oprocentowania kredytu. Jeżeli w różnych okolicznościach stosuje się różne stopy oprocentowania - wyżej wymienione informacje o wszystkich stosowanych stopach (art. 6 ust. 1 lit. f dyrektywy),
 - 5) kwotę, liczbę i częstotliwość płatności, jakich ma dokonać konsument oraz, w stosownych przypadkach, kolejność, w jakiej płatności będą zaliczane na poczet spłaty różnych należnych sald, dla których stosuje się różne stopy oprocentowania (art. 6 ust. 1 lit. h dyrektywy).

Ponadto, ustawodawca polski powinien wprowadzić przepis odpowiadający art. 5 ust. 3 dyrektywy, który stanowi, że jeżeli umowa została zawarta na żądanie konsumenta z zastosowaniem środków porozumiewania się na odległość, które nie pozwalają na przekazanie informacji zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy, w szczególności w przypadku, o którym mowa w art. 5 ust. 2 dyrektywy, kredytodawca dostarcza konsumentowi pełnych informacji udzielanych zwykle przed zawarciem umowy natychmiast po zawarciu umowy o kredyt przy zastosowaniu formularza standardowego europejskiego arkusza informacyjnego dotyczącego kredytu konsumenckiego.

Treść informacji przedkontraktowych w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacanym na żądanie lub w terminie trzech miesięcy i umów o kredyt przewidujących dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia wynikającego z pierwotnej umowy.

Standardowy europejski arkusz informacyjny, który będzie otrzymywał konsument przed zawarciem umowy powinien zawierać następujące informacje (zgodnie z treścią art. 6 dyrektywy):

- a) rodzaj kredytu;
- b) dane identyfikacyjne i adres kredytodawcy, a także, w stosownych przypadkach, dane identyfikacyjne i adres zaangażowanego pośrednika kredytowego;
- c) całkowitą kwotę kredytu;
- d) okres obowiązywania umowy o kredyt;
- e) stopę oprocentowania kredytu; warunki stosowania tej stopy oprocentowania, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, opłaty mające zastosowanie od chwili zawarcia umowy o kredyt oraz, w stosownych przypadkach, warunki, na jakich opłaty te mogą ulec zmianie;
- f) rzeczywistą roczną stopę oprocentowania przedstawioną w formie reprezentatywnych przykładów zawierających wszystkie założenia przyjęte do obliczenia tej stopy;

Opowiedziano się za skorzystaniem z opcji krajowej, o której mowa w art. 6 ust. 2 dyrektywy i zdecydowano o braku obowiązku podawania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania kredytu w rachunku bieżącym spłacanym na żądanie lub w terminie trzech miesięcy. Podawanie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania przy tego rodzaju kredytach jest trudne

i może wprowadzać konsumentów w błąd ponieważ nieznana jest ilość i wysokość spłat, ani też kwota kredytu, z którego konsument ostatecznie skorzysta. Ponadto, ponownie pojawia się problem czym jest reprezentatywny przykład. Wydaje się, że procedura udzielania tego rodzaju kredytów powinna być uproszczona, konsument otrzyma od kredytodawcy informację o oprocentowaniu nominalnym i wydaje się, że jest to wystarczający element kredytu, który powinien być znany.

- g) warunki i procedurę rozwiązania umowy o kredyt;
- h) w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacany na żądanie lub w terminie trzech miesięcy, w odpowiednich przypadkach wskazanie, że od konsumenta będzie można żądać w dowolnym momencie spłaty pełnej kwoty kredytu;
- i) stopę oprocentowania mającą zastosowanie do opóźnionych płatności oraz ustalenia dotyczące jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, wszelkie opłaty z tytułu opóźnienia w spłacie;
- j) prawo konsumenta do niezwłocznego otrzymania bezpłatnej informacji na temat wyników przeprowadzonej w celu oceny jego zdolności kredytowej weryfikacji w bazie danych;
- k) w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacany na żądanie lub w terminie trzech miesięcy, informacje dotyczące opłat stosowanych od chwili zawarcia umowy, a także, w stosownych przypadkach, warunki, na jakich te opłaty mogą ulec zmianie;
- l) w stosownych przypadkach czas, przez jaki kredytodawca jest związany informacjami udzielanymi przed zawarciem umowy o kredyt.

W przypadku umowy o kredyt przewidującej dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia wynikającego z pierwotnej umowy, informacje przekazane konsumentowi oprócz powyższych informacji wskazanych powyżej, kredytodawca wskazuje również:

- a) kwotę, liczbę i częstotliwość płatności, jakich ma dokonać konsument oraz, w stosownych przypadkach, kolejność, w jakiej płatności będą zaliczane na poczet spłaty różnych należnych sald, dla których stosuje się różne stopy oprocentowania kredytu; oraz
- b) prawo do przedterminowej spłaty i, w stosownych przypadkach, informację na temat prawa kredytodawcy do rekompensaty, a także sposobu jej określania (art. 6 ust. 3 dyrektywy).

Umowy o kredyt w rachunku bieżącym zawierane na odległość

Należy wprowadzić przepis, który zapewniłby prawidłową implementację art. 6 ust. 4 dyrektywy, zgodnie z którym w przypadku kontaktów telefonicznych oraz w sytuacji, gdy konsument wnosi o natychmiastowe udostępnienie mu kredytu w rachunku bieżącym, opis głównych cech usługi finansowej zawiera co najmniej elementy:

- całkowitą kwotę kredytu (art. 6 ust. 1 lit. c dyrektywy),
- stopę oprocentowania kredytu; warunki stosowania tej stopy oprocentowania, wszelkie indeksy lub stopy referencyjne mające zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, opłaty mające zastosowanie od chwili zawarcia umowy o kredyt oraz, w stosownych przypadkach, warunki, na jakich opłaty te mogą ulec zmianie (art. 6 ust. 1 lit. e dyrektywy),

- rzeczywistą roczną stopę oprocentowania przedstawioną w formie reprezentatywnych przykładów zawierających wszystkie założenia przyjęte do obliczenia tej stopy (art. 6 ust. 1 lit. f dyrektywy)

- w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacanych w ciągu trzech miesięcy lub na żądanie, w odpowiednich przypadkach wskazanie, że od konsumenta będzie można żądać w dowolnym momencie spłaty pełnej kwoty kredytu (art. 6 ust. 1 lit. h dyrektywy).

Wskazane powyżej obowiązki informacyjne przedkontraktowe powinny być spełnione również przez kredytodawcę w przypadkach umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacanym w ciągu jednego miesiąca, pomimo wyłączenia tego rodzaju kredytów z zakresu przedmiotowego ustawy, co również należy ukonstytuować odpowiednim przepisem, mając na względzie prawidłową implementację art. 6 ust. 5 dyrektywy.

Ponadto w przypadku umów o kredyt przewidujących dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia wynikającego z pierwotnej umowy, opis głównych cech produktu powinien zawierać szczegółowe informacje na temat okresu obowiązywania umowy o kredyt.

Ponadto, należy wprowadzić przepis odpowiadający art. 6 ust. 7 dyrektywy, który stanowi, że jeżeli umowa została zawarta na żądanie konsumenta z zastosowaniem środków porozumiewania się na odległość, które nie pozwalają na przekazanie informacji zgodnie z art. 6 ust. 1 i 3 dyrektywy, w tym w przypadkach o których mowa w art. 6 ust. 4, kredytodawca natychmiast po zawarciu umowy o kredyt powinien spełnić swój obowiązek przez dostarczenie konsumentowi informacji umownych, w zakresie w jakim przepis regulujący obowiązki informacyjne umowne ma zastosowanie do tego rodzaju kredytów.

Dla umów o kredyt w rachunku bieżącym spłacanym na żądanie lub w terminie trzech miesięcy oraz umów o kredyt przewidujących dokonanie między kredytodawcą a konsumentem uzgodnień dotyczących odroczenia płatności lub sposobu spłaty, w przypadku gdy konsument zalega już ze spłatą zadłużenia wynikającego z pierwotnej umowy, należy wprowadzić następujący wzór standardowego europejskiego arkusza informacyjnego.

EUROPEJSKI ARKUSZ INFORMACYJNY DOTYCZĄCY KREDYTU KONSUMENCKIEGO

1) w rachunku bieżącym 2) przeznaczonego na konwersję zadłużenia

1. Dane identyfikacyjne i kontaktowe dotyczące kredytodawcy/pośrednika kredytowego

Kredytodawca Adres Nr telefonu(*) Adres poczty elektronicznej(*) Nr faksu(*) Adres strony internetowej(*)	[Dane identyfikacyjne] [Adres, z którego ma korzystać konsument]
W stosownych przypadkach Pośrednik kredytowy Adres Nr telefonu(*)	[Dane identyfikacyjne] [Adres, z którego ma korzystać konsument]

Adres poczty elektronicznej(*) Nr faksu(*) Adres strony internetowej(*)	
---	--

(*) Ta informacja ma dla kredytodawcy charakter opcjonalny.

Tam gdzie widnieje oznaczenie "w stosownych przypadkach", kredytodawca musi wypełnić odpowiednie pole, jeżeli stosowna informacja dotyczy danego produktu kredytowego, lub musi usunąć daną informację lub całą pozycję, jeżeli informacja ta nie dotyczy omawianego rodzaju kredytu.

Objaśnienia w nawiasach kwadratowych przedstawiono na potrzeby kredytodawcy i muszą one zostać zastąpione odpowiednimi informacjami.

2. Opis głównych cech produktu kredytowego

Rodzaj kredytu	
Całkowita kwota kredytu Jest to maksymalna kwota lub łączne kwoty udostępnione na podstawie umowy o kredyt.	
Okres obowiązywania umowy o kredyt	
W stosownych przypadkach Można będzie żądać od Pani/Pana w dowolnym momencie spłaty pełnej kwoty kredytu.	

3. Koszty kredytu

Stopa oprocentowania kredytu lub, w stosownych przypadkach, różne stopy oprocentowania kredytu mające zastosowanie do umowy o kredyt	[% - stała lub - zmienna (z podaniem indeksu lub stopy referencyjnej mających zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu)]
W stosownych przypadkach Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (APR)(*) Jest to całkowity koszt wyrażony jako procent całkowitej kwoty kredytu w stosunku rocznym. APR ma Pani/Panu pomóc porównać poszczególne oferty.	[% Należy tu podać reprezentatywny przykład oraz wymienić wszystkie założenia przyjęte do obliczenia tej stopy]
W stosownych przypadkach Koszty W stosownych przypadkach	[Koszty ponoszone od chwili zawarcia umowy o kredyt]

Warunki, na jakich koszty te mogą ulegać zmianie	
Koszty w przypadku wystąpienia opóźnienia w płatności	W razie braku płatności zostanie Pani/Pan obciążona/ obciążony następującymi kwotami: [... (mająca zastosowanie stopa oprocentowania oraz ustalenia dotyczące jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, opłaty z tytułu zaległości w spłacie)]
(*) Nie stosuje się w przypadku europejskiego arkusza informacyjnego dotyczącego kredytu konsumenckiego w rachunku bieżącym w tych państwach członkowskich, które na podstawie art. 6 ust. 2 dyrektywy 2008/48/WE podjęły decyzję, że APR nie musi być podawana w przypadku kredytów w rachunku bieżącym.	
4. Inne ważne aspekty prawne	
Rozwiązanie umowy o kredyt	[Warunki i procedura rozwiązania umowy o kredyt]
Weryfikacja w bazie danych Kredytodawca musi natychmiast i bez pobierania żadnych opłat udzielić Pani/Panu informacji o wyniku weryfikacji w bazie danych, w przypadku gdy wniosek o kredyt zostanie odrzucony na podstawie informacji uzyskanych z tej bazy. Powyższy przepis nie ma zastosowania, jeżeli udzielanie takich informacji jest zabronione na mocy przepisów prawa Wspólnoty Europejskiej lub jest sprzeczne z celami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.	
W stosownych przypadkach Czas, przez jaki kredytodawca jest związany treścią informacji przekazanych przed zawarciem umowy	Niniejsza informacja zachowuje ważność od ... do ...

W stosownych przypadkach

5. Dodatkowe informacje mające zastosowanie w przypadku gdy informacje udzielane przed zawarciem umowy pochodzą od organizacji kredytowej (art. 2 ust. 5 dyrektywy 2008/48/WE) lub gdy dotyczą one kredytu konsumenckiego przeznaczonego na konwersję zadłużenia

Raty oraz, w odpowiednich przypadkach, kolejność, w jakiej będą one zaliczane na poczet spłaty	Będzie Pani/Pan musiała/musiał dokonać spłaty na następujących warunkach: [Reprezentatywny przykład raty wraz z kwotą, liczbą i częstotliwością płatności, jakich ma dokonać konsument]
Całkowita kwota, jaką będzie Pani/Pan musiała/musiał spłacić	
Przedterminowa spłata Ma Pani/Pan prawo do spłaty kredytu przed terminem - w całości lub w części i w dowolnym momencie. W stosownych przypadkach Kredytodawca jest uprawniony do rekompensaty w wypadku przedterminowej spłaty	[Ustalenie rekompensaty (metoda kalkulacyjna) zgodnie z przepisami wykonawczymi do art. 16 dyrektywy 2008/48/WE]

W stosownych przypadkach

6. Dodatkowe informacje podawane w przypadku sprzedaży usług finansowych na odległość

a) dotyczące kredytodawcy	
W stosownych przypadkach Przedstawiciel kredytodawcy w państwie członkowskim, w którym Pani/Pan mieszka Adres Nr telefonu(*) Adres poczty elektronicznej(*) Nr faksu(*) Adres strony internetowej(*)	[Dane identyfikacyjne] [Adres, z którego ma korzystać konsument]
W stosownych przypadkach Rejestracja	[Rejestr handlowy, do którego został wpisany kredytodawca, oraz numer, pod którym kredytodawca został zarejestrowany lub równoważny sposób jego identyfikacji w tym rejestrze]
W stosownych przypadkach Organ nadzorczy	
b) dotyczące umowy o kredyt	
Prawo do odstąpienia od umowy Ma Pani/Pan prawo do odstąpienia od umowy o kredyt w terminie 14 dni kalendarzowych.	Tak/nie [Praktyczne wskazówki dotyczące korzystania z prawa do odstąpienia, zawierające między innymi adres, na jaki należy wysłać powiadomienie o

W stosownych przypadkach Korzystanie z prawa do odstąpienia od umowy	odstąpieniu; konsekwencje nieskorzystania z tego prawa]
W stosownych przypadkach Prawo przyjmowane przez kredytodawcę jako podstawa ustanowienia z Panią/Panem stosunków przed zawarciem umowy o kredyt	
W stosownych przypadkach Klauzula dotycząca prawa właściwego dla umowy o kredyt lub właściwego sądu	[Należy tu podać stosowną klauzulę]
W stosownych przypadkach Obowiązujący język	Informacje i warunki umowne będą podawane w języku [dany język]. Za Pani/Pana zgodą w okresie obowiązywania umowy o kredyt zamierzamy się z Panem/Panią porozumiewać w języku [dany język/języki].
c) dotyczące odwołań	
Istnienie pozasądowego mechanizmu reklamacyjnego i odwoławczego oraz dostęp do tego mechanizmu	[Informacja, czy konsument będący stroną umowy zawieranej na odległość może skorzystać z pozasądowego mechanizmu reklamacyjnego i odwoławczego, a jeżeli tak - sposoby uzyskiwania dostępu do niego]
(*) Ta informacja ma dla kredytodawcy charakter opcjonalny.	

Kredytodawca będzie mógł przekazać powyższe informacje przy wykorzystaniu powyższego arkusza. Jeśli pożyczkodawca nie wykorzysta wzoru arkusza, powiadomienie ma nastąpić z podaniem określonych w ten sam sposób wszystkich wymaganych informacji w inny sposób (art. 6 ust. 1 ostatni akapit dyrektywy).

Należy również wprowadzić odpowiedni przepis gwarantujący konsumentowi prawo żądania bezpłatnie oprócz informacji przedkontraktowych, o których mowa w art. 6 ust. 1-4 dyrektywy, egzemplarza projektu umowy. Przepis ten nie miałby zastosowania, jeśli kredytodawca nie wyrażałby chęci zawarcia z konsumentem umowy o kredyt w chwili zgłaszania takiego żądania przez konsumenta (art. 6 ust. 6 dyrektywy).

Uregulowaniu powinny podlegać także skutki prawne w przypadku, gdy kredytodawca wykorzysta arkusze, o których mowa powyżej, aby zapewnić transpozycję art. 5 ust. 1 zdanie 3 i art. 6 ust. 1 zadanie 5 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki. Obowiązek poinformowania konsumenta uważa się za wypełniony pod względem treści, gdy kredytodawca przekaze konsumentowi wypełniony arkusz dla odpowiedniego rodzaju

kredytu. Arkusz powinien zostać wypełniony poprawnie, zatem musi odzwierciedlać rzeczywiste warunki umowy o kredyt.

Wyłączenia z obowiązku udzielania informacji przed zawarciem umowy.

Dyrektywa w art. 7 przewiduje, iż przedkontraktowe obowiązki informacyjne, o których mowa w niniejszym rozdziale założeń nie mają zastosowania do dostawców towarów lub usług działających w charakterze pośredników kredytowych w ramach działalności dodatkowej. W takich przypadkach to kredytodawca ma obowiązek zapewnić, że konsument otrzyma informację przedumowną jeśli nie od pośrednika, to w inny stosowny sposób, np. sam dostarczy informacje konsumentowi. Stosowne wyłączenie powinno również znaleźć się w przepisach nowej ustawy.

Sposób implementacji arkuszy informacyjnych

Wszelkie arkusze informacyjne dla kredytów konsumenckich oraz kredytu hipotecznego zostaną uregulowane na poziomie aktów wykonawczych – rozporządzeń do ustawy o kredycie konsumenckim.

IX. Część szczegółowa, dotycząca informacji i postępowania związanych z procesem zawarcia umowy o kredyt.

Forma zawarcia umowy o kredyt

Celem wprowadzenia w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki art. 10 ust. 1 było ułatwienie zawierania umów o kredyt konsumencki z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z treścią nowej dyrektywy umowy o kredyt sporządza się w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku. Wszystkie umawiające się strony otrzymują egzemplarz umowy o kredyt. Przepis ten pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich przepisów krajowych, dotyczących ważności umów o kredyt, które są w zgodzie z prawem wspólnotowym.

Obowiązująca jeszcze dyrektywa 87/102 o kredycie konsumenckim stanowi bowiem w art. 4 ust. 1, że umowa o kredyt konsumencki sporządzana jest na piśmie. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że w tym wypadku chodzi o formę pisemną, wymagającą złożenia przez strony swoich oświadczeń na piśmie i opatrzenia ich własnoręcznym podpisem¹⁰. Zmiany w tym zakresie wprowadziła dyrektywa 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Przepis art. 9 ust. 1 dyrektywy nakazuje państwom członkowskim zapewnić możliwość zawierania umów za pomocą środków elektronicznych, z zastrzeżeniem w art. 1 ust. 3, iż postanowienia tej dyrektywy pozostają bez uszczerbku dla ochrony konsumentów przewidzianej w aktach prawa wspólnotowego.

Podczas prac grupy roboczej ds. implementacji dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki pojawiły się wątpliwości, jak ustawodawca krajowy powinien implementować art. 10 ust. 1 dyrektywy, aby nie narazić się na zarzut zawężającej implementacji jej przepisów.

¹⁰ J. Pisuliński, Odpowiedź na pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 maja 2009 r. (DDK-0732-5/08/JO)

Pojawiły się głosy, iż nie jest możliwe zachowanie obecnie obowiązującej formy pisemnej dla zawierania umów o kredyt konsumencki, nawet przy zastrzeżeniu, iż dopuszczalna jest forma elektroniczna z kwalifikowanym podpisem elektronicznym, która jest formą równoważną do formy pisemnej, o czym mowa w art. 78 § 1 i 2 kodeksu cywilnego. Wskazywano również, iż użycie alternatywy w sformułowaniu „na papierze lub innym trwałym nośniku” może być interpretowane w taki sposób, że dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki nie wymaga sporządzenia umowy o kredyt konsumencki w formie pisemnej, lecz tylko utrwalenia jej treści w dokumencie pisemnym lub na innym trwałym nośniku, pozwalającym na odtworzenie jej w sposób niezmieniony. Zatem, nie byłoby konieczne składanie na takim dokumencie pisemnym podpisów własnoręcznych przez strony, ani też opatrywanie dokumentu elektronicznego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Przyjęcie koncepcji, iż prawidłowa implementacja art. 10 ust. 1 dyrektywy do polskiego porządku prawnego, oznacza, że forma zawarcia umowy o kredycie konsumenckim nie wymaga składania na dokumencie umowy pisemnych podpisów własnoręcznych przez strony lub opatrywania dokumentu elektronicznego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, budzi wątpliwości przede wszystkim z uwagi na zagrożenie dla obrotu gospodarczego w Polsce. Przy założeniu, o którym mowa powyżej, upatruje się szczególne niebezpieczeństwo w sytuacji zaistnienia sporu pomiędzy konsumentem a kredytodawcą głównie w udowodnieniu przez konsumenta, że doszło do zawarcia umowy oraz że egzemplarz umowy, który otrzymał nie został zmieniony przez kredytodawcę i w rzeczywistości jest finalnym dokumentem porozumienia między stronami.

W tym miejscu można przywołać przykład, w jaki sposób ustawodawca niemiecki zamierza implementować art. 10 ust. 1 dyrektywy. Otóż do chwili uchwalenia dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki prawo niemieckie przewidywało formę pisemną pod rygorem nieważności, jako jedyną formę, w której możliwe było skuteczne zawarcie umowy o kredyt konsumencki. Ustawodawca niemiecki wykluczył wyraźnie możliwość zawarcia umowy o kredyt w formie elektronicznej, pomimo istnienia dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Powołano się wówczas na art. 1 ust. 3 dyrektywy 2000/31, który stanowi, że postanowienia tej dyrektywy pozostają bez uszczerbku dla ochrony konsumentów przewidzianej w aktach prawa wspólnotowego. Ponieważ dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki stanowi, iż umowę o kredyt sporządza się na piśmie lub innym trwałym nośniku, ustawodawca niemiecki dopuścił możliwość zawierania umów w formie elektronicznej, jednakże dla zachowania odpowiedniego bezpieczeństwa transakcji, wprowadził wymóg składania certyfikowanego podpisu elektronicznego. Gdyby wprowadzone przez ustawodawcę niemieckiego rozwiązanie było właściwym sposobem implementacji art. 10 ust. 1 dyrektywy, ustawodawca polski nie musiałby w tym zakresie dokonywać żadnych zmian, gdyż w Polsce forma elektroniczna z kwalifikowanym podpisem elektronicznym jest równoznaczna z zawarciem umowy w formie pisemnej. Przy przyjęciu powyższego rozwiązania forma pisemna mogłaby pozostać nadal zastrzeżona dla umów o kredyt konsumencki.

Ponadto, należy wskazać na rozróżnienie terminologiczne występujące pomiędzy ust. 1 i ust. 2 art. 10 CCD. W ust. 1 użyty został zwrot „Credit agreements should be drawn up (...)”, gdzie „drawn up”, za większością specjalistycznych słowników prawniczych, należy tłumaczyć jako „zredagowane”, „sporządzane”, „sformułowane”. Tak też zostało to przetłumaczone w wersji polskiej: „Umowy o kredyt sporządza się (...)”. Natomiast w art. 10 ust. 2, w którym CCD stwierdza, iż postanowienia ust. 1 pozostają bez uszczerbku dla przepisów krajowych dotyczących ważności umów o kredyt, użyty został termin „validity of

the conclusion of credit agreements”. Niewątpliwie pojęcie „conclusion of credit agreements” tłumaczy się jako „zawieranie umów o kredyt konsumencki”.

Bardziej uzasadniony jest więc pogląd, że ustawodawca polski może oprzeć się na art. 10 CCD ust. 2, a tym samym jeżeli przepis dotyczący zawierania umów o kredyt konsumencki, a nie ich sporządzania, będzie przewidywał wymóg formy pisemnej (ad probationem), z uwzględnieniem możliwości przewidzianej w art. 78 § 2 kodeksu cywilnego to nie można będzie tej regulacji zarzucić niezgodności z CCD.

Dla pełnego zrealizowania przepisów dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki należy uwzględnić w tekście ustawy implementującej także „techniczny” aspekt sporządzania umów i zapisać dodatkowo, że powinny być one sporządzone na piśmie lub innym trwałym nośniku.

Także, przedstawiciele instytucji kredytowych, zrzeszonych w Konferencji Przedsiębiorstw Finansowych opowiedzieli się podczas konsultacji za utrzymaniem wymogu formy pisemnej przewidzianej obecnie obowiązującymi przepisami i związanych z tym wymogiem procedur i obowiązków, co podkreślano jest korzystne dla pewności obrotu i wprowadzanie w tym zakresie radykalnych zmian mogłoby doprowadzić do trudnych do przewidzenia zakłóceń w funkcjonowaniu rynku.

Niezależnie od powyższego, na etapie projektowanej ustawy należy rozstrzygnąć wzajemne relacje przepisów dotyczących formy zawarcia umowy o kredyt konsumencki (ad probationem) oraz formy zawarcia umowy o kredyt udzielony przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo – rozliczeniowe (ad solemnitatem). Należy uzupełnić art. 23 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo – rozliczeniowych o sformułowanie, iż pozostaje on bez uszczerbku dla ustawy o kredycie konsumenckim.

Treść umowy o kredyt

Ustawodawca polski powinien zapewnić również właściwą implementację przepisu art. 10 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt, który w maksymalny sposób harmonizuje pakiet informacji oraz praw i obowiązków, które powinny zostać określone w umowie o kredyt konsumencki.

Zgodnie z treścią art. 10, umowa powinna określać w sposób jasny i zwięzły następujące dane:

- Dane obowiązkowe, które powinny znaleźć się w każdej umowie o kredyt:
 1. dane identyfikacyjne i adresy umawiających się stron, a także w stosownych przypadkach dane identyfikacyjne pośrednika kredytowego (art. 10 ust. 2 lit. b),
 2. właściwy dla kredytodawcy organ nadzoru,
 3. rodzaj umowy o kredyt (art.10 ust. 2 lit. a),
 4. okres obowiązywania umowy (art. 10 ust. 2 lit. c),
 5. rzeczywistą roczną stopę oprocentowania obliczoną w chwili zawierania umowy oraz założenia przyjęte do obliczenia tej stopy (art. 10 ust. 2 lit. g),
 6. całkowitą kwotę kredytu oraz warunki jej wypłat (art. 10 ust. 2 lit. d),
 7. roczną stopę oprocentowania. Informacja dotycząca stopy oprocentowania powinna zawierać warunki i okres zastosowania oraz wyjaśniać sposób jej

zmiany. Jeśli stopa oprocentowania zależy od indeksu lub stopy referencyjnej, należy je podać. Jeśli przewidzianych jest więcej stóp oprocentowania, należy udzielić informacji dotyczących wszystkich stóp oprocentowania. Jeśli w przypadku zdania 3 przewidziane są raty, należy podać, w jakiej kolejności niespłacone wierzytelności pożyczkodawcy, dla których obowiązują dla różnych stóp oprocentowania, będą spłacane ratami,

8. kwotę, liczbę i wymagalność (częstotliwość) poszczególnych rat (art. 10 ust. 2 lit. h),
9. całkowitą kwotę do zapłaty przez konsumenta obliczana w chwili zawierania umowy (art. 10 ust. 2 lit. g),
10. opłaty za prowadzenie jednego lub kilku rachunków, na których zapisywane są transakcje płatności, jak i wypłaty, chyba, że otwarcie takiego rachunku nie jest obowiązkowe, łącznie z opłatami za korzystanie ze środków płatniczych, zarówno dla transakcji płatności, jak i wypłat oraz wszelkie inne opłaty powstałe w związku z umową o kredyt oraz warunki, na jakich opłaty te mogą ulegać zmianie (art. 10 ust. 2 lit. k),
11. oprocentowanie związane z niewykonaniem przez konsumenta zobowiązania wynikającego z umowy i sposób jego ewentualnej zmiany oraz w stosownych przypadkach inne opłaty (art. 10 ust. 2 lit. l),
12. ostrzeżenie o konsekwencjach braku płatności (art. 10 ust. 2 lit. m),
13. istnienie lub nieistnienie prawa do odstąpienia. Jeśli istnieje prawo do odstąpienia od umowy, w umowie powinny być zawarte informacje o okresie i warunkach, w których konsument może skorzystać z prawa do odstąpienia. Ponadto, należy wskazać, iż konsument zobowiązany jest do zwrotu już wypłaconej pożyczki oraz oprocentowania za okres, w którym korzystał z kapitału. Należy podać dzienną kwotę odsetek do zapłacenia (art. 10 ust. 2 lit. p). Sposób ustalania dziennej kwoty odsetek zostanie doprecyzowany szczegółowo w projekcie ustawy. Kredytodawcy powinni podzielić kwotę odsetek na odpowiednią ilość dni w wyniku czego otrzymają tzw. dzienną kwotę odsetek.
14. informację o uprawnieniu i skutkach przedterminowej spłaty kredytu przez konsumenta (art. 10 ust. 2 lit. r),
15. informację o uprawnieniu konsumenta do otrzymania bezpłatnie planu spłaty, w przypadku umów na czas określony. Jeśli pożyczkobiorca zażąda planu spłaty, musi z niego wynikać, które płatności w jakich odstępach podlegają spłacie i na jakich warunkach. Wysokość rat należy wskazać szczegółowo w rozbiciu na następujące elementy: kapitał, oprocentowanie oraz pozostałe koszty, o ile takie istnieją. Jeśli stopa oprocentowania nie jest stała lub gdy pozostałe koszty mogą ulegać zmianie w trakcie trwania umowy o kredyt, w planie spłaty należy podać w jasny i zrozumiały sposób, że informacje zawarte w planie spłaty obowiązują wyłącznie do następnej zmiany stopy oprocentowania lub pozostałych kosztów (art. 10 ust. 2 lit. i),

Ponadto, należy wprowadzić przepis do nowej ustawy o kredycie konsumenckim zobowiązujący kredytodawcę do udostępniania konsumentowi tabeli spłat bezpłatnie przez cały okres obowiązywania umowy (zgodnie z przepisem art. 10 ust. 3 dyrektywy). Oznacza

to, że uprawnienie do otrzymania planu spłaty ustanie w momencie zakończenia stosunku umownego.

16. informację o postępowaniu w przypadku wypowiedzania umowy,
17. informację o dostępie konsumenta do pozasądowego mechanizmu reklamacyjnego i odwoławczego. Jeśli taki mechanizm jest przewidziany należy wskazać warunki jego dostępu,
18. pozostałe warunki umowy.

- Dalsze informacje w umowie

Umowa kredytu konsumenckiego powinna również w sposób jasny i zrozumiały zawierać następujące informacje, jeżeli umowa o kredyt je obejmuje:

1. wskazanie na koszty notarialne, które pożyczkobiorca powinien ponieść (art. 10 ust. 2 lit. n)
2. wymagane zabezpieczenia i ubezpieczenia prawa zabezpieczenia konsumenta (art. 10 ust. 2 lit. o)
3. metoda obliczenia rekompensaty z tytułu przedterminowej spłaty kredytu, o ile pożyczkodawca ma zamiar, dochodzić tego roszczenia, jeśli konsument spłaci kredyt przed wyznaczonym terminem (art. 10 ust. 2 lit. r)
4. w przypadku gdy opłaty i odsetki są płacone bez spłaty kapitału, zestawienie wskazujące okresy i warunki płatności odsetek i towarzyszących im stałych lub jednorazowych opłat (art. 10 ust. 2 lit. j).

W przypadku umów o kredyt wiązany, kredytodawca zobowiązany jest dodatkowo podać następujące informacje w umowie:

1. przedmiot (towar lub usługę) i cena gotówkowa oraz

Informacja zawarta w punkcie 1) powinna zostać wskazana również w umowach o kredyt w postaci odroczonej płatności.

2. informacje o prawach wynikających z art. 15 dyrektywy i warunkach korzystania z tych praw.

W przypadku umów o kredyt, zgodnie z którą płatności dokonywane przez konsumenta nie są natychmiast odpowiednio zaliczane na poczet spłaty całkowitej kwoty kredytu, ale są wykorzystywane do zgromadzenia kapitału przez okresy i na warunkach określonych w umowie o kredyt lub w umowie dodatkowej, kredytodawca zobowiązany jest dodatkowo podać:

1. informację, że taka umowa o kredyt nie przewiduje gwarancji spłaty całkowitej kwoty wypłat częściowych kredytu dokonanych na podstawie tej umowy, chyba, że taka gwarancja jest udzielana.

Treść umowy o kredyt w rachunku bieżącym podlegający spłacie na żądanie lub w terminie trzech miesięcy

Ustawodawca polski zobowiązany jest także oprócz implementowania katalogu obowiązków informacyjnych, które powinny znaleźć się w umowie o kredyt zapewnić właściwą implementację art. 10 ust. 5 dyrektywy, który zawiera katalog obowiązków informacyjnych dla szczególnego rodzaju umowy o kredyt w rachunku bieżącym podlegającym spłacie na żądanie lub w terminie trzech miesięcy.

Umowa w takim przypadku powinna zawierać następujące informacje:

1. rodzaj kredytu;
2. dane identyfikacyjne i adresy umawiających się stron, a także, w stosownych przypadkach, dane identyfikacyjne i adres pośrednika kredytowego;
3. okres obowiązywania umowy o kredyt;
4. limit kredytu oraz warunki dokonywania wypłat kredytu;
5. roczną stopę oprocentowania. Informacja dotycząca stopy oprocentowania powinna zawierać warunki i okres zastosowania oraz wyjaśniać sposób jej zmiany. Jeśli stopa oprocentowania zależy od indeksu lub stopy referencyjnej, należy je podać. Jeśli przewidzianych jest więcej stóp oprocentowania, należy udzielić informacji dotyczących wszystkich stóp oprocentowania;
6. całkowity koszt do zapłaty przez konsumenta, obliczony w chwili zawierania umowy o kredyt
7. informację, że od konsumenta będzie można żądać w dowolnym momencie spłaty pełnej kwoty kredytu;
8. warunki, na jakich możliwe jest skorzystanie z prawa do odstąpienia od umowy o kredyt; oraz
9. informacje dotyczące opłat mających zastosowanie od momentu zawarcia takich umów o kredyt oraz, jeśli takie opłaty występują należy wskazać warunki, na których te opłaty mogą zostać zmienione.

Rezygnuje się z nakładania na instytucje kredytowe obowiązku podawania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania kredytu w rachunku bieżącym podlegającym spłacie na żądanie lub w terminie 3 miesięcy. Obliczenie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania jest w przypadku kredytu w rachunku bieżącym bardzo trudne, ponieważ kwota pożyczki regularnie się zmienia. Obliczenie na podstawie maksymalnej kwoty wydaje się niewystarczające, ponieważ kwota ta regularnie nie jest wykorzystywana i dlatego nie jest odpowiednia dla konsumenta w konkretnym przypadku.

Z powyższego wynika, iż ustawodawca wspólnotowy uznał, że przy kredytach w rachunku bieżącym, z powodu ich szczególnego charakteru, podawanie niektórych informacji może okazać się nieprzydatne.

I tak, w przypadku kredytu w rachunku bieżącym nie trzeba informować m.in. o:

- rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania,
- ostrzeżeniu o konsekwencjach braku płatności,

-
- braku prawa do odstąpienia,
 - przedterminowej spłacie kredytu,
 - prawie do planu spłaty.

Ustawodawca wspólnotowy uwzględnił jednak szczególny charakter kredytu w rachunku bieżącym i uzupełnił informacje przekazywane konsumentowi o podawanie informacji o możliwości żądania przez kredytodawcę od konsumenta w każdej chwili zwrotu pożyczki (art. 10 ust. 5 lit. g dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich).

Inne informacje podczas stosunku umownego

Informacje dotyczące stopy oprocentowania kredytu

Ustawodawca polski powinien zapewnić także właściwą implementację art. 11 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt. Zgodnie z art. 11 dyrektywy:

1. W stosownych przypadkach konsument otrzymuje, w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku, informację o zmianie stopy oprocentowania kredytu, zanim zmiana ta wejdzie w życie. Informacja ta obejmuje kwotę płatności obowiązującą po wejściu w życie nowej stopy oprocentowania kredytu oraz, w przypadku gdy zmienia się liczba lub częstotliwość płatności, szczegółowe informacje na ten temat.

2. Strony mogą postanowić jednak w umowie o kredyt, że konsument otrzymuje informacje, o których mowa w ust. 1, okresowo, w przypadku gdy zmiana stopy oprocentowania kredytu jest spowodowana zmianą stopy referencyjnej, a nowa stopa referencyjna jest podawana do wiadomości publicznej w odpowiedni sposób i informacje o nowej stopie referencyjnej są również dostępne w lokalach kredytodawcy.

Z wyjaśnień KE uzyskanych podczas warsztatów ds. implementacji dyrektywy wynika, że sformułowanie „w stosownych przypadkach” odnosi się do umów o kredyt, w których mogą mieć miejsce zmiany oprocentowania, np. w przypadkach, gdy zmienna stopa procentowa jest uzgodniona, podczas całego okresu obowiązywania umowy kredytowej lub czasowo.

Należy wprowadzić w projekcie nowej ustawy o kredycie konsumenckim przepis zgodnie z którym:

1. zmiana stopy oprocentowania w umowie o kredyt będzie skuteczna dopiero wtedy, gdy kredytodawca poinformuje na piśmie lub innym trwałym nośniku konsumenta o:
 - a) zmienionej stopie oprocentowania,
 - b) zmienionej wysokości raty i
 - c) liczbie i wymagalności rat, o ile ulegają one zmianie.

Forma poinformowania konsumenta o powyższych zmianach powinna korelować ze sposobem zawarcia umowy.

2. Jeśli natomiast zmiana stopy oprocentowania kredytu zależy od zmiany stopy referencyjnej, a nowa stopa referencyjna jest podawana do wiadomości publicznej w odpowiedni sposób i informacje o nowej stopie referencyjnej są dostępne w siedzibie kredytodawcy strony umowy mogą postanowić w umowie o kredyt, że konsument będzie

otrzymywał informację o zmianie stopy oprocentowania okresowo (w regularnych odstępach).

Punkt 1 wskazuje, o jakich szczegółach kredytodawca musi poinformować konsumenta, zanim zmiana stopy oprocentowania stanie się skuteczna.

Punkt 2 służy transpozycji art. 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich i wprowadza pewne ułatwienia w obowiązkach informowania, o którym mowa w punkcie 1, w przypadku, gdy stopa oprocentowania w umowie pożyczki zostanie uzgodniona w relacji do stopy referencyjnej np. Narodowego Banku Polskiego. Jeśli stopa referencyjna zostanie zmieniona, i wpływa to na stopę oprocentowania w umowie o kredyt, wówczas informacja o zmianie może być wysłana w terminie późniejszym pod pewnymi warunkami.

Pierwszym warunkiem jest, aby kredytodawca informował konsumenta w regularnie (okresowo) o stopie referencyjnej. Może to odbywać się na wyciągu z rachunku, gdy jest uzgodnione regularne wydawanie wyciągu z konta. Należy jednak wprowadzić odpowiedni przepis, zgodnie z którym kredytodawca będzie miał obowiązek informować konsumenta o zmianie oprocentowania kredytu nie później niż przed rozpoczęciem miesiąca, w którym konsument ma zapłacić ratę w nowej wysokości uwzględniającej zmianę stopy referencyjnej. Wprowadzenie takiego rozwiązania, zapobiegnie sytuacjom, w których konsument będzie otrzymywał informację o zmianie stóp referencyjnych po terminie, w którym miał uiścić ratę w nowej wysokości.

Drugim warunkiem jest, aby konsument mógł otrzymywać informacje o oprocentowaniu referencyjnym w siedzibie kredytodawcy. Dyrektywa wymaga ponadto opublikowania stopy referencyjnej w „odpowiedni sposób”. Należy przenieść sformułowanie „w odpowiedni sposób” do przepisu ustawy. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż dyrektywa posługuje się definicją stopy referencyjnej, która w każdym państwie członkowskim podawana jest do wiadomości publicznej w taki sposób, aby każdy konsument mógł się z nią zapoznać. Celem dyrektywy nie jest ingerowanie w sposób podawania informacji o zmianie stopy referencyjnej, ani tworzenie nowych sposobów przekazywania tychże informacji. W Polsce stopa referencyjna ustalana jest przez NBP.

W tym przypadku zmiana stopy oprocentowania jest również skuteczna, bez zaistnienia warunków ustępu 1, o ile strony umowy przewidziały taką możliwość.

- Zobowiązania w przypadku umów o kredyt w rachunku bieżącym

Przepis art. 12 dyrektywy stanowi o dodatkowych zobowiązaniach ciążących na kredytodawcach. Zgodnie z treścią art. 12 dyrektywy, jeżeli umowa o kredyt dotyczy kredytu w rachunku bieżącym, konsument powinien otrzymywać regularnie wyciąg z rachunku w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku z następującym pakietem informacji:

- a) okresem objętym wyciągiem
- b) kwotami i datami dokonywanych wypłat
- c) saldem z poprzedniego wyciągu oraz jego datą
- d) nowym saldem
- e) datami operacji i kwotami płatności dokonywanych przez konsumenta
- f) stopą oprocentowania kredytu, którą zastosowano
- g) wszelkimi pobranymi opłatami

h) minimalną kwotą wymagalnej spłaty, o ile wymaga się takiej spłaty.

Ponadto konsument powinien otrzymywać w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku informację o zmianach stopy oprocentowania kredytu lub należnych opłat, zanim zmiana ta wejdzie w życie. Od tej zasady dyrektywa przewiduje wyjątek w przypadku, gdy zmiana stopy oprocentowania kredytu spowodowana jest zmianą stopy referencyjnej, a nowa stopa referencyjna jest podawana do wiadomości publicznej w odpowiedni sposób i informacje o nowej stopie referencyjnej są również dostępne w lokalach kredytodawcy. W takich przypadkach strony umowy mogą postanowić, że konsument otrzymuje informacje o zmianie stopy procentowania kredytu w wyciągu z rachunku (art. 12 ust. 2 dyrektywy).

W związku z powyższym, stosowne przepisy powinny znaleźć się w projekcie nowej ustawy o kredycie konsumenckim.

- Szczególne regulacje dotyczące umów o kredyt odnawialny

Ustawodawca polski powinien wprowadzić szczególne regulacje dotyczące umów o kredyt odnawialny, w których mowa w przepisie art. 13 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki.

Po pierwsze należy implementować art. 13 ust. 1 dyrektywy do projektu nowej ustawy o kredycie konsumenckim, zgodnie z którym konsument będzie miał prawo bez dodatkowych opłat wypowiedzieć umowę o kredyt odnawialny w dowolnym momencie, chyba że strony umowy uzgodnią okres wypowiedzenia w umowie. Okres wypowiedzenia, który strony będą mogły uzgodnić nie będzie mógł przekraczać 1 miesiąca.

Po drugie umowa o kredyt będzie mogła stanowić, że kredytodawca w drodze oświadczenia sporządzonego w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku będzie miał prawo wypowiedzieć umowę o kredyt odnawialny z zachowaniem co najmniej dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia (art. 13 ust. 1 dyrektywy).

Umowa o kredyt będzie mogła również przewidywać prawo kredytodawcy do wypowiedzenia konsumentowi dokonywania wypłat na podstawie umowy o kredyt z obiektywnie uzasadnionych przyczyn. Należy wskazać w projekcie ustawy katalogu „obiektywnie uzasadnionych przyczyn”. Za obiektywnie uzasadnione przyczyny należy uznać:

a) przypadek niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu

b) utratę przez kredytobiorcę zdolności kredytowej

Katalog obiektywnie uzasadnionych przyczyn, powinien mieć charakter zamknięty. Kredytodawca powinien jednak poinformować konsumenta o takim wypowiedzeniu i o jego przyczynach z zachowaniem formy pisemnej lub na trwałym nośniku. Poinformowanie konsumenta powinno nastąpić zanim stanie się ono skuteczne, a najpóźniej natychmiast po tym fakcie, chyba, że udzielenie takiej informacji byłoby zabronione na mocy innych przepisów lub sprzeczne z celami porządku publicznego lub bezpieczeństwem publicznym (art. 13 ust. 2 dyrektywy).

- Szczególne regulacje dotyczące przekroczenia

Ustawodawca polski powinien wprowadzić szczególne regulacje dotyczące przekroczenia, o którym mowa w przepisie art. 18 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki.

Należy przyjąć nową regulację, zgodnie z którą w przypadku umowy otwarcia rachunku bieżącego, w sytuacji gdy istnieje możliwość, by konsumentowi zezwolono na dokonywanie przekroczenia, umowa powinna zawierać również informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. e – stopę oprocentowania kredytu, warunki stosowania tej stopy, opłaty mające zastosowanie od chwili zawarcia umowy o kredyt oraz warunki, na jakich opłaty te mogą ulec zmianie. Kredytodawca w każdym przypadku regularnie przekazuje te informacje w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku.

Natomiast zgodnie z art. 18 ust. 2 dyrektywy, w przypadku znacznego przekroczenia trwającego dłużej niż jeden miesiąc kredytodawca niezwłocznie informuje konsumenta, w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku, o:

- a) przekroczeniu;
- b) kwocie przekroczenia;
- c) stopie oprocentowania kredytu;
- d) wszelkich mających zastosowanie karach, opłatach lub odsetkach za opóźnienie.

Zgodnie z wyjaśnieniami Komisji Europejskiej państwa członkowskie mogą skorzystać z możliwości doprecyzowania sformułowań użytych w powyższych przepisach w odniesieniu do „regularnego przekazywania informacji” oraz „znacznego przekroczenia”.

Nie ma potrzeby doprecyzowania sformułowania „regularnego przekazywania informacji na gruncie ustawy o kredycie konsumenckim, ponieważ każda zmiana, o której mowa w art. 6 lit. e wymaga poinformowania konsumenta w odpowiedniej formie i z odpowiednim wyprzedzeniem, natomiast zasady informowania w przypadku zmiany wzorca umownego określają aktualnie precyzyjnie przepisy kodeksu cywilnego w art. 384¹.

Natomiast za „znaczne przekroczenie”, należy uznać każde przekroczenie rachunku bankowego, które jest wyższe od średniego miesięcznego wpływu na rachunek konsumenta.

X. Część szczegółowa dotycząca odstąpienia od umowy o kredyt

Ustawodawca wspólnotowy wprowadził nową regulację instytucji odstąpienia od umowy o kredyt. Zmiana podyktowana była próbą ujednolicenia przepisów prawa w tym zakresie we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, co powinno również ułatwić zawieranie umów o kredyt transgranicznie.

Przyznanie konsumentowi uprawnienia do odstąpienia od umowy w określonym terminie, bez konieczności uzasadniania przyczyny wykonania tego uprawnienia, jest typowym instrumentem ochrony konsumentów, wypracowanym w ustawodawstwie europejskim i przyjętym do porządków prawnych państw członkowskich. W odniesieniu do umowy o kredyt konsumencki *ratio legis* stanowi chęć zapobieżenia pochopnemu zaciąganiu zobowiązań kredytowych przez konsumentów. 14-dniowy termin na odstąpienie ma umożliwić konsumentowi porównanie ofert różnych instytucji kredytowych. Należy podkreślić, jak bardzo instytucja odstąpienia od umowy o kredyt koreluje z nałożonymi na kredytodawcę przez dyrektywę, w wyniku implementacji, a także przez przyszłą ustawę

o kredycie konsumenckim obowiązkami informacyjnymi umownymi, ale także informacjami otrzymywanymi w fazie przedkontraktowej - przemyślenie decyzji w okresie *tempus ad deliberandum* polega na porównywaniu i ocenie danych zawartych w umowie o kredyt konsumencki, ale także danych zawartych w europejskim arkuszu informacyjnym.

Termin odstąpienia od umowy o kredyt

Prawo do odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki reguluje obecnie art. 11 ustawy o kredycie konsumenckim. Zgodnie z treścią obecnej regulacji konsument może bez podania przyczyny odstąpić od umowy o kredyt konsumencki w terminie 10 dni od dnia zawarcia umowy. Jeżeli natomiast, umowa o kredyt konsumencki nie zawierała informacji o uprawnieniu do odstąpienia od umownym, konsument może odstąpić od umowy o kredyt w terminie 10 dni od dnia otrzymania informacji o prawie odstąpienia od umów, nie później jednak niż w terminie 3 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Ustawodawca wspólnotowy wydłużył czas na odstąpienie od umowy o kredyt do 14 kalendarzowych. Wydłużenie terminu na skorzystanie z instytucji odstąpienia od umowy o kredyt miało na celu ujednolicenie okresu na odstąpienia konsumenta od umów o kredyt zawierany także na odległość.

Zgodnie z nową dyrektywą okres, w którym możliwe jest odstąpienie od umowy rozpoczyna się:

- a) w dniu zawarcia umowy o kredyt lub
- b) w dniu, w którym konsument otrzymał warunki umowy oraz wszystkie informacje, które powinny być w umowie, jeżeli dzień ten przypada po dniu zawarcia umowy.

Ustawodawca powinien dostosować w tym zakresie prawo polskie wydłużając termin na odstąpienie od umowy o kredyt z 10 dni do 14 dni oraz określić w którym momencie rozpoczyna się bieg tego terminu.

Ponadto, należy zapewnić odpowiednią implementację art. 14 ust. 5 dyrektywy, który wymusza na ustawodawcy krajowym zmiany również w ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z dnia 2000 r., Nr 22, poz. 271 ze zm.). W przypadku odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki zawarty na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa zastosowanie powinny mieć przepisy o kredycie konsumenckim, a więc art. 2-4 oraz art. 16c-16d ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie będzie miał zastosowania. Powyższą zmianę należy oceniać pozytywnie z uwagi na ujednolicenie zasad odstępowania od umowy kredytu konsumenckiego niezależnie od sposobu jej zawarcia.

Opowiedziano się za zrezygnowaniem z utrzymania tej części przepisu art. 11 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim, która mówi o sytuacji, w której jeżeli konsument nie otrzymał informacji o odstąpieniu od umowy to termin na odstąpienie od umowy wydłuża się nawet do 3 miesięcy. Wydaje się, że utrzymanie przepisu w tym zakresie pozbawione jest sensu, z uwagi na to, iż sytuację taką reguluje art. 14 ust. 1 punkt b dyrektywy. Przyjęcie wspólnotowej regulacji w tym zakresie oznaczać będzie, że 14 dniowy termin będzie rozpoczynał swój bieg w przypadku gdy konsument otrzyma warunki umowy, w tym zostanie poinformowany o prawie i terminie na odstąpienie od umowy po dniu zawarcia umowy.

Warunki odstąpienia od umowy o kredyt

Należy opowiedzieć się także za utrzymaniem przepisu art. 11 ust. 2 obowiązującej aktualnie ustawy o kredycie konsumenckim, zgodnie z którym kredytodawca jest zobowiązany przy zawarciu umowy wręczyć wzór oświadczenia o odstąpieniu od umowy z oznaczeniem swojego imienia, nazwiska (nazwy) i adresu zamieszkania (siedziby).

Aby odstąpienie od umowy o kredyt było skuteczne konsument jest zobowiązany powiadomić o tym fakcie kredytodawcę przed upływem 14-dniowego terminu w sposób określony przez kredytodawcę (art. 14 ust. 3 punkt a dyrektywy) za pomocą środków, które z mocy przepisów krajowych mogą stanowić dowód. Kredytodawca może określić sposób poinformowania przez konsumenta o skorzystaniu z prawa do odstąpienia od umowy w umowie lub we wzorze oświadczenia o odstąpieniu. Ustawa wskaże za pomocą jakich środków konsument powinien informować kredytodawcę o odstąpieniu od umowy. Należy jednak zabezpieczyć interes konsumenta tak, aby odstąpienie od umowy nie wiązało się ze zbyt dużym obciążeniem finansowym. Pozytywnie należy również ocenić przyjęte przez ustawodawcę wspólnotowego rozwiązanie sporu interpretacyjnego, kiedy należy uznać, że termin na odstąpienie jest dochowany przez konsumenta. Aktualnie bowiem, na gruncie art. 11 ust. 3 ustawy o kredycie konsumenckim pojawiały się wątpliwości czy termin dochowany jest, gdy oświadczenie o odstąpieniu rzeczywiście dojdzie do adresata przed upływem terminu, czy wystarczy, że konsument wyśle oświadczenie do kredytodawcy przed upływem 10-dniowego terminu. Powyższą wątpliwość rozwiązuje nowa dyrektywa w art. 14 ust. 3 punkt a, który stanowi, że uznaje się, że termin jest zachowany, jeżeli powiadomienie w formie pisemnej lub na innym trwałym nośniku zostanie wysłane przed upływem tego terminu. Powyższe rozwiązania unijne należy implementować odpowiednio do nowej ustawy o kredycie konsumenckim.

Kolejną kwestią uregulowaną przez dyrektywę jest rozliczenie się konsumenta z kredytodawcą w przypadku, gdy korzysta on z prawa do odstąpienia od umowy o kredyt.

Przyjęta przez ustawodawcę wspólnotowego koncepcja zwrotu uzyskanego kredytu w przypadku odstąpienia od umowy różni się znacznie od obecnie obowiązujących zasad w tym zakresie w prawie polskim.

Aktualnie ustawa o kredycie konsumenckim w art. 11 ust. 3 stanowi, że w razie spełnienia świadczenia przez kredytodawcę przed upływem terminu do odstąpienia od umowy, odstąpienie staje się skuteczne, jeżeli świadczenie zostanie zwrócone kredytodawcy łącznie z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy z zastrzeżeniem sytuacji, w której spełnienie świadczenia nastąpiło na rzecz podmiotu, od którego konsument nabył rzecz lub usługę i między podmiotem a kredytodawcą istnieje umowa regulująca zasady udzielania kredytu konsumenckiego na nabycie rzeczy lub usługi. Wówczas, aby odstąpienie było skuteczne wystarczy złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy o kredyt przez konsumenta.

Dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki wymusza zmiany na polskim ustawodawcy. Należy wprowadzić bowiem regulację odpowiadającą treści art. 14 ust. 3 punkt b, zgodnie z którym w razie wypłaty kredytu przed upływem terminu odstąpienia przez konsumenta od umowy o kredyt konsumencki, konsument powinien zwrócić niezwłocznie kredytodawcy kwotę kredytu wraz z odsetkami należnymi od dnia udostępnienia kredytu do dnia jego zwrotu kredytodawcy według stopy procentowej określonej w umowie, z zastrzeżeniem odmiennych regulacji odnoszących się do umów o kredyt konsumencki powiązany z umową o nabycie rzeczy lub usługi. Za dzień zwrotu kredytu będzie uważany dzień dokonania przelewu środków przez konsumenta na rzecz kredytodawcy. Zwrot należnych kredytodawcy opłat nie może nastąpić później niż w ciągu 30 dni od dnia złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o kredyt konsumencki.

Zgodnie z art. 14 ust. 3 punkt b, w przypadku odstąpienia od umowy kredytodawcy nie będzie także przysługiwać od konsumenta żadna inna rekompensata, z wyjątkiem rekompensaty bezzwrotnych opłat wniesionych przez kredytodawcę na rzecz organów administracji publicznej np. podatki. Przedmiotowy przepis należy implementować w taki sposób, aby kredytodawca był uprawniony do żądania zapłaty przez konsumenta jedynie niepodlegających zwrotowi opłat administracyjnych poniesionych przez kredytodawcę.

Szczególna regulacja dotycząca odstąpienia o umowy o kredyt wiązany

Dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki nie reguluje kwestii wzajemnych rozliczeń w przypadku odstąpienia od umowy o kredyt wiązany. W związku z powyższym ustawodawca krajowy może przewidzieć własne regulacje w tym zakresie. Aktualnie odstąpienie od umowy oraz wzajemne rozliczenia stron w przypadku umów o kredyt konsumencki przedstawiają się następująco w polskim systemie prawa:

- Jeżeli kredytodawca spełnił już swoje świadczenie, konsument może skutecznie odstąpić od umowy tylko pod warunkiem jednoczesnego zwrotu świadczenia (art. 11 ust. 3 zd. 2 ustawy o kredycie konsumenckim)
- Jeżeli kredytodawcę i podmiot, od którego konsument nabył rzecz lub usługę, łączy umowa regulująca zasady udzielania kredytu konsumenckiego na nabycie rzeczy lub usługi, zwrot świadczenia spełnionego przez kredytodawcę bezpośrednio na rzecz sprzedawcy reguluje umowa łącząca te podmioty (art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim). Należy również podkreślić, iż także w przypadku braku umowy między kredytodawcą a sprzedawcą konsument może odstąpić od umowy kredytu, o ile zwróci jednocześnie świadczenie spełnione przez kredytodawcę na rzecz podmiotu, od którego nabył rzecz lub usługę.

Przepis art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim stał się przedmiotem postępowań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ale także postępowań w sądach powszechnych w zakresie rozstrzygnięcia, czy bank może żądać od konsumenta zwrotu równowartości kredytu, udzielonego na zakup towaru lub usługi, w przypadku odstąpienia konsumenta od umowy kredytu, gdy pomiędzy kredytodawcą a podmiotem od którego konsument nabył rzecz lub usługę istnieje umowa regulująca zasady udzielania kredytu konsumenckiego na nabycie rzeczy lub usługi.

Ponadto, ustawa o kredycie konsumenckim wskazuje w art. 12, że jeżeli kredyt konsumencki przeznaczony był na nabycie określonej rzeczy lub usługi na podstawie umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość, to odstąpienie przez konsumenta od tej umowy jest skuteczne także wobec umowy o kredyt konsumencki. W takim przypadku, kredytodawca obowiązany jest zwrócić poniesione przez konsumenta koszty zgodnie z trybem określonym w art. 11 ust. 5 ustawy.

Mając na uwadze dotychczasowe doświadczenia, wynikające ze stosowania art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim należy uregulować kwestię umów o kredyt wiązany i wzajemnych rozliczeń w przypadku odstąpienia od umowy w następujący sposób.

Odstąpienie od umowy o kredyt w przypadku gdy kredyt został wypłacony sprzedawcy lub usługodawcy, a rzecz sfinansowana kredytem nie została wydana

W przypadku odstąpienia przez konsumenta od umowy o kredyt wiązany, jeżeli wypłata kredytu nastąpiła bezpośrednio na rzecz sprzedawcy lub usługodawcy na podstawie porozumienia kredytodawcy ze sprzedawcą lub usługodawcą, a rzecz sfinansowana kredytem nie została wydana, **do zwrotu kredytu zobowiązany jest sprzedawca lub usługodawca.**

Kredytodawca powinien przedstawić sprzedawcy lub usługodawcy kopię oświadczenia konsumenta o odstąpieniu od umowy o kredyt.

W takim przypadku **konsument niezwłocznie powinien dokonać zapłaty kredytodawcy odsetek należnych od dnia udostępnienia kredytu do dnia dokonania spłaty kredytu przez konsumenta** według stopy procentowej określonej w umowie, nie później niż w ciągu 30 dni od złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy o kredyt konsumencki.

Konsument nie powinien być obciążany odsetkami za okres do chwili rzeczywistego wpływu środków na rachunek kredytodawcy, ponieważ nie ma on wpływu na to kiedy nastąpi zaksięgowanie transakcji. Ponadto, przyjęcie proponowanego rozwiązania nie narusza dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki, która nie reguluje kwestii rozliczeń przy umowach powiązanych. Należy także wskazać, iż konsument nie powinien mieć problemów z wyliczeniem wysokości odsetek należnych kredytodawcy za okres korzystania z kapitału, gdyż zgodnie z art. 10 ust. 2 lit. p dyrektywy kredytodawca będzie zobowiązany udzielić konsumentowi w umowie informacji o wysokości odsetek w stosunku dziennym.

Odstąpienie od umowy o kredyt w przypadku, gdy sfinansowana rzecz została wydana konsumentowi

Należy wprowadzić generalną zasadę niewydawania towaru przez Sprzedawcę przed upływem terminu na odstąpienie od umowy o kredyt wiązany. Jeżeli rzecz nie została konsumentowi wydana przed upływem terminu do odstąpienia od umowy o kredyt wiązany, a konsument skorzystał z tego prawa, umowa o nabycie rzeczy wygasa. Powyższe rozwiązanie miałoby również odpowiednie zastosowanie do umowy o świadczenie usług.

Sprzedawca będzie jednak mógł postanowić, iż rzecz zostanie wydana konsumentowi, pomimo tego, iż nie upłynął jeszcze termin na odstąpienie od umowy o kredyt wiązany.

W przypadku, gdy rzecz została wydana konsumentowi, a konsument skorzysta z prawa do odstąpienia od umowy o kredyt wiązany, **do zwrotu kredytu zobowiązany jest sprzedawca lub usługodawca**. W takiej sytuacji, umowa o nabycie rzeczy upada, o ile sprzedawca przyjmie zakupiony przez konsumenta towar. Warunki dotyczące zwrotu towaru będzie określać umowa pomiędzy sprzedawcą a konsumentem. W takich sytuacjach sprzedawca będzie mógł w umowie zastrzec, iż towar używany nie będzie mógł zostać zwrócony sprzedawcy. Dodatkowo, **sprzedawca zachowuje roszczenie o zapłatę przez konsumenta ceny**, w przypadku, gdy rzecz nie może zostać zwrócona przez konsumenta.

Przedmiotowa propozycja rozwiązania kwestii wzajemnych rozliczeń pomiędzy sprzedawcą, kredytodawcą a konsumentem wydaje się być kompromisem, który wyważa interesy każdej ze stron. Jednocześnie umowa pomiędzy Sprzedawcą a konsumentem będzie podlegała kontroli Prezesa Urzędu Ochrony i Konkurencji np. pod kątem występowania w niej niedozwolonych postanowień umownych.

Powyższa regulacja, powinna mieć odpowiednie zastosowanie do umów o świadczenie usług, z tym że w takim przypadku konsument powinien zwrócić usługodawcy wynagrodzenie za świadczoną usługę.

Opowiedziano się również za tym, aby kwestie dotyczące wzajemnych rozliczeń w przypadku umów powiązanych miały także zastosowanie do umów o kredyt zawarty na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. W przypadku odstąpienia od umowy o kredyt konsumencki zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa zastosowanie znajdą przepisy ustawy o kredycie konsumenckim, a więc art. 2-4 oraz art. 16c-16d ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie będą miały zastosowania. Przyjęcie podobnego rozwiązania

w przypadku wzajemnych rozliczeń przy odstąpieniu od umowy powiązanej zapewniłoby spójność systemową w tym zakresie niezależnie od tego w jaki sposób umowa o kredyt została zawarta.

Aktualnie, wątpliwości budzi wzajemny stosunek przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów i przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. W szczególności w odniesieniu do kwestii uprawnienia do odstąpienia od umowy przez konsumenta w tzw. czasie do namysłu, jeżeli umowa o kredyt została zawarta poza lokalem przedsiębiorstwa, a także w odniesieniu do skutków odstąpienia od umowy o kredyt zawarty poza lokalem przedsiębiorstwa czy też na odległość w kontekście art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim, a więc szczególnego układu faktyczno-prawnego przy umowach powiązanych. Co prawda art. 2 oraz art. 16c ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów określa kwestie rozliczeń w przypadku odstąpienia od umowy zawartej poza lokalem przedsiębiorstwa i umowy zawartej na odległość, jednakże powołane przepisy nie przesądzają, kto – w razie wypłaty kredytu do rąk sprzedawcy lub usługodawcy (jeśli kredyt przeznaczony był na sfinansowanie nabycia określonej rzeczy lub usługi) – obowiązany jest do zwrotu świadczenia kredytodawcy. Przedstawiciele doktryny¹¹ proponowali, aby w przypadku gdy między umową kredytu a umową przez nią finansowaną zachodzi stan powiązania, to właśnie przepis art. 11 ust. 4 ustawy o kredycie konsumenckim określał osobę zobowiązaną do zwrotu świadczenia. Natomiast, gdyby między umową o kredyt zawartą poza lokalem przedsiębiorstwa a umową przez nią finansowaną nie zachodził stan powiązania to zarówno przesłanki odstąpienia jak i jego skutki należałoby oceniać na podstawie art. 2 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów.

Proponowany w założeniach sposób rozwiązywania kwestii rozliczeń w przypadku umów powiązanych oraz wzajemnych relacji ustaw wydaje się rozstrzygać kwestie obecnie sporne i budzące wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie.

Uprawnienia konsumenta związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o nabycie rzeczy lub usługi w stosunku do kredytu

Dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki w art. 15 ust. 2 stanowi, że jeżeli towary lub usługi objęte umową o kredyt wzięty nie zostały dostarczone lub zostały dostarczone jedynie w części lub nie są zgodne z umową dotyczącą ich dostawy, konsument ma prawo dochodzić swoich uprawnień wobec kredytodawcy, jeżeli dochodzenie praw przysługujących konsumentowi zgodnie z przepisami lub umową dostawy towarów lub świadczenia usług wobec dostawcy nie odniosło skutku. Państwa członkowskie określają zakres i warunki, na jakich można skorzystać z tych środków prawnych.

Aktualnie uprawnienia konsumenta w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o nabycie towaru lub usługi w stosunku do kredytodawcy reguluje art. 13 ustawy o kredycie konsumenckim. Odstąpienie od umowy, na podstawie której konsument nabył rzecz, usługę, z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania tej umowy, jest skuteczne także względem umowy o kredyt konsumencki jeżeli:

- po pierwsze: między kontrahentem konsumenta a kredytodawcą istnieje umowa przewidująca jego wyłączność na udzielanie kredytów dla sfinansowania nabycia danej rzeczy lub usługi albo

¹¹ J. Pisuliński: Opinia z dnia 27 listopada 2006 r. w sprawie relacji przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za produkt niebezpieczny do ustawy o kredycie konsumenckim

- po drugie: kontrahent konsumenta udzielił kredytu we własnym imieniu.

Reasumując, podmiot, z którym konsument zawarł umowę o nabycie rzeczy, usługi oraz kredytodawca wspólnie ponoszą ryzyko niewywiązania się z umowy przez sprzedawcę (usługodawcę) lub ryzyko wadliwości jego świadczenia.

Powyższe rozwiązanie uznawano wprawdzie formalnie za zgodne z art. 11 dyrektywy 87/102 jednakże było wielokrotnie krytykowane i nie zapewniało w praktyce właściwej ochrony konsumentowi, z uwagi na fakt iż sytuacja konsumenta zmieniała się w zależności od tego czy umowa pomiędzy kredytodawcą a sprzedawcą była zawarta na wyłączność.

Warto w tym miejscu przytoczyć również jedno z ostatnich orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-509/07 Scarpelli, mającego za przedmiot wniosek o wydanie na podstawie art. 234 TWE orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale de Bergamo, w którym to orzeczeniu Trybunał stwierdził, iż wykładni art. 11 ust. 2 dyrektywy Rady 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki należy dokonywać w ten sposób, że istnienie umowy pomiędzy kredytodawcą a dostawcą, na podstawie której kredyt jest przyznany wyłącznie przez kredytodawcę klientom tego dostawcy nie stanowi niezbędnej przesłanki do tego, aby klienci mieli prawo do podjęcia środków prawnych przeciwko kredytodawcy w przypadku niewykonywania zobowiązań ciążących na dostawcy celem dochodzenia swoich roszczeń¹².

Orzeczenie Trybunału zapadło, pomimo, iż brzmienie przepisu art. 11 ust. 2 dyrektywy 87/102/WE wydawało się być w tej kwestii jasne:

„Konsument ma prawo podjąć środki prawne przeciwko kredytodawcy jeżeli:

- a) w celu zakupu towarów lub uzyskania usługi, konsument zawiera umowę kredytu z osobą inną niż dostawca towarów lub podmiot świadczący usługi; oraz
- b) kredytodawca i dostawca towarów lub podmiot świadczący usługi sporządzili wcześniejszą umowę, na mocy której kredyt dostępny jest wyłącznie od tego kredytodawcy dla klientów tego dostawcy lub podmiotu świadczącego usługi na nabycie towarów lub usług od tego dostawcy towarów lub podmiotu świadczącego usługi oraz
- c) konsument wymieniony w lit. a) uzyskuje swój kredyt, zgodnie ze sporządzoną wcześniej umową oraz
- d) towary lub usługi objęte umową kredytu nie są dostarczone ani świadczone lub są dostarczone czy świadczone częściowo, lub nie są zgodne z umową o ich dostarczenie czy świadczenie; oraz
- e) konsument podjął środki prawne przeciwko dostawcy towarów lub podmiotowi świadczącemu usługi, ale bez uzyskania zadośćuczynienia, do którego jest uprawniony.

Trybunał zwrócił uwagę w szczególności na aspekt ochrony konsumenta, który nie ma wpływu na stosunek pomiędzy dostawcą a kredytodawcą, co w rezultacie sprawia, że konsument pozostaje na łasce warunków umowy, jakie zostały wynegocjowane pomiędzy tymi dwoma przedsiębiorcami. Ponadto, Trybunał podkreślił, że kredytodawcy często przedstawiają konsumentom gotowe formularze do zawarcia umowy kredytu. W rezultacie konsument, czyli słabsza strona umowy, nie ma zwykle możliwości wprowadzenia zmian do

¹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0509:PL:HTML>

tekstu. Tym samym, uznano, iż okoliczność uzależnienia skorzystania z jakiegokolwiek prawa do podjęcia środków prawnych względem kredytodawcy od spełnienia przesłanki istnienia klauzuli wyłączności pomiędzy kredytodawcą a dostawcą sprzeciwiałaby się celowi dyrektywy 87/102, jakim jest przede wszystkim ochrona konsumenta jako słabszej strony umowy.

Zatem biorąc pod uwagę potrzebę uregulowania kwestii dotyczącej uprawnień konsumenta związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy o nabycie towaru lub usługi w stosunku do kredytodawcy, zdecydowano o przyjęciu rozwiązań funkcjonujących obecnie w art. 13 ustawy o kredycie konsumenckim w tym zakresie, jednakże z pewnymi modyfikacjami.

W razie odstąpienia przez konsumenta od umowy, na podstawie której nabył on rzecz lub usługę, z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odstąpienie od tej umowy jest skuteczne także wobec umowy o kredyt konsumencki, jeżeli pomiędzy podmiotem, z którym konsument zawarł umowę o nabycie rzeczy lub usługi, a kredytodawcą istnieje umowa, na mocy której kredyt na nabycie rzeczy lub usługi jest dostępny od tego kredytodawcy.

Jeżeli podmiot, z którym konsument zawarł umowę o nabycie rzeczy lub usługi, udzielił kredytu we własnym imieniu, wówczas odstąpienie od umowy sprzedaży jest skuteczne również wobec umowy o kredyt konsumencki;

Jeżeli pomiędzy kredytodawcą, a sprzedawcą istnieje umowa o współpracy, kredytodawca jest obowiązany względem konsumenta wykonać obowiązki wynikające z przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1176), gdyby spełniający świadczenie ich nie wykonał. Dodatkowo opowiedziano się za wprowadzeniem ograniczenia odpowiedzialności kredytodawcy wobec konsumenta z tytułu niewykonania lub wadliwego wykonania zobowiązania przez sprzedawcę lub usługodawcę do wysokości udzielonego kredytu.

Biorąc pod uwagę natomiast wyrok Trybunału Sprawiedliwości, uprawnienia konsumenta w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o nabycie rzeczy lub usługi wobec kredytodawcy nie będą zależne od tego, czy sprzedawcę i kredytodawcę łączy umowa na wyłączność.

XI. Część szczegółowa dotycząca przedterminowej spłaty kredytu oraz prawa kredytodawcy do rekompensaty z tego tytułu

Mając na uwadze rozbieżne regulacje dotyczące przedterminowej spłaty kredytu oraz zróżnicowany stopień ochrony konsumentów w państwach członkowskich Unii Europejskiej, ustawodawca wspólnotowy podjął starania w celu zbliżenia i zharmonizowania przepisów w poszczególnych państwach w tym zakresie. Przepis art. 16 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki jest pewnego rodzaju kompromisem pomiędzy państwami członkowskimi. Prace nad przepisem art. 16 dyrektywy trwały ponad rok, z uwagi na to iż niektóre państwa członkowskie takich jak Francja, Finlandia, Węgry, a także Polska uznawały wprowadzenie prawa do rekompensaty za pogorszenie się sytuacji konsumentów, ponieważ do tej pory taka rekompensata kredytodawcom w tych krajach nie przysługiwała.

Termin zaliczania spłaty kredytu konsumenckiego

Aktualnie polska ustawa o kredycie konsumenckim przewiduje uprawnienie konsumenta do spłaty kredytu przed terminem określonym w umowie. Termin dokonania spłaty powinien odpowiadać terminom wnoszenia rat określonym w umowie (art. 8 ust. 1 ustawy).

Dla uniknięcia trudności, które mogłyby powstać po stronie kredytodawcy w sytuacji, gdyby konsument mógł dokonać spłaty w dowolnym terminie, funkcjonowało rozwiązanie, zgodnie z którym termin dokonania spłaty powinien odpowiadać terminowi najbliższej raty. Wskazywano na trudności dla kredytodawców związane z koniecznością wyliczania od nowa odsetek od kwoty ostatniej raty podlegającej oprocentowaniu, ale również utrudnienia dla konsumenta, który mógłby albo wpłacić całość odsetek i czekać na zwrot ich części, albo też wyliczyć samodzielnie, jaką kwotę odsetek musi spłacić, narażając się na to, iż w razie błędu i wyliczenia kwoty zbyt niskiej kredytodawca uzna, iż nie doszło do skutecznej spłaty całości kredytu przed terminem.

Ustawodawca wspólnotowy wyraźnie zharmonizował w przepisach dyrektywy termin spłaty kredytu. Otóż konsument ma prawo w każdym czasie spłacić w całości lub w części swoje zobowiązanie wynikające z umowy o kredyt (art. 16 ust. 1 dyrektywy).

Powyższe zmiany zobowiązany jest uwzględnić ustawodawca krajowy implementując powyższy przepis do polskiego porządku prawnego. Po pierwsze należy zapewnić konsumentowi prawo do przedterminowej spłaty w całości lub w części, co nie wynika bezpośrednio z obecnie obowiązujących przepisów ustawy o kredycie konsumenckim. Po drugie ustawodawca krajowy nie może wprowadzać żadnych ograniczeń w zakresie terminu dokonywania spłat przez konsumenta. Konsument powinien mieć zapewnione prawo spłaty w każdym czasie, zatem dotychczasowy przepis stanowiący, iż termin dokonania spłaty powinien odpowiadać terminom wnoszenia rat określonym w umowie nie może zostać zachowany przy projektowaniu nowej regulacji w tym zakresie, co zostało potwierdzone przez Komisję Europejską podczas warsztatów ds. implementacji dyrektywy. Określenie „w każdym momencie” musi obowiązywać w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ konsument powinien mieć pełną swobodę w spłacie kredytu, kiedy tylko poweźmie taki zamiar.

Obowiązek informacyjny konsumenta i jego charakter

Podczas prac nad założeniami do nowej ustawy o kredycie konsumenckim pojawiły się wątpliwości co do możliwości zachowania przez Polskę przepisu art. 8 ust. 1a ustawy stanowiącego, iż w przypadku przedterminowej spłaty kredytu konsument jest obowiązany poinformować kredytodawcę o zamiarze wcześniejszej spłaty kredytu najpóźniej w terminie 3 dni przed jej dokonaniem.

Obowiązek informacyjny, o którym mowa w art. 8 ust. 1a ustawy, został wprowadzony w odpowiedzi na głosy ze strony praktyki bankowej, iż przedterminowa spłata kredytu bez poinformowania o tym banku rodzi trudności w księgowaniu wpłaty. Przyjęte przez ustawodawcę polskiego rozwiązanie, rodzi aktualnie szereg trudności. Pojawia się bowiem pytanie o charakter tego obowiązku informacyjnego - co dzieje się w sytuacji, gdy konsument nie poinformuje kredytodawcy o zamiarze wcześniejszej spłaty we wskazanym terminie,

a uczyni to w chwili dokonywania spłaty. Czy w takim przypadku kredytodawca może odmówić jej przyjęcia? Czy w sytuacji gdy konsument spłaca kredyt przelewem na rachunek kredytodawcy, można uznać, iż nie doszło do skutecznego spełnienia świadczenia? Dodatkowo pojawił się problem, czy w świetle nowych regulacji w dyrektywie, zachowanie przez ustawodawcę polskiego funkcjonującego obecnie obowiązku informacyjnego konsumenta nie narazi go na zarzut niewłaściwej implementacji przepisów dyrektywy.

Kwestia ta została skonsultowana z Komisją Europejską. W konsekwencji uznano, iż Polska może pozostawić w przepisach krajowych wymóg informowania kredytodawcy o zamiarze dokonania wcześniejszej spłaty kredytu. Podkreślono jednak, iż wymóg ten w żaden sposób nie może ograniczać prawa konsumenta do przedterminowej spłaty kredytu, co oznacza, iż w przypadku niedopełnienia przez konsumenta obowiązku poinformowania kredytodawcy o zamiarze skorzystania z prawa do wcześniejszej spłaty kredytodawca nie może przewidywać dla konsumenta negatywnych konsekwencji. W związku z powyższym, wydaje się, iż kwestia czy obowiązek informacyjny konsumenta ma charakter prawnokształtujący, czy jedynie informacyjny został rozstrzygnięty.

Reasumując, zasadne jest przeniesienie do projektu nowej ustawy o kredycie konsumenckim regulacji w zakresie obowiązku informacyjnego konsumenta względem kredytodawcy w przypadku, gdy ma on zamiar spłacić kredyt częściowo lub w całości przed terminem oznaczonym w umowie. Należy pozostawić dotychczas przewidziany w art. 8 ust. 1 obecnej ustawy o kredycie konsumenckim termin powiadamiania kredytodawcy o zamiarze przedterminowej spłaty na 3 dni przed jej dokonaniem. Dodatkowo, należałoby wskazać, iż niedopełnienie obowiązku powiadamiania kredytodawcy powinno pozostawać bez uszczerbku dla realizacji przez konsumenta prawa do wcześniejszej spłaty. Wydaje się, że wskazanie w ustawie tego obowiązku może wywrzeć skutek edukacyjny i skłonić kredytobiorców do korzystania z tego prawa w sposób przemyślany i celowy.

Rekompensata z tytułu przedterminowej spłaty kredytu

Od początku obowiązywania ustawy o kredycie konsumenckim zasadą jest, iż kredytodawca nie może zastrzec prowizji za wcześniejszą przedterminową spłatę kredytu. Przed nowelizacją ustawy istniał jednak pewien wyjątek - mianowicie przepis art. 8 ust. 3 w pierwotnym brzmieniu przewidywał możliwość zastrzegania prowizji za wcześniejszą przedterminową spłatę w sytuacji, gdy udzielony kredyt był kredytem walutowym lub o stałej stopie procentowej, a jego kwota była wyższa od 5 tys. zł. Rozwiązanie było jednak krytykowane, w związku z czym zrezygnowano z jego obowiązywania. W związku z powyższym obecnie obowiązujący art. 8 ust. 3 stanowi, iż wszelkie prowizje z tytułu przedterminowej spłaty kredytu są zakazane. W sytuacji gdyby wbrew dyspozycji art. 8 ust. 3 ustawy doszło do zastrzeżenia prowizji, postanowienie takie należałoby uznać za niezgodne z ustawą i co za tym idzie - nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Nowa dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki harmonizuje obszar przedterminowej spłaty wprowadzając prawo kredytodawcy do rekompensaty w przypadku przedterminowej spłaty kredytu. Prawo to jest co prawda ograniczone, z uwagi na brak zgody wszystkich państw członkowskich podczas prac legislacyjnych na poziomie europejskim na nieograniczony zakres odszkodowania za wcześniejszą spłatę kredytu przez konsumenta.

Zgodnie z treścią art. 16 ust. 2 dyrektywy, w przypadku przedterminowej spłaty kredytu kredytodawcy przysługuje sprawiedliwa i obiektywnie uzasadniona rekompensata za ewentualne koszty bezpośrednio związane z przedterminową spłatą kredytu, pod warunkiem

że przedterminowa spłata przypada na okres, w którym stopa oprocentowania kredytu jest stała. Ponadto, rekompensata ta nie może przekraczać 1 % spłacanej przed terminem części kwoty kredytu, jeżeli okres pomiędzy przedterminową spłatą a uzgodnionym wygaśnięciem umowy o kredyt przekracza jeden rok. Jeżeli okres ten nie przekracza jednego roku, rekompensata nie może przekraczać 0,5 % spłacanej przed terminem części kwoty kredytu.

Ustawodawca krajowy zobowiązany jest zatem do zmiany obecnie obowiązującej regulacji w zakresie zakazu pobierania odszkodowania za przedterminową spłatę kredytu. Należy wprowadzić przepis gwarantujący kredytodawcy prawo do pobierania od konsumenta rekompensaty za ewentualne koszty bezpośrednio związane z przedterminową spłatą kredytu, pod warunkiem, że przedterminowa spłata przypada na okres, w którym stopa oprocentowania jest stała. Uzasadnieniem dla wprowadzenia przez ustawodawcę wspólnotowego odszkodowania jedynie w zakresie kredytów o stałej stopie oprocentowania były następujące argumenty. Jeżeli umowa kredytowa przewiduje stałe oprocentowanie, kredytodawca upoważniony jest do otrzymywania odsetek aż do końca trwania umowy kredytowej. W przypadku, gdy konsument spłaca kredyt wcześniej, kredytodawca traci zysk z części odsetek, które należą się za okres po wcześniejszej spłacie (chyba, że ma on od razu możliwość pożyczania pieniędzy na dokładnie takich samych warunkach; straci część odsetek, jeśli będzie miał możliwość pożyczania pieniędzy, ale z niższym oprocentowaniem). Zatem w opinii ustawodawcy wspólnotowego taki kredytodawca powinien mieć prawo do odszkodowania. W przypadku kredytów o zmiennym oprocentowaniu, oprocentowanie na bieżąco jest dostosowywane do stopy rynkowej. Dlatego kredytodawca otrzymuje mniej więcej takie samo oprocentowanie, które otrzymałby gdyby zawarł nową umowę kredytową. W związku z tym postanowiono, iż w tym wypadku odszkodowanie nie musi być wypłacane.

Za koszty bezpośrednio związane z przedterminową spłatą uznaje się wszelkie koszty administracyjne tj. koszty związane z zamknięciem kredytu, opłaty za zarządzanie rachunkiem, na które spłata jest dokonywana, lecz nie nową tabelę amortyzacyjną z uwagi na art. 10 ust. 1 lit. dyrektywy i prawo konsumenta do otrzymywania, na wniosek i bez opłat, w każdym czasie przez cały okres obowiązywania umowy o kredyt, zestawienia w formie tabeli spłat. Komisja Europejska jako przykład kosztów bezpośrednio związanych z przedterminową spłatą wskazała także odsetki stracone z powodu wcześniejszej spłaty (art. 14b dyrektywy). Należy również wprowadzić limity liczbowe, o których mowa w dyrektywie tj. odpowiedni przepis, z którego będzie wynikać, iż rekompensata nie może przekroczyć 1% lub 0,5% spłacanej przed terminem kwoty w zależności od długości okresu do zakończenia umowy.

Rekompensata nie będzie przysługiwała, zgodnie z art. 16 ust. 3 dyrektywy w przypadku:

- a) gdy spłata została dokonana na mocy umowy ubezpieczenia zawartej w celu zabezpieczenia spłaty kredytu;
- b) w przypadku kredytów w rachunku bieżącym; lub
- c) jeżeli spłata nastąpiła w okresie, w którym stopa oprocentowania kredytu nie jest stała.

Jakakolwiek rekompensata nie powinna przekraczać kwoty odsetek, które konsument zapłaciłby w okresie pomiędzy wcześniejszą spłatą a uzgodnioną datą zakończenia obowiązywania umowy o kredyt.

Za zasadne uznano skorzystanie z możliwości wprowadzenia zgodnie z art. 16 lit. a, odpowiedniego przepisu, iż rekompensaty można domagać się tylko pod warunkiem, że spłacana przed terminem część kwoty kredytu przekracza próg określony w prawie krajowym. Dyrektywa stanowi, iż próg ten nie powinien przekraczać 10.000 EUR w okresie dwunastu miesięcy. Zgodnie z motywem 40 dyrektywy państwa członkowskie powinny na

przykład uwzględnić średnią kwotę kredytów konsumenckich na swoim rynku przy wyznaczaniu progu od wysokości którego kredytodawca miałby prawo do rekompensaty z tytułu przedterminowej spłaty.

W związku z powyższym, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził analizę rynku kredytów konsumenckich w celu ustalenia reprezentatywnej średniej wysokości kredytu konsumenckiego udzielonego przez instytucje finansowe w Polsce, będące kredytodawcami w rozumieniu art. 3 lit. b dyrektywy. Wyliczenie średniego rynkowego kredytu konsumenckiego z wykorzystaniem wzoru na średnią arytmetyczną (suma wartości udzielonych w danym roku kredytów podzielona przez sumę ilości udzielonych w danym roku kredytów) wskazała, iż średni kredyt w latach 2007-2009 wynosił ok. 5 000 zł. Jednocześnie wyniki przeprowadzonego badania wskazują, iż średnia kwota kredytu konsumenckiego w 2008 r. jest wyższa od średniej w 2007 r. (wzrost ten wyniósł ok. 15%). Należy podkreślić, iż badania obejmowały swoim zakresem jedynie kredyty do wysokości 80 000 zł, jako że kredyty do takiej wysokości są kredytami konsumenckimi w rozumieniu obowiązującej obecnie ustawy o kredycie konsumenckim. Mając na uwadze, iż zgodnie z przepisami nowej dyrektywy kredytem konsumenckim będą kredyty do wysokości 75 000 Euro, należy przyjąć, iż średni kredyt konsumencki będzie również odpowiednio wyższy. W związku z powyższym zdecydowano aby próg do wysokości którego kredytodawca nie był uprawniony do rekompensaty za przedterminową spłatę kredytu był dwukrotnie wyższy od ustalonego w badaniach średniego kredytu konsumenckiego.

Jednakże, w projekcie ustawy nie jest wskazane regulować wysokości progu przy pomocy konkretnie określonej kwoty pieniędzy np. 10 000 zł., z uwagi na to, iż kwota ta dość szybko mogłaby ulec dezaktualizacji, należałoby się zatem odnieść do obiektywnego czynnika, który zmieniałby się zgodnie z koniunkturą rynku. Dlatego też opowiedziano się za ustaleniem progu na wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej wg danych Głównego Urzędu Statystycznego.

Propozycja skorzystania z opcji narodowej oraz ustalenia progu, od wysokości którego kredytodawcy przysługiwałoby prawo do rekompensaty z tytułu przedterminowej spłaty kredytu zapewnia spójność ze Stanowiskiem Rządu z dnia 21 grudnia 2004 roku oraz Informacją Rządu z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie dyrektywy 2008/48/WE, w których to dokumentach Polska zgodziła się w duchu kompromisu z propozycją unijną pod warunkiem, że prawo pobierania opłat za wcześniejszą spłatę zostanie ograniczone jedynie do kredytów o dużej wartości i ze stałą stopą oprocentowania. W uzasadnieniu Rząd podkreślał, że unijne przepisy w zakresie przedterminowej spłaty są mniej korzystne dla konsumenta, niż obecnie obowiązujące w Polsce regulacje w tym zakresie, gdzie konsument ma bezwarunkowe prawo do wcześniejszej spłaty całości kredytu bez żadnych opłat.

Ustawodawca nie przewiduje wprowadzenia do nowej ustawy o kredycie konsumenckim prawa kredytodawcy do żądania dodatkowej rekompensaty (art. 16 ust. 4 lit. b dyrektywy), nawet jeżeli jest w stanie udowodnić, że strata jaką poniósł w wyniku przedterminowej spłaty kredytu przekracza kwotę ustaloną zgodnie z art. 16 ust. 2 dyrektywy.

Skutki przedterminowej spłaty kredytu

Problematyka skutków wcześniejszej spłaty została dość szczegółowo i wyczerpująco uregulowana w ustawie o kredycie konsumenckim i w praktyce nie przysparzała większych trudności interpretacyjnych. Zgodnie z treścią obecnie obowiązującego art. 8 ust. 2 jeżeli konsument spłaca kredyt przed terminem, wówczas w przypadku:

1) kredytu oprocentowanego - nie jest zobowiązany do zapłaty oprocentowania za okres po spłacie kredytu,

2) kredytu nieoprocentowanego - konsument ma prawo do zmniejszenia zapłaconych kredytodawcy prowizji i opłat proporcjonalnie do okresu, o który skrócono czas korzystania z kredytu.

Kredytodawca obowiązany jest także rozliczyć się z konsumentem w terminie 14 dni od dnia dokonania spłaty kredytu.

Ustawodawca wspólnotowy kwestie rozliczeń i skutków przedterminowej spłaty kredytu uregulował w art. 16 ust. 1 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki. Zgodnie z przyjętą regulacją konsument ma prawo do uzyskania obniżki (zredukowania) całkowitego kosztu kredytu, na którą składają się odsetki i koszty przypadające na pozostały okres obowiązywania umowy. Należy zatem zapewnić właściwą implementację tego przepisu do polskiego porządku prawnego. Należy wprowadzić zasadę proporcjonalnej redukcji kosztów. Uniemożliwi to kredytodawcom obchodzenie przepisów ustawy poprzez rozkładanie konsumentom rat w taki sposób, że w pierwszym okresie kredytowania spłacie podlegać będą jedynie odsetki lub odsetki i tylko nieznaczna część kapitału. .

XII. Przeniesienie praw

Zgodnie z przepisem art. 509 kodeksu cywilnego przelew jest umową, z mocy której wierzyciel-cedent przenosi na nabywcę-cesjonariusza wierzytelność przysługującą mu wobec dłużnika. Wierzytelność z wyjątkiem związanej z dokumentem na okaziciela i zabezpieczonej hipoteką – przechodzi na nabywcę przez sam fakt zawarcia umowy. Z kolei przepis art. 512 kodeksu cywilnego realizuje zasadę ochrony dłużnika działającego w dobrej wierze. Na podstawie art. 509 kodeksu cywilnego przelew dochodzi do skutku bez koniecznego udziału i zgody dłużnika, często zatem bez jego wiedzy. Z faktem tym mogą wiązać się komplikacje, dlatego też dłużnik który nie wie o przelewie może w dobrej wierze dokonywać czynności ze zbywcą wierzytelności lub wobec niego, w tym m.in. spełnić do jego rąk świadczenie, mimo, że nie jest on osobą uprawnioną do przyjęcia go. Obecnie obowiązujące prawo polskie nie wymaga zawiadamiania dłużnika o przeniesieniu zadłużenia. Jednakże nie zawiadomienie dłużnika o przeniesieniu wierzytelności nie powoduje bezskuteczności przelewu, może jednak wywołać ujemne skutki dla nabywcy wierzytelności. Zgodnie bowiem z treścią art. 512 kodeksu cywilnego spełnienie świadczenia do rąk zbywcy przed zawiadomieniem dłużnika o przelewie będzie również skuteczne wobec nabywcy, chyba, że dłużnik wiedział (bez względu na źródło tej wiedzy) o przelewie¹³. Ponadto, nie sposób nie wspomnieć, o art. 513 k.c., który stanowi, iż dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu.

W związku z procesem implementacji dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki należało rozważyć, czy istnieje potrzeba transponowania art. 17. Przepis art. 17 ust. 1 stanowi, iż w przypadku gdy wynikające z umowy o kredyt lub sama umowa zostają przeniesione na stronę trzecią, konsument ma prawo powoływać się wobec cesjonariusza na

¹³ Komentarz do kodeksu cywilnego pod redakcją Gerarda Bieńka, Księga trzecia, Zobowiązania, tom I, Wydawnictwo Lexis Nexis, str. 644

wszelkie uprawnienia, jakie przysługiwały mu względem pierwotnego kredytodawcy, włącznie z potrąceniem wzajemnych roszczeń. Analiza dotychczas obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego zdaje się wskazywać, iż w tym zakresie konieczne jest wprowadzanie zmian w polskim porządku prawnym. Biorąc pod uwagę, że art. 513 k.c. nie jest uznawany za przepis *iuris cogentis*, lecz jest przepisem dyspozytywnym, nie jest wykluczone umówienie się stron – inaczej. Tymczasem ochrona konsumenta wymaga, aby zasada utrzymywania przez kredytobiorcę wszystkich zarzutów do nabywcy wierzytelności kredytowej była bezwzględnie przestrzegana i obowiązująca. Stąd też pomimo obowiązywania art. 513 k.c. wydaje się, iż art. 17 ust. 1 powinien być transponowany do ustawy o kredycie konsumenckim.

Pewnej modyfikacji będzie wymagać transponowanie art. 17 ust. 2 dyrektywy, który stanowi, iż konsument jest informowany o przeniesieniu praw, z wyjątkiem sytuacji, gdy pierwotny kredytodawca w porozumieniu z cesjonariuszem, nadal zajmuje się obsługą kredytu wobec konsumenta. Należy jednak podkreślić, iż nie jest to *novum* w prawie konsumenckim, z uwagi na już istniejący przepis art. 3853 pkt 5 kodeksu cywilnego.

Zgodnie z wyjaśnieniami Komisji Europejskiej, regulacja ta ma zapewnić, że konsument zdaje sobie sprawę, kto jest jego kredytodawcą na wszystkich etapach umowy, natomiast w celu przekazywania informacji, o których mowa w art. 17 ust. 2 wymagana jest określona forma komunikacji na papierze lub na trwałym nośniku.

XIII. Część szczegółowa dotycząca obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania

W celu zapewnienia konsumentom wysokiego poziomu ochrony, a także wspierania funkcjonowania rynku wewnętrznego w Unii Europejskiej ustawodawca wspólnotowy podjął próbę ujednolicenia wzoru i założeń służących do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (zwana dalej RRSO). Dotychczasowa praktyka stosowania wzoru do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania z dyrektywy 87/102/EWG z dnia 22 grudnia 1986 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących kredytu konsumenckiego wykazała, iż pomimo ustalenia jednolitego wzoru matematycznego, RRSO nie jest jeszcze w pełni porównywalne w całej Unii. W poszczególnych państwach członkowskich przy wyliczaniu RRSO brane są bowiem pod uwagę różne składniki kosztów.

Założenia do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania

Założenia do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania ustawodawca wspólnotowy określił w art. 19 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki.

Zgodnie z zasadą maksymalnej harmonizacji, ustawodawca polski zobowiązany jest do implementowania następujących założeń, o których mowa w art. 19 dyrektywy:

1. Rzeczywistą roczną stopę oprocentowania, która równa się w stosunku rocznym aktualnej wartości wszystkich zobowiązań (wypłat, spłat i opłat), przyszłych lub istniejących, uzgodnionych przez kredytodawcę i konsumenta, oblicza się zgodnie z ustalonym wzorem matematycznym.

2. Do celów obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania ustala się całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta z wyłączeniem opłat należnych od konsumenta

z tytułu niedotrzymania przez niego jakichkolwiek zobowiązań określonych w umowie o kredyt oraz opłat innych niż cena zakupu, które z tytułu nabycia towarów lub usług jest on zobowiązany ponieść bez względu na to, czy transakcja dokonywana jest w gotówce, czy za pomocą kredytu.

Koszty prowadzenia rachunku, na którym zapisywane są zarówno transakcje płatności, jak i wypłaty, koszty korzystania ze środków płatniczych, zarówno dla transakcji płatności, jak i dokonywania wypłat, oraz inne koszty związane z transakcjami płatności uwzględnia się w całkowitym koszcie kredytu ponoszonym przez konsumenta, chyba że otwarcie rachunku nie jest obowiązkowe, a koszty rachunku zostały w sposób jasny i odrębny podane w umowie o kredyt lub innej umowie zawartej z konsumentem.

3. Obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania dokonuje się przy założeniu, że umowa o kredyt będzie obowiązywać przez uzgodniony okres oraz że kredytodawca i konsument wywiążą się ze swoich zobowiązań w terminach określonych w umowie o kredyt.

4. W przypadku umów o kredyt zawierających klauzule zezwalające na zmiany stopy oprocentowania kredytu i, w stosownych przypadkach, zmiany opłat zawartych w rzeczywistej rocznej stopie oprocentowania, lecz niedających się określić w chwili dokonywania obliczeń, rzeczywistą roczną stopę oprocentowania wylicza się w oparciu o założenie, że stopa oprocentowania kredytu i inne opłaty pozostaną niezmienione w stosunku do początkowego poziomu i że będą miały zastosowanie do końca okresu obowiązywania umowy o kredyt.

5. W razie potrzeby do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania można przyjąć dodatkowe założenia określone z załączniku I dyrektywy.

Dodatkowe założenia do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania kształtują się następująco:

- a) jeżeli umowa o kredyt daje konsumentowi swobodę dokonywania wypłat, przyjmuje się, że całkowita kwota kredytu została wypłacona od razu i w całości;
- b) jeżeli umowa o kredyt przewiduje różne sposoby dokonywania wypłat z zastosowaniem różnych opłat lub różnych stóp oprocentowania kredytu, przyjmuje się, że całkowita kwota kredytu jest wypłacana z zastosowaniem najwyższej możliwej opłaty i stopy oprocentowania mającej zastosowanie do najbardziej rozpowszechnionych mechanizmów dokonywania wypłat w danym rodzaju umowy o kredyt;
- c) jeżeli umowa o kredyt daje konsumentowi ogólnie swobodę dokonywania wypłat, ale przewidując różne sposoby dokonywania tych wypłat wprowadza ograniczenie w odniesieniu do kwoty i czasu, przyjmuje się, że kwota kredytu została wypłacona w najwcześniejszym przewidzianym w umowie terminie i zgodnie z tymi limitami wypłat;
- d) jeżeli nie został ustalony harmonogram spłat, przyjmuje się, że:
 - (i) kredyt jest udzielany na okres jednego roku; oraz
 - (ii) kredyt będzie spłacany w dwunastu równych ratach w odstępach miesięcznych począwszy od miesiąca następującego po odnośnej dacie;
- e) jeżeli został ustalony harmonogram spłat, ale kwota takich spłat jest elastyczna, przyjmuje się, że kwota każdej spłaty jest najniższą kwotą przewidzianą w umowie;

f) jeżeli nie zostało to określone inaczej, w przypadku gdy umowa o kredyt przewiduje więcej niż jeden termin spłaty, należy przyjąć najwcześniejsze przewidziane w umowie terminy udostępnienia kredytu i dokonywania spłat;

g) jeżeli maksymalny pułap kredytu nie został ustalony, przyjmuje się, że wynosi on 1.500 EUR;

h) w przypadku kredytu w rachunku bieżącym przyjmuje się, że całkowita kwota kredytu została wypłacona w całości i na cały okres obowiązywania umowy o kredyt. Jeżeli okres obowiązywania umowy o kredyt nie jest znany, obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania dokonuje się przy założeniu, że czas trwania kredytu wynosi 3 miesiące;

i) jeżeli dla ograniczonego okresu lub kwoty oferuje się różne stopy oprocentowania i różną wielkość opłat, za stopę oprocentowania i opłaty w całym okresie obowiązywania umowy o kredyt przyjmuje się stopę najwyższą i najwyższe opłaty;

j) w przypadku umów o kredyt konsumencki, w których ustalono stałą stopę oprocentowania kredytu w odniesieniu do początkowego okresu, na koniec którego ustala się nową stopę oprocentowania, zmieniając następnie okresowo zgodnie z uzgodnionym wskaźnikiem, obliczenia rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania dokonuje się w oparciu o założenie, że po zakończeniu okresu, w którym obowiązuje stała stopa oprocentowania kredytu, stopa oprocentowania jest taka sama jak w chwili obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania i opiera się na wartości uzgodnionego wskaźnika obowiązującego w tym czasie.

Ustawodawca wspólnotowy zastrzegł, iż państwa członkowskie nie mogą wprowadzać nowych założeń do obliczania RRSO. Natomiast w sytuacji, gdy założenia określone w artykule 19 dyrektywy i w części II załącznika I nie wystarczają do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania w sposób jednolity lub nie są nadal dostosowywane do sytuacji handlowej na rynku, Komisja może określić dodatkowe niezbędne założenia do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania lub zmodyfikować już istniejące.

Wzór matematyczny do obliczania RRSO

Podstawowe równanie wyrażające równowagę wypłat z jednej strony oraz spłat i opłat z drugiej strony.

Rzeczywistą roczną stopę oprocentowania (APR) ustala się za pomocą podstawowego równania, którego strony wyrażają, w stosunku rocznym, odpowiednio całkowitą wartość zaktualizowanych wypłat oraz całkowitą wartość zaktualizowanych spłat i ponoszonych opłat, tj.:

$$\sum_{k=1}^m C_k (1+X)^{-t_k} = \sum_{l=1}^{m'} D_l (1+X)^{-S_l}$$

gdzie:

- X - APR
- m oznacza numer kolejny ostatniej wypłaty,
- k oznacza numer kolejny wypłaty, zatem $1 < k < m$,
- C_k oznacza kwota wypłaty k,

- t_k oznacza okres, wyrażony w latach lub ułamkach lat, pomiędzy dniem pierwszej wypłaty a dniem każdej kolejnej wypłaty, zatem $t_1 = 0$,
- m' oznacza numer kolejny ostatniej spłaty lub wnoszonych opłat,
- l oznacza numer kolejny spłaty lub wnoszonych opłat,
- Dl oznacza kwota spłaty lub wnoszonych opłat,
- Sl oznacza okres, wyrażony w latach lub ułamkach lat, pomiędzy dniem pierwszej wypłaty a dniem każdej spłaty lub wniesienia opłat.

Uwagi:

- a) kwoty płacone przez obie strony w różnych momentach niekoniecznie muszą być równe i nie muszą być płacone w równych odstępach czasu;
- b) datą początkową jest data dokonania pierwszej wypłaty;
- c) odstępy czasowe między datami wykorzystywanymi do obliczeń wyraża się w latach lub w ułamkach lat. Przyjmuje się, że rok liczy 365 dni (lub w przypadku lat przestępnych - 366 dni), 52 tygodnie lub dwanaście równych miesięcy. Przyjmuje się, że równy miesiąc ma 30,41666 dni (tj. $365/12$) bez względu na to, czy przypada w roku przestępnym czy nie;
- d) wynik obliczeń podaje się z dokładnością do co najmniej jednego miejsca po przecinku. Jeżeli cyfra występująca na kolejnym miejscu po przecinku jest większa lub równa 5, cyfrę poprzedzającą zwiększa się o jeden;
- e) równanie to może być zapisane w postaci jednej sumy z wykorzystaniem koncepcji przepływów (A_k), które mogą być dodatnie lub ujemne, innymi słowy zapłacone lub otrzymane w okresach 1 do k , wyrażonych w latach, tj.:

$$S = \sum_{k=1}^n A_k (1+X)^{-tk}$$

S jest bieżącym saldem przepływów. Jeżeli celem jest zachowanie równoważności przepływów, wartość ta będzie równa zero.

Wzór oraz założenia do obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania będą uregulowane w załączniku do ustawy o kredycie konsumenckim.

XIV. Część szczegółowa dotycząca pośredników kredytowych

Komisja Europejska przedstawiając już we wrześniu 2002 r. pierwszą propozycję nowej Dyrektywy odnośnie kredytu konsumenckiego argumentowała potrzebę zmian dotychczasowych regulacji koniecznością m.in. włączenia nowych postanowień, które mają na względzie nie tylko kredytodawców, ale także podmioty pośredniczące w zawarciu umowy kredytowej.

Po kilku latach negocjacji, także w powyższym zakresie, ustawodawca wspólnotowy w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki określił jedynie niektóre obowiązki pośredników kredytowych względem konsumentów. Zgodnie z art. 21 dyrektywy Państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić:

-
- a) podawanie przez pośrednika kredytowego w reklamie lub dokumentach przeznaczonych dla konsumentów informacji dotyczących zakresu jego uprawnień, a w szczególności informowanie, czy współpracuje on wyłącznie z jednym kredytodawcą czy z większą ich liczbą, czy też działa jako niezależny broker;
 - b) ujawnianie konsumentowi ewentualnych opłat należnych od konsumenta na rzecz pośrednika kredytowego za jego usługi oraz uzgodnienie ich pomiędzy konsumentem oraz pośrednikiem kredytowym w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku przed zawarciem umowy o kredyt;
 - c) informowanie kredytodawcy przez pośrednika kredytowego o ewentualnych opłatach należnych od konsumenta na rzecz pośrednika kredytowego za jego usługi, do celów obliczania rocznej stopy oprocentowania.

Ustawodawca wspólnotowy pozostawił państwom członkowskim swobodę i możliwość utrzymywania lub wprowadzania dodatkowych obowiązków spoczywających na pośrednikach kredytowych, włącznie z warunkami, na których pośrednik kredytowy może żądać opłat od konsumenta, który zwrócił się do niego o świadczenie usługi (motyw 17 dyrektywy).

Aktualnie pośrednictwo finansowe w Polsce, obejmujące swoim zakresem usługi pośrednictwa i doradztwa kredytowego, dotyczy wielu różnych produktów finansowych, w tym ubezpieczeniowych oraz planowania finansowego. Obecnie jest to bardzo duża i wciąż dynamicznie rosnąca liczebnie grupa podmiotów. Przedsiębiorcy wykonujący usługi tak rozumianego pośrednictwa to najczęściej organizatorzy sprzedaży produktów finansowych pod jedną firmą – marką handlową, których główną domeną jest pośrednictwo kredytowe. Organizacja sprzedaży polega na zapewnieniu dostaw odpowiednich produktów finansowych do sprzedaży, wsparciu sprzedaży, ustaleniu z dostawcą produktów finansowych warunków wynagrodzenia, nadzorowania i monitorowania sprzedaży na rzecz dostawców i relacji związanych z dostawą. Pośrednicy finansowi najczęściej sprzedają produkty finansowe za wynagrodzeniem pobieranym od dostawców produktów, jakkolwiek w ostatnim okresie kilkunastu miesięcy rozwijana jest także działalność pośrednictwa, polegająca na doradztwie w zakresie produktów finansowych, za które pobierane jest wynagrodzenie od kupującego¹⁴.

Do chwili obecnej polskie prawo nie przewidywało żadnych regulacji, odnoszących się do pośredników finansowych, w tym także kwestii dotyczących nadzoru, poza ustawą z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. z 2003 r., Nr 124, poz. 1154), która wprowadziła zasady wykonywania pośrednictwa jedynie w zakresie ubezpieczeń osobowych i majątkowych. Natomiast, w konsekwencji wprowadzenia przez ustawodawcę wspólnotowego art. 21 dyrektywy, ustawodawca krajowy zobowiązany jest wprowadzić przynajmniej regulacje, które zostały przewidziane w dyrektywie także w stosunku do pośredników kredytowych.

Zdecydowano o wprowadzeniu następujących przepisów.

Jeśli w procesie zawarcia umowy pożyczki konsumenckiej (etap przedkontraktowy i kontraktowy) zaangażowany jest pośrednik kredytowy, informacja o danych identyfikacyjnych pośrednika powinna zostać przekazana konsumentowi.

Pośrednik kredytowy powinien mieć obowiązek informowania konsumenta w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy o:

¹⁴ System samorządowego certyfikowania kwalifikacji zawodowych na rynku pośrednictwa finansowego w Polsce, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych, Gdańsk październik 2007 r., str. 3

1. wysokości wymaganego przez siebie wynagrodzenia,

Koszty powinny zostać przejrzysto przedstawione konsumentowi w postaci wyrażenia kwoty w walucie. Ten przepis służy transpozycji art. 21 lit. b dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich.

2. fakcie, czy za pośrednictwo otrzymuje opłatę również od kredytodawcy,

Wydaje się, że taka informacja byłaby przydatna dla konsumenta. Pozwalałaby realnie ocenić, na ile pośrednik kredytowy jest niezależny.

3. zakresie swoich uprawnień, szczególnie, czy działa wyłącznie dla jednego czy dla kilku określonych pożyczkodawców lub niezależnie,

Ten obowiązek wynika z prawa wspólnotowego (art. 21 lit. a dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich) i powinien również służyć przejrzystości i ujawniać możliwe powiązania pośrednika z udzielającym kredyt przedsiębiorcą finansowym. Taka informacja powinna być zawarta nie tylko w dokumentach dla konsumenta, ale także w reklamie. Zakres uprawnień oznacza, czy pośrednik ma prawo do oferowania pożyczek w imieniu wierzyciela lub może jedynie przekazać wniosek klienta do wierzyciela. Może to również oznaczać listę produktów oferowanych przez pośrednika w szerokim zakresie lub tylko niektórych rodzajów produktów. W tym ostatnim przypadku, wydaje się, że nie byłoby szczególnie przydatne dla konsumentów, gdyby pośrednik kredytowy przekazywał długą listę oferowanych produktów kredytowych. W związku z tym rekomenduje się przekazywanie jedynie tzw. „brief summary”.

4. o poszczególnych wymaganych przez niego dodatkowych opłatach oraz ich wysokości, o ile są one znane w momencie poinformowania, w przeciwnym razie o maksymalnej kwocie.

Pośrednik kredytowy będzie musiał również szczegółowo podzielić i ujawnić swoje dodatkowe opłaty. Należy je podać – tak jak wynagrodzenie – w kwocie wyrażonej w walucie. Pośrednik kredytowy byłby zobowiązany do podania dokładnej wysokości. Jeśli taka wysokość nie mogłaby być określona, np. w przypadku rozmów telefonicznych, powinien on podać górną granicę. Konsument powinien móc realnie ocenić koszt pośrednictwa kredytowego.

Pośrednik kredytowy powinien poinformować kredytodawcę o wysokości wymaganego przez niego wynagrodzenia przed przyjęciem zlecenia. Jest to konieczne, aby kredytodawca mógł obliczyć rzeczywistą roczną stopę oprocentowania, ponieważ koszty pośrednictwa wpływają na kalkulację. Przedmiotowa regulacja odzwierciedlałaby przepis art. 21 lit. c dyrektywy.

Należy wspomnieć, że istotą pośrednictwa kredytowego powinno być rozpoznanie finansowych potrzeb klientów oraz przedstawianie oferty, która uwzględniałaby całość problematyki finansów osobistych konsumenta. Tak kompleksowo świadczona usługa powinna przynosić wymierne korzyści przede wszystkim konsumentom, a także pośrednikom i instytucjom finansowym. Konsument po wizycie u pośrednika kredytowego nie powinien odczuwać wrażenia, że głównym jego celem jest sprzedaż produktu. Ogromne znaczenie w przypadku relacji konsument – pośrednik finansowy – instytucja kredytowa ma ustalenie jasnych zasad i standardów świadczenia usług doradczych. Pośrednicy tworzą często własne standardy i regulacje dotyczące świadczenia usług kredytowych (np. Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w 2005 r. przyjęła „Zasady dobrych praktyk na rynku consumer finance”). Wydaje się, że implementowanie niektórych przynajmniej obowiązków pośredników będzie mieć wpływ na wzrost zaufania klientów do usług kredytowych i pośredników finansowych. Ujawnianie opłat jakie będzie ponosił konsument z tytułu

pośrednictwa kredytowego pozwoli mu ocenić realnie koszty uzyskania kredytu, natomiast informacja o tym, czy pośrednik kredytowy współpracuje z jedną czy więcej instytucji kredytowych pozwoli konsumentowi ocenić, czy pośrednik kredytowy rzeczywiście jest niezależny.

Zasady dotyczące obowiązków pośrednika kredytowego miały zastosowanie także w przypadku kredytów zabezpieczonych hipoteką. Wydaje się, że konsument w obu sytuacjach powinien być jednakowo chroniony.

XV. Część szczegółowa dotycząca obowiązku badania zdolności kredytowej

Ustawodawca wspólnotowy wprowadził w art. 8 dyrektywy 2008/48 w sprawie umów o kredyt konsumencki obowiązek badania zdolności kredytowej przez kredytodawców. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie zapewniają przeprowadzanie przez kredytodawcę przed zawarciem umowy o kredyt oceny zdolności kredytowej konsumenta na podstawie wystarczających informacji przekazanych w stosownych przypadkach przez konsumenta oraz w razie konieczności na podstawie informacji uzyskanych z odpowiedniej bazy danych. Zatem, zgodnie z artykułem 8 dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich sprawdzenie zdolności kredytowej może nastąpić na dwa sposoby. Kredytodawca może się zdać na informacje konsumenta, gdy wystarczająco wyjaśniają one jego sytuację majątkową. Kredytodawca może także zwrócić się do odpowiednich baz danych. Kumulacja obu sposobów postępowania jest także możliwa.

Dodatkowo, ustawodawca wspólnotowy w art. 8 ust. 2 dyrektywy zobowiązał kredytodawców do aktualizowania informacji finansowych dotyczących konsumenta i przeprowadzanie oceny zdolności kredytowej konsumenta przed znaczącą podwyżką całkowitej kwoty kredytu. Zgodnie z opinią KE wyrażoną podczas warsztatów ds. implementacji dyrektywy CCD, państwa członkowskie mogą zdefiniować sformułowanie „znacząca podwyżka całkowitej kwoty kredytu”. Ocena czy w danym konkretnym przypadku podwyżka całkowitej kwoty kredytu jest znacząca zostaje pozostawiona do oceny kredytodawcom w oparciu o konkretne okoliczności danego kredytu, uwzględniające też okoliczności związane z osobą konkretnego kredytobiorcy.

Ponadto, ustawodawca wspólnotowy w motywie 26 preambuły podkreślił, iż *państwa członkowskie powinny podjąć właściwe działania, biorąc pod uwagę specyficzne cechy swojego rynku kredytów, w celu promowania odpowiedzialnych praktyk na wszystkich etapach kredytowych stosunków umownych (...). Na rozwijającym się rynku kredytów ważne jest w szczególności, by kredytodawcy nie angażowali się w nieodpowiedzialne udzielanie pożyczek lub udzielanie kredytów bez uprzedniej oceny zdolności kredytowej.*

Biorąc powyższe pod uwagę, należy wprowadzić w projekcie nowej ustawy o kredycie konsumenckim pojęcie „oceny ryzyka kredytowego” oraz obowiązek dokonywania oceny ryzyka kredytowego przez kredytodawców na podstawie wystarczających informacji przekazanych w stosownych przypadkach przez konsumenta oraz w razie konieczności na podstawie informacji uzyskanych z odpowiedniej bazy danych.

Dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki posługuje się pojęciem zdolności kredytowej.

Podczas prac grupy roboczej rozważano, czy możliwe jest przejęcie pojęcia zdolności kredytowej obecnie obowiązującego w prawie bankowym do ustawy o kredycie

konsumenckim, tak aby nie powodowało to wątpliwości interpretacyjnych i zapewniło właściwą implementację przepisu art. 8 dyrektywy.

Pojęcie zdolności kredytowej funkcjonuje już w prawie polskim od wielu lat. Po raz pierwszy obowiązek badania zdolności kredytowej przez polskie banki został określony w art. 26 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. Prawo bankowe, zgodnie z którym przy zawieraniu umów kredytowych bank miał kierować się oceną zdolności kredytodawcy do spłaty zaciągniętego kredytu, a kontrolując wykorzystywanie udzielonego kredytu, mógł żądać od kredytobiorców przedstawienia informacji i dokumentów niezbędnych do oceny ich sytuacji gospodarczej i finansowej. Podczas długoletniej praktyki obrotu bankowego doktryna wypracowała poglądy odnośnie do interpretacji pojęcia zdolności kredytowej w rozumieniu prawa bankowego. Badanie zdolności kredytowej jest obowiązkiem wynikającym z art. 70 ust. 1 prawa bankowego. Dla prawidłowej realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 70 ust. 1 prawa bankowego, zdolność kredytowa powinna być badana nie tylko na podstawie analizy bieżącej sytuacji finansowej kredytobiorcy, ale także na podstawie oceny stanu dotychczasowego wywiązania się z zobowiązań wobec banków, co pozwala na zbudowanie znacznie bardziej rzetelnej, obiektywnej i sprawiedliwej oceny klienta. W doktrynie podnosi się bowiem¹⁵, że na zdolność kredytową składa się nie tylko zdolność do spłaty zaciągniętego zobowiązania, ale również tzw. wiarygodność kredytowa, która opiera się przede wszystkim na dotychczasowej historii kredytowej klienta, a więc na informacji o przebiegu spłaty poprzednich zobowiązań. Dlatego też, przed udzieleniem kredytu konsumpcyjnego bank powinien sprawdzać w biurze kredytowym historię wywiązywania się klienta z zawartych umów¹⁶.

Mając na uwadze fakt, że kredytodawcami w rozumieniu nowej dyrektywy są poza bankami także inne instytucje finansowe, a nawet osoby fizyczne, przyjęcie pojęcia zdolności kredytowej w rozumieniu art. 70 ustawy prawo bankowe, a w konsekwencji rozumienia tego pojęcia wypracowanego przez doktrynę, mogłoby doprowadzić do narzucenia przesłanek badania zdolności kredytowej także na inne podmioty niż banki. Należy podkreślić, iż dyrektywa nie wskazuje co należy rozumieć pod pojęciem zdolności kredytowej, wskazuje natomiast instrumenty, z których kredytodawcy mogą skorzystać przy dokonywaniu jej oceny. Artykuł 8 dyrektywy stanowi, aby kredytodawca badał zdolność kredytową m.in. na podstawie informacji uzyskanych z baz danych. Obecnie w Polsce bazami danych, które dysponują historią kredytową konsumentów jest Biuro Informacji Kredytowej S.A. oraz System Bankowy Rejestr, natomiast biura informacji gospodarczej działające w oparciu o ustawę z dnia 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (Dz. U. z 2003 r., Nr 50, poz. 424 ze zm.) nie posiadają historii kredytowej konsumentów, co wynika wprost z art. 20 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczej, który stanowi, iż w przypadku całkowitego zaspokojenia zobowiązania jego wygaśnięcia lub odroczenia jego wykonania przedsiębiorca jest obowiązany niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 14 dni zająć od biura informacji gospodarczej usunięcia przekazanych informacji.

Ponadto, należy zwrócić uwagę, iż obowiązek badania zdolności kredytowej w rozumieniu prawa bankowego jest obowiązkiem publicznoprawnym, zastrzeżonym aktualnie dla banków oraz instytucji kredytowych w rozumieniu art. 4 ustawy Prawo bankowe, a jego wykonanie jest poddane ścisłemu nadzorowi.

W tym miejscu należy ponadto wskazać, że obecnie przygotowywany przez Ministerstwo Gospodarki projekt nowelizacji ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych przewiduje w art. 16 ust. 3, iż biura informacji gospodarczej mogą przechowywać informacje

¹⁵ Por. Robert Patterson, *Kompendium terminów bankowych*, PriceWaterhouseCoopers 1999, s. 258

¹⁶ T. Bialek, J. Bańka, *Przetwarzanie przez banki danych osobowych konsumentów*, Prawo Bankowe 2005/9

gospodarcze dotyczące dłużników niebędących konsumentami w brzmieniu sprzed dokonania ich aktualizacji. Informacje te będą stanowiły zanonimizowane informacje archiwalne i będą mogły być przetwarzane dla celów statystycznych. W związku z czym, BIG-i wciąż pozostaną nieuprawnione do przechowywania informacji, które gromadzą o konsumentach.

Mając powyższe na uwadze, aby zapewnić właściwą implementację art. 8 dyrektywy zdecydowano o wprowadzeniu - w miejsce użytego w przedmiotowym przepisie pojęcia zdolności kredytowej - pojęcia oceny ryzyka kredytowego, które swoim zakresem obejmie przesłanki, o których mowa w art. 8 dyrektywy. Dodatkowo, z uwagi na to, iż wprowadzenie pojęcia oceny ryzyka kredytowego mogłoby ograniczyć publicznoprawny obowiązek badania zdolności kredytowej przez banki, należy uzupełnić przepis ustawy implementującej o wyraźne stwierdzenie, że banki i instytucje kredytowe dokonują analizy ryzyka kredytowego z uwzględnieniem obowiązków wynikających z treści art. 70 ustawy Prawo bankowe.

XVI. Część szczegółowa dotycząca transgranicznej wymiany danych

Dostęp do baz danych

Podczas prac nad dyrektywą 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki eksperci upatrywali przeszkody dla rozwoju rynku transgranicznych kredytów konsumenckich w braku dostępu kredytodawców do baz danych w celu wykorzystania ich do oceny zdolności kredytowej.

Ustawodawca wspólnotowy stwierdził, iż niedokładna ocena ryzyka kredytowego, może prowadzić do podejmowania błędnych decyzji kredytowych. Kredytodawcy, którzy nie są w stanie uzyskać dostępu do kompletnych danych kredytowych zwiększają zwykle oprocentowanie kredytu i ponoszą ryzyko, że kredyt może zostać niespłacony przez dłużnika. Taka sytuacja stawia kredytodawców w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej w stosunku do kredytodawców, którzy mają dostęp do bardziej dokładnych i kompletnych informacji. Ponieważ niewystarczające informacje na temat konsumenta utrudniają kredytodawcom właściwie ocenić zdolność kredytową klienta, ustawodawca wspólnotowy w art. 8 dyrektywy wprowadził obowiązek badania zdolności kredytowej wskazując jakie źródła powinny być brane pod uwagę przy ocenie zdolności kredytowej. Jednym z czynników który należy brać pod uwagę są informacje uzyskane na podstawie dostępu do baz danych. W celu zapobiegania jakimkolwiek zakłóceniom konkurencji pomiędzy kredytodawcami ustawodawca wspólnotowy wprowadził art. 9 dyrektywy, który stanowi, iż państwa członkowskie mają zapewnić dostęp do prywatnych i publicznych baz danych dotyczących konsumentów w państwie członkowskim, w którym nie mają siedziby na warunkach niedyskryminujących ich w porównaniu z kredytodawcami w tym państwie członkowskim. Tak więc dyrektywa wyraźnie zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia kredytodawcom szerokiego dostępu do baz danych. Dodatkowo, to kredytodawca ma decydować, która baza danych jest właściwa do zbadania zdolności kredytowej.

Sformułowanie użyte w dyrektywie „warunki niedyskryminujące” oznacza dostęp kredytodawców z zagranicy do krajowych baz danych na takich samych warunkach jak kredytodawcy krajowi. Zatem, jeśli kredytodawca musi być członkiem organizacji prowadzącej bazę danych lub jeśli kredytodawca musi wnieść opłatę, aby dzielić się danymi z bazą danych, zasady te odnoszą się również do kredytodawcy zagranicznego.

W związku z tym, iż przepis art. 9 objęty jest zasadą harmonizacji maksymalnej, ustawodawca krajowy musi go implementować uwzględniając specyficzną sytuację w Polsce w zakresie dualizmu prawnego w odniesieniu do baz danych.

Aktualnie w Polsce funkcjonują następujące rejestry w oparciu o różne podstawy prawne:

1) Biuro Informacji Kredytowej S.A. powołane zostało przez banki i Związek Banków Polskich na mocy art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U. z 1997 r., Nr 140, poz. 939 ze zm.) pozwalającego bankom wspólnie z bankowymi izbami gospodarczymi na utworzenie instytucji upoważnionej do gromadzenia, przetwarzania i udostępniania bankom informacji stanowiących tajemnicę bankową, w zakresie w jakim informacje te są potrzebne w związku z wykonywaniem czynności bankowych, a także innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów – informacji o wierzytelnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń. Prawo do korzystania z informacji mają wszystkie banki oraz instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, które zobowiązują się przekazywać do Biura Informacji Kredytowej S.A. regularnie pełne i kompletne dane, zgodnie z zawartymi umowami. Rejestr zawiera informacje pozytywne i negatywne.

System Bankowy Rejestr powołany został przez Związek Banków Polskich, działa również na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 1 oraz art. 105 ust. 4 ustawy Prawo bankowe i uzyskał zaświadczenie o zarejestrowaniu zbioru danych osobowych konsumentów od Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Celem przetwarzania danych w Systemie BR jest usprawnienie i przyspieszenie przepływu danych o charakterze tajemnicy bankowej między bankami, tak aby bank mógł je uzyskać w jednym miejscu. Informacje zawarte w Systemie BR służyć mają wypełnianiu przez banki, jako instytucji zaufania publicznego, ich ustawowych obowiązków związanych z koniecznością dokładania szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych, czyli w zakresie ochrony depozytów (art. 50 ust. 2 ustawy Prawo bankowe), a także z koniecznością należytego badania zdolności kredytowej, której istnienie bank obowiązany jest stwierdzić zgodnie z art. 70 ust. 1 ustawy Prawo bankowe. W Systemie BR są gromadzone i przetwarzane wyłącznie informacje wprowadzone przez uczestników Systemu (tj. obecnie tylko banki, bez innych instytucji ustawowo upoważnionych do udzielania kredytów), którzy podpisali Umowy o zasadach uczestnictwa i współpracy w zakresie wymiany informacji w systemie BR (zwane dalej: Umowami). Umowy zawiera Związek Banków Polskich w imieniu własnym oraz pozostałych uczestników Systemu. Z chwilą podpisania Umowy przystępujący uczestnik jest uprawniony do korzystania z danych gromadzonych w Bankowym Rejestrze, które ZBP udostępnia uczestnikom Systemu za pośrednictwem infrastruktury technicznej i organizacyjnej, wydzielonej do obsługi tej bazy. Rejestr posiada jedynie dane negatywne o konsumencie.

2) biura informacji gospodarczej funkcjonują na podstawie ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (Dz. U. z 2003 r., Nr 50, poz. 424 ze zm.). Ustawa określa zasady i tryb udostępniania przez przedsiębiorców informacji gospodarczych dotyczących wiarygodności płatniczej innych przedsiębiorców i konsumentów, w szczególności danych o zwłoce w wykonywaniu zobowiązań pieniężnych, osobom trzecim nieoznaczonym w chwili przeznaczania tych danych do udostępniania. Zgodnie z art. 6 ustawy przedsiębiorca może przekazywać do biura informacje gospodarcze w celu ich ujawnienia, jeżeli zawarł z biurem umowę o udostępnianie tych informacji. Informacje gospodarcze o zobowiązaniach konsumentów mogą przekazywać do biura m.in. następujący przedsiębiorcy: banki, oddziały banków zagranicznych, zakłady ubezpieczeń, pośrednicy

ubezpieczeniowi, główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, świadczący usługi leasingu, świadczący usługi factoringu lub forfaitingu, operatorzy lub podmioty udostępniające usługi telekomunikacyjne, świadczący usługi dostawy energii elektrycznej, ciepła, paliw gazowych, wody, odprowadzania nieczystości lub wywozu śmieci. Obecnie w Polsce istnieją 3 biura informacji gospodarczej. Biura informacji gospodarczej mogą przetwarzać zarówno informacje pozytywne jak i negatywne o konsumencie.

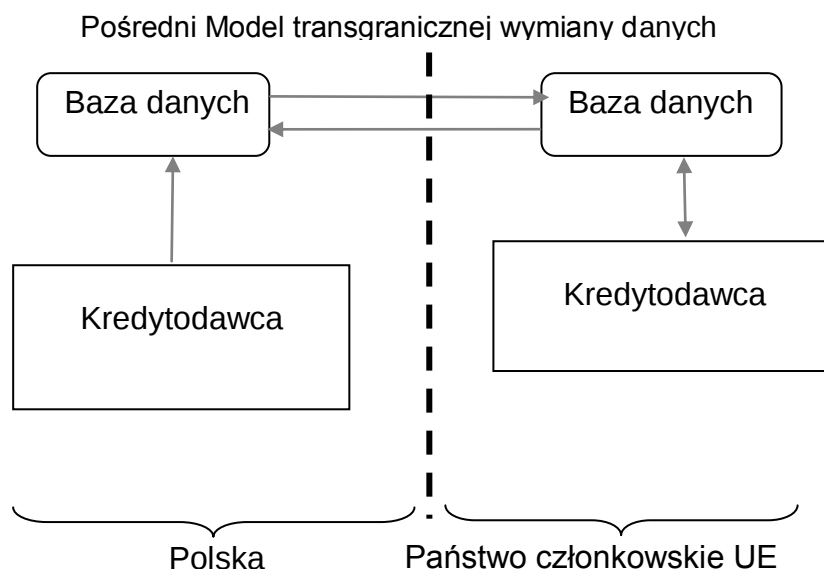
Ustawodawca krajowy powinien w drodze implementacji przepisów dyrektywy przyjąć nie tylko najbardziej korzystny ekonomicznie model wymiany danych pomiędzy bazami danych w Polsce a bazami danych w innych państwach członkowskich, ale także model, który umożliwi efektywną transgraniczną wymianę danych o konsumentach wszystkim bazom danych w kraju.

Po odbyciu konsultacji w zakresie baz danych, jak również po analizie wstępnego raportu Grupy Ekspertów Komisji Europejskiej do spraw historii kredytowych, zdecydowano się przyjąć w polskim ustawodawstwie tzw. Indirect Access Model (pośredni model wymiany danych) w transgranicznych relacjach pomiędzy bazami danych w Polsce i w innych państwach członkowskich.

Pośredni model transgranicznego dostępu do danych kredytowych oparty jest na bilateralnych porozumieniach pomiędzy bazami danych w państwach członkowskich i polega on na tym, iż polski kredytodawca zwraca się z pytaniem o dane na temat konsumenta z innego państwa członkowskiego UE do rejestru kredytowego w Polsce. Następnie polska baza danych na podstawie umowy zawartej z bazą danych państwa członkowskiego, z którego pochodzi konsument zwraca się z pytaniem o jego wiarygodność kredytową. Aktualnie model pośredni jest stosowany w ramach Memorandum of Understanding pomiędzy europejskimi bankami centralnymi. W chwili obecnej, trudno ocenić jego funkcjonowanie, ponieważ dotyczy on tylko wymiany danych korporacyjnych kredytobiorców i nie zawiera żadnych innych danych. Jest to również model, na którym oparta jest od kilku już lat wymiana danych z rejestrów kredytowych pomiędzy Belgią, Niemcami, Holandią i Włochami.

Przyjęcie powyższego modelu zostało pozytywnie zaopiniowane przez przedstawicieli Biura Informacji Kredytowej S.A., przedstawicieli biur informacji gospodarczych, a także Związek Banków Polskich, jako najbardziej efektywny ekonomicznie model transgranicznej wymiany danych, umożliwiający wymianę niezbędnych danych kredytowych nie tylko bez ponoszenia znacznych kosztów, ale także bez potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej na szeroką skalę w danym państwie członkowskim.

Pośredni model transgranicznej wymiany danych kredytowych można przedstawić przy pomocy następującego schematu:



Przy konstruowaniu przepisów nowej ustawy o kredycie konsumenckim opartych na powyższym modelu, należy uwzględnić, iż kredytodawcy z innych państw członkowskich za pośrednictwem baz danych w tym państwie członkowskim, mają zapewniony dostęp do polskich baz danych na zasadach niedyskryminacyjnych, a więc na takich samych zasadach, jak kredytodawcy polscy.

Ponadto, wydaje się, iż przepisy nowej ustawy o kredycie konsumenckiej powinny przewidywać zasadę wzajemności wymiany danych kredytowych, która jest ściśle powiązana z zasadą niedyskryminacji. Konieczność podkreślenia zasady wzajemności w relacjach transgranicznych, wynika z faktu, iż system baz danych różni się w poszczególnych państwach członkowskich. Istnieją państwa, w których bazy danych gromadzą informacje pozytywne i negatywne o konsumencie (np. Polska), ale istnieją również państwa, które gromadzą jedynie negatywne lub jedynie pozytywne informacje o konsumencie (np. Francja). Zasada wzajemności oznacza „otrzymywanie tego, co się daje”= „you get what you give”. Jeżeli zatem baza danych państwa członkowskiego A gromadzi jedynie informacje negatywne, wówczas baza danych państwa członkowskiego B pomimo, że gromadzi zarówno dane negatywne jak i pozytywne, udostępnia jedynie takie dane, które sama może uzyskać od bazy danych państwa A, a więc tylko dane negatywne. Jeśli natomiast baza danych państwa A gromadzi zarówno dane negatywne jak i pozytywne o konsumentach, tak samo jak baza danych państwa B, wówczas oba państwa na zasadzie wzajemności przekazują sobie oba rodzaje informacji. Wydaje się także, iż definicja „zasady wzajemności” powinna zostać określona w projekcie ustawy o kredycie konsumenckim.

Ponadto, należy wskazać, iż dla implementacji zarówno art. 8, jak i art. 9 Dyrektywy konieczne jest dokonanie zmian w Prawie bankowym poprzez jednoznaczne wskazanie, że instytucje o których mowa w art. 105 ust. 4 (BIK S.A. oraz System Bankowy Rejestr prowadzony przez ZBP) mogą dokonywać na zasadzie wzajemności wymiany informacji:

- z innymi instytucjami finansowym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 7 Prawa bankowego - informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów konsumenckich,
- z innym kredytodawcami w rozumieniu ustawy o kredycie konsumenckim, mającym siedzibę na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz innymi biurami informacji kredytowej mającymi siedzibę na terytorium jednego z państw

członkowskich Unii Europejskiej, w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów konsumenckich w rozumieniu tej ustawy.

Ponadto celem usunięcia ograniczenia, które stanowiłoby sprzeczną z Dyrektywą barierę w wymianie danych, konieczne jest usunięcie określonego w art. 105 ust. 4d wymogu istnienia w umowach związanych z wykonywaniem czynności bankowych klauzul informujących o możliwości przekazania danych do instytucji finansowych, jako koniecznego warunku przekazania informacji o zobowiązaniach powstałych z tytułu tych umów.

Poinformowanie konsumenta o odmowie udzielenia kredytu

Ustawodawca polski zobowiązany jest również wprowadzić przepis, zgodnie z którym jeżeli odmowa udzielenia kredytu nastąpiła na podstawie informacji pochodzących z zewnętrznej bazy danych, kredytodawca niezwłocznie i bez pobierania żadnych opłat powinien poinformować konsumenta o wynikach weryfikacji (pozytywna/negatywna weryfikacja), oraz podać mu informacje dotyczące bazy danych (nazwa bazy danych), w której dokonano tej weryfikacji. Obowiązek informowania konsumentów o odmowie udzielenia kredytów na podstawie informacji z bazy danych wynika wprost z art. 9 ust. 2 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki. Opowiedziano się także za wprowadzeniem analogicznego obowiązku informacyjnego, jeżeli odmowa udzielenia kredytu nastąpiła na podstawie informacji pochodzących z wewnętrznych baz danych. Kwestia ta nie jest objęta zakresem dyrektywy, jednakże może być uregulowana dowolnie w każdym Państwie członkowskim.

Od wyżej wymienionej zasady istnieją wyjątki wskazane przez ustawodawcę wspólnotowego w art. 9 ust. 3 dyrektywy. Informacji, o której mowa w art. 9 ust. 2 nie udziela się jeżeli jest to zabronione na mocy innych przepisów wspólnotowych lub jest to sprzeczne z celami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Uzasadnieniem do wprowadzenia powyższego przepisu było, aby obowiązek informacyjny o odmowie udzielenia kredytu nie utrudniał realizacji bardziej istotnych założeń, takich jak walka z przestępczością, czy finansowanie terroryzmu. W związku z powyższym ustawodawca krajowy powinien również przewidzieć wprost w ustawie wyjątek od zasady informowania konsumenta o odmowie udzielenia kredytu, tak jak czyni to art. 9 ust. 3 dyrektywy. Ponadto, wydaje się, iż ustawa powinna przewidywać zakres informacji, które powinien otrzymać konsument w ramach odmowy udzielenia kredytu na podstawie informacji pochodzących z baz danych.

Spójność z dyrektywą 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu danych.

Implementacja przepisu art. 9 dyrektywy dotyczącego baz danych powinna pozostać bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu danych.

XVII. Część szczegółowa dotycząca sankcji w nowej ustawie o kredycie konsumenckim

Rozwój wolnego rynku wiąże się z coraz większą różnorodnością oferowanych produktów, poprawą ich jakości, daleko idącą możliwością wyboru. Z punktu widzenia konsumenta wolny rynek stworzył możliwości zaspokojenia własnych potrzeb, spełnienia oczekiwań co do nabywanych produktów. Wciąż jednak konsumenci są znacznie słabszą stroną obrotu gospodarczego niż profesjonaliści zorientowani na rynku. Dlatego też wraz z rozwojem rynku i swobody kontraktowania coraz wyraźniej zauważalne staje się zapewnienie konsumentowi należytej ochrony.

W związku z powyższym, aby zapewnić skuteczną realizację praw i obowiązków określonych w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, ustawodawca wspólnotowy w art. 23 dyrektywy zobowiązał państwa członkowskie do ustanowienia przepisów dotyczących sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z dyrektywą i podejmowania niezbędnych działań w celu zapewnienia stosowania tych sankcji.

Ustawodawca wspólnotowy nie wprowadził katalogu sankcji, chociaż art. 31 pierwotnej wersji projektu dyrektywy o kredycie konsumenckim wskazywał wprost, że sankcje mogą polegać np. na pozbawieniu kredytodawcy prawa do odsetek i innych opłat. Treść tej regulacji uległa jednak zmianie podczas prac nad tekstem projektu – w ostatecznej wersji dyrektywy nie wskazano już przykładowych sankcji¹⁷. Zdecydowano się jednak, na wskazanie w dyrektywie funkcji jakie powinny spełniać wybrane przez państwa członkowskie sankcje. Zgodnie z wytycznymi ustawodawcy wspólnotowego sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

Jedną z zasad prawa wspólnotowego wiążącą się z problematyką implementacji dyrektyw do krajowych porządków prawnych jest zasada *effet utile*. W prawie wspólnotowym pojęcie to najczęściej używane jest w kontekście skuteczności, efektywności w osiąganiu zamierzonego rezultatu przez prawo wspólnotowe¹⁸. Zasada *effet utile* sprowadza się do postulatu, by każda norma prawa wspólnotowego była stosowana i wykonywana (tzn. skuteczna) w porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. W odniesieniu do problematyki ochrony konsumentów w prawie UE, oznacza to obowiązek zagwarantowania przez państwo implementujące dyrektywy skutecznych środków osiągnięcia ochronnych celów aktów prawa wspólnotowego. Zasadniczą wskazówkę przy wdrażaniu dyrektyw konsumenckich, tj. przy doborze form i środków implementacji, powinien stanowić rezultat zamierzony przez ustawodawcę europejskiego¹⁹.

Z perspektywy ochrony konsumenta ważne jest także, aby sankcja była wymuszająca tzn. odstraszająca potencjalnych naruszczyeli. Nie budzi wątpliwości, że w tym celu powinna ona być odpowiednio surowa, co wiąże się także z zachowaniem zasady proporcjonalności sankcji. Sankcja powinna być proporcjonalnie wysoka do stopnia naruszenia przepisów. Jednocześnie – podobnie jak na gruncie prawa karnego – po stronie potencjalnego naruszczyeli powinna istnieć świadomość nieuchronności sankcji. Dopiero gdy przedsiębiorcy będą przekonani, że sankcja jest – po pierwsze – surowa i jej wystąpienie może w istotnym stopniu godzić w ich interesy, po drugie – iż prawdopodobieństwo nie tylko wystąpienia sankcji, ale i wyegzekwowania ujemnych konsekwencji jakie ze sobą niesie jest znaczne, wtedy będzie istniało znaczne prawdopodobieństwo przestrzegania przez

¹⁷ K. Włodarska, Sankcje w prawie konsumenckim na przykładzie wybranych umów, Wyd. Lexis Nexis, s. 235

¹⁸ K. Kowalik-Bańczyk, Zasada skuteczności prawa wspólnotowego, EPS 2006, nr 5, s. 55-58

¹⁹ K. Włodarska, Sankcje w prawie konsumenckim., s. 56

przedsiębiorców regulacji konsumenckich²⁰. Oczywiście nawet najlepiej skonstruowana sankcja, mająca odstraszać potencjalnych naruszczyeli, nie spowoduje w praktyce całkowitego wyeliminowania naruszeń.

Sankcja kredytu darmowego

Konstrukcja prawna sankcji kredytu darmowego

Obecnie sankcja kredytu darmowego uregulowana jest w art. 15 ustawy o kredycie konsumenckim. Polega ona na pozbawieniu kredytodawcy prawa do pobierania odsetek i innych opłat określonych w umowie z tytułu udzielonego kredytu, z wyjątkiem opłat związanych z ustanowieniem zabezpieczenia i ubezpieczenia, o czym stanowi art. 15 ust. 1 zd. 1 w związku z art. 15 ust. 3 ustawy o kredycie konsumenckim.

Istotną zaletą sankcji kredytu darmowego z punktu widzenia ochrony interesów konsumenta jest występowanie sankcji bez względu na stopień naruszenia wymogów informacyjnych, w przeciwieństwie do sankcji karnych, gdzie konieczne jest dokonywanie oceny czy naruszenie było rażące czy też nie.

Aktualnie nawet drobne przeoczenie ze strony kredytodawcy powoduje, że konsument może skorzystać z sankcji kredytu darmowego, co z kolei może powodować nadużywanie przez konsumentów prawa do sankcji kredytu darmowego np. w sytuacji błędu w podaniu kodu pocztowego kredytodawcy.

Obecnie obowiązująca regulacja budzi również wątpliwości w następującym zakresie:

- problem automatyzmu wystąpienia sankcji oraz terminu w jakim zarzut niedochowania wymogów ustawowych może zostać podniesiony przez konsumenta,
- skutki zakwalifikowania uiszczonych odsetek i kosztów kredytu jako nienależnego świadczenia,
- kosztów, od których zapłaty zwolniony jest konsument w wypadku wystąpienia sankcji.

W związku z powyższym, ustawodawca polski, wprowadzając sankcję kredytu darmowego do nowej ustawy o kredycie konsumenckim, powinien dokonać jej zreformowania, w celu wyeliminowania wszelkich wątpliwości związanych ze stosowaniem tej surowej sankcji wobec kredytodawców.

Uregulowanie sankcji kredytu darmowego w nowej ustawie o kredycie konsumenckim

Ponieważ ustawodawca wspólnotowy wprowadził w art. 10 ust. 2 katalog informacji, które powinna zawierać każda umowa kredytu konsumenckiego, ustawodawca krajowy powinien dostosować zakres obowiązków informacyjnych do tych, które przewiduje dyrektywa oraz podjąć decyzję za niewskazanie lub błędne wskazanie których informacji konsument będzie mógł skorzystać z sankcji kredytu darmowego, mając przy tym na uwadze wskazówki z art. 23 dyrektywy, iż sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające.

Po przeprowadzeniu analizy art. 10 ust. 2 dyrektywy, zdecydowano o ograniczeniu stosowania sankcji kredytu darmowego do istotnych naruszeń obowiązków informacyjnych takich jak:

²⁰ Ibidem, s. 37

-
1. danych identyfikacyjnych i adresów umawiających się stron, a także, w stosownych przypadkach, danych identyfikacyjnych pośrednika kredytowego,
 2. okresu obowiązywania umowy o kredyt,
 3. całkowitej kwoty kredytu oraz warunków dokonywania wypłat kredytu,
 4. w przypadku kredytu w formie odroczonej płatności za określony towar lub usługę lub w przypadku umowy o kredyt wiązany, towaru lub usługi i ich ceny gotówkowej,
 5. stopy oprocentowania kredytu, warunków stosowania tej stopy oraz, jeśli są dostępne, wszelkich indeksów lub stóp referencyjnych mających zastosowanie do pierwotnej stopy oprocentowania kredytu, a także okresy, warunki i procedury zmiany stopy oprocentowania kredytu. Jeżeli w różnych okolicznościach stosuje się różne stopy oprocentowania kredytu, wyżej wymienione informacje dotyczące wszystkich stosowanych stóp,
 6. rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania i całkowitej kwoty do zapłaty przez konsumenta, obliczone w chwili zawierania umowy o kredyt; podawane są wszystkie założenia przyjęte do obliczenia tej stopy,
 7. kwoty, liczby i częstotliwości płatności, jakich ma dokonać konsument, oraz w stosownych przypadkach kolejności, w jakiej płatności będą zaliczane na poczet spłaty różnych należnych sald, dla których stosuje się różne stopy oprocentowania kredytu,
 8. w przypadku, gdy opłaty i odsetki są płacone bez spłaty kapitału, zestawienia wskazującego okresy i warunki płatności odsetek i towarzyszących im stałych lub jednorazowych opłat,
 9. w stosownych przypadkach, opłaty za prowadzenie jednego lub kilku rachunków, na których zapisywane są transakcje płatności, jak i wypłaty, chyba że otwarcie takiego rachunku nie jest obowiązkowe, łącznie z opłatami za korzystanie ze środków płatniczych, zarówno dla transakcji płatności, jak i dla wypłat, oraz wszelkie inne opłaty powstałe w związku z umową o kredyt oraz warunki, na jakich opłaty te mogą ulegać zmianie,
 10. stopy oprocentowania mającej zastosowanie do opóźnionych płatności obowiązującej w chwili zawarcia umowy o kredyt oraz ustalenia dotyczące jej zmian, a także, w stosownych przypadkach, opłaty z tytułu zaległości w spłacie,
 11. istnienia prawa do odstąpienia lub braku takiego prawa, okresie, w którym można z niego skorzystać, oraz innych warunkach korzystania z niego, w tym informacjach o obowiązku spłaty przez konsumenta wypłaconego kapitału oraz odsetek zgodnie z art. 14 ust. 3 lit. b) dyrektywy, a także kwotach odsetek należnych w stosunku dziennym,
 12. prawa do przedterminowej spłaty oraz procedury przedterminowej spłaty, a także, w stosownych przypadkach, informacji dotyczącej prawa kredytodawcy do otrzymania rekompensaty i sposobu jej ustalania,
 13. procedury mającej zastosowanie przy korzystaniu z prawa do rozwiązania umowy o kredyt,
 14. informację na temat praw wynikających z art. 15 dyrektywy, a także warunki korzystania z tych praw (w tym wypadku ustawodawca krajowy powinien skorzystać z możliwości uregulowania zakresu i warunków, na jakich można skorzystać z prawa, o którym mowa w art. 15 ust. 2 dyrektywy w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych),
 15. ewentualne wymagane zabezpieczenia i ubezpieczenia.

Ponadto, niezachowanie przez kredytodawcę formy zawarcia umowy o kredyt konsumencki będzie skutkowało sankcją kredytu darmowego.

Konsument będzie miał prawo skorzystania z sankcji kredytu darmowego w całym okresie wykonywania umowy o kredyt konsumencki. Ponadto, roszczenie konsumenta wobec kredytodawcy będzie ulegało przedawnieniu zgodnie z regułami określonymi w kodeksie cywilnym.

Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim pojawiły się problemy interpretacyjne jaki charakter prawny ma oświadczenie składane przez konsumenta, czy prawnokształtujący, czy jedynie informujący kredytodawcę o zaniechaniu spłaty odsetek i innych kosztów oraz o jego przyczynie.

Przesądzono o informacyjnym charakterze oświadczenia o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego.. Przyjęcie, iż oświadczenie konsumenta o skorzystaniu z sankcji kredytu darmowego ma charakter wyłącznie informacyjny dla kredytodawcy oznacza, iż konsument może skorzystać z sankcji także po wygaśnięciu stosunku zobowiązaniowego. Wydaje się, że taki był zamysł ustawodawcy polskiego, gdy podczas procesu legislacyjnego w 2003 r. wprowadził on sankcję kredytu darmowego do ustawy o kredycie konsumenckim, choć uzasadnienie do projektu zmieniającego ustawę jest w tym względzie niejasne. Obecnie w doktrynie podnosi się, iż oświadczenie konsumenta powinno mieć charakter informacyjny. Uprawnienie więc do spłaty samego kapitału bez odsetek i pozostałych kosztów przysługuje więc konsumentowi *ex lege*²¹. Zgodnie z przyjętą koncepcją, koszty już poniesione przez konsumenta stanowią nienależne świadczenie, w przypadku którego roszczenie o zwrot przedawnia się w terminie dziesięcioletnim (co prawda roszczenie o zapłatę odsetek, jako roszczenie o spełnienie świadczenia okresowego, przedawnia się w terminie trzyletnim, to jednak w przypadku, gdy odsetki świadczone były nienależnie, mamy do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem, które przedawnia się – jako świadczenie jednorazowe – terminie 10 lat)²².

Należy podkreślić wciąż niską świadomość prawną konsumentów co do przysługujących im praw. Wydaje się, iż przyznanie konsumentowi prawa skorzystania z sankcji kredytu darmowego *ex lege* spełni rolę efektywnego środka przeciwdziałania naruszeniom praw konsumentów. Ponadto, konsument miałby przyznane prawo do spłacania kapitału bez odsetek oraz innych opłat określonych w umowie z tytułu udzielonego kredytu, z wyjątkiem opłat związanych z ustanowieniem zabezpieczenia i ubezpieczenia (w tym zakresie regulacja pozostałaby bez zmian w stosunku do art. 15 ust. 3 ustawy o kredycie konsumenckim).

Analogiczną sankcję w zakresie obowiązków informacyjnych w umowie należy wprowadzić w odniesieniu do kredytów hipotecznych. Po wejściu w życie przepisów dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, umowa o kredyt konsumencki będzie opiewała na kwotę ok. 300 000 zł. Natomiast średni kredyt hipoteczny w Polsce wynosi 240 000 zł, nie wydaje się zatem słuszne, aby konsument hipoteczny pod tym względem był mniej chroniony, niż konsument zawierający umowę o kredyt konsumencki. Należy jednak wskazać, iż sankcja kredytu darmowego dla kredytów hipotecznych powinna zostać ograniczona jedynie do istotnych naruszeń obowiązków informacyjnych w umowie, polegających na braku wskazania lub błędnym wskazaniu informacji takich jak:

1. strony umowy
2. kwota i waluta kredytu

²¹ Podobne rozstrzygnięcie znajduje się w francuskim Code de la Consommation, gdzie wyraźnie się stwierdza, iż sankcja ma charakter automatyczny tzn. występuje z mocy prawa i ma charakter bezwzględny

²² Ibidem, s. 244; tak też: D.Rogoń, Znaczenie oświadczenia konsumenta dla sankcji przekształcenia kredytu konsumenckiego w darmowy po nowelizacji art. 15 u.k.k., Profesjonalny Serwis Bankowy, Wydawnictwo ABC; R. Trzaskowski, Ustawa o kredycie konsumenckim – Komentarz, Wyd. Lexis Nexis, s. 273.

-
3. zasady i terminy spłaty kredytu
 4. wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany
 5. opłaty, prowizje oraz inne koszty związane z udzieleniem kredytu, w tym opłatę za rozpatrzenie wniosku kredytowego oraz przygotowanie i zawarcie umowy o kredyt, będące elementem całkowitego kosztu kredytu oraz warunki ich zmian
 6. łączna kwota wszystkich należności, do których zapłaty zobowiązany będzie konsument
 7. sposób zabezpieczenia spłaty kredytu (w tym rodzaj ubezpieczenia, koszt ubezpieczenia i zasady składki, zasady i tryb zwrotu składki, zasady dochodzenia ewentualnych roszczeń regresowych przez wierzyciela)
 8. koszty związane z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu
 9. warunki dokonywania zmian i rozwiązywania umowy
 10. informacje o uprawnieniach i skutkach przedterminowej spłaty kredytu
 11. informacje o istnieniu lub nieistnieniu terminu i sposobie wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy przez konsumenta
 12. koszty związane z niedotrzymaniem warunków umowy, w szczególności w przypadku nieterminowej spłaty kredytu
 13. w przypadku kredytów zabezpieczonych hipoteką, indeksowanych kursem waluty obcej, sposoby i terminy ustalania wymiany walut na podstawie, którego w szczególności, wyliczana jest kwota uruchamianego kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasady przeliczania na walutę wypłaty i spłaty kredytu.

Ponadto, ponieważ stosowanie sankcji kredytu darmowego dla kredytów zabezpieczonych hipoteką w kształcie przewidzianym dla kredytów konsumenckich mogłoby wprowadzić ryzyko systemowe dla funkcjonowania banków, bowiem w przypadku „masowej” realizacji sankcji konsument uzyskiwałby kredyt darmowy na cały okres kredytowania, trwający nawet 40-50 lat, należy wprowadzić odpowiednie złagodzenie sankcji poprzez ograniczenie okresu, w którym to bank ponosiłby koszty odsetek i opłat. W związku z tym zdecydowano o ograniczeniu możliwości skorzystania z sankcji kredytu darmowego do okresu pierwszych 4 lat od dnia zawarcia umowy. W przypadku naruszenia przez kredytodawcę ww. postanowień w umowie, konsument byłby obowiązany do zwrotu kredytu bez oprocentowania i innych kosztów należnych kredytodawcy z wyłączeniem kosztów ustanowienia ubezpieczenia i zabezpieczenia kredytu za okres 4 lat proporcjonalnie do całego okresu kredytowania.

Ponadto należy wskazać, iż opowiedziano się za wprowadzeniem sankcji innego rodzaju w odniesieniu do obowiązku badania oceny ryzyka kredytowego przez kredytodawców w przypadku umów o kredyt konsumencki. Ten, kto w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa zawierając z konsumentem umowę o kredyt konsumencki nie dopełni obowiązku badania zdolności kredytowej powinien podlegać karze grzywny.

XVIII. Część szczegółowa dotycząca nadzoru nad kredytodawcami

Zgodnie z art. 20 dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki państwa członkowskie zapewniają nadzór nad działalnością kredytodawców przez instytucję lub organ

niezależny od instytucji finansowych lub regulowanie takiej działalności. Nie stanowi to uszczerbku dla dyrektywy 2006/48/WE.

Zgodnie z art. 3 pkt c dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki umowa o kredyt oznacza umowę, na mocy której kredytodawca udziela kredytu konsumenckiego lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu konsumenckiego w formie odroczonej płatności, pożyczki lub innego podobnego świadczenia finansowego. W związku z tak szeroką definicją, za kredyt konsumencki uznawana będzie nie tylko umowa kredytu w rozumieniu przepisów prawa bankowego, lecz także umowa pożyczki, umowa o odroczeniu spełnienia świadczenia pieniężnego itp., które mogą być oferowane również przez instytucje niebankowe. W tym zakresie przepisy są zbieżne z obecnie funkcjonującą w ustawie z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081 ze zm.) definicją umowy o kredyt konsumencki.

Odnosząc się do kwestii zakresu podmiotowego, zgodnie z art. 3 pkt b dyrektywy kredytodawca oznacza osobę fizyczną lub prawną, która udziela kredytu lub daje przyrzeczenie udzielenia kredytu w ramach wykonywanej przez siebie działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej. Przepis ten powoduje, że zakres podmiotów które udzielają kredytów konsumenckich jest bardzo szeroki i obejmuje nie tylko banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, ale także tzw. parabanki (np. Provident, Proficredit Polska) oraz osoby fizyczne, które w ramach swojej działalności udzielają pożyczki.

Obecny system nadzoru nad instytucjami finansowymi w Polsce

Dyrektywa 2006/48/WE ustanawia przepisy dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe oraz ostrożnościowy nadzór nad nimi. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. dyrektywy instytucja kredytowa oznacza przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek. Ww. dyrektywa została transponowana do polskiego porządku prawnego przez zmianę ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.).

W Polsce instytucjami, które uprawnione są do przyjmowania od konsumentów depozytów lub innych środków podlegających zwrotowi oraz do udzielania kredytów są banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe.

Na podstawie ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2006 r., Nr 157, poz. 1119 ze zm.) nadzór nad bankami w Polsce sprawuje Komisja Nadzoru Finansowego. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 133 ustawy Prawo bankowe celem nadzoru sprawowanego przez KNF jest zapewnienie bezpieczeństwa środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych oraz zgodności działalności banków z przepisami ustawy Prawo bankowe, ustawy o Narodowym Banku Polskim, statutem oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku. W tym kontekście nadzór odnosi się do zapewnienia stabilności finansowej banków, określenia norm dopuszczalnego ryzyka w działalności kredytowej oraz odpowiedniego zarządzania tym ryzykiem. Wymienione funkcje nadzorcze wynikają z gromadzenia przez banki środków innych uczestników rynku. W związku z tym niezwykle ważne jest zapewnienie bezpieczeństwa tych środków, z których udzielane są kredyty i jest to niezbędne dla zapewnienia pewności obrotu i zaufania do sektora bankowego.

W odniesieniu do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, należy zaznaczyć, że trwają zaawansowane prace nad nowelizacją ustawy o spółdzielczych kasach

oszczędnościowo-kredytowych. Podstawowymi kwestiami, które uregulowane zostały w przedmiotowym projekcie są:

- wprowadzenie publicznego nadzoru państwowego nad środkami zgromadzonymi w SKOK-ach, poprzez przesunięcie kompetencji nadzorczych, szczegółowych decyzji dotyczących limitów ryzyka i polityki inwestycyjnej, a także uprawnień kompetencyjnych do decydowania o kryteriach kwalifikacyjnych członków niektórych organów kas i Kasy Krajowej z Kasy Krajowej do Komisji Nadzoru Finansowego,
- pozostawienie Kasy Krajowej w roli instytucji zrzeszającej kasy i kontrolującej działalność kas pod kątem zgodności z ustawą o Spółdzielczych kasach oszczędnościowo-rozliczeniowych i zaleceniami nadzorczymi Komisji Nadzoru Finansowego,
- zapewnienie bezpieczeństwa lokat ,
- gospodarka finansowa kas.

Na podstawie zaawansowania prowadzonych prac można zakładać, że objęcie spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych nadzorem KNF może nastąpić w II połowie 2010 r.

Pozostałe podmioty, które udzielają kredytów konsumenckich nie są uprawnione do przyjmowania depozytów od ludności, a kredyty udzielane są z ich środków własnych i na własne ryzyko.

Mając powyższe na uwadze, a także przedstawione poniżej argumenty, brak jest uzasadnienia dla wprowadzenia nadzoru ostrożnościowego dla innych niż banki i SKOK-i podmiotów.

Przeciwko wprowadzeniu dodatkowego nadzoru nad innymi (poza bankami i SKOK-ami) podmiotami udzielającymi kredytów konsumenckich przemawia:

- Brak ryzyka jakie generuje taka działalność dla osób trzecich (brak możliwości przyjmowania depozytów od ludności).
- Wprowadzenie sformalizowanej procedury uzyskiwania pozwolenia na udzielanie kredytów konsumenckich mogłoby wpłynąć na zwiększenie barier wejścia na rynek usług finansowych i na zmniejszenie konkurencji na rynku finansowym.
- Dodatkowe obciążenie budżetu państwa kosztami nadzoru – a pośrednio w przypadku obciążenia kosztami podmiotów nadzorowanych – wzrost kosztów usług finansowych.
- Problem z określeniem zakresu podmiotowego nadzoru – objęcie nadzorem sprzedawców udzielających kredytów kupieckich bądź małych firm pożyczkowych wymagałoby nakładów trudnych do oszacowania.

Propozycja rozwiązania

Prawidłowa implementacja art. 20 dyrektywy wymaga dokonania prawidłowej jego wykładni. Z uwagi na to, iż ustawodawca wskazał, że art. 20 nie stanowi uszczerbku dla dyrektywy 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, celem ustawodawcy wspólnotowego wprowadzającego ten artykuł było zapewnienie nad kredytodawcami nadzoru o innym charakterze niż nadzór, o którym mowa w dyrektywie 2006/48/WE. Wydaje się, że uregulowanie działalności kredytodawców powinno polegać na zagwarantowaniu przestrzegania nowej ustawy o kredycie konsumenckim przez wszystkie podmioty udzielające kredytów konsumenckich.

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, wprowadza bardzo szeroki zakres praw chroniących konsumentów i kredytobiorców, wprowadzając zarazem szczegółowe obowiązki informacyjne, jak i szczególne prawa, jak np. prawo do odstąpienia od umowy oraz prawo do przedterminowej spłaty kredytu. W tym kontekście konieczne jest zapewnienie możliwości korzystania przez konsumentów z zagwarantowanych dyrektywą praw, do czego można dążyć przez wprowadzenie skutecznych sankcji za nieprzestrzeganie przez kredytodawców postanowień ustawy transponującej dyrektywę oraz przez uproszczenie możliwości dochodzenia przez konsumentów swoich praw przysługujących im na podstawie ustawy.

Państwa członkowskie na podstawie art. 23 dyrektywy mogą ustanowić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje za naruszenie przez kredytodawców przepisów transponujących przepisy dyrektywy. W tym kontekście za szczególnie silną sankcję można uznać obowiązującą już w obecnej ustawie o kredycie konsumenckim (art. 15) sankcję tzw. kredytu darmowego – w przypadku naruszenia przez kredytodawcę określonych przepisów ustawy.

Nadzór merytoryczny nad kredytodawcami w zakresie przestrzegania przepisów nowej ustawy o kredycie konsumenckim, implementującej dyrektywę 2008/48/WE pozostanie nadal w zakresie kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Działania Prezesa Urzędu mogą być podejmowane w interesie publicznym na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.). Do kompetencji Prezesa UOKiK należy m.in. ochrona praw konsumentów. W tym zakresie Prezes UOKiK może przede wszystkim prowadzić postępowania w sprawach o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów w rozumieniu art. 24 ww. ustawy oraz występować do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Prezes Urzędu nie posiada możliwości do występowania w trybie administracyjnym lub sądowym w imieniu i na rzecz indywidualnych konsumentów do przedsiębiorców. W sprawach ochrony indywidualnej konsumentów nadzór będą stosować sądy powszechne. Ponadto, należy wskazać, iż w zakresie zapewnienia konsumentom możliwości skutecznego dochodzenia swoich praw, szczególnie ważną rolę mogą odegrać powiatowi i miejscy rzecznicy konsumentów oraz organizacje konsumenckie. Do zadań rzeczników należy m.in. zapewnienie bezpłatnego poradnictwa i informacji prawnej w zakresie ochrony konsumentów. Ponadto, rzecznicy mogą, o ile uznają to za uzasadnione, występować do przedsiębiorców w celu wyjaśnienia sprawy, mogą także wytaczać powództwa na rzecz konsumentów. Należy także wskazać na znaczenie, jakie Komisja Europejska przypisuje możliwości pozasądowego rozstrzygania sporów. Zgodnie z art. 24 dyrektywy państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie odpowiednich i skutecznych procedur pozasądowego rozstrzygania sporów konsumenckich dotyczących umów o kredyt.

Ponadto należy podkreślić, iż prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce także w zakresie udzielania pożyczek jest ewidencjonowana. Zgodnie z treścią art. 14 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.) przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wpisowi do ewidencji podlegają przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi. Ewidencja ta prowadzona jest przez gminę właściwą dla miejsca zamieszkania przedsiębiorcy. Obowiązek wpisu do ewidencji ciąży na przedsiębiorcach będących osobami fizycznymi (art. 14 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) bez względu na to, czy wykonują działalność gospodarczą

indywidualnie, czy w ramach spółki cywilnej. Natomiast, wpisowi do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym podlegają przedsiębiorcy, którzy nie są osobami fizycznymi, czyli osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Katalog podmiotów, podlegających wpisowi do ww. rejestru, zawiera art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zm.). Prowadzenie jakiegokolwiek działalności gospodarczej, także w zakresie udzielania pożyczek, która nie jest zarejestrowana w odpowiednim rejestrze jest nielegalna i podlega sankcjonowaniu.

Mając powyższe na uwadze, transponowanie do ustawodawstwa polskiego przepisów dyrektywy gwarantujących wysoki poziom ochrony konsumentów w połączeniu z wprowadzeniem skutecznych sankcji za nieprzestrzeganie przez kredytodawców przepisów wydaje się wystarczającym rozwiązaniem w kontekście uregulowania ich działalności w kontekście art. 20 dyrektywy w sprawie umów o kredyt konsumencki.

W toku prac nad założeniami do nowej ustawy o kredycie konsumenckim, art. 20 dyrektywy oraz kwestia dotycząca nadzoru nad kredytodawcami była uzgadniana z Ministerstwem Finansów, Ministerstwem Sprawiedliwości, Ministerstwem Gospodarki oraz Komisją Nadzoru Finansowego. Wszystkie instytucje, biorące udział w konsultacjach opowiedziały się za skoncentrowaniem się nie na aspekcie nadzoru ostrożnościowego, ale regulacyjnego, poprzez wprowadzanie norm sankcjonujących działanie niezgodne z projektem ustawy implementującej dyrektywę 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki.

XIX. Część szczegółowa dotycząca art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim

Geneza art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

Ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1316), zwaną dalej ustawą o zmianie, wprowadzono do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r., Nr 100, poz. 1081 ze zm.), zwanej dalej ustawą o kredycie konsumenckim, aktualnie obowiązujący art. 7a. Przedmiotowy artykuł stanowi:

Łączna kwota wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki, z wyłączeniem udokumentowanych lub wynikających z innych przepisów prawa kosztów, związanych z ustanowieniem, zmianą lub wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczeń (w tym kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 4), nie może przekroczyć 5 % kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego.

Tytułem wstępu, dla zapewnienia przejrzystości dalszego wywodu, należy przedstawić motyw i cele, jakie zamierzali osiągnąć projektodawcy powyższej regulacji, aby w kolejnych częściach przedstawić, czy owe cele udało się zrealizować.

Treść art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim jest wynikiem prac komisji sejmowych nad dwoma niezależnymi poselskimi projektami ustaw: projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3059) oraz projektem ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim (druk sejmowy nr 3063)²³. Jak wynika z analizy uzasadnień do obu powyższych projektów, głównym celem

²³ Druk 3059 oraz druk 3063 są dostępne na stronie internetowej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej www.sejm.gov.pl

projektowanych regulacji miało być wyeliminowanie z obrotu gospodarczego zjawiska tzw. lichwy, czyli pobierania wygórowanych, nieuzasadnionych oraz krzywdzących dla drugiej strony umowy odsetek od kapitału. Kompleksowe regulacje w powyższym zakresie zawierał projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3059), który zakładał wprowadzenie dwóch instrumentów „antylichwiarskich”:

1. wprowadzenie do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.), zwanej dalej k.c., przepisu limitującego górną granicę odsetek jakie mogą być zastrzegane w drodze czynności prawnej – tzw. odsetki maksymalne;
2. wprowadzenie do ustawy o kredycie konsumenckim maksymalnego pułapu wartości wszystkich kosztów, opłat i prowizji, do zapłaty których może być zobowiązany konsument w umowie o kredyt konsumencki – pierwowzór aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

Drugie z powyżej przedstawionych rozwiązań miało w istocie charakter uzupełniający wobec instytucji odsetek maksymalnych, a jego podstawowy cel najlepiej opisuje uzasadnienie do analizowanego projektu, w którym czytamy:

Biorąc pod uwagę możliwość obchodzenia przepisów o odsetkach maksymalnych poprzez „mnożenie” opłat, prowizji i innych dodatkowych kosztów związanych z udzielanymi kredytem lub pożyczką, w szczególności w stosunku do konsumentów, celowym jest także dokonanie odpowiednich zmian w ustawie o kredycie konsumenckim.

Natomiast projekt ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim (druk sejmowy 3063) koncentrował się jedynie na aspekcie konsumenckim (pomijając instytucję odsetek maksymalnych) i zakładał wprowadzenie maksymalnego dopuszczalnego poziomu rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, zwanej dalej RRSO. Pewną cechą wyróżniającą powyższy projekt jest to, że przewidywał on również maksymalny poziom kosztów, jaki może ponieść konsument w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez niego umowy. W uzasadnieniu do przedmiotowego projektu stwierdzono, że:

Celem projektowanej regulacji jest bowiem, wyłącznie zapobieżenie nadmiernemu zadłużaniu się konsumentów, powstającemu na skutek nieuczciwego działania takich kredytodawców, którzy określają koszty kredytu konsumenckiego na poziomie nieuzasadnionym ponoszonymi przez nich nakładami i ryzykiem nieściągalności kredytu oraz osiąganiu przez nieuczciwych kredytodawców rażąco nadmiernych zysków kosztem wpychania konsumentów w spiralę zadłużenia.

Aktualny stan prawny

Treść aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim znacząco odbiega od początkowych projektów, co jest wynikiem prac i dyskusji toczących się w ramach komisji sejmowych. O ile treść analizowanej normy uległa zmianie w toku prac parlamentarnych, o tyle cel wprowadzenia powyższej regulacji pozostał ten sam – uniemożliwienie kredytodawcom/pożyczkodawcom obchodzenie przepisów o odsetkach maksymalnych poprzez zastrzeganie od konsumentów wygórowanych prowizji, opłat i innych kosztów związanych z umową o kredyt konsumencki. Analiza przedstawiona w punkcie 2 niniejszego opracowania ma za zadanie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy norma wyrażona w art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim spełnia swoją funkcję.

W toku postępowań w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów prowadzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej Prezesem Urzędu, na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) przeciwko kredytodawcom zawierającym z konsumentami umowy o kredyt konsumencki z naruszeniem przepisów ustawy o kredycie konsumenckim, pojawiło się wiele niejasności i wątpliwości co do wykładni art. 7a tej ustawy. Warto zwrócić uwagę, iż już na etapie prac parlamentarnych nad analizowanym przepisem wyrażono szereg wątpliwości, co do tego jak należy rozumieć i stosować ten przepis. Przykładem może być stanowisko prof. dr hab. Jerzego Pisulińskiego wyrażone w opinii prawnej przygotowanej na zalecenie sejmowej Komisji Finansów Publicznych²⁴:

Warto jednak zwrócić uwagę, że proponowany przepis [art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim w nieznacznie innym brzmieniu niż aktualnie obowiązujący – przyp. autora] może rodzić wątpliwości interpretacyjne (np. według jakiej chwili należy ustalać, czy wymienione w nim koszty nie przekroczyły poziomu 5% kwoty udzielonego kredytu?, czy koszty te obejmują np. koszty wyceny nieruchomości, która ma stanowić zabezpieczenie kredytu, czy też taki wydatek mieści się w pojęciu kosztów ustanowienia zabezpieczenia?), jak i pogłębić wątpliwości związane z wykładnią innych przepisów ustawy [...]

W praktyce okazało się, że niemal niemożliwie jest wyegzekwowanie stosowania art. 7a w obrocie gospodarczym pomiędzy konsumentami a kredytodawcami w sposób, który odpowiadałby celowi wprowadzania tego przepisu do ustawy o kredycie konsumenckim. Innymi słowy przepis nie spełnia swojej funkcji, którą jest zapobieganie obchodzeniu przez kredytodawców przepisów k.c. o odsetkach maksymalnych poprzez pobieranie nadmiernych opłat, prowizji i innych kosztów związanych z umową o kredyt konsumencki. Powyższy stan rzeczy jest wynikiem przyjętego – jak się okazało dysfunkcjonalnego – zakresu przedmiotowego zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, jak również użyciem pojęć niedookreślonych i niespójnych z pojęciami, którymi posłużył się ustawodawca w innych artykułach ww. ustawy, co powoduje bardzo poważne trudności interpretacyjne, co do tego jakie opłaty, prowizje i koszty są tak naprawdę limitowane progiem 5% liczonym od kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego (tu też pojawiła się wątpliwość, co do tego jak rozumieć pojęcie kwota udzielonego kredytu). Poniżej przedstawiono najpoważniejsze trudności związane z wykładnią i zastosowaniem art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, powodujące, że przepis ten w praktyce nie spełnia swojej roli. W dalszej części wywodu, dla ułatwienia analizy, przewidziany przez ustawę o kredycie konsumenckim maksymalny poziom opłat, prowizji i innych kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki (z wyłączeniami przewidzianymi w ww. ustawie) będzie określany mianem kosztu maksymalnego (w odróżnieniu od odsetek maksymalnych przewidzianych w k.c.).

Wyłączenia z zakresu zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

Ustawodawca świadomie wyłączył z zakresu zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim udokumentowane lub wynikające z innych przepisów prawa koszty, związane z ustanowieniem, zmianą lub wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczeń (w tym kosztów ubezpieczenia spłaty kredytu - wraz z oprocentowaniem i pozostałymi kosztami - na wypadek śmierci, inwalidztwa, choroby lub bezrobocia konsumenta). Intencją ustawodawcy było wyłączenie zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim w stosunku do kosztów niezwiązanych bezpośrednio z samą umową o kredyt, a wynikających jednocześnie z umowy o świadczenie dodatkowe (jedynie uzupełniające wobec umowy o kredyt konsumencki), jakim jest ubezpieczenie lub zabezpieczenie spłaty kredytu konsumenckiego. W praktyce

²⁴ Dostępnej na stronie internetowej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej www.sejm.gov.pl

okazało się, iż powyższe wyłączenie jest wykorzystywane przez część kredytodawców do obchodzenia ustawowych kosztów maksymalnych. Jest to szczególnie dobrze widoczne na przykładzie ubezpieczeń spłaty kredytu. Należy zaznaczyć, iż poniżej opisany schemat działalności nie dotyczy wszystkich podmiotów udzielających kredytów konsumenckich, a jedynie pewnej grupy przedsiębiorców uparczywie poszukujących nowych sposobów na obejście przepisów o koszcie maksymalnym.

Konsumenci chcący otrzymać kredyt konsumencki są informowani przez kredytodawcę lub pośrednika, o tym, że nie jest możliwe zawarcie umowy o kredyt, jeśli nie zostanie jednocześnie zawarta umowa ubezpieczenia, przy czym kredytodawca występuje jako podmiot pośredniczący jedynie w zawarciu umowy ubezpieczeniowej. Składka ubezpieczeniowa opłacana przez kredytobiorcę stanowi zazwyczaj znaczną kwotę przekraczającą poziom 5% wartości samego kredytu – co w świetle art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim jest dozwolone. Teoretycznie jest to w interesie konsumenta, gdyż jest on ubezpieczony na wypadek określonych zdarzeń uniemożliwiających spłatę kredytu konsumenckiego. Jednak w praktyce rynkowej wykształcił się zwyczaj, zgodnie z którym konsumenci wraz z podpisaniem umowy o kredyt konsumencki oraz umowy ubezpieczenia podpisują dyspozycję, na mocy której zakład ubezpieczeń, w razie zajścia zdarzenia ubezpieczeniowego wypłaci świadczenie/odszkodowanie bezpośrednio kredytodawcy. Taka konstrukcja oznacza, że umowa ubezpieczenia w pierwszej kolejności zabezpiecza interesy kredytodawcy. Jednocześnie na mocy umowy pomiędzy zakładem ubezpieczeń a kredytodawcą, występującym jako agent ubezpieczeniowy, ten ostatni uzyskuje wynagrodzenie prowizyjne od wartości lub też ilości zawartych z jego pośrednictwem umów ubezpieczenia. Oznacza to, że nawet jeśli ubezpieczenie jest formalnie opcjonalne (w rzeczywistości kredytodawca nie udzieli kredytu bez ubezpieczenia, co jest w każdym przypadku trudne do udowodnienia lub konsument zostanie przekonany o tym, iż ubezpieczenie ma służyć ochronie wyłącznie jego interesów – co jest tylko półprawdą), a jego koszt nie jest uwzględniany przy obliczaniu kosztu maksymalnego, kredytodawcy czerpią z umów o kredyt konsumencki dodatkowe zyski związane z ilością lub wartością umów ubezpieczenia, od których otrzymują wynagrodzenie prowizyjne od zakładu ubezpieczeń²⁵. Kredytodawcy czerpiący z tego tytułu dodatkowe (ale związane z umową o kredyt konsumencki) korzyści de facto utrudniają lub wręcz uniemożliwiają zawarcie umowy o kredyt konsumencki bez jednoczesnego podpisania umowy ubezpieczeniowej, nawet jeśli ta ostatnia jest formalnie usługą opcjonalną w stosunku do umowy o kredyt konsumencki. Czerpanie przez kredytodawców dodatkowych, nie limitowanych ustawą o kredycie konsumenckim, korzyści jest co prawda zgodne z literalną treścią art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim stanowi jednak wypaczenie idei, której analizowany przepis miał służyć, gdyż to konsumenci w ostatecznym rozrachunku ponoszą koszt umów ubezpieczeniowych, których w innych warunkach (gdyby nie tylko formalnie ale i rzeczywiście można było uzyskać kredyt konsumencki na oferowanych warunkach bez zawarcia umowy ubezpieczeniowej) by nie zawarli.

Trudności interpretacyjne związane z pojęciem „wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki”, którym posłużył się ustawodawca w art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

²⁵ W praktyce zdarza się nawet, że bank, jako ubezpieczający (czyli w sytuacji innej niż ta, w której bank występuje jako agent ubezpieczeniowy – pośrednik) otrzymuje prowizję od ubezpieczyciela z tytułu składki, która formalnie sam płaci, lecz która pochodzi z opłat wnoszonych przez ubezpieczonych klientów banku. Więcej informacji na temat funkcjonowania w Polsce systemu bankassurance można znaleźć w Raporcie Rzecznika Ubezpieczonych, *Podstawowe problemy bancassurance w Polsce*, Warszawa 2007; Raport dostępny na stronie internetowej Rzecznika Ubezpieczonych: www.rzu.gov.pl

Kluczowym dla ustalenia zakresu zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, a tym samym dla określenia jakie koszty są objęte limitem kosztów maksymalnych, jest ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów *związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki*. Jak wynika z praktyki stosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim jest to zadanie niezwykle trudne, napotykające na szereg pytań, na które odpowiedzi stara się udzielić doktryna.

Czy art. 7a obejmuje wyłącznie koszty związane z samym zawarciem umowy o kredyt konsumencki, czy również te, które są związane z późniejszym wykonywaniem umowy?

Wydaje się, że ustawodawca posługując się zwrotem koszty związane z zawarciem umowy o kredyt konsumencki chciał nawiązać do już wcześniej funkcjonującego w ustawie o kredycie konsumenckim pojęcia kosztów, do których zapłaty zobowiązany jest konsument w związku z zawartą umową określonego w art. 4 ust. 2 pkt 8 ustawy o kredycie konsumenckim, przez który należy rozumieć te koszty, które konsument musi ponieść przy prawidłowym wykonaniu umowy, zgodnie z jej pierwotną treścią²⁶. Przyjęcie takiej interpretacji oznaczałoby, że kosztem maksymalnym objęte są zarówno koszty ponoszone przez konsumenta przy zawarciu umowy jak i te, które powstają w trakcie jej należytego wykonywania, zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem. Wydaje się, że taka była intencja projektodawców art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, gdyż projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk Sejmowy nr 3059) na pewnym etapie prac posługiwał się pojęciem kosztów do których zapłaty zobowiązany jest konsument. Niemniej jednak ostateczne brzmienie art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim uległo zmianie, a analizowany przepis posługuje się pojęciem kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki, które jest pojęciem literalnie odmiennym do użytego w art. 4 ust. 2 pkt 8 (jak również odmiennym od pojęcia zawartego w projekcie) pojęcia kosztów, do których zapłaty zobowiązany jest konsument w związku z zawartą umową.

Przyjęcie wykładni, że limit kosztów maksymalnych obejmuje zarówno koszty związane z samym zawarciem jak i należytym wykonywaniem umowy zgodnie z jej pierwotną treścią wydaje się najpełniej oddawać intencje ustawodawcy.

Niemniej przeciwnicy objęcia limitem kosztu maksymalnego również kosztów związanych z prawidłowym wykonywaniem umowy mogą podnieść zarzut, że racjonalny ustawodawca stosując w ustawie różne pojęcia dąży do nadania tym pojęciom różnego znaczenia, a co za tym idzie różnych skutków prawnych związanych z ich stosowaniem. Ponadto można by wskazać, iż art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim posługując się pojęciem kosztów związanych z zawarciem umowy o kredyt konsumencki, wskazuje literalnie tylko i wyłącznie na takie koszty, które są ponoszone w momencie zawarcia umowy.

Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, popieranym przez większość przedstawicieli doktryny²⁷, że art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje zakresem zastosowania koszty, które muszą zostać poniesione przez konsumenta na rzecz kredytodawcy przy prawidłowym wykonaniu umowy, bez wprowadzania do niej jakichkolwiek zmian, znane już w momencie zawarcia umowy. Słabością prezentowanego stanowiska jest to, że zostało ono wypracowane przy użyciu skomplikowanych reguł interpretacyjnych, które, pozwalając uzyskać odpowiedź na szereg fundamentalnych dla praktyki pytań, mogą być równie łatwo

²⁶ Tak: J. Pisuliński (red.), D. Rogoń, M. Rusinek, K. Włodarska, *Ustawa o kredycie konsumenckim. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2004.

²⁷ Rogoń Dominika, Rusinek Michał, Włodarska Karolina, *Komentarz do ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.05.157.1316), w zakresie zmian do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.01.100.1081)*, LEX/el. 2006

wykorzystane przez przedsiębiorców, wykorzystujących wszelkie nieścisłości do obejścia przepisu przewidującego instytucję kosztu maksymalnego. Sytuacja, w której zasadnicza treść normy prawnej nie wynika bezpośrednio z treści przepisu i musi zostać ustalona przy użyciu skomplikowanych reguł wykładni nie służy zasadzie przejrzystości prawa i burzy zaufanie zarówno do samego prawa jak i instytucji powołanych do jego egzekwowania.

Nawet przyjęcie powyższego stanowiska nie rozstrzyga dalszych problemów interpretacyjnych związanych z zastosowaniem art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

Czy art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje fakultatywne koszty związane z zawarciem i prawidłowym wykonywaniem umowy o kredyt konsumencki?

Jak już wskazano w poprzednim punkcie, art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje zakresem zastosowania koszty, które muszą zostać poniesione przez konsumenta na rzecz kredytodawcy przy prawidłowym wykonaniu umowy, bez wprowadzania do niej jakichkolwiek zmian, znane już w momencie zawarcia umowy. Powstaje jednak pytanie, co z kosztami, które spełniają wszystkie powyższe warunki oprócz jednego – są kosztami fakultatywnymi, a więc takimi, których konsument formalnie nie musi ponieść, aby uzyskać kredyt lub uzyskać go na oferowanych warunkach.

Powyższy problem ma doniosłe znaczenie praktyczne, jako że szereg przedsiębiorców udzielających kredytów konsumenckich na polskim rynku wykorzystuje tę nieścisłość do czerpania dodatkowych korzyści związanych z umowami o kredyt konsumencki. Odnosi się to do przedsiębiorców oferujących kredyty konsumenckie w formie pożyczek gotówkowych udzielanych w domu konsumenta. Kredytodawca, za dodatkową opłatą, zapewnia „obsługę domową” kredytu obejmującą cotygodniową lub comiesięczną osobistą wizytę pracownika kredytodawcy w celu odebrania od konsumenta raty kredytu. Analizy rynku prowadzą do wniosku, iż koszt takiej „opcjonalnej” usługi, gdyby został objęty zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, spowodowałby przekroczenie limitu kosztu maksymalnego. Trudności w zakwalifikowaniu takich usług dodatkowych do kategorii kosztów objętych limitem wynikającym z art. 7a ww. ustawy wiążą się z tym, iż jest to koszt związany z usługą dodatkową, której wykupienie jest formalnie dobrowolne. Kredyty na takich warunkach są najczęściej oferowane osobom starszym, które nie mają zaufania lub wystarczającej zdolności kredytowej, aby uzyskać kredyt w banku, najczęściej zamieszkującym w małych miastach. W praktyce, z uwagi na powyższe uwarunkowania, niejednokrotnie kredytobiorca nie ma innej możliwości uzyskania kredytu jak tylko z wykupieniem usługi dodatkowej np. w przypadku pożyczki bez usługi obsługi w domu, udzielenie kredytu może wydłużać się w czasie. Można również założyć, iż przedsiębiorcy w analizowanych przypadkach mogą nie być zainteresowani udzieleniem kredytu bez wykupienia usługi dodatkowej, co oznacza iż taka formalnie fakultatywna usługa będzie traktowana nieformalnie jako warunek konieczny zawarcia umowy o kredyt konsumencki. W takich przypadkach koszt takiej usługi powinien zostać objęty zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, co nie zmienia faktu, że przedsiębiorcy, wykorzystując nieprecyzyjne w tym zakresie przepisy, starają się podważyć rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i obejść przepisy ww. ustawy.

Czy art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje koszty będące następstwem zdarzeń mających miejsce już po zawarciu umowy?

Nawet jeśli przyjmiemy stanowisko przedstawione w poprzednich punktach, powstaje kolejne pytanie – co z kosztami będącymi następstwem zdarzeń mających miejsce po zawarciu umowy? Zdarzenie to może polegać np. na zmianie treści umowy o kredycie konsumenckim albo na niewywiązywaniu się konsumenta z umowy. Ze względu na uwagi poczynione w poprzednim punkcie koszty związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem

umowy należy uznać za wyłączone z zakresu zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Więcej problemów nastrocza natomiast, próba odpowiedzi na pytanie, czy koszt związany ze zmianą treści pierwotnej umowy powinien być uwzględniany przy obliczaniu kosztu maksymalnego? Z uwagi na to, że językowa wykładnia analizowanego przepisu nie daje na to pytanie odpowiedzi, przedstawiciele doktryny, stosując inne metody wykładni ustalili²⁸, że jeśli zmiana umowy ma charakter kredytowy (np. przyznanie dodatkowych środków) koszt wynikający z takiej zmiany powinien być objęty zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Natomiast koszty zmiany umowy, nie mające charakteru kredytowego, powinny być wyłączone z zakresu zastosowania ww. przepisu²⁹. Niemniej jednak, fakt iż w zasadzie cała treść normy prawnej w powyższym zakresie musiała zostać wyinterpretowana niejako poza literalną treścią art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim wskazuje na wadliwość analizowanej regulacji.

Czy art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje koszty związane ze zmianą kursów walut oraz tzw. spreadem walutowym w przypadku kredytów denominowanych w walucie obcej?

Po raz kolejny okazuje się, iż lektura treści art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim nie daje na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi. Odpowiedzi stara się udzielić ponownie doktryna, stosując reguły wykładni celowościowej dla rozstrzygnięcia tego problemu.

Należy podzielić pogląd³⁰, że koszty wynikające ze spreadu walutowego są objęte zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Odmienna interpretacja oznaczałaby, że potencjalnie znaczne koszty zostaną wyłączone spod limitu kosztu maksymalnego. Z drugiej strony przyjęcie powyższej koncepcji może rodzić szereg problemów praktycznych związanych z tym, że kredytodawcy, a w szczególności banki, jednostronnie zmieniają stosowane tabele kursów walut obcych, co oznacza, że koszt wynikający ze spreadu walutowego faktycznie poniesiony przez kredytobiorcę może być w rzeczywistości obliczony dopiero po wykonaniu i rozwiązaniu umowy o kredyt konsumencki.

Jeszcze więcej trudności nastrocza zakwalifikowanie kosztów wynikających ze zmian kursów waluty obcej, w której denominowany jest kredyt konsumencki. W literaturze³¹ wyrażono poważne argumenty zarówno za wyłączeniem tych kosztów, jak i za objęciem tych kosztów zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, co czyni problem ostatecznie nierozstrzygniętym. Jest to problem tym większy, iż wraz z implementacją 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/EWG³² należy się spodziewać wzrostu ilości i wartości tzw. transgranicznych kredytów konsumenckich, które zapewne w przeważającej mierze będą udzielane w walutach obcych (lub denominowane w walutach obcych).

Czy art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim obejmuje koszty wynikłe z różnicy między ceną określonej rzeczy nabywanej na kredyt a ceną tej samej rzeczy w przypadku nabycia za gotówkę.

W tym przypadku, tak jak i w poprzednich, analizowany przepis nie daje jednoznacznej odpowiedzi. Przyjmuje się, że odpowiedź na to ważne pytanie jest twierdząca, a stanowisko

²⁸ Rogoń Dominika, Rusinek Michał, Włodarska Karolina, *Komentarz do ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.05.157.1316), w zakresie zmian do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.01.100.1081)*, LEX/el. 2006.

²⁹ Tamże.

³⁰ Tamże.

³¹ Tamże.

³² Dz.U. L 133 z 22.5.2008.

w tym względzie zostało wyrażone [w:] Rogoń Dominika, Rusinek Michał, Włodarska Karolina, Komentarz do ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.05.157.1316), w zakresie zmian do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.01.100.1081), LEX/el. 2006, gdzie stwierdzono, że:

Słusznym wydaje się przyjęcie, iż wchodzi on w skład kosztów objętych ograniczeniem z art. 7a u.k.k. Jest on bowiem kosztem związanym z zawarciem umowy o kredyt. Przyjęcie odmiennej interpretacji mogłoby prowadzić do obchodzenia przepisów dotyczących kosztów maksymalnych. Przedsiębiorca, którego łączy z kredytodawcą umowa o współpracy, mógłby bowiem zastrzegać wyższą cenę przy rzeczach nabywanych na kredyt, a następnie jej część przekazywać kredytodawcy. Wydaje się, iż stanowi to dodatkowy argument przeciwko tezie, zgodnie z którą art. 7a u.k.k. dotyczy wyłącznie kosztów uiszczanych na rzecz kredytodawcy.

Po raz kolejny ustalić treść normy prawnej musi doktryna, która wobec braku w tym zakresie wskazówek ustawodawcy, musiała zastosować reguły wykładni celowościowej, której głównym argumentem jest to, że przyjęcie odmiennego stanowiska umożliwi przedsiębiorcom, i tak stosunkowo łatwe, obchodzenie limitu kosztu maksymalnego.

Trudności interpretacyjne związane z pojęciem „kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego”, od której liczony jest dopuszczalny próg 5%.

Jak się okazuje, nawet pozornie jasny sposób określenia kwoty bazowej, od której należy liczyć dopuszczalny poziom kosztów, może być wykorzystywany przez przedsiębiorców do obchodzenia przepisów ustawy. Mianowicie, problem polega na tym, że art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim nie precyzuje czy należy brać pod uwagę kwotę udzielonego kredytu netto czy brutto. W praktyce rynkowej często zdarza się, że kredytodawca kredytuje nie tylko główną kwotę kapitału, ale również należne mu opłaty i prowizje. W takiej sytuacji kwota netto i brutto udzielonego kredytu są różne, a w zależności od tego, którą z nich przyjmie się jako podstawę do obliczenia poziomu 5%, otrzymany wynik może przekraczać lub nie poziom kosztów maksymalnych. Doskonały przykład obrazujący powyższy mechanizm został przedstawiony [w:] Rogoń Dominika, Rusinek Michał, Włodarska Karolina, Komentarz do ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.05.157.1316), w zakresie zmian do ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U.01.100.1081), LEX/el. 2006:

Dla lepszego zobrazowania powstających wątpliwości można posłużyć się następującym przykładem - konsument zaciąga kredyt w wysokości netto 5 tys. zł. Kwota ta faktycznie zostaje pomniejszona jednak o koszty zabezpieczeń, opłat i prowizji, które również podlegają kredytowaniu, w związku z czym wynosi 4.250 zł (150 zł prowizja, 100 zł opłata przygotowawcza i 500 zł koszty zabezpieczeń). Jeżeli przyjmiemy, że kwotą bazową jest 4.250 zł, faktycznie uzyskane przez konsumenta, koszty opłat i prowizji przekroczą ustawowe 5% (wyniesie w zaokrągleniu 5,88%). Jeżeli zaś uznamy, że należy uwzględnić kwotę brutto, ich wysokość mieści się w granicach ustawowych (należy bowiem pamiętać, iż nie uwzględniamy kosztów zabezpieczenia i ubezpieczenia kredytu). Rozstrzygnięcie wskazanej kwestii sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, jaką kwotą jest wyrażony w takiej sytuacji "kredyt udzielony"? Z jednej strony należy wskazać, iż z punktu widzenia konsumenta kwota przez niego uzyskana to 4.250 tys. zł. Z drugiej jednak - z punktu widzenia kredytodawcy kredytuje on również bez wątpienia koszty zabezpieczenia i ubezpieczenia, które muszą zostać uiszczone już w chwili zawierania umowy. Czy faktycznie kredytuje on również prowizję i opłatę przygotowawczą? Można przyjąć, że tak, albowiem w przeciwnym wypadku co do zasady konsument byłby zobowiązany do ich uiszczenia już w momencie zawierania umowy, a więc kwota faktycznie przez niego uzyskana również ulegałaby

pomniejszeniu o kwotę prowizji i opłat należnych kredytodawcy. W związku z powyższym zasadnym wydaje się przyjęcie, iż kwotą, od której należy obliczać 5%, o którym mowa w komentowanej regulacji, jest kwota kredytu brutto (w omawianym przypadku - 5 tys. zł).

Szkodliwy wpływ art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim na przejrzystość umów o kredyt konsumencki.

Analiza rynku kredytów konsumenckich prowadzi do wniosku, iż wprowadzenie do ustawy o kredycie konsumenckim art. 7a miało negatywny wpływ na przejrzystość umów o kredyt konsumencki. Część kredytodawców, chcąc obejść przepisy o koszcie maksymalnym (jak również o odsetkach maksymalnych), wprowadziło do umów zawieranych z konsumentami szereg skomplikowanych, a często nawet ukrytych prowizji, opłat i innych kosztów, które w praktyce przybierają najróżniejsze nazwy i formy. Formalnie więc, zmiana która weszła w życie 20 lutego 2006 r. doprowadziła do obniżenia się nominalnych stóp procentowych, w rzeczywistości jednak koszt kredytu nie spadł, gdyż obniżenie oprocentowania część przedsiębiorców „odbiła sobie” przez wprowadzenie szeregu nieistniejących wcześniej opłat i kosztów. Oczywiście zapobiec temu miał art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, który jednak ze względu na szereg nieścisłości i wyłączeń jest stosunkowo łatwo obchodzony. Należy stwierdzić, iż w zasadzie nie jest to „wina” samego przepisu, a raczej przekonania, iż normą prawną da się, w warunkach konkurencyjnej gospodarki rynkowej, reglamentować cenę żadaną przez przedsiębiorcę. W przypadku, gdy w grę wchodzi znaczne korzyści majątkowe, inwencja części kredytodawców w obchodzeniu limitów administracyjno – prawnych jest nieograniczona. Efektem ubocznym wprowadzania coraz bardziej skomplikowanych i wyrafinowanych produktów i usług, mających na celu obejście przepisów ustawy określających maksymalny poziom kosztów, jest coraz większy stopień skomplikowania i coraz mniejsza przejrzystość postanowień regulaminów i umów o kredyt konsumencki. Jest to czynnik, który należy wziąć pod uwagę w kontekście implementacji dyrektywy 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, która szczególnie naciska na zagwarantowanie konsumentom jak największej ilości maksymalnie przejrzystych i przedstawionych w przystępny sposób informacji.

Podsumowanie analizy aktualnego stanu prawnego.

Jak przedstawiono powyżej, art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, ze względu zarówno na celowe wyłączenia, jak również z uwagi na szereg poważnych problemów interpretacyjnych związanych z jego praktycznym zastosowaniem, nie spełnia w najmniejszym stopniu celu dla którego został wprowadzony – zapobieganiu obchodzenia przez kredytodawców przepisów o odsetkach maksymalnych przez pobieranie zawyżonych, nieuzasadnionych kosztami i krzywdzących dla konsumentów opłat, prowizji i innych kosztów.

W zasadzie wszystkie wskazane powyżej problemy związane z zastosowaniem art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim muszą być rozstrzygnięte poprzez skomplikowany proces wykładni, często jedynie celowościowej. W żadnym przypadku wykładnia nie daje jednoznacznej odpowiedzi, co gorsza niemal każde z zaproponowanych w doktrynie rozwiązań ma pewne wady, a ostateczne stanowisko jest wynikiem ważenia argumentów za i przeciw.

Taki stan rzeczy jest szczególnie szkodliwy jeśli weźmie się pod uwagę konsekwencje prawne, jakie mogą być następstwem naruszenia przez przedsiębiorcę art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Prezes Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów jest centralnym organem administracji rządowej, który w zasadzie jako jedyny, posiada kompetencje ustawowe pozwalające wyegzekwować stosowanie się przedsiębiorców do ustawy o kredycie konsumenckim. Powyższe kompetencje wynikają z ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 50, poz. 331 ze zm.) przewidującej m.in. możliwość wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, które to postępowanie może zakończyć się wydaniem decyzji nakazującej zaniechanie stosowania określonej praktyki jak również nakładającej na przedsiębiorcę karę finansową. Możliwość zastosowania przez Prezesa Urzędu dotkliwych sankcji za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wymaga, aby przepisy, za naruszenia których sankcja jest przewidziana, były jednoznaczne i przejrzyste.

Z związku z tym należy stwierdzić, iż zachodzi pilna potrzeba interwencji ze strony ustawodawcy w celu zmiany aktualnego stanu prawnego. Poniżej przedstawione zostały możliwe kierunki zmiany stanu prawnego w powyższym zakresie wraz z analizą zalet i wad każdego z nich.

Propozycje zmiany stanu prawnego

Poniżej zostaną przedstawione możliwe rozwiązania analizowanego powyżej problemu wraz ze zwięzłym przedstawieniem głównych zalet i wad każdej z opcji.

Opcja 1

Wprowadzenie do projektowanej ustawy o kredycie konsumenckim przepisu identycznego z treścią aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Przyjęcie tego wariantu, a więc brak zmian w stosunku do aktualnego stanu prawnego, ze względu na uwagi poczynione w punkcie 2 niniejszej analizy, należy uznać za wysoce niepożądane.

Opcja 2

Wprowadzenie do projektowanej ustawy o kredycie konsumenckim przepisu spełniającego funkcję analogiczną do aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, jednak opartego na definicji całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta przyjętej w dyrektywie 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/EWG³³, zwanej dalej dyrektywą 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki. Projektowany przepis mógłby mieć następujące brzmienie:

Łączna kwota wszystkich kosztów, wraz z odsetkami, prowizjami, podatkami oraz wszelkich innych opłat, które konsument zobowiązany jest ponieść w związku z umową o kredyt, które to koszty znane są kredytodawcy, z wyłączeniem kosztów notarialnych, nie może przekroczyć 5% kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego. Obliczając łączną kwotę kosztów, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, nie uwzględnia się kosztu usług dodatkowych związanych z umową o kredyt konsumencki, w szczególności składki z tytułu ubezpieczenia chyba, że zawarcie umowy dotyczącej usługi dodatkowej jest niezbędne do uzyskania kredytu lub do uzyskania go na oferowanych warunkach.

Zalety opcji 2:

³³ Dz.U. L 133 z 22.5.2008

1. Przyjęcie proponowanego rozwiązania potencjalnie mogłoby zagwarantować konsumentom znacznie skuteczniejszą i szerszą ochronę w porównaniu z aktualnym stanem prawnym. Przyjęcie przepisu w proponowanej formie eliminowałoby większość problemów interpretacyjnych związanych z praktycznym zastosowaniem aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim:

- Przepis nie zawiera generalnego wyłączenia kosztów związanych z ustanowieniem, zmianą lub wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczeń, a wskazuje, iż wyłączeniu podlegają tylko koszty związane z zawarciem umowy o usługi dodatkowe (np. dodatkowego ubezpieczenia czy zabezpieczenia), jeżeli zawarcie umowy o usługi dodatkowe nie jest konieczne dla uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach. Przepis precyzuje, że limitem kosztu maksymalnego objęte byłyby tylko te koszty, które są znane są kredytodawcy. Jednocześnie dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki zawiera swoiste domniemanie, że kredytodawca posiada wiedzę na temat kosztów usług dodatkowych, które sam lub w imieniu strony trzeciej oferuje konsumentowi, chyba że ich cena zależy od konkretnych cech konsumenta lub jego sytuacji³⁴. W porównaniu z aktualnym stanem prawnym jest to znaczne ograniczenie zakresu wyłączeń spod limitu kosztu maksymalnego.
- Przepis wyraźnie precyzuje, że chodzi o koszty związane nie tylko z samym zawarciem umowy ale również z jej wykonywaniem – należy założyć, iż chodzi tu o koszty związane z prawidłowym wykonywaniem umowy, gdyż projektowany przepis nie dawałby podstaw do przyjęcia, że chodzi również o koszty będące następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (aczkolwiek aby to ustalić należy ponownie odwołać się do reguł wykładni).
- Przepis, poza wyłączeniem kosztów wynikających z dodatkowych i nieobowiązkowych usług oraz kosztów notarialnych, obejmuje w zasadzie wszystkie koszty jakie konsument jest zobowiązany ponieść w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy.
- Przepis precyzuje, iż chodzi tylko o koszty, które konsument jest zobowiązany ponieść, co eliminuje potencjalne wątpliwości, co do tego, czy limitem kosztu maksymalnego są objęte również koszty fakultatywne, których poniesienie zależy w zasadzie od decyzji samego konsumenta.
- Przyjęcie założenia, iż przepis limituje koszty związane z umową o kredyt konsumencki (a nie z zawarciem umowy o kredyt konsumencki) pozwala przyjąć, iż limitem będą objęte także koszty wynikłe z różnicy między ceną określonej rzeczy nabywanej na kredyt, a ceną tej samej rzeczy w przypadku nabycia za gotówkę.

Wady opcji 2

1. Przyjęcie przepisu w powyższym kształcie wydaje się niemożliwe ze względu na to, że tak zdefiniowane koszty obejmują również podatki i oprocentowanie kredytu. Z jednej strony, za niedopuszczalne należy uznać reglamentację kosztów, które obejmują podatki na rzecz Skarbu Państwa, będące w swej istocie kosztem, na który przedsiębiorca nie ma żadnego wpływu. Z drugiej strony przyjęcie opcji 2 oznaczałoby objęcie limitem kosztu

³⁴ Punkt 22 *in fine* preambuły dyrektywy 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.

maksymalnego również odsetek od kapitału, które w aktualnym stanie prawnym są już limitowane przepisami k.c. o odsetkach maksymalnych.

2. Dodatkowo można nadmienić, iż przyjęcie opcji 2 nie rozwiąże podstawowego problemu, jakim w aktualnym stanie prawnym jest obchodzenie art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim poprzez zawieranie z konsumentem dodatkowej (w stosunku do umowy o kredyt), formalnie nieobowiązkowej umowy ubezpieczenia, która w rzeczywistości jest traktowana przez część kredytodawców jako warunek konieczny do uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach – szerzej problem został opisany w punkcie 2.1 niniejszej analizy. Opcja 2 obejmuje tylko koszty umów o usługi dodatkowe, których zawarcie jest konieczne do uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach.

3. Objęcie limitem kosztu maksymalnego również kosztów związanych z zawarciem umowy o usługi dodatkowe – w szczególności umowy ubezpieczenia, jeśli umowa taka jest konieczna do uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach, oznaczałoby w rzeczywistości objęcie reglamentacją zarówno rynku kredytów konsumenckich jak również rynku banassurance. Przyjęcie opcji 2 doprowadzi do administracyjno-prawnej reglamentacji, nakładanych na konsumentów, kosztów związanych zarówno z udzieleniem kredytu konsumenckiego jak i zawarciem umowy ubezpieczenia, co może mieć trudne do przewidzenia skutki dla rynku kredytów konsumenckich (szerzej na ten temat w uwagach do opcji 3).

4. Przyjęcie opcji 2 oznaczałoby w rzeczywistości konieczność przyjęcia dwóch wartości procentowych określających poziom kosztów maksymalnych – inny dla kosztów związanych z umową o kredyt konsumencki bez umów dodatkowych oraz inny dla umów o kredyt konsumencki z obowiązkową umową dodatkową, w szczególności umową ubezpieczenia. Nieracjonalne byłoby określenie pułapu kosztów maksymalnych na takim samym poziomie, bez względu na to, czy limit ten obejmuje jedną umowę (kredytu konsumenckiego), czy też dwie lub więcej umów (kredytu konsumenckiego, ubezpieczenia oraz potencjalnie innych usług dodatkowych koniecznych uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach). Z tego względu znacznie bardziej racjonalna jest konstrukcja przepisu zaproponowana w opcji 3.

Opcja 3

Projektowany przepis miałby następujące brzmienie:

1. Łączna kwota wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z zawarciem i prawidłowym wykonywaniem umowy o kredyt konsumencki, które to koszty są znane kredytodawcy, z wyjątkiem kosztów notarialnych, odsetek oraz podatków, nie może przekroczyć 5% kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. Do kosztów, o których mowa w ust. 1, wlicza się także koszty usług dodatkowych związanych z umową o kredyt konsumencki, w szczególności koszty ustanowienia, zmiany lub wygaśnięcia zabezpieczeń i ubezpieczeń, bez względu na to czy zawarcie umowy o usługi dodatkowe jest niezbędne dla uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach.

3. Suma kosztów, o których mowa w ust. 1 i 2 nie może przekroczyć 8% kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego.

4. Przyjmuje się, że kredytodawca posiada wiedzę na temat kosztów usług dodatkowych, które sam lub w imieniu strony trzeciej oferuje konsumentowi, chyba że ich cena zależy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, uniemożliwiających oszacowanie tych kosztów w momencie zawarcia umowy.

5. Przez kwotę udzielonego kredytu konsumenckiego należy rozumieć kwotę udzielonego kapitału wraz ze wszelkimi opłatami oraz prowizjami, które są kredytowane przez kredytodawcę w ramach umowy o kredyt konsumencki.

Zalety opcji 3

1. Opcja 3 posługuje się pojęciem łącznej kwoty wszystkich opłat, prowizji oraz innych kosztów, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z zawarciem i prawidłowym wykonywaniem umowy o kredyt konsumencki, które jest pojęciem odmiennym od definicji zawartych w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, co oznacza, iż proponowana regulacja wykraczając poza zakres maksymalnej harmonizacji, nie jest obarczona potencjalnym zarzutem niezgodności z prawem wspólnotowym.

2. Opcja 3 eliminuje niejasności związane z wykładnią i praktycznym zastosowaniem aktualnie obowiązującego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim:

- Proponowany przepis precyzuje, iż chodzi o koszty związane zarówno z zawarciem jak i należyтым wykonywaniem umowy o kredyt konsumencki.
- Proponowany przepis, z zastrzeżeniem ust. 2, precyzuje, iż zakresem zastosowania przepisu zostaną objęte tylko te koszty, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z zawarciem i należyтым wykonywaniem umowy.
- Proponowany przepis w sposób wyraźny wyłącza spod zakresu zastosowania koszty notarialne oraz podatki, a więc koszty, na zaistnienie których i wysokość kredytodawca nie ma wpływu. Wyłączenie obejmuje również odsetki od kapitału, których wysokość, w aktualnym stanie prawnym, jest limitowana na mocy przepisów k.c.
- Na mocy ust. 2 limit kosztów maksymalnych obejmowałby również koszt zawarcia umów o usługi dodatkowe, w szczególności ubezpieczeń i zabezpieczeń, zarówno w sytuacji, gdy zawarcie umowy dodatkowej jest konieczne dla uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach (obligatoryjnych umów o usługi dodatkowe) jak również, gdy zawarcie umowy o usługi dodatkowe nie jest warunkiem koniecznym uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach (fakultatywnych umów o usługi dodatkowe). Taka konstrukcja przepisu uniemożliwiłaby kredytodawcom obchodzenie aktualnie obowiązującego limitu kosztu maksymalnego poprzez zawieranie z konsumentem obligatoryjnych lub fakultatywnych umów o usługi dodatkowe, które pozwalają kredytodawcom na czerpanie dodatkowych korzyści, nieobjętych zakresem zastosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. W praktyce pozwoli to na objęcie limitem kosztu maksymalnego również kosztu umów ubezpieczenia lub wszelkich usług dodatkowych (np. domowej obsługi kredytodawcy), które do tej pory pozwalały kredytodawcom na wypaczanie idei, która przyświecała wprowadzeniu do porządku prawnego art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim
- Proponowany przepis uzależnia objęcie limitem kosztu maksymalnego kosztów umów o usługi dodatkowe od tego, czy koszty te są kredytodawcy znane. W celu uniemożliwienia potencjalnego obchodzenia przepisu poprzez powoływanie się kredytodawcy na nieznajomość tych kosztów, proponowany przepis konstruuje domniemanie, iż powyższe koszty są kredytodawcy znane, chyba że ich cena zależy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, uniemożliwiających oszacowanie tych kosztów w momencie zawarcia umowy.

- Proponowany przepis zawiera dwa progi maksymalnego kosztu – jeden dla umów o kredyt konsumencki bez kosztów umów dodatkowych, a drugi dla umów o kredyt konsumencki wraz z kosztami umów dodatkowych, o których mowa w ust. 2 projektowanego przepisu. Nieracjonalnym byłoby wprowadzenie jednego progu, bez względu na to, czy obejmuje on koszty tylko jednej umowy głównej (umowy o kredyt konsumencki), czy też umowy głównej oraz związanych z nią świadczeń dodatkowych takich jak ubezpieczenia. Przedstawione w ust. 1 i 3 proponowanego przepisu wielkości 5% i 8% są jedynie wielkościami orientacyjnymi, a ich ostateczne określenie będzie wymagało, ze względu na możliwy znaczny wpływ proponowanych rozwiązań na rynek kredytów i bankassusrane, dodatkowych analiz rynku.
- W przypadku umów o kredyt konsumencki, denominowanych w walucie obcej, proponowany przepis objąłby również koszty związane z tzw. spreadem walutowym. Koszt, który ponosi konsument w związku z różnicą w cenie kupna waluty w momencie podpisania umowy (udostępnienia kredytu), a cenie sprzedaży waluty w momencie spłacania kredytu, jest znany kredytodawcy, gdyż jest uzależniony od decyzji samego kredytodawcy. Jednocześnie konsument jest zobowiązany do poniesienia tego kosztu w związku z należyтым wykonywaniem umowy. Koszt może zostać obliczony biorąc pod uwagę różnicę w cenie kupna i sprzedaży waluty według taryfy stosowanej przez kredytodawcę, długość trwania umowy oraz częstotliwość spłat rat kredytowych - według harmonogramu.
- Proponowany przepis wyraźnie wskazuje, że kwotą, od której należy liczyć limit kosztu maksymalnego jest kwota kredytu brutto tj. kwota faktycznie udzielonego kapitału wraz z opłatami i prowizjami jeśli są one również kredytowane przez kredytodawcę.

Wady opcji 3

1. Podstawową wadą proponowanego przepisu jest to, że jest on zaprzeczeniem podstawowej zasady gospodarki rynkowej stanowiącej, że ceny towarów i usług są dyktowane przez popyt i podaż. Proponowany przepis jest administracyjno-prawną próbą reglamentacji rynku, i to zarówno rynku kredytów konsumenckich jak również rynku ubezpieczeń. Potencjalny negatywny wpływ przyjęcia proponowanego przepisu na rynek kredytów konsumenckich jest trudny do oszacowania i zależy w dużym stopniu od tego, czy dopuszczalny próg kosztu maksymalnego (ust. 1 i 3) zostanie określony na właściwym poziomie – zapewniającym skuteczną ochronę interesów konsumentów, a jednocześnie nie naruszającym podstaw ekonomicznych prowadzenia działalności gospodarczej.

2. Dotychczasowa praktyka stosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim, którego rozwinięciem jest proponowany opcja nr 3, prowadzi do wniosku, że administracyjno-prawna reglamentacja rynku jest wysoce nieskuteczna. Przedsiębiorcy dążący do maksymalizacji zysków wykazują się nieograniczoną inwencją, jeśli chodzi o sposoby obchodzenia przepisów ograniczających możliwość czerpania korzyści z działalności gospodarczej. Projektowany przepis stara się uwzględnić wszystkie możliwe do przewidzenia koszty, które konsument jest zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt konsumencki. Niemniej jednak rynek i życie gospodarcze ulega ciągłym zmianom, co uzasadnia obawę, iż kredytodawcy będą dalej próbowali obchodzić przepisy reglamentujące możliwości maksymalizowania zysku, czyniąc proponowany przepis tak samo mało efektywnym jak aktualnie obowiązujący art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Próbą rozwiązania tego problemu mogą być jeszcze bardziej

kazuistyczne przepisy prawa, które jednak, w warunkach dynamicznej gospodarki rynkowej wydają się być mało skuteczne.

3. Wadą proponowanego przepisu jest trudność z określeniem właściwego poziomu dopuszczalnych kosztów maksymalnych. Potencjalna poważna wada proponowanego przepisu i jego negatywny wpływ na rynek mogą się ujawnić, jeśli próg kosztu maksymalnego zostanie określony na niewłaściwym, zbyt niskim poziomie. W interesie konsumentów jest, ażeby próg był ustalony na jak najniższym poziomie, z tym jednak zastrzeżeniem, że próg określony na zbyt niskim poziomie może podważyć opłacalność prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, czego konsekwencją może być zmniejszenie podaży kredytu na rynku, co z kolei może się niekorzystnie odbić na dostępności kredytu dla konsumentów. Jeśli koszt maksymalny dla umów o kredyt konsumencki zostanie określony na zbyt niskim poziomie możliwe są dwa negatywne scenariusze:

- Kredytodawcy, tak samo jak teraz, będą starali się obchodzić przepisy prawa potencjalnie czyniąc proponowany przepis tak samo nieskutecznym jak art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Skutkiem ubocznym może być dalsze skomplikowanie i brak czytelności umów o kredyt konsumenckich, wynikające z chęci ukrycia części kosztów ponoszonych przez konsumentów.
- Jeśli proponowany przepis spełni swoją rolę – nie będzie się go dało obejść – a jednocześnie przyjęty próg maksymalnego kosztu (nie zapominając o przepisach o odsetkach maksymalnych w k.c.) spowoduje, że prowadzenie działalności gospodarczej stanie się znacznie mniej opłacalne lub w ogóle nieopłacalne, może to oznaczać wyjście z rynku części kredytodawców, spadek podaży kredytu i zmniejszoną dostępność kredytu dla konsumentów.

4. Odrębnej analizy wymaga przypadek limitu maksymalnego kosztu kredytu obejmującego również koszt umów o świadczenia dodatkowe np. ubezpieczenia lub obsługa kredytu w domu. Należy zauważyć, że zabieg taki oznacza reglamentację administracyjno-prawną nie tylko rynku kredytów konsumenckich, ale również branży świadczącej usługi dodatkowe wobec umowy o kredyt, w szczególności segmentu rynku ubezpieczeń określanego mianem bankassurance. O ile dla zapewnienia skuteczności proponowanego przepisu zabieg taki jest konieczny, powstaje pytanie na jakim poziomie limit powinien zostać określony. Określenie kosztów maksymalnych na zbyt niskim poziomie może mieć dwojakie konsekwencje:

- Kredytodawcy wraz z ubezpieczycielami będą starali się obchodzić przepisy prawa, potencjalnie czyniąc proponowany przepis tak samo nieskutecznym jak art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Skutkiem ubocznym może być dalsze skomplikowanie i brak czytelności umów o kredyt konsumenckich, wynikające z chęci ukrycia części kosztów ponoszonych przez konsumentów.
- Jeśli proponowany przepis spełni swoją rolę – nie będzie się go dało obejść, może to oznaczać wykluczenie części klientów z rynku. Jeśli w danej sytuacji zawarcie umowy ubezpieczenia (jako umowy dodatkowej wobec umowy o kredyt konsumencki) spowodowałoby, że koszt przekroczyłby poziom kosztów maksymalnych, a jednocześnie ocena zdolności kredytowej prowadzi do wniosku, że nie opłaca się udzielić kredytu bez zawarcia umowy ubezpieczenia (zbyt duże ryzyko niespłacenia kredytu) kredytodawca wycofa się z zawarcia umowy. Oznacza to, że część konsumentów, charakteryzująca się niską zdolnością kredytową (a więc wysokim ryzykiem kredytowym) może zostać pozbawiona dostępu do kredytu. Analogiczny mechanizm może znaleźć zastosowanie w przypadku, innych aniżeli umowy ubezpieczenia, umów o usługi dodatkowe np. obsługa kredytu w domu konsumenta.

Część kredytodawców oferujących taką usługę może wycofać się z rynku. Raczej negatywna ocena owych dodatkowych usług z punktu widzenia interesów konsumentów (por. uwagi do punktu 2.2.1) nie zmienia to postaci rzeczy, że niejednokrotnie taka forma uzyskania kredytu i jego obsługi jest jedyną akceptowalną lub dostępną dla określonej grupy konsumentów.

5. Kolejną wadą proponowanego przepisu jest jego potencjalnie negatywny wpływ na rozwój rynku wspólnotowego. Jednym podstawowych celów jaki ma realizować dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki jest usuwanie kolejnych barier na drodze do pełnego urzeczywistnienia wspólnego rynku i zasady swobodnego przepływu kapitału. W tym celu dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki przewiduje szereg instrumentów mających doprowadzić do zwiększenia się liczby tzw. transgranicznych umów o kredyt konsumencki oraz zwiększenie konkurencji poprzez szerszą niż aktualnie obecność kredytodawców z innych państw członkowskich na rynku krajowym. Należy zauważyć, iż proponowany przepis wykracza poza materię uregulowaną w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, i jest wysoce prawdopodobne, że wszystkie lub znaczna część państw członkowskich nie posiada aktualnie i nie wprowadzi do krajowych porządków prawnych rozwiązań analogicznych do przepisu przedstawionego w opcji 2. Polski rynek kredytów konsumenckich, reglamentowany administracyjno-prawnie, może się okazać nieatrakcyjny dla kredytodawców z zagranicy – opcji 3 nie tylko ogranicza możliwość maksymalizacji zysków, ale także wprowadza rozwiązania prawne obce dla prawodawstwa innych państw członkowskich, z których mogą pochodzić potencjalni kredytodawcy chcących wejść na polski rynek. Brak korzyści z potencjalnie zwiększonej konkurencji należy traktować jako utracone przez konsumentów korzyści płynące z potencjalnego obniżenia kosztów oferowanych kredytów.

6. Jak przedstawiono punkcie 1 niniejszej analizy jednym z zadań jaki miał spełnić art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim było zapobieżenie nadmiernemu zadłużaniu się konsumentów. Należy zauważyć, iż wprowadzenie limitu kosztów maksymalnych nie jest i nie może być środkiem skutecznie zapobiegającym nadmiernemu zadłużaniu się konsumentów. O ile proponowany przepis ma potencjał ograniczyć pobieranie nieuzasadnionych i krzywdzących dla konsumenta kosztów w związku z umową o kredyt konsumencki, o tyle nie jest instrumentem zapobiegającym nadmiernemu zadłużaniu się konsumentów, którzy mają możliwość podpisania umowy o kredyt na kwotę przekraczającą ich zdolność kredytową (jeśli zgodzi się na to kredytodawca) lub podpisania dowolnej liczby umów o kredyt konsumencki, czego efektem może być stan określany mianem nadmiernego zadłużenia. Rozwiązaniami, które skutecznie mogą przeciwdziałać zjawisku nadmiernego zadłużenia są instrumenty takie jak: obowiązki informacyjne kredytodawcy, tzw. asysta przedkontraktowa oraz obowiązkowa ocena zdolności kredytowej, przewidziane przez dyrektywę 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki.

Opcja 4

Ostatnim z proponowanych rozwiązań jest usunięcie art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim z obowiązującego porządku prawnego i jednocześnie nie wprowadzania do projektowanej ustawy o kredycie konsumenckim rozwiązań analogicznych. Innymi słowy Opcja 4 zakłada usunięcie z porządku prawnego instytucji kosztów maksymalnych.

Zalety opcji 4

1. Usunięcie z porządku prawnego administracyjno-prawnej reglamentacji kosztów jest wyrazem poszanowania zasady, iż cena towaru lub usługi powinna być wypadkową popytu i podaży na te dobra oraz, że jedynym czynnikiem, który jest w stanie skutecznie ograniczać koszty ponoszone przez konsumentów jest wolnorynkowa konkurencja pomiędzy

przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na rynku. Oczywistym jest występowanie sytuacji, w których „niewidzialna ręka rynku” zawodzi jako skuteczny regulator procesów gospodarczych (tzw. market failures), w których niezbędna jest interwencja ze strony państwa. Niemniej jednak dotychczasowa praktyka stosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim uzasadnia wniosek, iż wszelkie próby administracyjno - prawnej reglamentacji rynku, nieoparte mechanizmami rynkowymi, są z góry obciążone dużym ryzykiem niepowodzenia, prowadząc niejednokrotnie do skutków odwrotnych do założonych (np. rozwój szarej strefy, podziemia kredytowego) co w efekcie oznacza dla części konsumentów realne osłabienie przysługującej ochrony prawnej. Ustawodawca jest potencjalnie w stanie konstruować normy prawne, które skutecznie ograniczą nieprawidłowości występujące na rynku i zapewnią skuteczną ochronę interesów konsumentów (próbą skonstruowania takiej normy jest propozycja przepisu zawarta w opcji 3). Skonstruowanie takiej normy wymaga przeprowadzenia szczegółowych i rzetelnych analiz rynku, niezbędnych dla właściwego wyważenia niejednokrotnie przeciwstawnych wartości jakimi są ochrona konsumentów i ekonomiczne interesy przedsiębiorców. Efektywne wyegzekwowanie przestrzegania takiej normy wymaga również przeznaczenia przez państwo znacznych nakładów finansowych na instytucje i organy administracji publicznej wyposażone w kompetencje do nadzorowania, a jeśli to konieczne, do dyscyplinowania przedsiębiorców nie stosujących się do przepisów prawa. Innymi słowy nałożenie na rynek reglamentacji kosztów ponoszonych przez konsumentów jest możliwe i może być skutecznie egzekwowane, natomiast powstaje pytanie czy mechanizmy rynkowe nie spełnią tego samego zadania taniej i w sposób bardziej niezawodny – efektywniej. Wydaje się, że w powyższym zakresie interwencja ustawodawcy byłaby uzasadniona, gdyby rynek kredytów konsumenckich był rynkiem monopolistycznym lub oligopolistycznym, a więc takim, na którym mechanizmy rynkowe nie są w stanie zapewnić należytego poszanowania interesów konsumentów. Wolna konkurencja jest w stanie ograniczyć koszty ponoszone przez konsumentów, pozwalając na maksymalizację korzyści, pod warunkiem jednak, że konsumenci zostaną wyposażeni w narzędzia pozwalające na uzyskanie rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji na temat warunków na jakich oferowany jest kredyt konsumencki oraz narzędzia pozwalające poinformowanemu konsumentowi na porównanie ofert w celu wybrania najkorzystniejszej, w danej chwili i danych warunkach. Wydaje się, że z takiego właśnie założenia wyszedł ustawodawca wspólnotowy przyjmując dyrektywę 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki. Poniżej zostaną przedstawione narzędzia przewidziane w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, które mogą potencjalnie ograniczyć koszty ponoszone przez konsumentów w związku z umowami o kredyt konsumencki w zastępstwie reglamentacji administracyjno-prawnej.

- Bardzo szeroka definicja całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta zawarta w art. 3 lit. g dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki (treść tej definicji posłużyła jako podstawa do skonstruowania propozycji przepisu w opcji 2) pozwala na objęcie nią w zasadzie wszystkich kosztów jakie potencjalnie konsument będzie zobowiązany ponieść w związku z umową o kredyt konsumencki (za wyjątkiem nieobowiązkowych umów o usługi dodatkowe w stosunku do umowy o kredyt konsumencki). Tak szeroka definicja jest o tyle ważna, że wyliczony na jej podstawie całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta jest następnie podstawą do wyliczenia jednej z podstawowych wielkości związanych z umową o kredyt konsumencki, a mianowicie rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania, zwanej dalej RRSO, która oznacza całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta, wyrażony jako wartość procentowa całkowitej kwoty kredytu (maksymalnej kwoty lub łącznych kwot udostępnionych na podstawie umowy o kredyt) w stosunku rocznym, Innymi słowy RRSO jest narzędziem pozwalającym

wyrazić koszt udzielanego kredytu w wielkościach procentowych, a więc pozwalających stosunkowo łatwo porównać koszty oferowanych kredytów i stwierdzić, który z nich jest najtańszy. Zgodnie z dyrektywą 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki RRSO, po spełnieniu określonych warunków, ma być podawana w reklamie kredytu konsumenckiego, ma być uwidoczniiona w Standardowym Europejskim Arkuszu Informacyjnym, zwanym dalej SEAI (wręczanym konsumentowi jeszcze przed zawarciem umowy) jak i w samej umowie. Oznacza to, że konsument już na etapie poszukiwania kredytu konsumenckiego został wyposażony w narzędzie pozwalające na łatwe porównanie ofert i wybór najtańszej z nich. Dodatkowo dyrektywa 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki przewiduje w art. 5 ust. 6 obowiązek udzielenia konsumentowi tzw. asysty przedkontraktowej będącej obowiązkiem udzielenia konsumentowi wyjaśnień na temat głównych cech proponowanego produktu. Oznacza to, że konsumenci nieposiadający specjalistycznej wiedzy z zakresu finansów będą mogli uzyskać wyjaśnienia, co do znaczenia pojęć dla nich niezrozumiałych.

- Potencjalnie największą słabością zawartej w dyrektywie 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki definicji całkowitego kosztu kredytu ponoszonego przez konsumenta (z perspektywy dotychczasowego stosowania art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim) jest to, że nie obejmuje ona kosztów związanych z zawarciem umowy dodatkowej wobec umowy o kredyt konsumencki, jeśli zawarcie takiej umowy nie jest warunkiem koniecznym do uzyskania kredytu lub uzyskania go na oferowanych warunkach. Oznacza to, że RRSO nie będzie odzwierciedlała kosztu, o którym mowa powyżej, nawet w sytuacji, gdy z uwagi na praktykę przedsiębiorcy formalnie nieobowiązkowa umowa dodatkowa jest w rzeczywistości warunkiem uzyskania kredytu (por. uwagi do punktu 2.1 orz 2.2.1). W związku z tym konsumenci mogą mieć problemy z rzetelnym (uwzględniającym wszystkie czynniki) porównaniem ofert. Wydaje się jednak, że trudnościom tym może zapobiec implementacja szeregu przepisów dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki nakazujących ujawnienie konsumentowi informacji na temat charakteru umowy dodatkowej (obligatoryjna czy fakultatywna) oraz kosztów ponoszonych w związku z taką umową. Koszt obligatoryjnej umowy o usługi dodatkowe musi być ujawniony poprzez RRSO, a informacja o obowiązku jej zawarcia musi zostać wyraźnie wyartykułowana zarówno w SEAI jak i umowie o kredyt konsumencki. Jeśli umowa o usługi dodatkowe jest umową nieobowiązkową, koszt zawarcia takiej umowy musi zostać ujawniony zarówno w SEAI (art. 5 ust. 1 lit. i in fine ww. dyrektywy – poprzez obowiązek ujawniania w SEAI wszelkich innych opłat powstałych w związku z umową o kredyt) jak i samej umowie (art. 10 ust. 2 lit. k in fine - poprzez obowiązek ujawniania w umowie wszelkich innych opłat powstałych w związku z umową o kredyt). Niemniej ważna, z punktu widzenia interesów konsumentów, jest struktura SEAI, który w formie tabelarycznej przedstawia podstawowe informacje o warunkach na jakich oferowany jest kredyt konsumencki – część 3 SEAI przewiduje rubrykę, która w sposób jasny i czytelny informuje konsumenta, czy zawarcie umowy o usługę dodatkową (w szczególności umowy ubezpieczenia) jest konieczne dla uzyskania kredytu.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że implementacja dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki wraz z jej obowiązkami informacyjnymi wyposaży konsumentów w narzędzia niezbędne dla porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej z nich, co poprzez wymuszenie wzmożonej konkurencji

o konsumenta, może potencjalnie z powodzeniem zastąpić dotychczasowy przepis art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

2. Zaletą opcji 4, w porównaniu z opcjami 1-3, jest to, że nie tworzy bariery, potencjalnie stojącej na przeszkodzie rozwojowi rynku tzw. transgranicznych kredytów konsumenckich. Jak już zostało przedstawione w punkcie 6 Wad opcji 3, jednym z celów dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki jest usuwanie barier stojących na przeszkodzie w rozwoju wspólnego rynku. Rozwiązania prawne przewidziane w art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim (którego rozwinięciem są przedstawione powyżej opcje 2 i 3) są obce ustawodawstwu innych państw członkowskich. Przyjęcie opcji 1, 2 lub 3 oznaczałoby utrzymanie dotychczas istniejącej bariery, która może potencjalnie zniechęcić kredytodawców z innych państw członkowskich do wejścia na rynek polski. Opcja 4 nie pociąga za sobą takich negatywnych skutków, a tym samym daje szansę na większą, w porównaniu ze stanem aktualnym, obecność kredytodawców z innych państw członkowskich na polskim rynku. Potencjalnym efektem będzie wzmożona konkurencja pomiędzy kredytodawcami, co nieuchronnie prowadzi do spadku cen i kosztów ponoszonych przez konsumentów.

4. Opcja 4 zakłada usunięcie z porządku prawnego przepisu nie tylko nieefektywnego, ale jak się wydaje również po części zbędnego. Już w stanowisku Rządu wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy 3059)³⁵ wyrażono krytyczną opinię co do potrzeby wprowadzania do k.c. przepisów o odsetkach maksymalnych oraz do ustawy o kredycie konsumenckim przepisów o koszcie maksymalnym:

Przy rozważaniach nad potrzebą wprowadzenia ustawowego ograniczenia nadmiernych odsetek w stosunkach cywilnoprawnych nie można jednak, w ocenie Rządu, pominąć istnienia już w prawie polskim instrumentów pozwalających na przeciwdziałanie negatywnym skutkom zastrzegania w umowach takich odsetek. Są to instrumenty cywilno prawne i prawnokarne, za których pomocą słabszy uczestnik obrotu chroniony jest przed wyzyskiem podmiotów silniejszych pod względem ekonomicznym.

Godzi się dostrzec, że istotnym elementem porządku prawnego jest zasada swobody umów, określona w art. 353¹ Kodeksu cywilnego, a w konsekwencji – autonomia stron w zakresie ustalania warunków umownych, w tym także wysokości wynagrodzenia za korzystanie, w danej formie, z cudzych pieniędzy.

W sytuacjach, gdy umówione odsetki okażą się rażąco niesprawiedliwie dla strony zobowiązanej, środkiem obrony dłużnika mogą być ogólne reguły prawa cywilnego. W szczególności tego rodzaju regułę kreuje art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego, według którego nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Z tej właśnie klauzuli generalnej w praktyce korzysta judykatura dla zwalczania lichwy. Ową praktykę usankcjonował Sąd Najwyższy, najpierw w wyroku z 27 lipca 2000 r., sygn. akt IV CKN 85/00, z aprobowaną glosą A. Stelmachowskiego (OSP 2001, z. 3, poz. 48), a następnie w wyroku z 8 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1097/00 (Monitor Prawniczy 2003, z. 19, s. 891). W uzasadnieniach obu judykatów podkreślono, że „Ustawodawca, mając na względzie bogactwo życia gospodarczego, konieczne ograniczenia sformułował w postaci klauzul generalnych, pozostawiając sądom wypełnienie ich treścią na podstawie znajomości zjawisk ekonomicznych i społecznych. Do nich należą zasady współżycia społecznego, a wśród nich zakaz lichwy, tj. zastrzegania rażąco wygórowanych odsetek przysparzających nadmiernych w danych stosunkach i nieusprawiedliwionych zysków dla jednej ze stron.”.

³⁵ Dostępne na stronie internetowej Sejmu www.sejm.gov.pl

Przedstawiony sposób ochrony przed lichwą, obligujący sąd do rozważenia każdego indywidualnego przypadku w kontekście wszelkich towarzyszących okoliczności, otwiera właściwą i niekolidującą z ogólnymi zasadami prawa cywilnego drogę do przeciwdziałania temu zjawisku.

Możliwość skutecznej ochrony dłużnika, obciążonego nadmiernymi odsetkami, na drodze postępowania sądowego stwarza również przepis art. 388 kodeksu cywilnego. Przewiduje on możliwość wystąpienia, przez stronę pokrzywdzoną umową zawartą w warunkach wyzysku, z żądaniem zmiany wysokości świadczenia, a nawet z żądaniem unieważnienia umowy.

Odpowiednie instrumenty przeciwdziałania lichwie pieniężnej daje także art. 304 Kodeksu karnego. Przepis ten kryminalizuje zawarcie umowy nakładającej obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, przy wyzyskaniu przymusowego położenia pokrzywdzonego, i to niezależnie od tego, czy doszło do wykonania tej umowy i czy sprawca faktycznie jakąkolwiek korzyść uzyskał. Konstrukcja przepisu nakłada na organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości obowiązek wnikliwego analizowania zawartych umów pod kątem lichwy.

Powołane regulacje prawne, tzn. instrumenty pozwalające na przeciwdziałanie negatywnym skutkom zastrzegania w umowach nadmiernych odsetek, nie wykluczają zdaniem Rządu, wprowadzenia do polskiego systemu prawa dodatkowych rozwiązań w analizowanej materii. Wydaje się wszakże, że podejście do problemu w sposób, jaki proponuje się w poselskim projekcie, może okazać się problematyczne i wywołać niepożądane reperkusje w obrocie gospodarczym.

W ostatnim zdaniu przytoczonej powyżej opinii, Rząd opowiedział się przeciwko kontynuowaniu prac legislacyjnych nad przedmiotowym projektem ustawy w dotychczasowym kształcie.

Nie ulega wątpliwości, że powyżej przytoczone instytucje prawne (tj. art. 59 i 388 k.c. oraz art. 304 Kodeksu karnego) pozwalają na ochronę indywidualnego interesu konsumenta, którego naruszenie jest poddawane szczegółowej analizie w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem nie nadają się do ochrony interesów konsumentów w ujęciu zbiorowym. Niemniej jednak można wysnuć tezę, że ocena czy koszty ponoszone przez konsumenta w związku z umową o kredyt konsumencki są w na tyle wysokie, że należy je uznać za nieuzasadnione, wygórowane i krzywdzące, może być w sposób rzetelny dokonana jedynie w oparciu o analizę całokształtu okoliczności indywidualnego przypadku.

5. Istnieje pewne prawdopodobieństwo, iż w związku z usunięciem przepisu limitującego wysokość kosztów maksymalnych, umowy o kredyt konsumencki staną się bardziej przejrzyste i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta. Jest to oparte na założeniu, że część kredytodawców zrezygnuje z procederu zamierzonego komplikowania treści umowy w celu ukrycia części kosztów dotychczas objętych limitem.

Wady opcji 4

Istnieje ryzyko, że kredytodawcy skorzystają z usunięcia limitu kosztu maksymalnego z porządku prawnego i znacznie podniosą opłaty, prowizje oraz inne koszty związane z zawarciem umowy o kredyt konsumencki. Może się tak stać z uwagi na to, że w mocy pozostaną przepisy kodeksu cywilnego przewidujące maksymalny poziom odsetek jakie mogą wynikać z czynności prawnej. Kredytodawcy, chcąc „odbić” sobie konieczność limitowania wysokości odsetek mogą zechcieć podnieść inne, pozaodsetkowe koszty kredytu, od tej pory nie podlegające prawnym ograniczeniom. W takim przypadku interesy

konsumentów mogą doznać znacznego uszczerbku, wynikającego z konieczności ponoszenia wyższych niż dotychczas kosztów. Paradoksalnie opłaty, prowizje i inne koszty mogą zostać podniesione przez tych kredytodawców, którzy do tej pory rzetelnie przestrzegali art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim. Natomiast znacznego wzrostu opłat, prowizji i innych kosztów nie należy się spodziewać ze strony kredytodawców, którzy do tej pory obchodzili limit wynikający z art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim – skoro i tak pobierali korzyści na poziomie uznanym przez siebie za satysfakcjonujący, nie oglądając się na przepisy prawa – nie ma powodu sądzić, iż po usunięciu analizowanego przepisu jeszcze zwiększą koszty, którymi obciążają konsumentów. Koszty te są bowiem i tak już wysokie.

Przykład Provident

A	B	C	D	E	F	G	H
Kwota do wypłaty	Pożyczka w wysokości	Koszt ubezpieczenia	Opłata przygotowawcza	Oprocentowanie	Całkowity koszt pożyczki	Obsługa pożyczki w domu	Łączne zobowiązanie do spłaty
700,00	793,80	56	37,80	43,88	137,68	232,48	1.070,16

Dla kredytu w wysokości 700 zł opłata za obsługę w domu wynosi 232,48 zł (co stanowi 33,2%).

Niemniej jednak ryzyko znacznego wzrostu kosztów należy uznać za niewielkie. Powyższe przypuszczenie jest wynikiem założenia, że konkurencja występująca na rynku kredytów konsumenckich zapobiegnie znacznemu wzrostowi kosztów. Implementacja do krajowego porządku prawnego dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki wyposaży konsumentów w narzędzia (o których szerzej w części poświęconej Zaletom opcji 4), które zintensyfikują konkurencję na rynku kredytów konsumenckich ograniczając lub nawet eliminując potencjalnie negatywny dla konsumentów wpływ usunięcia z porządku prawnego instytucji kosztu maksymalnego.

Mając na uwadze powyższe rozważania, opowiedziano się za przyjęciem opcji 4 w projekcie ustawy implementującej dyrektywę.

W odniesieniu do limitu odsetek maksymalnych uregulowanych w kodeksie cywilnym, zdecydowano o utrzymaniu w mocy przepisu art. 359 § 21 k.c., z uwagi na to, iż spełnia on nadal choćby samodzielnie istotną funkcję ochronną dla konsumentów. Uchylenie przepisu mogłoby doprowadzić do szeregu negatywnych dla konsumenta konsekwencji. Jako przykład można wskazać art. 14 nowej dyrektywy, który stanowi, iż w przypadku odstąpienia od umowy konsument powinien zwrócić kredytodawcy jedynie kapitał oraz odsetki za okres korzystania z kapitału. Uchylenie przepisu dotyczącego odsetek maksymalnych mogłoby spowodować wzrost oprocentowania w okresie, w którym konsument ma możliwość skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Dlatego też rekomenduje się utrzymanie przepisu art. 359 § 21 k.c. w mocy, pomimo propozycji uchylenia art. 7a ustawy o kredycie konsumenckim.

XX. Część dotycząca innych zagadnień w ustawie o kredycie konsumenckim

Weksłowe zabezpieczenie umowy o kredyt.

Zdecydowano o utrzymaniu w nowej ustawie o kredycie konsumenckim dotychczasowego uregulowania art. 9 obecnie obowiązującej ustawy o kredycie konsumenckim, które ogranicza prawo do weksłowego zabezpieczenia kredytu konsumenckiego wyłącznie do weksła nie na zlecenie. Pozbawienie konsumentów przywileju wynikającego z obecnego zakazu pobierania weksli innych niż nie na zlecenie, zdaniem ustawodawcy oznaczałoby krok wstecz w zakresie ochrony konsumentów.

Pozasądowe rozstrzyganie sporów.

Przepis art. 24 dyrektywy stanowi, iż państwa członkowskie zapewniają wprowadzenie odpowiednich i skutecznych procedur pozasądowego rozstrzygania sporów dotyczących umów o kredyt przy wykorzystaniu w stosownych przypadkach istniejących organów.

W Polsce istnieją już takie organy oraz procedury pozasądowego rozstrzygania sporów, zatem nie ma aktualnie potrzeby tworzenia nowych instytucji tego rodzaju, aby prawidłowo transponować dyrektywę 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki.

INSTYTUCJA ARBITRA BANKOWEGO

Arbiter Bankowy, został powołany by rozwiązywać na wniosek klienta banku spory powstałe na linii klient – bank. Podstawowym założeniem jest wymóg by wartość przedmiotu sporu, z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania czynności bankowych, nie była wyższa niż 8000 zł. Stanowisko Arbitra jest wiążące dla banku.

1 lipca 2001 roku weszła w życie uchwała XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich w sprawie przyjęcia Regulaminu bankowego arbitrażu konsumenckiego. Regulamin ma zastosowanie przy rozstrzyganiu przez Arbitra bankowego działającego przy Związku Banków Polskich sporów pomiędzy konsumentami-klientami banków a bankami w zakresie roszczeń pieniężnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez bank czynności bankowych lub innych czynności na rzecz konsumenta. W regulaminie przyjmuje się, że konsumentem jest osoba fizyczna, która zawiera umowę z bankiem w celu nie związanym z działalnością gospodarczą.

Skargi składać mogą wyłącznie konsumenci, czyli osoby fizyczne zawierające umowę z bankiem w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą. Wniosek dotyczyć może sporu z bankiem-członkiem Związku Banków Polskich lub bankiem nie będącym członkiem [ZBP](#), który złożył oświadczenie, że poddają się rozstrzygnięciom Arbitra bankowego i wykonaniu jego orzeczeń.

Przez Arbitra bankowego mogą być rozpatrywane sprawy mające charakter roszczeń pieniężnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez bank czynności bankowych lub innych czynności na rzecz konsumenta, których wartość przedmiotu sporu nie jest wyższa niż kwota 8.000 zł, powstałe po dniu 1 lipca 2001 r. Do wartości sporu nie wlicza się odsetek i innych kosztów, a w przypadku dochodzenia kilku roszczeń sumuje się ich wartość.

Przedmiotem postępowania przed Arbitrem bankowym nie mogą być sprawy związane ze świadczeniami Skarbu Państwa, w szczególności dotyczące książeczek mieszkaniowych i kredytów z dopłatami ze środków budżetowych. Arbiter bankowy zwraca wniosek, gdy treść wniosku jest niezrozumiała i mimo wcześniejszych wezwań nie została poprawiona lub uzupełniona lub rozpoznanie sprawy wymagałoby przeprowadzenia postępowania

dowodowego z udziałem świadków i biegłych, co w ocenie Arbitra bankowego jest możliwe tylko w postępowaniu sądowym.

Arbiter bankowy odrzuci wniosek jeżeli o to samo roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami sprawa jest prowadzona przed sądem powszechnym lub sądem polubownym albo została już prawomocnie osądzona lub jeżeli rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego.

Wszczęcie postępowania następuje tylko i wyłącznie na wniosek konsumenta.

Bank przegrywający sprawę obowiązany jest zwrócić konsumentowi kwotę uiszczonej przez niego opłaty. W przypadku odrzucenia wniosku przez Arbitra, opłata nie podlega zwrotowi. Natomiast w przypadku zwrotu wniosku konsumentowi Arbiter bankowy zarządza zwrot połowy uiszczonej przez konsumenta opłaty. Orzeczenia Arbitra bankowego są dla banku ostateczne. Bank obowiązany jest wykonać orzeczenie Arbitra bankowego nie później w terminie 14 dni od dnia otrzymania wypisu orzeczenia. Konsument niezadowolony z rozstrzygnięcia może skierować sprawę na drogę postępowania sądowego.

SĄD POLUBOWNY PRZY KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO

Sąd Polubowny przy KNF rozstrzyga spory pomiędzy wszystkimi uczestnikami rynku finansowego, w szczególności pomiędzy konsumentami a odbiorcami świadczonych przez nich usług. Przed Sądem Polubownym rozpatrywane są sprawy, których wartość przedmiotu sporu, co do zasady, przekracza 500 zł oraz o prawa niemajątkowe.

Istnieją dwie drogi polubownego rozwiązywania sporów przed Sądem Komisji nadzoru Finansowego:

1) postępowanie mediacyjne

2) postępowanie sądowe

Warunkiem rozpoczęcia postępowania mediacyjnego, czy sądowego jest wyrażenie na nie zgody przez obie strony sporu. Zgodę drugiej strony można uzyskać samodzielnie, bądź zwracając się do Sekretarza Sądu Polubownego przy Komisji Nadzoru Finansowego z prośbą o zapytanie drugiej strony – instytucji finansowej, czy wyraża zgodę na załatwienie sporu w drodze mediacji, czy też właściwego postępowania polubownego

Przepisy przejściowe dotyczące ustawy o kredycie konsumenckim.

Nowa ustawa o kredycie konsumenckim będzie miała zastosowanie do umów zawartych po dniu wejścia w życie jej przepisów. W przypadku umów zawartych pod rządami ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2001 r. Nr 100, poz. 1081 ze zm.), ale aneksowanych pod rządami nowej ustawy o kredycie konsumenckim, zastosowanie będzie miała uprzednio obowiązująca ustawa.