

„Ustawa antylichwiarska” krótki komentarz krytyczny.

Wprowadzenie.

W dniu 7 lipca 2005 roku po wielu dyskusjach została uchwalona ustawa o zmianie ustawy- Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (dalej w skrócie ustawa antylichwiarska). Ustawa antylichwiarska wprowadza zmiany do czterech aktów prawnych:

- ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny¹,
- ustawy z dnia 2 czerwca 1995 roku o obligacjach²,
- ustawy z dnia 20 lipca 2001 roku o kredycie konsumenckim³,
- ustawy z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary⁴

Tytułem krótkiego wstępu należy podnieść, iż głównym motywem przyjęcia ustawy miało być przyjęcie regulacji, która ma pomóc w zwalczaniu lichwy, chronić interesy konsumentów, którzy coraz częściej popadają w tzw. pętlę zadłużenia. Propozycje te mogą być jednak niekorzystne dla konsumentów i przyczynić się do powstania podziemia pożyczkowego. Dalsze uwagi zostaną podzielone na omówienie zmian w poszczególnych ustawach ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzanych do kodeksu cywilnego i ustawy o kredycie konsumenckim.

I. Zmiany w kodeksie cywilnym.

W art. 359 kodeksu cywilnego po § 2 dodaje się trzy następujące jednostki redakcyjne:

¹ Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późniejszymi zmianami.

² Tekst jednolity Dz.U. Nr 2001, Nr 120, poz. 1300.

³ Dz.U. Nr 100, poz. 1081.

⁴ Dz.U. Nr 197, poz. 1661.

„§ 2¹. Maksymalna wysokość odsetek ustawowych wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne).

§ 2². Jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne.

§ 2³ Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru praw obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy”.

W regulacji kodeksowej pojawia się definicja odsetek maksymalnych, których przekroczenie będzie nieważne z mocy prawa. W miejsce tak ustalonych i wygórowanych odsetek będą wchodziły odsetki maksymalne. W tym miejscu należy przypomnieć, iż zbliżona w swej istocie była regulacja art. 359 par. 3 w następującym brzmieniu do dnia 25 września 2003 roku : „Wysokość odsetek ustawowych określa rozporządzenie Rady Ministrów. Rozporządzenie to może zakazać zastrzegania, jak również pobierania odsetek wyższych od tych, które określa jako maksymalne”.

Ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵ dokonana została zmiana polegająca na uchyleniu możliwości określania odsetek maksymalnych przez Radę Ministrów w drodze rozporządzenia. Rada Ministrów od 25 września 2003 r., czyli wejścia w życie przedmiotowej noweli, posiada jedynie delegację do określania wysokości odsetek ustawowych z uwzględnieniem poziomów rynkowych stóp procentowych oraz stóp procentowych Narodowego Banku Polskiego. Artykuł 359 § 3 kc od dnia nowelizacji posiada następujące brzmienie: „Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, wysokość odsetek ustawowych, kierując się koniecznością zapewnienia dyscypliny płatniczej i sprawnego przeprowadzania rozliczeń pieniężnych, biorąc pod uwagę wysokość rynkowych stóp procentowych oraz stóp procentowych Narodowego Banku Polskiego”.

Warto przypomnieć, iż w rzeczywistości po dniu 1 listopada 1989 roku Rada Ministrów nie ustalała wysokości odsetek maksymalnych. W dniu 25 października 1989 roku zostało bowiem wydane rozporządzenie Rady Ministrów o zmianie rozporządzenia w

⁵ (Dz.U. Nr 49, poz. 408)

sprawie określenia wysokości odsetek ustawowych i maksymalnych⁶, na mocy którego został skreślony w przedmiotowym rozporządzeniu § 2, w którym było wskazane, iż osoby fizyczne i osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, utworzone zgodnie z przepisami prawa, nie mogą zastrzegać ani pobierać w pieniądzu lub w innych wartościach odsetek przewyższających 66% w stosunku rocznym. Postanowienia umów sprzeczne z powyższym zakazem były nieważne co do korzyści majątkowych ponad granicę określoną w tym przepisie.

Dlatego zrezygnowano z ustalania odsetek maksymalnych przez Radę Ministrów wyłożył C. Kosikowski. Rezygnacja z tego rodzaju reglamentacji obrotu cywilnoprawnego jest uzasadniana:

- 1) koniecznością respektowania zasad swobody umów,
- 2) potrzebą poddania odsetek tym samym regułom gospodarki wolnorynkowej co inne ceny,
- 3) odchodzeniem od nadmiernej ingerencji państwa w kształtowanie stosunków umownych typowej dla warunków gospodarki centralnie kierowanej,
- 4) występowaniem wyrównanych w miarę stóp procentowych stosowanych przez banki i zwiększeniem się dostępności do usług bankowych,
- 5) brakiem ustawowej regulacji wysokości odsetek w państwach Europy Zachodniej⁷

Przyjęta nowelizacja zakłada powrót do pojawienia się w polskim porządku prawnym instytucji odsetek maksymalnych, z których sztywnego określenia zrezygnowano definitywnie dwa lata wcześniej. Warto więc szerzej zaprezentować *ratio legis* powrotu do takiego rozwiązania.

W uzasadnieniu przedłożonego projektu wskazano m.in. na okoliczność, że proponowane regulacje nie stanowią *novum* w polskim porządku prawnym. W okresie II Rzeczypospolitej w okresie inflacji w 1924 r. Prezydent RP wydał rozporządzenie o lichwie pieniężnej⁸. W roku 1932 natomiast minister skarbu wydał rozporządzenie o lichwie pieniężnej, najwyższych dozwolonych korzyściach majątkowych w pieniężnych stosunkach

⁶ Dz.U. Nr 57, poz. 338).

⁷ Cezary Kosikowski, *Opinia prawna dotycząca celowości określania wysokości odsetek maksymalnych przez Radę Ministrów*, Łódź 1995 (maszynopis), str. 1-2.

⁸ (Dz.U. RP nr 56/24, poz. 574)

kredytowych⁹, a także wspólnie z ministrem sprawiedliwości rozporządzenie o lichwie pieniężnej, najwyższych dozwolonych korzyściach przedsiębiorstw, trudniących się czynnościami bankowymi¹⁰. Karalność lichwy wynikała również wówczas z kodeksu karnego.

Projektodawcy powołali także argumenty prawno-porównawcze, wskazując, iż również w niektórych państwach europejskich, jak i w USA, podjęto próbę prawnej reglamentacji przedmiotowego zjawiska. Jako najbardziej zbliżona do proponowanego modelu jawi się regulacja we Francji, gdzie swoboda ustalania odsetek umownych jest ograniczona od dawna. Pożyczka udzielana w powszechnym obrocie jest uznawana za lichwiarską wtedy, gdy jej oprocentowanie przekracza o co najmniej 1/3 średnią efektywną stopę procentową stosowaną w poprzednim kwartale przez instytucje kredytowe w stosunku do pożyczek tego samego rodzaju. W Stanach Zjednoczonych regulacje w tym zakresie zróżnicowane są w poszczególnych stanach i kształtują się następująco: w Alabamie – odsetki ustawowe – 6 proc., generalny limit lichwy – 8 proc., odsetki sądowe – 12 proc.; na Florydzie – odsetki ustawowe – 12 proc., generalny limit lichwy – 18 proc., a dla pożyczek powyżej 500 tys. USD – oprocentowanie wynosi 20 proc.

Jako trzeci, choć nie najmniej ważny, projektodawcy wskazali na argument natury społecznej. Mianowicie wielu konsumentów popada w dzisiejszych realiach w tzw. pętlę zadłużenia, której jedną z przyczyn są nadmierne odsetki. Problem ten był wielokrotnie sygnalizowany przez RPO. Projektodawcy jednocześnie odnieśli się do sztandarowego argumentu przeciwników ustawowego określenia maksymalnej wysokości odsetek, opierającego się na sprzeczności takiego rozwiązania z zasadą swobody umów. Podnieśli oni bowiem, że stanowiska tego nie można podzielić. Zasada swobody umów nie jest bowiem równoznaczna z całkowitą dowolnością. Jest ona limitowana zarówno właściwością (naturą) stosunku, ustawą lub zasadami współżycia społecznego.

Granice swobody umów

Od tego ostatniego argumentu wypada też zacząć polemikę z zasadnością wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji odsetek maksymalnych.

⁹ (Dz.U. z 1932 roku, Nr 90, poz. 759)

¹⁰ (Dz.U. z 1932 roku, Nr 89, poz. 841).

Zdaje się, że rzeczony argument, odwołujący się nie do dowolności, lecz do swobody umów, która jest przecież jednak limitowana, przemawia za zbędnością przywracania do polskiego systemu prawnej reglamentacji w sposób sztywny wysokości odsetek. Projektodawcy, jak wynika z uzasadnienia, nie dostrzegają, że ograniczenie wysokości odsetek jest immanentnie wpisane w granice swobody umów.

Jak bowiem orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lipca 2000 r. (IV CKN 85/2000 – Biuletyn Sądu Najwyższego 2000/12, str. 6), zastrzeżenie w umowie pożyczki między osobami fizycznymi odsetek w wysokości nadmiernej, niemającej uzasadnienia ani w wysokości inflacji, ani w zyskach osiąganych w ramach normalnej, rzetelnie prowadzonej działalności gospodarczej, może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Ocena zgodności takich umów z zasadami współżycia społecznego została pozostawiona sądom dokonującym jej na podstawie znajomości zjawisk ekonomicznych i społecznych wyprawionej z doświadczenia życiowego.

Ocena, czy *in concreto* doszło do zastrzeżenia odsetek w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, powinna być pozostawiona sądowni. Takie stanowisko wynika również z opinii wydanej przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów. Zdaniem Rady Legislacyjnej, określanie maksymalnej wysokości odsetek ustawowych nie spełnia wymogów współczesnego obrotu gospodarczego, jak również nie ma odpowiedników w systemach prawnych państw Europy Zachodniej. „W państwach tych przeciwdziałanie odsetkom lichwiarskim odbywa się albo na podstawie kodeksowych przepisów wyznaczających przy pomocy ogólnych kryteriów zakresu swobody umów i przepisów rangi ustawowej, regulujących całokształt cywilno- i karnoprawnych środków walki z lichwą, przy czym w systemach prawnych tych państw z reguły nie ma przepisów określających w sposób liczbowy granicę, której przekroczenie uzasadnia zastosowanie tych środków”¹¹.

Artykuł 359 kc ma walor uniwersalny w tym znaczeniu, iż dotyczy o nie tylko obrotu konsumenckiego, ale i obrotu handlowego. W sytuacji, w której dana czynność jest przedsięwzięta zawodowo trudno znaleźć uzasadnienie dla wprowadzenia ograniczenia w w

¹¹ Stanowisko w kwestii celowości wydania przepisów określających maksymalną wysokość odsetek. Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, Warszawa 26 sierpnia 1996 roku), str. 1-2.

swobodzie kontraktowania. W tym zakresie poglądy przedstawicieli doktryny brzmią jednoznacznie negatywnie w stosunku do omawianej nowelizacji.¹²

Wyzysk

Inną skuteczną instytucją, która może posłużyć zwalczaniu lichwy, jest uregulowany w art. 388 k.c. wyzysk. Zgodnie z art. 388 par. 1 k.c., jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku, gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy. W orzecznictwie, jak i w literaturze nie budzi wątpliwości, iż instytucja wyzysku może być skutecznym remedium na zastrzeżone w sposób wygórowany odsetki.

Argumenty natury społecznej.

Należy z całą stanowczością podkreślić, iż regulacje prawne nie mogą być skutecznym remedium na częste zadłużanie się obywateli i to zadłużanie się nieodpowiedzialne. Tutaj nie do przecenienia są inne środki jak rzetelna informacja, edukacja konsumencka, aby nie doprowadzać do nadmiernego zadłużenia. Decydujące znaczenie powinny mieć działania na przedpolu kredytowania spełniające kryteria odpowiedzialnego udzielania i zaciągania kredytu „*responsible lending and borrowing*”. Ustalenie sztywnej wysokości odsetek maksymalnej na zbyt niskim poziomie może doprowadzić do realnej groźby powstania podziemia pożyczkowego, albowiem jest oczywiste, że osoba znajdująca się w przymusowym położeniu (np. choroba własna, członka rodziny) zgodzi się na wszelkie warunki pożyczki, która będzie egzekwowana metodami pozaprawnymi.

Ograniczenie kosztów kredytu oraz ustalenie maksymalnej wysokości odsetek może doprowadzić do wykluczenia słabszych ekonomicznie konsumentów z możliwości uzyskania kredytu. Pchnie to odrzuconych konsumentów przez system bankowy w ramiona instytucji parabankowych, w których prócz ewidentnie abuzywnych postanowień umownych również ich egzekwowanie następuje nie zawsze legalnymi metodami.

¹² Por. Wojciech Popiołek, Grzegorz Kott, *Nie łączyć opłat z odsetkami*. Rzeczpospolita z dnia 18 maja 2005 roku, Radosław .L.Kwaśnicki, *Lepiej dyskutować niż zmieniać*. Rzeczpospolita z dnia 20 maja 2005 roku.

Jak pokazują badania w krajach, w których istnieją ustawowe (Francja) lub orzecznicze (Niemcy) limity oprocentowania kredytów, z nielegalnych pożyczek korzysta więcej konsumentów niż np. w Wielkiej Brytanii, gdzie takich ograniczeń nie ma¹³.

Praktyka pokaże zaś czy maksymalna wysokość odsetek oraz kosztów kredytu nie jest zbyt niska. Już teraz wyraźnie widać, iż wysokość maksymalnej wysokości odsetek ustawowych jest przypadkowa. Pierwotnie proponowano określenie ich wysokości na poziomie 4/3 wysokości odsetek ustawowych, następnie zaproponowano pięciokrotność, aby ostatecznie pozostać na poziomie czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego

II Zmiany w ustawie o obligacjach.

W ustawie o obligacjach wykreśleniu ulega artykuł 18 ustawy, zgodnie z którym do oprocentowania obligacji nie stosuje się przepisów o odsetkach maksymalnych. Oprocentowanie obligacji najczęściej nie będzie przekraczało poziomu odsetek maksymalnych, więc w tym zakresie wykreślenie artykułu 18 niewiele zmienia. Powstaje wszakże wątpliwość, czy omawiana zmiana nie kłóci się z intencją ustawodawcy zmierzającej do ochrony interesów konsumentów. Przecież to właśnie konsumenci bardzo często dokonują zakupu obligacji emitowanych przez przedsiębiorców. Moim zdaniem nowelizacja ustawy o obligacjach nie jest koherentna z motywami jakie legły u podstaw uchwalenia ustawy antylichwiarskiej.

III. Zmiany w ustawie o kredycie konsumenckim.

Ze zrozumiałych względów wynikających z motywów omawianej nowelizacji najszersze zmiany zostają wprowadzone w ustawie o kredycie konsumenckim.

W artykule 4 ustawy, który reguluje zakres przedmiotowy tego aktu prawnego ustęp 1 punkt 1 otrzymuje brzmienie, zgodnie z którym ustawy nie stosuje się do umów o kredyt konsumencki o wysokości większej niż 80.000 zł albo równowartości tej kwoty w innej walucie niż waluta polska; wartość waluty obcej oblicza się według średniego kursu ogłaszanego przez NBP dla danej waluty obowiązującego w dniu poprzedzającym dzień zawarcia umowy. W porównaniu z dotychczasowym brzmieniem ustawy zakres

¹³ Por. Włodzimierz Szpringer, Opinia do sprawozdania Komisji Finansów Publicznych oraz Komisji Gospodarki (Druk nr 3911) o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Druk nr 3059) oraz o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim (Druk nr 3063), Warszawa 2005, str. 3-5.

przedmiotowy ustawy rozszerzył się o tzw. kredyty niskokwotowe. Ustawa w dotychczasowym brzmieniu wyłączała jej stosowanie do kredytów (w rozumieniu ustawy) poniżej 500 złotych. Po nowelizacji to wyłączenie nie obowiązuje, co oznacza, iż pozostała jedynie górna kwota kredytu, do której znajdują postanowienia ustawy. Jednocześnie został uchylony punkt 2 w ustępie 2 artykułu 3, co oznacza, że brak jest wyłączenia z zakresu przedmiotowego kredytów krótkoterminowych (z okresem spłaty do 3 miesięcy).

Poprzez skreślenie w artykule 3 ustępie 2 punktów 3 i 3a ograniczono wyłączenie stosowania ustawy w stosunku do kredytów przeznaczonych na nabycie własności nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego, udziału we współwłasności nieruchomości, ekspektatywy odrębnej własności lokalu, budowę, odbudowę, rozbudowę, nadbudowę, przebudowę, remont budynku lub lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość lub na nabycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, wniesienie wkładu mieszkaniowego bądź budowlanego do spółdzielni mieszkaniowej oraz nabycie wierzytelności wynikającej z umowy zawartej przez osobę trzecią z przedsiębiorcą budowlanym obejmującej prawa z tytułu wniesionego wkładu budowlanego jak kredytów przeznaczonych na spłatę kredytów zaciągniętych na cele wymienione *supra*.

Kolejna zmiana dotyczy artykułu 4 ustawy poświęconego zawartości umowy o kredyt konsumencki. Regulacja zawarta w tymże artykule nawiązuje do treści również artykułu 4 Dyrektywy nr 87/102 z 22 grudnia 1986 r. w sprawie ujednolicenia ustaw i przepisów wykonawczych państw członkowskich dotyczących kredytów konsumenckich (dalej w skrócie Dyrektywa)¹⁴, zgodnie z którym w umowie takiej należy podać rzeczywistą roczną stopę oprocentowania, warunki zmiany oprocentowania, wysokość kwot, częstotliwość i ilości rat oraz koszty, które konsument jest obowiązany ponieść, nawet jeśli nie są one uwzględniane przy obliczaniu rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Prócz tego w artykule 4 ustęp 3 Dyrektywy wskazano, iż umowa w formie pisemnej w dalszej swej części zawiera inne istotne warunki umowy. Załącznik nr 1 do Dyrektywy wskazuje przykładowe zagadnienia, które mogą być umieszczone w umowie o kredyt konsumencki. Ich analiza prowadzi do wniosku, iż nie przewidziano w nim zagadnień związanych z niewykonaniem przez kredytobiorcę zobowiązań wynikających z umowy, a w szczególności kosztów jakie mogą się wiązać z naruszeniem węzła obligacyjnego. Nowelizacja ustawy dodaje zaś do artykułu 4 w ustępie 2 punkt 13, zgodnie z którym w umowie o kredyt konsumencki należy zamieścić informację o rocznej stopie oprocentowania zadłużenia przeterminowanego oraz

¹⁴ (Dz.Urz. WE L 42 z 12.2.1987 r.; zm. Dz.Urz. WE L 61 z 10.3.1990 i L 101 z 1.4.1998 r.)

warunki jej zmiany, a także informację o innych kosztach ponoszonych przez konsumenta w związku z niewykonaniem przez niego zobowiązań wynikających z umowy, w tym o kosztach upomnień lub wezwań do zapłaty, kosztach sądowych i postępowaniach egzekucyjnego.

Wydaje się, iż wprowadzana zmiana nie powoduje niezgodności z postanowieniami dyrektywy, która określa jedynie wymagania minimalne poziomu ochrony konsumentów¹⁵.

Wątpliwości budzić natomiast możliwość wypełnienia warunków postawionych przed kredytodawcami w dodanym przepisie. Nie sposób *ex ante* przecież podać informacji o kosztach ponoszonych przez konsumenta w związku z niewykonaniem przez niego zobowiązań wynikających z umowy, w tym kosztach sądowych i postępowania egzekucyjnego. Dopóki nie wiadomo jaki jest stan zadłużenia i wysokość dochodzonego roszczenia nie można ostatecznie wskazać nawet wysokości wpisu sądowego, chyba iż wystarczające będzie załączenie do umowy rozporządzenie ministra sprawiedliwości, który te wpisy określa, choć istnieje pomimo absurdalnej ilości przepisów „produkowanych” przez polski parlament zasada znajomości prawa. Jednak zapewne nie uda się nawet w tak generalny sposób określić innych kosztów jak chociażby kosztów opinii biegłego, kosztów zastępstwa procesowego, które mogą się wahać w granicy od 1 do 6 krotności stawki minimalnej – chyba że znów wystarczające będzie odesłanie do stosownych rozporządzeń. Te uwagi *mutatis mutandis* odnoszą się również do kosztów postępowania egzekucyjnego.

W artykule 4 ustęp 5 ustawy otrzymuje brzmienie: „W przypadku gdy kredytodawca nie doręcza konsumentowi egzemplarza umowy w chwili jej zawarcia jest obowiązany wręczyć konsumentowi niepodpisany informacyjny egzemplarz umowy odpowiadający jej treści. Kredytodawca jest obowiązany niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy, doręczyć konsumentowi podpisany przez strony egzemplarz umowy”.

Powyżej przywoływana redakcja artykułu 4 ustęp 5 jest nie do końca zrozumiała. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż ustawa statuuje wymóg formy pisemnej dla zawarcia umowy kredytowej. Zgodnie z artykułem 4 ustęp 1 ustawy umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta na piśmie, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę. Kredytodawca jest obowiązany niezwłocznie doręczyć konsumentowi egzemplarz umowy. Zgodnie z artykułem 78 § 1 zdanie drugie kc do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest

¹⁵ Tak Jerzy Pisuliński, *Opinia prawna w zakresie proponowanych zmian do ustawy o kredycie konsumenckim* (druk 3063) pod kątem ich zgodności z prawem UE. Kraków 2004, str. 4.

podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Zmiana artykułu 4 ustawy wprowadza więc szczególny sposób dopełnienia wymogów zawarcia umowy pisemnej poprzez złożenie podpisu na jednym dokumencie obejmującym oświadczenia woli obu stron. Powstaje pytanie jakie skutki prawne wywołałoby uchybienie tym wymogom? Zgodnie z artykułem 73 § 1 kc jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Ustawa o kredycie konsumenckim takiego skutku w postaci nieważności umowy nie przewiduje. Należy w takiej sytuacji przyjąć konsekwencje prawne określone w artykule 74 kc. Po myśli art. 74 § 1 kc zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Przepisu tego nie stosuje się, gdy zachowanie formy pisemnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej.

Zgodnie zaś z art. 74 § 2 kc jednakże mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, jeżeli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma.

W sytuacji więc złożenia oświadczeń woli z poszanowaniem artykułu 78 § 1 zdanie drugie kc fakt dokonania czynności prawnej będzie zawsze uprawdopodobniony za pomocą pisma, ponadto konsument (kredytobiorca) zawsze będzie mógł w sporze z przedsiębiorcą (kredytodawcą) zażądać dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron i świadków. W rzeczywistości ustawodawca stworzył klasyczną normę prawną bez sankcji (*lex imperfecta*), co się w prawie cywilnym nie powinno zdarzać.

Zaproponowana regulacja zupełnie nie uwzględnia okoliczności, iż forma pisemna może być w sposób skuteczny osiągnięta poprzez złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej. Zgodnie z artykułem 78 § 2 kc oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej. Jest oczywistym, iż złożenie oświadczenia woli w formie elektronicznej nie może nastąpić w jednym dokumencie.

Bez wątpienia największe wątpliwości w praktyce wzbudzi prawidłowa wykładnia dodanego artykułu 7a, w następującym brzmieniu:

„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”.

Analizę tego przepisu wypada rozpocząć od sięgnięcia do motywów jakie powodowały ustawodawcę przy jego projektowaniu. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano między innymi, iż nałożenie górnej granicy wynika z zawodności zasad współżycia społecznego jako „standardów niedookreślonych” stanowiących środek umożliwiającego korygowanie, w domyśle zmniejszanie wysokości zbyt wygórowanych kosztów ponoszonych przez konsumentów zarówno przy zawieraniu umów o kredyt konsumencki, jak i kosztów jakie konsument ponosi w związku niewykonaniem swoich zobowiązań wynikających z umowy kredytowej.

Celem regulacji jest zapobieżenie nadmiernemu zadłużaniu się konsumentów, powstającemu na skutek nieuczciwego działania takich kredytodawców, którzy określają koszty kredytu konsumenckiego na poziomie nieuzasadnionym ponoszonymi przez niech nakładami i ryzykiem nieściągalności kredytu oraz osiągnięciu przez nieuczciwych kredytodawców rażąco nadmiernych zysków kosztem wypychania konsumentów w spiralę zadłużenia¹⁶.

Jak już to zostało wskazane powyżej, metoda zakazów i ich przestrzegania (*command and control*) nie jest właściwą drogą rozwiązywania problemów społecznych, ale skoro ustawodawca podąża tym ślepym torem warto zastanowić się nad kształtem regulacji.

W ostatecznym kształcie ustawy antylichwiarskiej pojawia się pojęcie: „innych kosztów związanych z zawarciem umowy”. Powstaje pytanie jak je rozumieć. Ustawodawca udziela interpretatorom kilku wskazówek. Po pierwsze do kosztów tych nie zalicza się opłat oraz prowizji. Po wtóre również udokumentowane lub wynikające z innych przepisów prawa koszty, związane z ustanowieniem, zmianą lub wygaśnięciem zabezpieczeń i ubezpieczeń (w tym koszty ubezpieczenia spłaty kredytu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 4), nie podlegają sumowaniu z „innymi kosztami związanymi z zawarciem umowy”. Sumowaniu nie będą

¹⁶ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim (druk nr 3063), str. 4.

podlegały np. koszty związane z ustanowieniem hipoteki. *En passant* można się wszakże zastanawiać, czy wyłącznie to jest konieczne skoro istota ograniczenia nadmiernie pobieranych opłat, prowizji, kosztów powinna dotyczyć li tylko tych, które dotyczą kredytobiorców, a nie podmiotów trzecich. Do innych kosztów związanych z zawarciem umowy można by zliczyć koszty wyceny nieruchomości, która jest przedmiotem transakcji, nabywanej ze środków pochodzących z kredytu. Jeżeli wszakże ta nieruchomość miałaby jednocześnie stanowić zabezpieczenie hipoteczne odpowiedź taka nie jest już tak jednoznaczna, albowiem mogłyby to być jednocześnie koszty związane z zabezpieczeniem wykonania umowy ze stron kredytobiorcy.

Wydaje się, iż ustawodawca w artykule 7a nawiązuje do uregulowania zawartego w artykule 7 ustawy, w którym jest mowa o wszystkich kosztach wraz z odsetkami i innymi opłatami i prowizjami. Różnica polega na tym, iż dodanym artykule 7a jest już mowa o wszystkich „kosztach związanych z zawarciem umowy”. Miejsce tych dwóch przepisów (*argumentum a rubrica*), sugeruje, iż są to równozakresowe pojęcia, choć należy wyrazić ubolewanie, iż ustawodawca nie posługuje się nimi konsekwentnie.

W ślad za powyżej omówionymi zmianami również ustęp 4 w załączniku nr I do ustawy otrzymuje nowe brzmienie „doprecyzowujące” sposób obliczania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania. Zgodnie z nim w celu obliczenia rocznej stopy oprocentowania uwzględnia się należności w wysokości z dnia zawarcia umowy, w tym opłaty, prowizje i koszty, związane z udzieleniem kredytu, o których mowa w artykule 4 ustęp 2 pkt 5 i 7 ustawy, koszty ponoszone przez kredytobiorcę na podstawie odrębnych przepisów, związane z zabezpieczeniem ryzyka kredytowego, w tym koszty ustanowienia hipoteki, zastawu rejestrowego, ubezpieczenia kredytu, ubezpieczenie składników majątkowych związane z udzieleniem kredytu, opłaty za udzielenie pełnomocnictwa do rachunku bankowego, oraz koszty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Rzeczywista stopa oprocentowania jest inna (w domyśle) wyższa niż stopa oprocentowania kredytu (chyba że kredytodawca nie pobiera żadnych opłat, prowizji przy udzielaniu kredytu – co jest obecnie niepraktykowane).

Okazuje się, iż suma opłat, prowizji i innych kosztów związanych z zawarciem umowy, o których mowa w art. 7a różni się od sumy kwot jakie jest brana pod uwagę przy obliczaniu rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania (choćby o koszty związane z ustanowieniem hipoteki, zastawu rejestrowego, ubezpieczenia kredytu, ubezpieczenie składników majątkowych związane z udzieleniem kredytu). Może to prowadzić do konfuzji wśród konsumentów.

Obejście przepisów ustawy antylichwiarskiej

Projekt ustawy wymierzony jest między innymi w tzw. pożyczki lombardowe. Istota tego rodzaju pożyczek wskazuje, że udzielane są pod zastaw, który jest wydawany najczęściej zastawnikowi. Zgodnie zaś z art. 318 k.c., zastawnik, któremu rzecz została wydana, powinien czuwać nad jej zachowaniem stosownie do przepisów o przechowywaniu za wynagrodzeniem.

Nietrudno wyobrazić sobie konstrukcję, że w umowie o udzielenie pożyczki zostaną zastrzeżone odsetki w wysokości ustawowej maksymalnej, a jednocześnie pod przykryciem opłat za przechowywanie przedmiotu zastawu zostanie określona wartość usługi w taki sposób za każdy dzień przechowywania, iż będzie ona wyrównywała odsetki oraz inne koszty związane z zawarciem umowy, jakie byłyby pobierane bez ustawowego ograniczenia odsetek maksymalnych.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż koszty ubezpieczenia, zabezpieczenia wykonania umowy przez kredytobiorcę są tak pojemną kategorią, iż kredytodawcy znajdą bardzo szybko rozwiązania, które pozwolą na omijanie zarówno odsetek maksymalnych jak i ustawowego limitu opłat, prowizji i innych kosztów związanych z zawarciem umowy.

Mając powyższe na uwadze, pragnę podnieść, iż projektowa regulacja jest nie tylko zbędna, ale i szkodliwa. Godzi ona w zasadę swobody umów z jednej strony, a z drugiej przecież nie może być remedium na zadłużanie się obywateli. Ponadto istnieje realna groźba powstania podziemia pożyczkowego, albowiem jest oczywiste, że osoba znajdująca się w przymusowym położeniu (np. choroba własna, członka rodziny) zgodzi się na wszelkie warunki pożyczki, która będzie egzekwowana metodami pozaprawnymi.

Odpowiedzialność karna.

Do ustawy o kredycie konsumenckim zostaje dodany artykuł 18a w brzmieniu: „Kto zawierając z konsumentem umowę o kredyt konsumencki, pobiera korzyści majątkowe przewyższające wysokość odsetek maksymalnych określonych przez ustawę lub zastrzega sobie pobierania tych korzyści, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Artykuł 18a ustawy typizuje przestępstwo pobierania korzyści majątkowych przewyższających wysokość odsetek maksymalnych. Odpowiedzialności karnej nie podlega już pobieranie korzyści (opłat, prowizji, innych kosztów związanych z zawarciem umowy) przewyższających 5 % kwoty udzielonego kredytu konsumenckiego. Jest to oczywisty brak konsekwencji.

Treść tego przepisu warto skonfrontować z wykroczeniem opisanym w artykule 138c § 1 kodeksu wykroczeń. Zgodnie z artykułem 138c § 1 kodeksu wykroczeń kto w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa zawiera z konsumentem umowę o kredyt konsumencki z rażącym naruszeniem wymagań dotyczących treści umowy albo z pominięciem obowiązku doręczenia jej dokumentu, podlega karze grzywny. Zawarcie umowy z zastrzeżeniem korzyści majątkowych przewyższających wysokość odsetek maksymalnych może być rozumienie jako szczególny typ zawarcia umowy z rażącym naruszeniem wymagań dotyczących treści umowy. W związku z powyższym w literaturze wyrażany jest pogląd, iż, że przepis art. 18a ustawy stanowi swoisty typ kwalifikowany, nawiązujący konstrukcyjnie do znanych polskiemu ustawodawstwu tzw. typów przepołowionych, w których odpowiedzialność karna w zależności od okoliczności modalnych ma charakter odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie. Przyjęte w art.18a ustawy rozwiązanie zakłada, że zawarcie umowy o kredyt konsumencki z naruszeniem zasad określonych w art.359 § 2¹ kc ma postać kwalifikowanego naruszenia zasad obowiązujących w obrocie konsumenckim, zaś stopień bezprawia tego typu zachowań uzasadnia ich kwalifikację jak przestępstw¹⁷. W trakcie prac nad ustawą zostały podniesione wątpliwości w zakresie zgodności przyjmowanych rozwiązań z konstytucyjnymi podstawami odpowiedzialności karnej. Jedynie krótko warto przypomnieć, iż odpowiedzialność karna

- ma charakter środka ostatecznego „*ultima ratio*” – czyli powinna aktualizować się jedynie wówczas, gdy innego rodzaju środki nie są odpowiednie,
- przesłanką kryminalizacji danego zachowania jest ujemna treść materialna, nazywana obecnie społeczną szkodliwością czynu,
- opis czynu karalnego musi charakteryzować się określonością, musi być niewątpliwe kiedy mamy do czynienia z czynem zabronionym w myśl zasady (*nullum crimen sine lege*).

¹⁷ Tak Piotr Kardas, opinia w sprawie projektowanych przepisów karnych oznaczonych jako art. 18a i art. 18b ustawy o zmianie ustawy o kredycie konsumenckim Kraków 2004, str. 13.

W kontekście powyżej wskazanych zasad uzasadnione uwagi wywołuje podstawa kryminalizacji zachowań przejawiających się poprzez zawarcie umowy na zasadach naruszających postanowienia ustawowe.

Przyjmując, że podstawową funkcją przepisu art. 18a jest ochrona konsumenta to rozważyć należałoby, czy inne tzn. pozakarne instrumenty służące tej ochronie nie stanowią wystarczającej podstawy do zapobiegania negatywnym konsekwencjom wynikającym z tego typu naruszeń. Trudno doszukać się uzasadnienia przesądzającego o konieczności wprowadzenia tak daleko idącej ochrony interesów konsumentów, zwłaszcza biorąc pod uwagę cywilistyczne oraz administracyjno-prawne instrumenty służące takiej ochronie¹⁸.

Dodatkowo należy podkreślić, iż ochrona konsumenta przed pobieraniem nadmiernych odsetek może być zapewniona poprzez stosowanie art. 304 kodeksu karnego, w którym jest stypizowane przestępstwo lichwy. Warto zwrócić uwagę, iż lichwa w kodeksie karnym ma szeroki zakres zastosowania, tj. dotyczy lichwy pieniężnej, kredytowej, towarowej, zbożowej i bydłowej w celach zasiewu, chowu bydła¹⁹.

Tymczasem nietrudno zauważyć, iż jeżeli projektodawcy chodziło o rzeczywiste zwalczanie lichwy, musiałyby określić nie tylko wysokość maksymalnych odsetek, ale i np. dokonać zmian w regulacji pożyczki, która dotyczy nie tylko pieniędzy. Ponadto konsekwentnie należałoby dokonać odpowiednich zmian w regulacji kar umownych, ale i innych szczególnych rozwiązań kodeksowych.

IV. Zmiany w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

W dniu 28 listopada 2003 roku weszła w życie ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Tytułowa odpowiedzialność ma bez wątpienia charakter karny, choć ustawodawca posłużył się eufemizmem „odpowiedzialność ...za czyny zabronione” zapewne dążąc do tego, aby już w tym miejscu wskazać na różnice w odniesieniu do przesłanek „klasycznej” odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Ustawa zrywa bowiem z zasadą znaną od

¹⁸ Piotr Kardas, *op. cit.* str. 13.

¹⁹ Oktawia Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz.* Warszawa 2000 rok, str. 87.

czasów prawa rzymskiego, konstatującą iż osoba prawna nie może być sprawca czynu zabronionego (*societas delinquere non potest*).

Ujmując w dużym uproszczeniu konstrukcję odpowiedzialności podmiotu zbiorowego należy zauważyć, iż warunkiem jej uruchomienia jest popełnienie przez osobę która spełnia warunki wymienione w artykule 3 ustawy jednego z przestępstw wymienionych enumeratywnie w artykule 16. Na mocy komentowanej noweli zakres przestępstw, które wyznaczają zakres przedmiotowy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary ulega rozszerzeniu o przestępstwo stypizowane w artykule 18a ustawy o kredycie konsumenckim poprzez jego wymienienie w art. 16 pierwszego z aktów prawnych (zobacz art. 4 ustawy antylichwiarskiej).

Podsumowanie.

Trudno podjąć skuteczną rzeczową polemikę z poselskim projektem ustawy mającej walor czysto populistyczny w roku wyborczym, albowiem jakakolwiek argumentacja nie trafia do jej adresatów. Klasycznym przykładem jest omówiona powyżej pokrótce przyjęta już ustawa, przy której pracach wydano wiele opinii ekspertów, które w zdecydowanej większości i tak nie miały wpływu na ostateczny kształt aktu prawnego. Stara zasada medyczna mówi, iż w pierwszej kolejności nie należy szkodzić. Analiza ustawy antylichwiarskiej powoduje trudności w ustaleniu jej beneficjentów natomiast już dzisiaj można wskazać, iż najpewniej będzie miała ona miłą negatywny wpływ na możliwość zaciągania kredytów konsumenckich przez najbardziej ubogich a jednocześnie ograniczyć swobodę działalności gospodarczej. Jest to kolejny akt prawny wpisujący się w historię zbędnych działań legislacyjnych, które przybrały w ostatnich latach absurdalne rozmiary.