



**Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej**

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 21 stycznia 2022 r.

Pan

Dariusz Salamończyk

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

NRA.12-SM-1.7.2022

Szanowny Panie,

W odpowiedzi na przekazany do zaopiniowania w dniu 18 stycznia 2022 r. rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie, w załączeniu przesyłamy opinię dotyczącą zagadnień objętych tym projektem, sporządzoną przez adwokata dr Michała Bieniaka Członka Zespołu ds. prac parlamentarnych Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej, prezentującą stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w zakresie proponowanych w ustawie rozwiązań.

Z poważaniem

Dyrektor

Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych

Naczelnej Rady Adwokackiej

adwokat Dorota Kulińska



Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa

tel. 22 505 25 02, fax 22 505 08

e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 21 stycznia 2022 r.

OPINIA INSTYTUTU LEGISLACJI I PRAC PARLAMENTARNYCH

NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

DO PROJEKTU

USTAWY O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW W CELU PRZECIWDZIAŁANIA LICHWIE

1. UWAGI OGÓLNE

Idea przewodnia projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (dalej: „Projekt”), wyrażona jest już w samym jego tytule. Projekt ma bowiem na celu przeciwdziałanie lichwie. Lichwa rozumiana jako jedna z form wyzysku, bazująca na pożyczaniu pieniędzy na bardzo wysoki procent, niewątpliwie zasługuje na potępienie, zarówno w sferze moralnej, jak i poprzez stworzenie odpowiednich narzędzi prawnych¹.

Jednocześnie jednak współczesna gospodarka oparta jest w znacznym stopniu na kredycie i innych instrumentach o charakterze dłużnym. Zapewnienie natomiast finansowania dłużnego możliwe jest wyłącznie w sytuacji powiązania ryzyka z zyskiem, wyrażającego się w tym że wyższe ryzyko oznacza jednocześnie wyższe zyski (analogiczną myśl wyraża łacińska paremia *commodum eius esse debet, cuius periculum est*).

Rozerwanie tej zasady prowadzi do negatywnych skutków społecznych, albo poprzez tolerancję zachowań nieakceptowalnych z moralnego punktu widzenia (w wypadku akceptacji przez prawo oprocentowania o charakterze lichwiarskim, nieadekwatnego do ponoszonego

¹ Co do definicji pojęcia lichwy, p. S. Hałas (w:) *Encyklopedia Katolicka*, t. X, Lublin 2004, s. 996-997; E. Polański (red.), *Słownik języka polskiego*, Kraków 2008, s. 406.

ryzyka), albo poprzez przesadne ograniczenie dostępu do finansowania dłużnego znacznym grupom ludności (w sytuacji, kiedy maksymalna dopuszczalna stopa zwrotu nie odpowiada stopniowi ryzyka ponoszonego przez pożyczkodawcę).

Jednocześnie regulacja rynku pożyczkowego zawarta w Projekcie musi być rozpatrywana z punktu widzenia prawa europejskiego oraz norm konstytucyjnych, w szczególności zasady swobody działalności gospodarczej i równości wobec prawa (art. 22, art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Obecny kształt Projektu musi również podlegać ocenie z punktu widzenia ochrony prawa do prywatności (art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) oraz zasady dostatecznej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary, wynikającą z art. 42 Konstytucji.

W końcu, oceniając skutki społeczne proponowanej regulacji należy zwrócić uwagę, że regulacja zbyt łagodna będzie sprzyjała lichwie, równie bardzo jak regulacja nazbyt rygorystyczna. Ograniczenie dostępu do legalnych pożyczek spowoduje bowiem rozrost „szarej strefy”, pozostającej poza kontrolą państwa, jak również nierealizującej powinności publicznoprawnych (w szczególności obowiązków podatkowych).

Oceniając więc pozytywnie samą ideę przeciwdziałania lichwie, należy jednocześnie skrytykować niektóre proponowane w Projekcie rozwiązania.

2. NARUSZENIE ZASADY RÓWNOŚCI WOBEC PRAWA. NADMIERNE OGRANICZENIE SWOBODY DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Art. 7 pkt 9 Projektu postuluje wprowadzenie do ustawy o kredycie konsumenckim (dalej: „UKK”) ograniczenia w zakresie pozyskiwania środków na udzielanie kredytów konsumenckich, poprzez zakaz gromadzenia środków pieniężnych na ten cel od innych osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w tym z emisji obligacji lub innych instrumentów dłużnych oraz ze źródeł nieudokumentowanych.

Tak rygorystyczny zapis (w szczególności w zakresie zakazu pozyskiwania środków w drodze emisji obligacji, w tym nabywanych przez osoby prawne i inwestorów kwalifikowanych) można interpretować jako ograniczenie możliwości finansowania działalności pożyczkowej wyłącznie do pozyskiwania środków poprzez wkłady na kapitały własne kredytodawcy. Jednocześnie takich ograniczeń nie nałożono na banki i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-rozliczeniowe. Proponowana regulacja sprawia nawet wrażenie, jakby była nakierowana na eliminację z

ryнку określonej kategorii podmiotów (niebankowych firm pożyczkowych). W konsekwencji dochodzi do naruszenia zasady równości wobec prawa oraz arbitralnego ograniczenia swobody działalności gospodarczej, bez uzasadnienia ważnym interesem publicznym. Proponowaną regulację należałoby więc uznać za sprzeczną z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a konkretnie jej art. 22 oraz art. 32 ust. 1.

Jednocześnie eliminacja istotnej części firm pożyczkowych, będąca skutkiem art. 7 pkt 9 Projektu, z dużą dozą prawdopodobieństwa:

- (a) ograniczy dostęp do pożyczek osobom niespełniającym kryteriów do uzyskania pożyczek bankowych, jednocześnie powodując rozrost „szarej strefy”;
- (b) zmniejszy konkurencyjność na rynku pożyczkowym, co w konsekwencji może spowodować, że na skutek Projektu wzrosną ceny pożyczek bankowych oraz pożyczek w pozostałych na rynku firmach pożyczkowych, a jednocześnie – jak zostało wcześniej wspomniane – zwiększy się wolumen pożyczek udzielanych w „szarej strefie”, a więc nieograniczonych żadnymi limitami.

W konsekwencji, Projekt może doprowadzić do skutków sprzecznych z jego założeniami i celami.

3. NARUSZENIE PRAWA DO PRYWATNOŚCI

Art. 7 pkt 2 Projektu (nowy art. 10a UKK) nakłada niewspółmierne do potrzeb wymagania odnośnie badania zdolności kredytowej pożyczkobiorcy, ograniczające się nie tylko do oświadczenia pożyczkobiorcy, ale również obowiązku każdorazowej jego weryfikacji. Wymóg przeprowadzenia każdorazowej weryfikacji oświadczenia pożyczkobiorcy wykracza poza granice określone w art. 8 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylającej dyrektywę Rady 87/102/EWG².

Jest to też przepis o wątpliwym *ratio legis*. O ile obowiązek badania zdolności kredytowej może być racjonalny w przypadku banków z uwagi na ochronę, zgromadzonych w bankach depozytów, o tyle nie ma on racjonalnego uzasadnienia w przypadku firm pożyczkowych, nieposiadających uprawnienia do przyjmowania wkładów pieniężnych (art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 5 ust. 4 ustawy – Prawo bankowe).

² Por. też wyrok TSUE z 18 grudnia 2014 r., C-449/13.

Nałożenie na firmy pożyczkowe tak daleko idącego obowiązku weryfikacji zdolności kredytowej w każdym przypadku stanowi też przesadną ingerencję w prywatność pożyczkobiorców, w wypadku wielu z nich niemającą uzasadnienia.

4. NARUSZENIE ZASAD PRAWIDŁOWEJ LEGISLACJI

Kilka z proponowanych regulacji wywołuje krytykę również z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji i polskiej tradycji legislacyjnej.

Przede wszystkim Projekt zakłada wprowadzenie do Kodeksu cywilnego autonomicznej definicji kosztów pozaodsetkowych „związanych z zawarciem umowy pożyczki pieniężnej”. Należy zwrócić uwagę, że definicję taką zawiera już art. 5 pkt 6a UKK jako definicję „pozaodsetkowych kosztów kredytu”. Jeszcze inną definicję analogicznego pojęcia (tym razem „kosztów innych niż odsetki”) dla celów represji karnej zawiera art. 3 Projektu.

Taki sposób definicji instytucji prawnych budzi sprzeciw z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, gdyż nie postrzega systemu prawa jako jednności, w której tożsame pojęcia powinny oznaczać to samo.

Jednocześnie art. 3 Projektu, definiując „koszty inne niż odsetki” dla celów represji karnej, używa takich sformułowań jak: „inne tego rodzaju koszty”, „w szczególności”, itp. Taki sposób formułowania przepisów karnych kłóci się z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej).

Należy też zwrócić uwagę, że okres *vacatio legis* przewidziany dla części przepisów Projektu (30 dni) wydaje się zbyt krótki, wobec faktu iż przepisy te nakładają na przedsiębiorców obowiązki, które mogą powodować konieczność znacznej przebudowy stosowanego modelu biznesowego, a niekiedy zapewne będą skutkować likwidacją spółek zajmujących się działalnością pożyczkową.

W końcu należy zwrócić uwagę, że wprowadzenie do Kodeksu cywilnego przepisów obejmujących zastosowanie wzorów matematycznych, kłóci się z polską tradycją legislacyjną. O ile bowiem przepisy tego typu występowały w przepisach ustaw szczególnych lub aktach normatywnych rangi podstawowej (zwłaszcza o charakterze technicznym), o tyle zwyczajowo nie stosuje się ich w kodyfikacjach.

5. PODSUMOWANIE

Zwalczanie lichwy jako jednej z form wyzysku ekonomicznego jest niewątpliwie wskazane. Z tego punktu widzenia należy docenić kolejną próbę podjęcia tej tematyki w ramach Projektu. Jednocześnie jednak konkretne rozwiązania, wskazane powyżej, pozwalają przyjąć, że część proponowanych norm prawnych pozostaje sprzeczna z prawem europejskim oraz Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji sugerowana byłaby ich zmiana na dalszym etapie prac legislacyjnych.

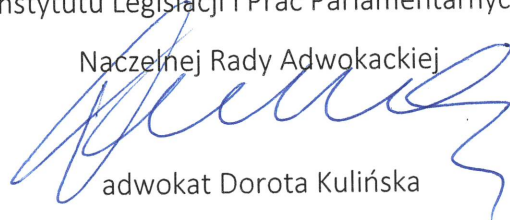
Jednocześnie, poza oceną prawną, zasadne wydawałoby się zbadanie konsekwencji ekonomicznych proponowanych rozwiązań. Jeżeli doprowadziłyby one bowiem do eliminacji części instytucji pożyczkowych, działających obecnie legalnie na rynku, to wówczas Projekt zamiast przeciwdziałać lichwie spowodowałoby powstanie znacznej „szarej strefy”, pozostającej poza jakimkolwiek nadzorem organów państwowych i nierealizującej obowiązków podatkowych. Mogłoby to wywołać więc również negatywne skutki dla budżetu państwa. Tego typu analizy pozostają jednak poza zakresem kompetencji Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej i w konsekwencji zostały pominięte w niniejszej opinii.

Autor opinii: adwokat dr Michał Bieniak, Członek Zespołu ds. prac parlamentarnych Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej

Dyrektor

Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych

Naczelnej Rady Adwokackiej



adwokat Dorota Kulińska