

Jak wdrażać dyrektywy europejskie?

Przypadek kredytu konsumenckiego.

Najczęściej źródłem
tworzonych regulacyjnych
mitręg nie jest jednak Unia
Europejska, lecz krajowy
ustawodawca.

Opracowanie
Centrum im. Adama Smitha
pod kierunkiem
prof. dr hab. Aleksandra Surdeja



STRESZCZENIE

W państwach członkowskich UE zdecydowana większość aktów prawnych przyjmowanych przez parlamenty krajowe wprowadza przepisy, które są wdrożeniem regulacji przyjmowanych przez wspólnoty europejskie. Tak jest także w przypadku ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011 nr 126 poz. 715). Została ona uchwalona w celu implementacji do prawa polskiego art. 10 dyrektywy 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 roku w sprawie umów o kredyt konsumencki („dyrektywa 2008/48/WE”).

Celem dyrektywy 2008/48/WE jest stworzenie bardziej przejrzystego i efektywnego rynku kredytowego oraz wspieranie rozwoju transgranicznej działalności kredytowej.

Dyrektywa 2008/48/WE w artykule 10 zaleca, aby „Umowy o kredyt sporządzane były w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku”. Dyrektywa pozostawia jednak wdrażającym krajom swobodę zdecydowania w jakiej formie sporządzana winna być umowa, przy czym europejski prawodawca mianem „trwałego nośnika” określa „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”.

Polski ustawodawca w ustawie o kredycie konsumenckim narzucił formę umowy pisemnej pomimo tego, że istniejące rozwiązania technologiczne pozwalają na trwałe, udokumentowany zapis informacji i traktowanie

**JAK WDRAŻAĆ
DYREKTYWY
EUROPEJSKIE?**



nośników elektronicznych jako nośników trwałych.

Wymóg zawierania umowy kredytu konsumenckiego na piśmie w erze cyfrowej, gdy dominują elektroniczne nośniki danych, jest rozwiązaniem nieefektywnym, spowalnia zawieranie umów, cofa polskie społeczeństwo do innej epoki technologicznej i nakłada na środowisko naturalne znaczne obciążenie.

Przyjęty w polskiej ustawie o kredycie konsumenckim zapis ograniczający formę zawierania umowy do formy pisemnej jest niefortunnym wdrożeniem Dyrektywy 2008/48/WE.

Prawdopodobnie pod wpływem mylnego utożsamienia jednej z metod dokumentowania umowy (forma pisemna) z celem jakim jest bezpieczeństwo stron obrotu gospodarczego ustawodawca zdecydował się na rozwiązanie przestarzałe i w świetle rozwoju technologicznego uciążliwe dla klienta i środowiska. Ponadto nie dostrzeżono, że między innymi w ustawie Prawo bankowe (Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe) dopuścił zawieranie i dokumentowanie umów w formie elektronicznej, wskutek czego przyjęte rozwiązanie dyskryminuje kredytodawców sektora niebankowego utrudniając konkurencję na rynku kredytów konsumenckich i zmniejszając korzyści dla klientów.

Sposób wdrożenia art. 10 Dyrektywy 2008/48/WE może być zmieniony decyzją własną polskiego parlamentu bez naruszania regulacji unijnych. W tej sytuacji można i należy pokazać polskim konsumentom, że dyrektywa unijna jest im przyjazna.

**Wymóg
zawierania
umowy kredytu
konsumenckiego
o na piśmie w
erze cyfrowej,
gdy dominują
elektroniczne
nośniki danych,
jest
rozwiązaniem
anty-
efektywności
wym.**

JAK WDRAŻAĆ DYREKTYWY EUROPEJSKIE?

Znaczna część wprowadzanych w Polsce od końca lat 90.tych XX wieku zmian regulacyjnych dzieje się pod wpływem prawa wspólnot europejskich („prawa unijnego”). Istniejące lub powstające unijne dyrektywy i rozporządzenia mają na celu poprawę efektywności funkcjonowania jednolitego rynku, mają służyć wzrostowi konkurencji i ułatwiać życie mieszkańców państw członkowskich i sprzyjać podnoszeniu ich dobrobytu. Chociaż taki jest ich deklarowany cel i chociaż takie skutki najczęściej przynoszą, to regulacje unijne często mają „złą prasę” i obywatele państw członkowskich w nich właśnie dopatrują się źródeł nadmiernej biurokracji i administracyjnych uciążliwości.

Najczęściej źródłem tworzonych przez regulacje zbędnych uciążliwości nie jest jednak Unia Europejska, lecz interpretujący i wdrażający unijne regulacje krajowy ustawodawca. Wiele osób nie wie bowiem, że większość inicjatyw regulacyjnych Unii Europejskiej kończy się przyjęciem kierunkowych zaleceń, a nie ścisłych i rygorystycznie obowiązujących standardów. Zwykli ludzie nie rozumieją różnicy między unijną dyrektywą a rozporządzeniem i decyzją i często skłonni są naiwnie akceptować wprowadzane przez parlamenty krajowe wewnętrzne rozwiązania regulacyjne, jako jednoznacznie wymagane przez Unię. Przypomnieć należy, że jednoznaczna wymagalność pojawia się jedynie wtedy, gdy Rada Unii Europejskiej, Parlament Europejski czy Komisja Europejska wydaje rozporządzenie. Rozporządzenie bowiem jest to akt prawny, którego adresaci są wyraźnie określani, który ma charakter ogólny i wiążący w całości i jest stosowany

**Najczęściej
źródłem
tworzonych
przez regulacje
zbędnych
uciążliwości
nie jest jednak
Unia
Europejska,
lecz
interpretujący i
wdrażający
unijne
regulacje
krajowy
ustawodawca.**

bezpośrednio, obowiązując z efektem natychmiastowym we wszystkich państwach członkowskich na takiej samej zasadzie, jak przepisy prawa krajowego, bez potrzeby podejmowania jakichkolwiek działań przez władze państw członkowskich.

W praktyce jednak instytucje Unii Europejskiej najczęściej posługują się nie rozporządzeniami, lecz dyrektywami. Dyrektywy natomiast wyznaczają cele, jakie państwa członkowskie mają osiągnąć, lecz pozostawiają im wybór sposobów prowadzących do ich osiągnięcia. Wdrożenie dyrektywy wymaga, aby prawodawca krajowy przygotował i przyjął akt prawny dokonujący jej transpozycji do prawa krajowego w sposób dostosowujący prawo krajowe do wymogów kierunkowo określonych w dyrektywie. W przypadku dyrektyw państwa członkowskie są zobowiązane do ich wdrożenia w określonym terminie, lecz mają pewien (czasami znaczny) margines swobody co do sposobu ich wdrożenia tak, aby treść aktu prawnego mogła uwzględnić wewnętrzne warunki kraju. Celem dyrektyw jest zbliżenie wewnętrznych przepisów państw członkowskich tak, aby sprzyjały one efektywnemu funkcjonowaniu jednolitego rynku, a nie narzucenie jednego paneuropejskiego rozwiązania.

Wiele aktów prawnych przyjmowanych przez polski parlament wprowadza przepisy, które prezentowane są jako realizacja wymogów narzuconych przez regulacje wspólnot europejskich, lecz w rzeczywistości są wewnętrzną polską interpretacją dyrektyw Unii Europejskiej. Tak jest także w przypadku ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011 nr 126 poz. 715). Została ona uchwalona między innymi w celu implementacji do prawa polskiego art. 10 dyrektywy 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 roku w sprawie umów o kredyt konsumencki („dyrektywa 2008/48/WE”). Dyrektywa europejska jest odpowiedzią na wyzwania towarzyszące pojawieniu się w ostatnich latach bogatszego i bardziej różnorodnego zestawu kredytów

**Wiele aktów
prawnych
przyjmowanych
przez polski
parlament
wprowadza
przepisy, które
prezentowane
są jako
realizacja
wymogów
narzuconych
przez regulacje
wspólnot
europejskich,
lecz w
rzeczywistości
są wewnętrzną
polską
interpretacją
dyrektyw Unii
Europejskiej.**

(„nowych instrumentów kredytowych”) oferowanych konsumentowi i rozszerzaniu zakresu ich wykorzystywania. Parlament i Rada Unii Europejskiej dostrzegły konieczność stworzenia bardziej przejrzystego i efektywnego rynku kredytowego oraz wspierania rozwoju transgranicznej działalności kredytowej.

Pośród innych kwestii objętych Dyrektywą 2008/48/WE szczególnego znaczenia nabiera artykuł 10, który zaleca, aby „Umowy o kredyt sporządzane były w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku”. Dyrektywa pozostawia więc wdrażającym krajom swobodę zdecydowania w jakiej formie sporządzana winna być umowa, przy czym europejski prawodawca mianem „trwałego nośnika” określa „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”.

Czytana zgodnie z „literą i duchem” Dyrektywa 2008/48/WE zezwala na zawieranie umów o kredyt konsumencki w dowolnej formie, jeżeli treść umowy zostanie utrwalona na papierze lub innym trwałym nośniku. Jednakże polska ustawa kredycie konsumencki w art. 29 (ust. 1 i ust. 2 u.k.k.) ograniczająco stwierdza, że *„Umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę”*, przy czym domniemywać należy, że z przepisów odrębnych wynika wymóg zawarcia umowy w Polsce o kredyt konsumencki w formie „wyższej” niż zwykła forma pisemna, np. forma pisemna z datą pewną, z podpisami notarialnie poświadczonymi lub forma aktu notarialnego.

Polskie wdrożenie Dyrektywy 2008/48/WE wprowadza więc rygorystyczne zawężenie formy zawierania umowy

**Czytana
zgodnie z
„literą i
duchem”
Dyrektywa
2008/48/WE
zezwala na
zawieranie
umów o kredyt
konsumencki w
dowolnej
formie, jeżeli
treść umowy
zostanie
utrwalona na
papierze lub
innym trwałym
nośniku.**

kredytowej i nakłada dodatkowe, nieuzasadnione koszty regulacyjne. W uzasadnieniu projektu polskiej Ustawy o Kredycie Konsumenckim można przeczytać, że „przyjęcie koncepcji, iż forma zawarcia umowy o kredycie konsumenckim nie wymaga składania na dokumencie umowy pisemnych podpisów własnoręcznych przez strony budzi wątpliwości z uwagi na zagrożenie dla obrotu gospodarczego w RP, zwłaszcza w przypadku zaistnienia sporu między konsumentem a kredytodawcą co do treści złożonego oświadczenia woli”. Argument taki jest słaby w świetle zachodzących zmian technologicznych, które z nośników elektronicznych czynią podstawowe, jeśli nie jedynie nośniki danych. Gdyby bowiem był prawdziwy nie rozwinęłyby się sklepy internetowe, internetowe systemy aukcji czy powszechnie używane bankowe transakcje elektroniczne. We wszystkich takich transakcjach umowy są sporządzane na innych niż papierowe nośnikach.

W erze cyfrowej rosnącą część danych i informacji zapisujemy i przechowujemy na nośnikach elektronicznych w formie zapisu digitalnego. Przepisy zrównujące zapis na innych nośnikach z zapisem na papierze zostały przyjęte w tak różnych państwach jak Wielka Brytania i Niemcy, Holandia i Estonia. W Niemczech ponadto stały się czynnikiem pobudzania rozwoju usług certyfikacji i akredytacji podpisów elektronicznych przyczyniając się do wzrostu bezpieczeństwa transakcji ekonomicznych w sieci. Rozwiązanie dopuszczające inne nośniki danych nie jest więc ryzykownym eksperymentem, lecz szybko rozpowszechniającym się standardem.

Potencjał zachodzących zmian technologicznych zauważyła już ponad 10 lat temu Komisja Europejska, która w art. 9 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym (2000/31/WE) zakazała dyskryminowania formy elektronicznej przy zawieraniu umów. Jeśli ponad dziesięć lat temu Komisja

**Jeśli ponad
dziesięć lat
temu Komisja
Europejska
dostrzegła
potencjalną
ekspansję
handlu
elektronicznego,
to teraz, gdy
prawie każde
polskie
gospodarstwo
domowe
dysponuje
dostępem do
internetu, dziwić
musi, że polski
ustawodawca w
Ustawie o
Kredycie
Konsumenckim
narzucił formę
umowy
pisemnej (...).**

Europejska dostrzegła potencjalną ekspansję handlu elektronicznego, a wiele państw członkowskich z szansy tej już skorzystało, to teraz, gdy prawie każde polskie gospodarstwo domowe dysponuje dostępem do internetu, dziwić musi, że polski ustawodawca w Ustawie o Kredycie Konsumenckim narzucił formę umowy pisemnej pomimo tego, że istniejące rozwiązania technologiczne pozwalają na trwałe, udokumentowane zapisy informacji i traktowanie nośników elektronicznych jako nośników trwałych. Uzasadnione dążenie do ochrony interesów konsumenta nie musi bowiem współcześnie oznaczać konieczności utrzymywania wymogu formy pisemnej umowy, a dostępne elektroniczne materiały i urządzenia służące do przechowywania i odczytywania informacji przekazywanych konsumentowi w związku z umową o kredyt, pozwalają na przechowywanie dowodów sporządzenia i zawarcia umowy przez wystarczająco długi, i odpowiedni dla rozstrzygnięcia ewentualnych sporów, czas. Chociaż więc twórcy polskiej ustawy słusznie wskazują na konieczność zapewnienia konsumentowi środka dowodowego co do warunków zawartej umowy, na wypadek sporu z kredytodawcą, to błędnie traktują formę pisemną jako wyłączone narzędzie osiągnięcia celu. W tym przypadku polski ustawodawca przywiązał się do papieru, jak wydawca papierowej encyklopedii, który nie dostrzegł istnienia CD-romów, pendrivów i Internetu.

Być może jest to jednak zwykłe przegapienie, które powinno być jak najszybciej skorygowane. W innych bowiem obszarach polskie zmiany regulacyjne uwzględniają i wykorzystują potencjał nowych technologii. Jest tak w przypadku Prawa bankowego, w którym polski ustawodawca dopuścił, aby oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych - w tym zawieraniem umów o kredyt konsumencki - mogło być składane w postaci elektronicznej. Jeśli więc kredyt konsumencki udzielany przez banki może

**Jeśli więc
kredyt
konsumencki
udzielany przez
banki może być
udzielony w
formie
elektronicznej,
to nakaz
zawierania
umowy o kredyt
konsumencki
przez podmioty
niebankowe jest
technologicznie
anachroniczny,
świadczy o
regulacyjnej
niespójności i
faktycznie je
dyskryminuje.**

być udzielony w formie elektronicznej, to nakaz zawierania umowy o kredyt konsumencki przez podmioty niebankowe jest technologicznie anachroniczny, świadczy o regulacyjnej niespójności i faktycznie je dyskryminuje.

Ustawodawca potraktował klientów kredytów konsumenckich w sposób paternalistyczny, nieco jak dzieci, które panują nad swoim pożądanym i kupują wszystko, co zobaczą. Tak jednak nie jest. Klient korzysta z kredytu konsumenckiego w sposób na swoją miarę racjonalny, a ponadto, co warto zauważyć, podpisanie umowy w formie elektronicznej nie zwalnia pożyczkodawcy z obowiązku dostarczenia jej klientowi na trwałym nośniku (np. poprzez email z gotowym plikiem pdf). Jeśli więc ustawodawca obawia się, że potwierdzające zawarcie umowy kredytu konsumpcyjnego „kliknięcie” następuje w stanie podekscytowania i rozgorączkowania, należy przypomnieć, że zgodnie z ustawą klient ma 2 tygodnie na odstąpienie od umowy. Oznacza to, że będzie miał dostateczną ilość czasu, aby zapoznać się z umową, „oprzytomnieć” i, w przypadku zmiany decyzji, odstąpić od umowy.

Współcześni obywatele, klienci i konsumenci obeznani są ze środowiskiem cyfrowym. Cenią sobie wygodę i różnorodność, którą im oferuje. Klienci obecnie mają możliwość zawierania i zawierają wiele umów przez Internet dokonując zakupów online czy korzystając z transakcji bankowości elektronicznej. Szacuje się, że regularnie z transakcji elektronicznych korzysta już kilkanaście milionów użytkowników w Polsce. Według raportu „2013 Europe Digital Future in Focus”. 52,3 proc. polskich internautów odwiedziło strony bankowości internetowej w 2012, co sytuuje Polskę ponad europejską średnią, która wyniosła 39,9 proc. i takimi rozwiniętymi krajami jak Niemcy, Norwegia, Belgia czy Dania. w raporcie „Netb@nk” Związku Banków Polskich z 25 czerwca. W raporcie ZBP z czerwca 2013 roku stwierdzono,

**Współcześni
obywatele,
klienci i
konsumenci
obeznani są ze
środowiskiem
cyfrowym.
Klienci obecnie
mają możliwość
zawierania i
zawierają wiele
umów przez
Internet
dokonując
zakupów online
czy korzystając
z transakcji
bankowości
elektronicznej.**

że 51% dorosłych Polaków posiada bankowe konto internetowe, a 66 proc. ma do niego dostęp. Ponad 21 milionów klientów indywidualnych ma umowę umożliwiającą korzystanie z bankowości internetowej.

Obrót internetowy obejmuje wiele dóbr i usług, w tym produkty ubezpieczeniowe i finansowe. Z dobrodziejstw nowych technologii powinny móc korzystać także firmy pożyczkowe, o których w „Raporcie o sytuacji banków w 2012 roku” opublikowanym przez Komisję Nadzoru Finansowego znaleźć można następujące stwierdzenie:: „Należy jednak zaznaczyć, że firmy pożyczkowe są trwałym elementem gospodarki, który występuje we wszystkich rozwiniętych gospodarkach wolnorynkowych i ma dłuższą historię niż banki, choć forma i sposób działania tych firm ulegają zmianom. Ponadto, segment ten w pewien sposób uzupełnia ofertę banków o pożyczki udzielane na niskie kwoty, krótkie okresy, przy maksymalnie uproszczonych procedurach, często udzielanych w mniejszych miejscowościach i na terenach wiejskich, które pozostają poza głównym obszarem aktywności banków. W tym sensie jest to rynek komplementarny do rynku bankowego” (s. 119-120).

Klienci korzystają z internetu do wyszukiwania okazji do tanich zakupów i często znajdują atrakcyjnych dostawców poszukiwanych dóbr. Niekiedy wykorzystanie nadarzającej się okazji zależy od możliwości uzyskania szybkiej pożyczki. Klienci oczekują możliwości zawierania umowy kredytowej przez internet. Udzielający takich pożyczek wspiera uczestników obrotu elektronicznego, w szczególności tych, którzy potrzebują drobnych kwot głównie na zakupy internetowe. Jeśli pożyczka nie zostanie udzielona szybko, nabywca może stracić znaczną część korzyści. Nie jest prawdą, że na ryzyko narażony jest wyłącznie pożyczający. Udzielające kredytu konsumenckiego podmioty niebankowe

(...) „firmy pożyczkowe są trwałym elementem gospodarki, (...) i ma dłuższą historię niż banki (...). Ponadto, segment ten w pewien sposób uzupełnia ofertę banków o pożyczki udzielane na niskie kwoty, krótkie okresy, przy maksymalnie uproszczonych procedurach (...)”.

**z raportu KNF,
2012**

są silnie zainteresowane zmniejszeniem udziału niespłacanych kredytów i eliminowaniem nierzetelnych kredytobiorców. Czynią to stosując własne procedury ostrożnościowe, w tym mogąc podpisać umowę z Biurem Informacji Kredytowej i dokonać weryfikacji „historii kredytowej” potencjalnego klienta. Jest naturalne, że pożyczkodawca powinien prawo weryfikacji statusu klienta w biurach informacji kredytowej bez jego pisemnej zgody. Obecnie sami klienci uzyskali możliwość sprawdzenia własnego raportu w Biurze Informacji Kredytowej na podstawie elektronicznych dokumentów (weryfikacji rachunku bankowego i skanu dowodu osobistego) bez konieczności przedkładania pisemnej zgody.

W nowych warunkach technologicznych wymóg zawierania umowy kredytu konsumenckiego na piśmie jest rozwiązaniem nieefektywnym, spowalnia zawieranie umów, cofa polskie społeczeństwo do innej epoki technologicznej i, co więcej, nakłada na środowisko naturalne znaczne obciążenie. Szacuje się, że firmy kredytujące zawierają około miliona transakcji rocznie (według danych KNF w 2012 roku udzielono w Polsce 6,6 miliona kredytów konsumpcyjnych, lecz ok. 5,5 miliona spośród nich zostało udzielone przez firmy pożyczkowe powiązane z bankami – Raport o sytuacji banków w 2012 roku – s. 51 oraz s. 117). Przyjmując, zgodnie z doświadczeniem, że umowy te oraz towarzyszące im regulaminy oraz tabele liczą przeciętnie około 20 stron, szacujemy, że w tym celu zużywa się rocznie 20 milionów stron papieru, a ponieważ z jednego drzewa wytwarza się około 80,5 tysiąca stron na zbędne wydruki zużywa się około 250 drzew emitując dodatkowo w procesie produkcji papieru 90 ton dwutlenku węgla. Ten sporej wielkości las jest wyrębywany zbyt często.

Przyjęty w polskiej Ustawie o Kredycie Konsumenckim zapis ograniczający formę zawierania umowy do formy

W nowych warunkach technologicznych wymóg zawierania umowy kredytu konsumenckiego na piśmie jest rozwiązaniem antyefektywnym, (...) cofa polskie społeczeństwo do innej epoki technologicznej (...).

pisemnej jest wdrożeniem Dyrektywy 2008/48/WE w sposób niefortunny. Prawdopodobnie pod wpływem mylnego utożsamienia jednej z metod dokumentowania umowy (forma pisemna) z celem jakim jest bezpieczeństwo stron obrotu gospodarczego ustawodawca zdecydował się na rozwiązanie przestarzałe i w świetle rozwoju technologicznego uciążliwe dla klienta. Co więcej przegapił, że w innej ustawie dopuścił zawieranie i dokumentowanie umów w formie elektronicznej, wskutek czego przyjęte rozwiązanie dyskryminuje kredytodawców sektora niebankowego utrudniając konkurencję na rynku kredytów konsumenckich i zmniejszając korzyści dla klientów.

Na szczęście wdrożenie art. 10 Dyrektywy 2008/48/WE może być zmienione decyzją własną polskiego parlamentu bez naruszania regulacji unijnych. W tej sytuacji można i należy pokazać polskim konsumentom, że dyrektywa unijna jest im przyjazna.

Prawdopodobnie pod wpływem mylnego utożsamienia jednej z metod dokumentowania umowy (forma pisemna) z celem jakim jest bezpieczeństwo stron obrotu gospodarczego ustawodawca zdecydował się na rozwiązanie przestarzałe i w świetle rozwoju technologicznego uciążliwe dla klienta i środowiska.