

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2011 r.

**EKSPERTYZA PRAWNA**  
**DOTYCZĄCA PRZYJĘTEJ PRZEZ SEJM USTAWY Z DNIA 1 KWIETNIA 2011 R.**  
**O KREDYCIE KONSUMENCKIM**

**A. PODSTAWOWE TEZY**

W ocenie sporządzającego niniejszą ekspertyzę, przeprowadzona analiza prawna pozwala uznać, że:

1. Terminologia użyta w przyjętej przez Sejm ustawie z dnia 1 kwietnia 2011 r. o kredycie konsumenckim (posługiwanie się określeniem „ocena ryzyka kredytowego”) jest sprzeczna z terminologią występującą w prawie unijnym, a także sprzeczna z terminologią występującą obecnie w prawie polskim.
2. Tekst przyjętej przez Sejm ustawy o kredycie konsumenckim został sformułowany z naruszeniem zasady konsekwencji terminologicznej, a więc w sposób sprzeczny z zasadami techniki prawodawczej.
3. Przyjęcie przez Komisję Europejską projektu dyrektywy w sprawie umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi dowodzi, że prawodawca unijny definiuje pojęcie „oceny zdolności kredytowej” w sposób zbieżny z definicją „oceny zdolności kredytowej” zawartą w Prawie bankowym.
4. Wynikająca z przyjętej przez Sejm ustawy o kredycie konsumenckim zmiana terminologii używanej w Dyrektywnie 2008/48, może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przez Polskę obowiązku zapewnienia niedyskryminującego dostępu do baz danych wykorzystywanych w Polsce do oceny zdolności kredytowej konsumentów.
5. Wejście w życie przyjętej przez Sejm ustawy o kredycie konsumenckim w jej dotychczasowym kształcie, może skutkować dodatkowymi, negatywnymi skutkami, takimi jak: (i) ryzyko funkcjonalnego zakłócenia prac banków, (ii) ryzyko gromadzenia danych gospodarczych wbrew ogólnemu obowiązkowi ich usunięcia w terminie 90 dni od ich otrzymania, (iii) ryzyko konieczności rewizji terminologii użytej w przyjętej przez Sejm ustawie, na skutek przyjęcia przez prawodawcę unijnego dyrektywy w sprawie umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi.

## B. CEL I PRZEDMIOT EKSPERTYZY

Niniejsza ekspertyza została sporządzona na zlecenie Biura Informacji Kredytowej S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**BIK**” lub „**Zleceńodawca**”) i dotyczy przyjętej przez Sejm ustawy z dnia 1 kwietnia o kredycie konsumenckim, przekazanej do Senatu zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu.

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej jest w szczególności ocena treści przyjętej przez Sejm ustawy pod kątem jej zgodności z przepisami unijnymi, zwłaszcza z przepisami Dyrektywy 2008/48/WE w sprawie umów o kredyt konsumencki, a także spójności z regulacjami funkcjonującymi w polskim systemie prawa.

## C. ŹRÓDŁA PRAWA

Dokonując niniejszej analizy opieraliśmy się na następujących aktach prawnych:

- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (tj. Dz. U. z roku 2002, Nr 72, poz. 665, ze zm.), dalej: „**Prawo bankowe**”;
- ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. Nr 81, poz. 530 ze zm.), dalej: „**Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych**”;
- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej: „**KC**”;
- rozporządzenie Prezesa rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), dalej: „**Rozporządzenie ws. Zasad techniki prawodawczej**”;
- 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 (Dz. Urz. UE L 133 s. 66 ),dalej: „**Dyrektywa 2008/48**”;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/48/WE z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177, s. 1), dalej: „**Dyrektywa 2006/48**”.

#### D. INNE DOKUMENTY STANOWIĄCE PODSTAWĘ ANALIZY

Dokonując niniejszej analizy opieraliśmy się na kopiach następujących dokumentów:

- Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o kredycie konsumenckim, przekazana do Senatu zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu, dalej: „**Przyjęta ustawa**”;
- Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi przyjęty przez Komisję Europejską 31 marca 2011 r. COM(2011) 142 wersja ostateczna, dalej: „**Projekt dyrektywy**”.

#### E. STAN FAKTYCZNY

W dniu 1 kwietnia 2011 r. Sejm przyjął ustawę o kredycie konsumenckim (Przyjęta ustawa). Tekst ustawy został przekazany do Senatu zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu. Przyjęta ustawa ma stanowić implementację do polskiego systemu prawnego Dyrektywy 2008/48. Na etapie prac nad projektem Przyjętej ustawy pojawiły się wątpliwości w zakresie prawidłowości implementacji Dyrektywy 2008/48, zwłaszcza w kontekście posługiwania się przez Przyjętą ustawę pojęciem „ocena ryzyka kredytowego”, miast pojęcia „ocena zdolności kredytowej” występującym w Dyrektywie 2008/48. W uzasadnieniu Projektu ustawy, a także na etapie dalszych prac legislacyjnych wskazywano, że prawodawca unijny nie wprowadził w Dyrektywie 2008/48 definicji pojęcia zdolności kredytowej i państwa członkowskie mogą zdefiniować sobie to pojęcie na poziomie krajowym. Tymczasem w przeddzień uchwalenia przez Sejm Przyjętej ustawy, Komisja Europejska opublikowała Projekt dyrektywy, w której wprowadza definicję pojęcia „ocena zdolności kredytowej”. Definicja ta odpowiada definicji pojęcia „ocena ryzyka kredytowego” występującej w Przyjętej ustawie. Polski ustawodawca zdecydował się stosować niektóre przepisy Przyjętej ustawy również do kredytów zabezpieczonych hipoteką, albowiem przepisy Dyrektywy 2008/48 nie wykluczały takiej możliwości. Kwestie dotyczące kredytów związanych z nieruchomościami mieszkalnymi miały być w zamyśle unijnego prawodawcy przedmiotem odrębnej regulacji unijnej, aczkolwiek ściśle powiązanej z przepisami Dyrektywy 2008/48. Projekt dyrektywy jest komplementarny z Dyrektywą 2008/48 i w większości posługuje się tymi samymi definicjami.

W związku z powyższym uczestnicy procesu legislacyjnego powzięli dodatkowe wątpliwości w zakresie prawidłowości implementacji Dyrektywy 2008/48, a także

spójności Przyjętej ustawy z regulacjami dotychczas funkcjonującymi w polskim systemie prawa.

## F. ANALIZA PRAWNA

### I. Brak terminologicznej spójności pomiędzy Przyjętą ustawą a przepisami prawa unijnego oraz regulacjami aktualnie funkcjonującymi w polskim systemie prawa

Kwestią bezsporną jest fakt, że w zakresie regulacji tej samej kwestii (tj. obowiązku zbadania przez kredytodawcę – przed udzieleniem kredytu – zdolności kredytobiorcy do spłaty zaciągniętych zobowiązań), Przyjęta ustawa posługuje się terminem odmiennym od funkcjonującego na gruncie Dyrektywy 2008/48. Dyrektywa 2008/48 posługuje się pojęciem „ocena zdolności kredytowej” (przede wszystkim art. 8 – Obowiązek przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej oraz art. 9 – Dostęp do baz danych). Również anglojęzyczna wersja Dyrektywy 2008/48 posługuje się pojęciem „*creditworthiness*” co powszechnie jest tłumaczone na język polski właśnie jako „zdolność kredytowa”. Tymczasem w Przyjętej ustawie odstępiono od pojęcia „ocena zdolności kredytowej” na rzecz pojęcia „ocena ryzyka kredytowego”. Jednocześnie ryzyko kredytowe w art. 5 pkt 16 Przyjętej ustawy definiowane jest w taki sam sposób jak zdolność kredytowa w art. 70 ust. 1 Prawa bankowego, tj. jako zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie.

Na skutek „zamiany” pojęcia „ocena zdolności kredytowej” występującego w Dyrektywie 2008/48 pojęciem „ocena ryzyka kredytowego” występującego w Przyjętej ustawie, do polskiego systemu prawnego wprowadzona zostanie instytucja, oznaczająca to samo, co instytucja „oceny zdolności kredytowej”, ale nazwana inaczej. Co więcej, nowa instytucja „oceny ryzyka kredytowego” nazwana będzie prawie tak samo jak występująca już w polskim prawie instytucja „analizy ryzyka kredytowego” (art. 6a ust. 2 oraz art. 105a ust. 1 Prawa bankowego), która rozumiane jest szeroko i dotyczy również całego portfela kredytowego banku (a więc nie tylko w odniesieniu do konkretnego kredytu zaciąganego przez konkretnego kredytobiorcę). Ponadto pojęcie „ryzyka kredytowego” (ang. *credit risk*), występuje nie tylko w Prawie bankowym, ale jest też ważnym elementem regulacji Dyrektywy 2006/48, używanym dla potrzeb określenia adekwatności kapitałowej i zarządzania ryzykiem przez banki (instytucje kredytowe). Metody analizy i ograniczania

ryzyka kredytowego odnoszą się przy tym do ryzyka występującego po stronie banku (instytucji kredytowej), wynikającego z udzielonych kredytów i możliwości braku ich spłaty przez kredytobiorców, a nie badania zdolności konkretnego kredytobiorcy do spłaty zaciągniętego zobowiązania. Przyjęta ustawa spowoduje więc wprowadzenie do polskiego systemu prawa i stosowanie terminologii sprzecznej nie tylko z istniejącym już prawem polskim, ale również z prawem unijnym.

Skoro zarówno pojęcie „zdolności kredytowej” jak i pojęcie „ryzyka kredytowego” występuje jednocześnie w prawie unijnym i prawie polskim i ma przypisane konkretne znaczenie rozumiane tak samo w prawie unijnym i polskim, polski ustawodawca nie powinien mieszać tych pojęć ani stosować zamiennie, w różnych aktach prawnych nadając tym pojęciom różne lub takie samo znaczenie. Pojęcia te nie powinny być traktowane jako tożsame (co czyni Przyjęta ustawa), bowiem mają różne znaczenie zarówno językowe, jak i normatywne. W przypadku wejścia w życie Przyjętej ustawy w jej dotychczasowym brzmieniu, w polskim systemie prawa pojawi się poważna niespójność terminologiczna, która będzie zachodziła pomiędzy odrębnymi regulacjami prawa krajowego (Prawo bankowe oraz ustawa o kredycie konsumenckim), a także pomiędzy prawem krajowym (ustawa o kredycie konsumenckim) a prawem unijnym (Dyrektywa 2008/48 oraz Dyrektywa 2006/48).

Choć do 31 marca 2010 r. można było jeszcze podnosić, że unijny prawodawca nie definiuje pojęcia „oceny zdolności kredytowej”, którym posługuje się m.in. w Dyrektywie 2008/48, od tego dnia, tj. dnia publikacji Projektu dyrektywy, argument taki jest oczywiście bezzasadny. Wyraźnie bowiem art. 3 lit. o Projektu dyrektywy zawiera definicję „oceny zdolności kredytowej”, która oznacza oszacowanie zdolności konsumenta do spłaty zaciągniętych zobowiązań. Należy przy tym podkreślić, że definicje i pojęcie, którymi posługuje się Projekt dyrektywy są komplementarne do definicji i pojęć występujących w Dyrektywie 2008/48. W samym uzasadnieniu Projektu dyrektywy (s. 11 polskiej wersji językowej) wskazano, że w możliwie największym zakresie definicje zostały ujednoczone z definicjami występującymi w innych unijnych aktach prawnych, w szczególności w Dyrektywie 2008/48, która określa na poziomie Unii przepisy dotyczące umów o kredyt konsumencki. Wyraźnie więc widać, że pojęcie „oceny zdolności kredytowej” na gruncie Dyrektywy 2008/48 należy odczytywać zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. o Projektu dyrektywy, która z kolei zbieżna jest z funkcjonującą w polskim systemie prawa definicją zawartą w art. 70 ust. 1 zd. 2 Prawa bankowego (przez zdolność kredytową rozumie się zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z

odsetkami w terminach określonych w umowie). Nie jest też prawdopodobne, aby prawodawca unijny, w na etapie przyjmowania dyrektywy na skutek przedłożonego przez Komisję Europejską Projektu dyrektywy, odstąpił od definiowania „oceny zdolności kredytowej”, albo zastąpił to pojęcie „oceną ryzyka kredytowego”.

W ocenie sporządzającej niniejszą ekspertyzę, przyjęcie przez prawodawcę unijnego Projektu dyrektywy może spowodować, że polski ustawodawca będzie zmuszony wkrótce zrewidować terminologię użytą w Przyjętej ustawie. Polski ustawodawca zostanie obowiązany do wdrożenia dyrektywy w wyznaczonym terminie (2 lata od przyjęcia dyrektywy). Dyrektywa ta, podobnie jak Dyrektywa 2008/48, będzie zawierała postanowienia dotyczące obowiązku kredytodawcy przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej konsumenta, przed zawarciem umowy o kredyt (art. 14 Projektu dyrektywy). Zarówno więc na potrzeby udzielenia zwykłego kredytu konsumenckiego, jak i kredytu związanego z nieruchomością mieszkaniową (np. zabezpieczonego hipoteką), nastąpi potrzeba uprzedniej oceny zdolności kredytowej. Ustawodawca polski nie będzie mógł przy tym przyjąć definicji innej niż przyjęta w Projekcie dyrektywy. Takie podejście mogłoby bowiem narazić polskiego ustawodawcę na zarzut braku pełnej i prawidłowej implementacji dyrektywy.

Również w związku z obowiązkiem pełnej harmonizacji (art. 22 Dyrektywy 2008/48), polski ustawodawca nie może zmienić terminologii zawartej w Dyrektywie 2008/48, a w szczególności nie może zastąpić pojęcia „oceny zdolności kredytowej” pojęciem „oceny ryzyka kredytowego”. Te pojęcia nie powinny być traktowane jako tożsame. W przypadku wejścia w życie Przyjętej ustawy w dotychczasowym kształcie, będzie zachodziła niespójność terminologiczna z ustawą Prawo bankowe która odróżnia ocenę zdolności kredytowej od analizy ryzyka kredytowego, a także z przepisami Dyrektywy 2008/48 oraz Dyrektywy 2006/48. Taka niespójność terminologiczna może w konsekwencji doprowadzić do uniemożliwienia realizacji jednego z celów Dyrektywy 2008/48, jakim jest wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej przez wszystkich kredytodawców.

Zgodnie z powyższym wyraźnie widać, że terminologia użyta w Przyjętej ustawie (posługiwanie się określeniem „ocena ryzyka kredytowego”) jest:

- sprzeczna z terminologią występującą w prawie unijnym, w tym w szczególności w Dyrektywie 2008/48, na co wskazuje także Projekt dyrektywy;
- sprzeczna z terminologią występującą obecnie w prawie polskim.

## **II. Naruszenie zasad techniki prawodawczej**

Powyższe wskazuje dodatkowo, że tekst Przyjętej ustawy został sformułowany w sposób sprzeczny z zasadami techniki prawodawczej, wyrażonymi w załączniku do Rozporządzenia ws. Zasad techniki prawodawczej (dalej: „**Zasady techniki prawodawczej**” lub „**ZTP**”).

Zgodnie z § 10 ZTP, do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, powyższa zasada jest najważniejszym i najbardziej znanym elementem tzw. zasady konsekwencji terminologicznej. Sama zaś zasada konsekwencji terminologicznej służy realizacji tak ważnych zasad, jak zasada komunikatywności, zasada precyzji, czy zasada adekwatności przepisów prawnych. (por. G. Wierczyński, Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, Oficyna, 2010, opubl. LEX). Ponadto, zasadę wyrażoną w § 10 ZTP należy stosować nie tylko w ramach poszczególnych aktów prawnych, ale także w ramach całego systemu prawa, a zwłaszcza danej gałęzi (dziedziny) prawa.

Co więcej, w myśl § 8 ust. 1 ZTP, w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu. Prawodawca, który nie stosuje się do powyższych zasad naraża się na to, że stworzony przez niego akt prawny będzie interpretowany niezgodnie z jego intencjami. Naraża się także na zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawnych (por. G. Wierczyński, Redagowanie...).

W ocenie sporządzającej niniejsza ekspertyzę, Przyjęta ustawa narusza obie z ww. Zasad techniki prawodawczej.

Po pierwsze, do oznaczenia pojęcia tożsamego z pojęciem funkcjonującym już na gruncie prawa polskiego (ale także unijnego), użyto innego określenia. W art. 5 pkt 16 Przyjętej ustawy, zdefiniowano bowiem „ocenę ryzyka kredytowego” w identyczny sposób w jaki zdefiniowana jest „ocena zdolności kredytowej” w art. 70 ust. 1 zd. 2 Prawa bankowego. Zarówno bowiem „ocena ryzyka kredytowego” jak i „ocena zdolności kredytowej” oznacza zdolność do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że Przyjęta ustawa odnosi się wyłącznie do konsumentów, bowiem przepisy Prawa bankowego nie są wyłączone w zakresie udzielenia kredytów konsumentom.

Po drugie, definicja „oceny ryzyka kredytowego” nie przystaje do powszechnie przyjętego znaczenia tego pojęcia. Jak już była o tym mowa, pojęcie ryzyka kredytowego – ang. *credit risk* (w tym jego „ocena” czy „analiza”), jest powszechnie rozumiane jako ryzyko banku wynikające z całej jego działalności kredytowej. Ryzyko to dotyczy więc całego portfela udzielonych przez dany bank kredytów, zaś jego określenie jest niezbędnym elementem zarządzania ryzykiem przez banki.

Również i w kontekście naruszenia Zasad techniki prawodawczej wypada wskazać, że odkąd Polska jest członkiem Unii Europejskiej, przepisy prawa polskiego winny być zbieżne z odnośnymi przepisami unijnymi. Z tego powodu polski ustawodawca nie powinien definiować i posługiwać się pojęciami innymi niż przyjęte na gruncie prawa unijnego. Reguła wynikająca z § 10 ZTP odnosi się również do prawa unijnego, którego przepisy w są Polsce bądź to źródłem prawa powszechnie obowiązującego (rozporządzenia), bądź są stosowane na zasadzie bezpośredniego skutku lub wykładni prowsópnotowej (dyrektywy).

### **III. Nieprawidłowość implementacji Dyrektywy 2008/48**

Wejście w życie Przyjętej ustawy w jej obecnym kształcie niewątpliwie wprowadzi niespójność terminologiczną, która zupełnie niepotrzebnie utrudni realizację celu Dyrektywy 2008/48 i jako taka powinna być uznana za niedopuszczalną.

Wskazana powyżej sprzeczność terminologiczna utrudni realizację jednego z celów Dyrektywy 2008/48 w postaci obowiązku badania przez wszystkich kredytodawców w rozumieniu tej dyrektywy zdolności kredytowej konsumentów przed udzieleniem kredytu. Na skutek wejścia w życie Przyjętej ustawy, w Polsce będzie istniał (wbrew wyraźnym celom Dyrektywy 2008/48) różny system oceny zdolności kredytowej (czy oceny ryzyka kredytowego, ale wyłącznie w rozumieniu Przyjętej ustawy), w zależności od podmiotu obowiązującego do przeprowadzenia tej oceny (bank albo podmiot niebędący bankiem).

Na podstawie art. 22 ust. 1 Dyrektywy 2008/48, w zakresie, w jakim dyrektywa ta zawiera zharmonizowane przepisy, państwa członkowskie nie mogą utrzymywać w swoim prawie krajowym ani wprowadzać do niego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w Dyrektywie 2008/48. Polska nie może więc wprowadzić do swojego systemu prawnego przepisów, które będą odbiegały od przepisów przyjętych w Dyrektywie 2008/48 również w zakresie terminologii użytej w dyrektywie, zwłaszcza jeżeli terminologia ta funkcjonuje już w prawie polskim i jest rozumiana tak jak czyni to



Dyrektywa 2008/48. Jeżeli bowiem jednym z celów Dyrektywy 2008/48 jest nałożenie na wszystkich kredytodawców w rozumieniu tej dyrektywy (a więc również na podmioty inne niż banki) obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej, nie można wprowadzać następczego rozróżnienia tego samego obowiązku w zależności od tego czy ma być on realizowany przez bank, czy też kredytodawcę w rozumieniu Dyrektywy 2008/48 niebędącego bankiem.

Ponadto należy podnieść, że wynikająca z Przyjętej ustawy zmiana terminologii używanej w Dyrektywie 2008/48, może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przez Polskę obowiązku niedyskryminującego dostępu do baz danych wykorzystywanych w Polsce do oceny zdolności kredytowej konsumentów.

Na skutek przyjęcia przez Komisję Europejską Projektu dyrektywy, nieaktualne i bezzasadne pozostają argumenty przedstawiane w toku prac legislacyjnych nad Przyjętą ustawą, jakoby prawodawca unijny nie definiował pojęcia „oceny zdolności kredytowej”, a przez to pozostawiał prawodawcy polskiemu pełną swobodę w formułowaniu definicji na potrzeby implementacji czy to dyrektywy dotyczącej kredytów konsumenckich, czy to dyrektywy dotyczącej kredytów mieszkaniowych.

Tymczasem wynikający z art. 9 Dyrektywy 2008/48 obowiązek zapewnienia kredytodawcom z innych państw członkowskich niedyskryminującego dostępu do baz danych oznacza konieczność stworzenia przez polskiego ustawodawcę dostępu dla wszystkich kredytodawców w rozumieniu Dyrektywy 2008/48, do wykorzystywanych w Polsce do oceny zdolności kredytowej baz danych. Obowiązek taki należy rozumieć jako obowiązek dostępu do wszystkich baz danych wykorzystywanych obecnie lub mogących być wykorzystywanych w przyszłości do oceny zdolności kredytowej konsumentów. Przyjęcie przez Komisję Europejską Projektu dyrektywy dowodzi, że prawodawca unijny definiuje pojęcie „oceny zdolności kredytowej” w sposób zbieżny z definicją „oceny zdolności kredytowej” zawartą w Prawie bankowym. Aby uczynić więc zadość obowiązkom wynikającym z Dyrektywy 2008/48, ustawodawca polski winien stworzyć ramy prawne umożliwiające wszystkim kredytodawcom w rozumieniu Przyjętej ustawy (oraz Dyrektywy 2008/48) korzystanie z baz danych aktualnie w Polsce wykorzystywanych do oceny zdolności kredytowej w rozumieniu przepisów Prawa bankowego. Zamiana używanego w Dyrektywie 2008/48 pojęcia „ocena zdolności kredytowej” na pojęcie „ocena ryzyka kredytowego”, nie może w konsekwencji doprowadzić do sytuacji, w której niektórzy kredytodawcy w rozumieniu przepisów Dyrektywy 2008/48 mieliby zapewniony węższy dostęp do niektórych baz danych

używanych w Polsce do oceny zdolności kredytowej lub takiego dostępu byłiby wręcz pozbawieni. Za sprzeczną w przepisami unijnymi (zwłaszcza art. 9 ust. 1 Dyrektywy 2008/48), należy uznać regulację wynikającą z Przyjętej ustawy, zgodnie z którą niektórym kredytodawcom w rozumieniu Dyrektywy 2008/48 ma zostać uniemożliwiony (wbrew oczywistemu celowi tej dyrektywy) dostęp do baz danych aktualnie wykorzystywanych w Polsce do oceny zdolności kredytowej konsumentów, na skutek zabiegu polegającego na wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego nowej definicji „oceny ryzyka kredytowego”; o znaczeniu identycznym do pojęcia „oceny zdolności kredytowej”.

Należy podnieść, że zarówno w chwili obecnej, jak i po wejściu w życie Przyjętej ustawy – wobec brzmienia art. 105 ust. 4 Prawa bankowego – dostępu do bazy danych instytucji utworzonych na podstawie tego przepisu nie będą mieli wszyscy kredytodawcy w rozumieniu Przyjętej ustawy. Przyjęta ustawa wprowadza szerszy krąg podmiotów zwanych kredytodawcami niż banki, instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, czy instytucje kredytowe. Przyjęta ustawa (ale także Dyrektywa 2008/48), posługuje się określeniem „kredytu” w rozumieniu szerokim, a więc nie tylko w znaczeniu nadanym przepisami Prawa bankowego, ale także w odniesieniu m.in. do umowy pożyczki w rozumieniu art. 720 i n. Kodeksu cywilnego. Po wejściu w życie Przyjętej ustawy w jej aktualnym brzmieniu, szerokie grono kredytodawców w rozumieniu Dyrektywy 2008/48 pozbawione będzie dostępu do baz danych wykorzystywanych obecnie w Polsce do oceny zdolności kredytowej.

#### **IV. Dodatkowe, niewskazane dotychczas przez prawodawcę, ryzyka wynikające z wejścia w życie Przyjętej ustawy**

W ocenie sporządzającego niniejszą ekspertyzę, wejście w życie Przyjętej ustawy w jej dotychczasowym kształcie, może skutkować dodatkowymi, negatywnymi skutkami, spośród których należy wskazać:

- 1) ryzyko funkcjonalnego zakłócenia prac banków,
- 2) ryzyko gromadzenia danych gospodarczych wbrew ogólnemu obowiązkowi ich usunięcia w terminie 90 dni od ich otrzymania,
- 3) ryzyko konieczności rewizji terminologii użytej w Przyjętej ustawie, na skutek przyjęcia przez prawodawcę unijnego Projektu dyrektywy.

Ad. 1)

W konsekwencji wejścia w życie Projektu ustawy w aktualnym kształcie, kredytodawca będący jednocześnie bankiem, instytucją kredytową lub podmiotem ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów (w rozumieniu przepisów Prawa bankowego) będzie obowiązany do dokonania zarówno oceny zdolności kredytowej (a podstawie przepisów Prawa bankowego) jak i oceny ryzyka kredytowego (na podstawie przepisów Przyjętej ustawy), przy czym pojęcia te definiowane będą w ten sam sposób. Dodatkowo banki będą jednocześnie obowiązane – na zasadach określonych przepisami Prawa bankowego i rozporządzeń wykonawczych, implementującymi Dyrektywę 2006/48, a także na zasadach określonych przez regulatora w postaci Komisji Nadzoru Bankowego – do prowadzenia analizy ryzyka kredytowego na potrzeby adekwatności kapitałowej i zarządzania ryzykiem.

Dodatkowo należy zauważyć, że przepis art. 9 ust. 4 Przyjętej ustawy (jeżeli kredytodawcą jest bank, ocena ryzyka kredytowego dokonywana jest zgodnie z ust. 1–3 przy uwzględnieniu art. 70 Prawa bankowego) nie wyjaśnia w pełni, czy banki – przed udzieleniem kredytu konsumenckiego – będą zobowiązane do dokonywania tylko jednorazowej oceny ryzyka kredytowego (co konsumowałoby również obowiązek oceny zdolności kredytowej), czy też oddzielnie będą dokonywać oceny ryzyka kredytowego i oddzielnie oceny zdolności kredytowej.

W powyższym aspekcie wydaje się więc realne ryzyko funkcjonalnego zakłócenia prac banków. Odmienne definiowanie tych samych czynności podejmowanych przez banki (ocena ryzyka kredytowego w myśl Przyjętej ustawy, a ocena zdolności kredytowej w myśl Prawa bankowego), a także takie samo definiowanie różnych czynności podejmowanych przez banki (ocena ryzyka kredytowego w myśl Przyjętej ustawy, a analiza ryzyka kredytowego w myśl przepisów Prawa bankowego) może w znacznym stopniu zakłócić funkcjonowanie zarówno wypracowanych procedur postępowania obowiązujących w danym banku, ale także funkcjonujących w tych bankach systemów informatycznych. Wydaje się, że ustawodawca, na etapie prac legislacyjnych, nie brał pod uwagę powyższego ryzyka.

Ad. 2)

Na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych, podmiot, który otrzymał informacje gospodarcze od biura informacji gospodarczych, jest obowiązany usunąć je w terminie 90 dni od dnia ich otrzymania. Obowiązek ten dotyczy

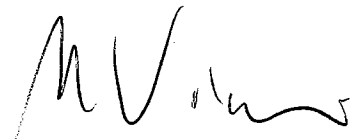
również biura w zakresie informacji gospodarczych otrzymanych od innego biura. Tymczasem, na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych, przepisu art. 26 ust. 1 przywołanej ustawy nie stosuje się do instytucji ustawowo obowiązanych do oceny ryzyka kredytowego lub operacyjnego.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, do oceny ryzyka kredytowego – jak już zostało to powyżej wskazane – obowiązane są banki. Wejście w życie Przyjętej ustawy spowoduje jednak, że do oceny ryzyka kredytowego (choć w innym niż dotychczas rozumieniu), ustawowo obowiązani będą wszyscy kredytodawcy w rozumieniu Przyjętej ustawy, a więc szerokie grono podmiotów, w tym zwykli pożyczkodawcy.

Może więc się okazać, że przedsiębiorcy spoza sektora bankowego, udzielający konsumentom choćby drobnych pożyczek na zakup oferowanych przez siebie (lub inne podmioty) towarów czy usług, powołując się na wyłączenie, o którym mowa w art. 26 ust. 4 Ustawy udostępnianiu informacji gospodarczych, będą przechowywać dłużej niż 90 dni informacje gospodarcze uzyskane w związku z dokonywaną przez siebie na podstawie Przyjętej ustawy „oceny ryzyka kredytowego”. Powyższe spowoduje niewątpliwy wyłom w systemie ochrony informacji gospodarczych.

Ad. 3)

Jak już to zostało wskazane w punkcie I powyżej, polski ustawodawca może być zmuszony do zmiany terminologii użytej w Przyjętej ustawie, na skutek przyjęcia przez prawodawcę unijnego Projektu dyrektywy. Projekt dyrektywy definiuje bowiem „ocenę zdolności kredytowej”, w taki sposób, w jaki Przyjęta ustawa definiuje „ocenę ryzyka kredytowego”. Niewątpliwie trudny byłby do odwrócenia skutek w postaci wprowadzenia do Przyjętej ustawy – a tym samym na grunt regulacji dotyczących kredytów konsumenckich (w tym w pewnym zakresie również kredytów zabezpieczonych hipoteką) – definicji odbiegającej od przyjętej w dyrektywie w sprawie umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi.



.....

Prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski

radca prawny/partner