

USTAWA

z dnia 2016 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 115 po § 23 dodaje się § 24 w brzmieniu:

„§ 24. Przez całkowite koszty udzielenia świadczenia pieniężnego należy rozumieć odsetki, opłaty, prowizje, marże, koszty usług dodatkowych, w tym ubezpieczenia, , ponoszone w związku z udzieleniem świadczenia oraz jakiegokolwiek inne świadczenia z tytułu udzielenia tego świadczenia, za wyjątkiem opłat notarialnych oraz opłat i danin należnych Skarbowi Państwa .”;

2) w art. 304 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 oraz dodaje się § 2 i 3 w brzmieniu:

„§ 2. Kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne, niepozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, żąda od niej zapłaty całkowitych kosztów udzielenia świadczenia pieniężnego w kwocie przekraczającej równowartość należnych odsetek maksymalnych i odsetek maksymalnych za opóźnienie ,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 3. Kto, wbrew ograniczeniom dotyczącym wysokości sumy zabezpieczenia określonym w art. 387¹ § 3 Kodeksu cywilnego, zaspokaja, choćby w części, roszczenie z przedmiotu zabezpieczenia w sposób, który powoduje poniesienie przez osobę, o której mowa w § 2, szkody w wysokości powyżej 10.000 zł,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

Art. 2 W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 2016 r. poz. 380, 585 i 1311) wprowadza się następujące zmiany:

1) po art. 387 dodaje się art. 387¹ i 387² w brzmieniu:

„Art. 387¹. § 1. Wysokość odsetek, opłat, prowizji, marż oraz kosztów usług dodatkowych, ponoszonych w związku z uzyskaniem świadczenia pieniężnego oraz jakichkolwiek innych świadczeń z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego (całkowite koszty udzielenia świadczenia), nie może przekraczać kwoty będącej równowartością należnych odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Kwotę równowartości należnych odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie ustala się na chwilę żądania poniesienia świadczeń z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego.

§ 2. Koszty udzielenia świadczenia pieniężnego nie należą się w części przekraczającej całkowite koszty udzielenia świadczenia.

§ 3. Suma zabezpieczenia roszczeń związanych z udzieleniem świadczenia pieniężnego nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej wartości udzielonego świadczenia pieniężnego powiększonej o odsetki maksymalne obliczone od kwoty udzielonego świadczenia za okres, na jaki świadczenie udzielono, wydłużony o 6 miesięcy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Art. 387². Udzielający osobie fizycznej świadczenia pieniężnego, niepozostającego w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, podaje przed udzieleniem tego świadczenia w sposób jednoznaczny i zrozumiały wysokość odsetek, składniki i wysokość maksymalnych pozaodsetkowych kosztów udzielenia świadczenia oraz rzeczywistą roczną stopę oprocentowania, obliczoną w sposób, określony w art. 25 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016 r. poz. 1528).”.

Art. 3. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) po art. 78a dodaje się art. 78b w brzmieniu:

„Art. 78b. 1. W przypadku umów kredytu i pożyczki pieniężnej zawieranych z osobą fizyczną, niepozostających w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, do których nie ma zastosowania ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.) maksymalna wysokość opłat, prowizji, marż oraz kosztów usług dodatkowych ponoszonych w związku z uzyskaniem kredytu lub pożyczki pieniężnej oraz jakichkolwiek innych świadczeń z tytułu udzielenia kredytu lub pożyczki pieniężnej ponoszonych przez tę osobę w związku z umową, z wyłączeniem odsetek (koszty pozaodsetkowe), nie może przekraczać kwoty równej dwukrotności wysokości odsetek ustawowych, o których mowa w art. 359 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, poz. 585 i poz. 1311) liczonych na dzień udzielenia kredytu lub pożyczki od całkowitej kwoty udzielonego kredytu lub pożyczki (maksymalne koszty pozaodsetkowe).

2. Koszty pozaodsetkowe wynikające z umowy kredytowej lub pożyczki pieniężnej nie należą się w części przekraczającej maksymalne koszty pozaodsetkowe obliczone w sposób określony w ust. 1.”;

- 2) po art. 170 dodaje się art. 170a w brzmieniu:

„Art. 170a. 1. Kto, w ramach działalności prowadzonej na podstawie niniejszej ustawy, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne, niepozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, żąda od niej kosztów pozaodsetkowych o łącznej wartości przekraczającej sumę maksymalnych kosztów pozaodsetkowych lub składa oświadczenie o potrąceniu swojej wierzitelności obejmującej te koszty z wierzitelnością tej osoby fizycznej - w przypadku świadczenia pieniężnego udzielonego na podstawie umowy, do której ma zastosowanie niniejsza ustawa, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

2. Do sprawcy czynu zabronionego określonego w ust. 1 nie stosuje się przepisu art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137).”.

Art. 4. W ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2016 r. poz. 1541) w art. 16 w ust. 1 wprowadza się następujące zmiany:

1) lit. d otrzymuje brzmienie:

„d) art. 170a i 171 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128, z późn. zm.),”;

2) w lit. j kropkę na końcu zdania zastępuje się przecinkiem i dodaje lit. k i l w brzmieniu:

„k) art. 74x ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1450, z późn. zm.),

l) art. 59h i 59i ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.).”.

Art. 5. W ustawie z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1450, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art 36 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Do umów pożyczek zawieranych przez kasy stosuje się odpowiednio przepisy art. 75c ust. 1-5 i art. 78b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.”;

2) art. 36 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Do umów kredytowych zawieranych przez kasy stosuje się odpowiednio przepisy art. 69, 70, 74-78 i 78b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe.”;

3) po art. 74w dodaje się art. 74x w brzmieniu:

„Art. 74x. 1. Kto, w ramach działalności prowadzonej na podstawie niniejszej ustawy, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne, niepozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, żąda od niej kosztów pozaodsetkowych o łącznej wartości przekraczającej sumę maksymalnych kosztów pozaodsetkowych lub składa oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności obejmującej te koszty z wierzytelnością tej osoby fizycznej - w przypadku świadczenia pieniężnego udzielonego na podstawie umowy, do której ma zastosowanie niniejsza ustawa,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

2. Do sprawcy czynu zabronionego określonego w ust. 1 nie stosuje się przepisu art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137).”.

Art. 6. W ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 36a otrzymuje brzmienie:

„1. Maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu oblicza się według wzoru:

$$MPKK \leq (K \times 10\%) + (K \times \frac{n}{R} \times 10\%)$$

w którym poszczególne symbole oznaczają:

MPKK – maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu,

K – całkowitą kwotę kredytu,

n – okres spłaty wyrażony w dniach,

R – liczbę dni w roku.

2. Pozaodsetkowe koszty kredytu w całym okresie kredytowania nie mogą być wyższe od 75% całkowitej kwoty kredytu.

3. Pozaodsetkowe koszty kredytu wynikające z umowy o kredyt konsumencki nie należą się w części przekraczającej maksymalne pozaodsetkowe koszty kredytu obliczone w sposób określony w ust. 1 lub 75% całkowitej kwoty kredytu.

2) po art. 41 dodaje się art. 41a w brzmieniu:

„Art. 41a. 1. Suma zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy o kredyt konsumencki nie może przekraczać kwoty odpowiadającej wartości udzielonego kredytu, powiększonej o odsetki maksymalne obliczone od kwoty udzielonego kredytu za okres na jaki kredytu udzielono wydłużony o 12 miesięcy oraz maksymalne koszty pozaodsetkowe.

2. Ograniczenie wysokości sumy zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio do umów spełniających warunki określone w art. 3, których przedmiotem jest udzielenie lub przyrzeczenie udzielenia kredytu.”;

3) po art. 59g dodaje się art. 59h i art. 59i w brzmieniu:

„Art. 59h. 1. Kto, w ramach działalności prowadzonej na podstawie niniejszej ustawy, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne żąda od niej pozaodsetkowych kosztów kredytu o łącznej wartości przekraczającej sumę, o której mowa w art. 36a ust. 1 i 3, lub składa oświadczenie o potrąceniu swojej wiarytelności obejmującej te koszty z wiarytelnością tej osoby fizycznej - w przypadku świadczenia pieniężnego udzielonego na podstawie umowy, do której ma zastosowanie niniejsza ustawa,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

2. Do sprawcy czynu zabronionego określonego w ust. 1 nie stosuje się przepisu art. 304 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137).

Art. 59i. Kto, wbrew ograniczeniom dotyczącym wysokości sumy zabezpieczenia określonym w art. 41a, zaspokaja choćby w części roszczenie z przedmiotu zabezpieczenia w sposób, który powoduje poniesienie przez kredytobiorcę szkody w wysokości powyżej 10.000 zł,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.

Art. 7. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Art. 8. Do świadczeń pieniężnych udzielonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Uzasadnienie

Działalność polegająca na udzielaniu pożyczek o charakterze lichwiarskim jest częstym zjawiskiem w realiach codziennego życia i nie traci na znaczeniu. Lichwiarskie pożyczki, żerujące na biedzie i ludzkich dramatach, a często też na łatwowierności osób starszych lub niedoświadczonych, pozostają bulwersującym problemem społecznym. Dzieje się tak, pomimo podejmowanych w przeszłości prób zwalczania tego procederu. Niniejszy projekt ma na celu podjęcie kompleksowych i skoordynowanych działań, zarówno na gruncie prawa karnego, jak i poprzez ingerencję w stosunki cywilnoprawne, w celu zlikwidowania patologii udzielania pożyczek o charakterze lichwiarskim.

Przepis art. 359 § 2¹ k.c. określał maksymalną wysokość odsetek jako czterokrotność stopy lombardowej Narodowego Banku Polskiego. Przepis ten został znowelizowany z dniem 1 stycznia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1830), który dostosował mechanizm ustalania wysokości odsetek maksymalnych, opierając go na stopie referencyjnej w miejsce stopy lombardowej. Zgodnie z obecną treścią przepisu maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne).

Przestępstwo lichwy określone zostało w art. 304 k.k. Zgodnie z jego treścią karze pozbawienia wolności do lat 3 podlega każdy, kto wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Przepis ten ma charakter bezskutkowy, penalizując samo zawarcie umowy, niezależnie od jej następstw w postaci dochodzenia zwrotu udzielonej pożyczki.

Do wypełnienia znamion przestępstwa konieczne jest ponadto znajdowanie się osoby w przymusowym położeniu, a sprawca musi działać umyślnie, tj. zdawać sobie sprawę z położenia pokrzywdzonego i działać w celu osiągnięcia korzyści.

Potwierdził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 stycznia 2010 r. (III KK 260/09), w którym stwierdził, że samo stwierdzenie lichwiarskiego charakteru umowy nie wystarcza do przyjęcia odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 304 k.k., a warunkiem niezbędnym tej odpowiedzialności jest ponadto ustalenie, że osoba pokrzywdzona, zawierająca z oskarżonym umowę znajdowała się w przymusowym położeniu - a więc, że dotknęły ją takie okoliczności życiowe, w tym ekonomiczne, które przesądziły o konieczności zawarcia przez nią tej umowy bez względu na stan pokrzywdzenia, wiążący się z niewspółmiernością określonych tą umową świadczeń - oraz, że oskarżony miał pełną świadomość tego faktu.

Taka konstrukcja przepisu prowadzi do sytuacji, w której poza zakresem penalizacji znajdują się liczne zachowania o jednoznacznie lichwiarskim charakterze. Potwierdzają to badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (Przestępstwo lichwy w świetle badań empirycznych – dr Patrycja Kozłowska-Kalisz, dr Agnieszka Szczekała, pod kierunkiem naukowym prof. dra hab. Marka Mozgawy [w:] *Prawo w działaniu, Sprawy karne, tom 18*, Warszawa 2014), z których wynika, że w latach 2008–2010 aż w 89,7% przypadków postępowania umorzono bądź odmówiono wszczęcia postępowania (191 spraw). Jedynie 20 spraw zakończyło się skierowaniem do sądów aktów oskarżenia, a tylko 4 sprawy zakończyły się wyrokiem skazującym. Zdaniem autorów raportu wynika to przede wszystkim z ustawowej konstrukcji tego typu czynu zabronionego, który opiera się na znamionach ocennych: „wyzyskanie”, „przymusowe położenie”, „niewspółmierność świadczeń”. Nie ułatwiają też w praktyce stosowania przepisu art. 304 k.k. inne wątpliwości interpretacyjne, np. to, czy świadczenia zastrzeżone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania

umowy powinny być brane pod uwagę w kontekście porównywania współmierności świadczeń stron.

Na potwierdzenie swoich tez autorzy wskazują na kilka przykładów, które są znamienne dla przedstawionego problemu. W jednej z badanych spraw (Prokuratura Rejonowa w M., 2 Ds. 500/10/s) zawiadamiająca podnosiła, że w 2003 r. zawarła umowę pożyczki gotówkowej na kwotę 650 zł, której nie spłaciła w terminie. W wyniku zajęcia komorniczego renty spłaciła już 21.958,07 zł, a do spłaty pozostało jej jeszcze 52.614,85 zł i „kwota ta mimo spłacania codziennie jest wyższa. W toku czynności sprawdzających ustalono, że zgodnie z regulaminem udzielenia pożyczki odsetki za zwłokę w spłacie pożyczki wynosiły 1% za każdy dzień. Niespłacona należność główna wraz z odsetkami umownymi osiągnęła 30.06.2010 r. kwotę 52.614,85 zł. Postanowieniem w sprawie 2 Ds. 500/10/s odmówiono wszczęcia śledztwa w sprawie o czyn z art. 304 k.k. na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uznając, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W innej sprawie sąd (Sąd Rejonowy w W., III K 960/10) wskazał na niezaistnienie znamienia przymusowej sytuacji pokrzywdzonego. Jak stwierdził, należy przyjąć, że istotnie B.N. udzieliła K.D. od marca 2007 r. do kwietnia 2009 r. jedenaście pożyczek, na łączną kwotę przekraczającą 18.000 zł oraz 200 euro, zaś pokrzywdzona zwróciła jej w tym okresie ponad 50.000 złotych, a zatem sumę świadczącą o pobieraniu przez sprawczynię odsetek, które muszą być uznane za świadczenie niewspółmierne w rozumieniu art. 304 k.k. Powyższe nie jest jednak wystarczające dla utrzymania w mocy zaskarżanego wyroku. Dla bytu art. 304 k.k. konieczne jest także wykazanie, iż K.D. znajdowała się w przymusowym położeniu, które zmusiło ją do zaciągania pożyczek u oskarżonej z nader niekorzystnym oprocentowaniem.

W kolejnej innej sprawie (Prokuratura Rejonowa w R., 3 Ds. 1088/10) zawiadomienie o podejrzeniu zawarcia umowy lichwiarskiej dotyczyły umowy pożyczki gotówkowej w wysokości 650 zł pomiędzy H.S. jako pożyczkodawcą a A.F. jako pożyczkobiorcą. Wobec braku spłaty pożyczki H.S. wniosła do sądu pozew, w którym domagała się zapłaty sumy pożyczki w kwocie 650 zł, a ponadto odsetek umownych w kwocie 65 zł za każdy dzień zwłoki, powołując się na postanowienia umowy, w której stwierdzono, że „za opóźnienie w zwrocie pożyczki pożyczkobiorca zobowiązany jest do zapłaty odsetek w wysokości 10% dziennej kwoty pożyczki. Prokurator odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie zawarcia umowy pożyczki przy wyzyskaniu przymusowego położenia A.F. oraz nałożeniu na

podstawie wskazanego kontraktu cywilnego obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, tj. o czyn z art. 304 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – z uwagi na okoliczność, iż brak jest znamion czynu zabronionego. Z uzasadnienia: „Analiza zebranych w sprawie materiałów nie daje podstaw do wszczęcia śledztwa. Podnieść należy, iż analiza przepisów przedmiotowej umowy pożyczki wskazuje, iż na pożyczkobiorcę nie został nałożony obowiązek umowny jakiegokolwiek świadczenia w okresie, na który kontrakt został przez strony przewidziany umową, a więc od 27.12.2009 r. do 26.01.2010 r. W przypadku terminowego uregulowania zobowiązania pożyczkobiorca nie zostałby więc obciążony niewspółmiernym świadczeniem. Pożyczkodawca, a następnie powódka w sposób nieuprawniony domagała się rażąco wysokich odsetek za opóźnienie przy zwrocie sumy pożyczki. Jako meritum niniejszego postępowania jawi się zatem «lichwiarski» charakter ustanowionych w kontrakcie karnych odsetek. Kary umowne oraz odsetki nie należą do świadczeń wzajemnych, dlatego też wyzysk związany z tymi instytucjami nie jest objęty zakresem przepisu art. 304 k.k.».

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że znamiona czynu z art. 304 k.k. zostały określone w sposób dostosowujący ten przepis przede wszystkim do warunków panujących na rynku konkurencyjnym przy założeniu autonomii woli stron. Ustawodawca nie dokonał zróżnicowania poziomu ochrony w zależności, od tego czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą, czy konsumentem. Tymczasem, poziom świadomości potencjalnych zagrożeń wśród tych grup uczestników obrotu prawnego jest różny. Oferenci tego rodzaju pożyczek wobec konsumentów wykorzystują swoją pozycję i zjawisko asymetrii informacji. Przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą dokonują natomiast bardziej świadomej oceny ryzyka. Nawet bardzo wysokie koszty takiej pożyczki przy sprzyjających warunkach mogą zostać w całości pokryte z osiągniętych przychodów i w ogólnym rachunku ekonomicznym przedsiębiorstwo może wykazać zysk ekonomiczny. W stosunku do konsumenta taka możliwość jest raczej wykluczona.

Z tego względu, o ile w stosunku do przedsiębiorcy uzasadnione jest uzależnienie kryminalizacji od elementów subiektywnych związanych z oceną jego aktualnego położenia, to w przypadku konsumentów znamiona czynu powinny być określone z zastosowaniem czynnika obiektywnego.

Czynnikiem takim jest wysokość tej części świadczenia pieniężnego lub to świadczenie pieniężne, które związane jest z udostępnieniem kapitału na określony czas. Świadczenie to

natomiast bezpośrednio nie musi być uzależnione od upływu czasu, ani nie musi być określone w sposób procentowy od kwoty kapitału. Zgodnie z projektowanym przepisem wystarczające jest bowiem przekroczenie równowartości należnych odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych na podstawie art. 359 § 2¹ oraz art. 481 § 2¹ k.c. Przedmiotem żądania jest świadczenie wzajemne z tytułu udzielonego świadczenia pieniężnego, a ściślej rzecz biorąc jego część związana z zyskiem osiągniętym przez udzielającego świadczenia. Część ta wymaga precyzyjnego zdefiniowania, gdyż stanowi ona element ustawowych znamion przestępstwa. Z tego względu proponuje się wprowadzić w art. 115 § 24 k.k. definicję legalną całkowitych kosztów udzielenia świadczenia, które obejmować ma prowizje, marże, odsetki, koszty usług dodatkowych, ponoszone w związku z udzieleniem świadczenia oraz jakiegokolwiek inne świadczenia z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego. Tym samym do oceny wypełnienia znamion należy wziąć pod uwagę łączną wartość np. jednorazowej kary, prowizji i odsetek za zwłokę. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wzorzec służący do oceny karalności czynu uzależniony jest od wysokości kapitału i czasu do jego zwrotu. W efekcie upływu czasu kwota dopuszczalnego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału będzie ulegała zwiększeniu (o wartość odsetek za kolejne dopuszczalne okresy). Zgodnie z brzmieniem projektowanego art. 304 § 2 k.k. do oceny karalności czynu zawsze zastosowanie będzie miał moment zgłoszenia żądania wobec pokrzywdzonego; uzależnia się bowiem karalność od żądania świadczenia w określonej skonkretyzowanej już wysokości, a nie od wysokości potencjalnej wynikającej z umowy. W efekcie możliwe będzie wyliczenie na tę chwilę równowartości kwoty odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie i porównanie jej z całkowitymi kosztami udzielenia świadczenia żądanymi z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego.

W najwyższym stopniu wątpliwości budzi oferowanie pożyczek lichwiarskich osobom starszym lub niedołącznym, których sytuacja materialna jest trudna. Projektowany przepis pozwoli na wyeliminowanie problemów dowodowych związanych z elementem subiektywnym obecnym w art. 304 k.k., polegających na wykazaniu, dlaczego takie osoby znajdują się w przymusowej sytuacji.

W związku z tym, że projektowany przepis kryminalizuje zachowanie polegające na żądaniu nadmiernych świadczeń z tytułu korzystania z kapitału, czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy. Może się zdarzyć, że beneficjent takiego nadmiernego świadczenia wynikającego z umowy nie będzie żądał kwoty przewyższającej równowartość odsetek

maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie. Oznacza to jednak również, że projektowany art. 304 § 2 k.k. będzie miał zastosowanie do nowych czynów popełnionych po wejściu w życie projektowanej nowelizacji, ale na podstawie umów zawartych przed wejściem w życie.

Żądanie nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału może mieć zarówno formę czynności faktycznych, np. żądania sformułowanego w rozmowie, czy korespondencji pisemnej, czynności prawnej, czy szczególnej formie, tj. czynności procesowych - chociażby wystąpienia z powództwem, czy próby egzekucji na podstawie aktu notarialnego. Analogicznie do sformułowania żądania potrącenie w rozumieniu prawa cywilnego (art. 498 k.c.), które ma analogiczne skutki prawne, lecz nie stanowi żądania określonego zachowania się po stronie dłużnika, lecz oświadczenie woli o skorzystaniu ze swego uprawnienia.

Analiza projektowanego zakresu kryminalizacji czynu określonego w art. 304 § 2 k.k., wskazuje na to, że przepis ten będzie miał zastosowanie jedynie do czynności prawnych, na podstawie których jedna strona wobec drugiej spełniła świadczenie pieniężne, a następnie żąda kwoty (lub dokonuje potrącenia) obejmującej oprócz zwrotu równowartości kwotę nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału. W rzeczywistości może się zdarzyć nawet, że żądanie nie będzie wiązało się z jakimkolwiek obowiązkiem spełnienia świadczenia wzajemnego. Zakres kryminalizacji określony w art. 304 § 1 k.k. obejmuje natomiast umowy przewidujące świadczenia wzajemne, które nie muszą mieć charakteru pieniężnego.

Przepis ten będzie miał zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób. Tym samym obocznym dobrem chronionym, oprócz pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania. Z tego względu poziom sankcji karnej powinien być wyższy niż w odniesieniu do czynu określonego w art. 304 § 1 k.k.. Mając to na uwadze, projektodawca proponuje wymiar maksymalnego zagrożenia karnego na poziomie 5 lat pozbawienia wolności, co koreluje również z ustawowym zagrożeniem za czyn określony w art. 191 § 2 k.k. (w tym ostatnim przypadku sposób działania sprawcy jest odmienny, ale też wysokość wiarytelności nie została w tym przepisie określona).

Analogiczne rozwiązania prawnokarne przewidziano na gruncie ustawy – Prawo bankowe (art. 170a), ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (art.

74x) oraz ustawy o kredycie konsumenckim (art. 59h). Konieczne było w tych typach czynów uwzględnienie odrębnego, charakterystycznego dla tych regulacji, określenia maksymalnej wysokości legalnego żądania. Z tego względu regulacje te wyłączają stosowanie ogólnego przepisu art. 304 § 2 k.k., jeżeli zostały wyczerpane znamiona tych przestępstw o charakterze szczególnym. Jeżeli chodzi o ustawę – Prawo bankowe, maksymalna wysokość legalnego żądania jest to suma kwoty równej dwukrotności wysokości odsetek ustawowych, o których mowa w art. 359 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, poz. 585 i poz. 1311) liczonych na dzień udzielenia kredytu lub pożyczki od całkowitej kwoty udzielonego kredytu lub pożyczki (maksymalne koszty pozaodsetkowe). Podobnie w odniesieniu do ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych projekt odsyła do stosowania art. 78b Prawa bankowego oraz statuuje w art. 74x maksymalną wysokość legalnego żądania jako sumę maksymalnych kosztów pozaodsetkowych. Wreszcie proponuje się wprowadzić również w ustawie o kredycie konsumenckim w art. 59h analogiczną maksymalną wysokość legalnego żądania. Na równi z żądaniem nadmiernego świadczenia projektodawca stawia oświadczenie o dokonaniu potrącenia – ze względu na skutki cywilnoprawne tej czynności.

Podobne rozwiązania przewidziane są również w innych porządkach prawnych. Przykładowo można wskazać następujące porównania:

Przestępstwo lichwy zostało wprowadzone do przepisów karnych następujących państw europejskich, takich jak Dania, Słowenia, Finlandia, Rumunia, Łotwa, Malta, Czechy, Belgia, Austria, Niemcy, Portugalia, Słowacja, czy Włochy. W Wielkiej Brytanii penalizowane jest natomiast udzielanie pożyczek bez licencji.

Rozwiązania karnoprawne różnią się jednak między sobą znacznie zarówno co do znamion, jak i wysokości kar. W systemach prawnych niektórych państw w ramach znamion mieści się element subiektywny – tj. ciężkiego położenia pożyczkobiorcy.

Przykładowo w Niemczech wyzysk uregulowany jest w art. 291 STGB jako uzyskanie nadmiernych korzyści w wyniku braku doświadczenia, wykorzystania trudnej sytuacji finansowej, słabszego osądu sytuacji. Ustawodawca niemiecki nie posłużył się kryterium odsetek maksymalnych, ale orzecznictwo sądów niemieckich doprecyzowuje, że odsetki lichwiarskie to w przybliżeniu odsetki, których stopa przewyższa o 12 % odsetki rynkowe. W typie podstawowym przestępstwo wyzysku zagrożone jest karą do 3 lat pozbawienia wolności. W typie kwalifikowanym, gdy np. czyn spowoduje u pokrzywdzonego szczególne

pogorszenie sytuacji finansowej lub gdy czyn jest popełniany w celu osiągnięcia stałego źródła dochodu, jest on zagrożony karą do 10 lat pozbawienia wolności.

W Austrii przestępstwo lichwy określone jest w § 154 austriackiego kodeksu karnego. Przepis ten zawiera element subiektywny, w postaci trudnego płożenia, i przewiduje zagrożenie karą w typie podstawowym do 3 lat pozbawienia wolności. W typie kwalifikowanym, gdy sprawca uczynił z lichwy stałe źródło przychodu, zagrożenie wynosi od 6 miesięcy do lat 5 pozbawienia wolności.

We Francji kwestię lichwiarskich pożyczek reguluje art. 313-3 i kolejne francuskiego Kodeksu Konsumenckiego. Pożyczką lichwiarską jest pożyczka, której wartość realnej stopy procentowej (wliczając w to wszelkie prowizje i opłaty) przekracza o 1/3 wartość przeciętnej stopy procentowej z poprzedniego kwartału przewidzianej dla podobnych pożyczek udzielanych przez instytucje finansowe. Ustawodawca francuski nie przewidział żadnego elementu subiektywnego w konstrukcji znamion przestępstwa. Odpowiedzialność karną za udzielanie pożyczek lichwiarskich lub czerpanie korzyści z takich pożyczek w dowolny sposób, przewiduje art. 313 – 5 kodeksu, zgodnie z którym górne zagrożenie karą za ten czyn to 2 lata pozbawienia wolności lub 45 tys., euro kary.

W Belgii pobieranie odsetek powyżej wartości legalnych odsetek maksymalnych penalizuje art. 494 belgijskiego kodeksu karnego. Prawo redukuje znaczenie elementu subiektywnego w konstrukcji znamion typu czynu w wypadku znacznego przekroczenia w warunkach zawartej umowy wysokości odsetek maksymalnych.

W USA przestępstwem federalnym zagrożonym karą do 20 lat pozbawienia wolności jest udzielanie lub egzekwowanie pożyczek o wysokości odsetek przewyższającej odsetki maksymalne regulowane przez prawo stanowe. Definicję tego przestępstwa wprowadziła ustawa RICO o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej (18 U.S. Code § 1961 pkt 6 lit B, zakaz przewiduje §1962, a zagrożenie karne § 1963).

Zgodnie z Kanadyjskim Kodeksem Karnym przestępstwem zagrożonym co do zasady karą do 5 lat pozbawienia wolności jest pobieranie odsetek od pożyczki o stopie procentowej powyżej 60 % rocznie (R.S.C. 1985, c. C-46, art 347).

O lichwie w odniesieniu do pożyczek gotówkowych dla konsumentów można mówić w aspektach dwóch kosztów ponoszonych przez kredytobiorcę:

- 1) kosztów odsetkowych

2) kosztów pozaodsetkowych

Ad 1) koszty odsetkowe

Zgodnie z art. 359 § 2 i 2¹ k.c. maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych, natomiast odsetki ustawowe równe są wysokości sumy stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych. Oznacza to, że przy obecnym poziomie stopy referencyjnej (1,5%) odsetki ustawowe wynoszą 5%, odsetki maksymalne 10% w stosunku rocznym. Z kolei odsetki ustawowe za opóźnienie wynoszą 7 %, (stopa referencyjna NBP plus 5,5 %), odsetki maksymalne za opóźnienie 14 % (dwukrotność odsetek ustawowych za opóźnienie).

Ad 2) koszty pozaodsetkowe

Według przepisów ustawy o kredycie konsumenckim wszystkie koszty pozaodsetkowe:

- nie mogą wynosić więcej niż 55% kwoty kredytu (w pierwszym roku) i więcej niż 30% kwoty kredytu (w każdym kolejnym roku),
- nie mogą przekraczać w całym okresie kredytowania 100 % wartości kredytu.

Na gruncie cywilnoprawnym (dodawane art. 387¹ i 387²Kodeksu cywilnego) projektowana ustawa ma na celu wzmocnienie ochrony osób fizycznych zawierających umowy o świadczenie pieniężne, niepozostające w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, do których nie ma zastosowania ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.), przed obciążaniem ich nadmiernie wysokimi pozaodsetkowymi kosztami związanymi z udzieleniem świadczenia pieniężnego. Zwrócić należy uwagę, że zazwyczaj podmioty te, w celu zaspokojenia ważnych potrzeb życiowych (np. zakupu mieszkania, pokrycia kosztów leczenia czy kształcenia dzieci), muszą korzystać ze środków pieniężnych oferowanych przez banki, spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe bądź inne instytucje pożyczkowe jak również przez podmioty udzielające świadczeń pieniężnych, których działalność nie podlega żadnemu nadzorowi ze strony upoważnionych instytucji . Ich bieżące dochody nie pozwalają bowiem na poczynienie oszczędności wystarczających na zaspokojenie tych potrzeb, a przymusowa sytuacja, w jakiej się znajdują powoduje często, że nie mają one żadnych możliwości negocjacji z kredytodawcami (pożyczkodawcami) warunków udzielanych świadczeń. Co więcej, sytuacja ta bywa wykorzystywana przez kredytodawców żądających

opłat, prowizji i innych kosztów nieadekwatnych do wysokości udzielanego świadczenia i wydatków związanych z jego obsługą oraz zabezpieczeń w niczym nieuzasadnionym rozmiarze. Bardzo często warunkiem udzielenia świadczenia pieniężnego jest również wykupienie dodatkowej usługi (np. ubezpieczenia na życie), której wartość znacznie podnosi koszty udzielanego świadczenia.

Proponuje się, aby wysokość odsetek, opłat, prowizji, marż oraz kosztów usług dodatkowych, ponoszonych w związku z uzyskaniem świadczenia pieniężnego oraz jakichkolwiek innych świadczeń z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego (całkowite koszty udzielenia świadczenia) nie przekraczała kwoty będącej równowartością należnych odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Podkreślić należy, że w obowiązującym stanie prawnym jedynie w wypadku kredytów konsumenckich, a więc umów o kredyt w wysokości nie większej niż 255 550 zł albo równowartości tej kwoty w walucie innej niż waluta polska, które kredytodawca w zakresie swojej działalności udziela lub daje przyrzeczenie udzielenia konsumentowi, ustawodawca określił maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu (art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim). Brak stosownych regulacji w tym przedmiocie w odniesieniu do umów o świadczenie pieniężne, innych aniżeli umowa o kredyt konsumencki, prowadzi do obciążania kredytobiorców pozaodsetkowymi kosztami udzielenia takiego świadczenia, które często wielokrotnie przewyższają jego wartość. Brak ograniczenia wysokości pozaodsetkowych kosztów udzielenia świadczenia w takich wypadkach umożliwia też obchodzenie przepisów o odsetkach maksymalnych, które powinny stanowić zasadnicze wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału.

Celem zapobieżenia dalszemu stosowaniu przez podmioty udzielające świadczeń pieniężnych wyżej opisanych praktyk konieczne jest wprowadzenie, analogicznie jak w odniesieniu do kredytów konsumenckich, ograniczenia pozaodsetkowych kosztów udzielenia świadczenia pieniężnego również w stosunku do innych umów, aniżeli umowy o kredyt konsumencki.

W świetle projektowanych regulacji pobranie prowizji oraz innych kosztów ponoszonych przez świadczeniobiorcę w związku z umową w wysokości odpowiadającej maksymalnym kosztom pozaodsetkowym wykluczało będzie możliwość pobierania jakichkolwiek dalszych opłat, w tym opłat windykacyjnych. W aktualnym stanie prawnym

kwestia wysokości tych opłat, ich rodzaju oraz zasad ich pobierania, w przypadku umów niebędących umowami o kredyt konsumencki, pozostawiona jest bowiem umowie stron. W praktyce umowy pożyczki, czy też umowy kredytowe przewidują ich pobieranie za wysyłanie wiadomości SMS na telefon komórkowy kredytobiorcy, za przeprowadzenie rozmów telefonicznych pouczających o skutkach braku spłaty, wysyłanie monitów lub wezwań do zapłaty, czy przeprowadzanie bezpośrednich wizyt terenowych u kredytobiorcy. Wybór oraz częstotliwość stosowania poszczególnych instrumentów nakłaniania dłużnika do spłaty należności pozostawiona jest decyzji kredytodawcy. Niejednokrotnie prowadzi to do sytuacji, że wysokość naliczonych w ten sposób opłat za czynności podejmowane w związku z powstaniem zaległości w spłacie zobowiązania pozostaje bez związku z wysokością przeterminowanego zadłużenia, a ich naliczanie przez udzielającego świadczenie prowadzi do lawinowego narastania zadłużenia wynikającego z takiej umowy.

Wprowadzenie regulacji ograniczających wysokość pobieranych opłat z tytułu zaległości w spłacie świadczenia pieniężnego wyeliminuje opisane zjawiska patologiczne występujące na rynku kredytów i pożyczek innych niż konsumenckie. Zostaną tym samym również wyeliminowane, nieznajdujące obecnie żadnego uzasadnienia, różnice w zakresie określenia maksymalnych pozaodsetkowych kosztów udzielenia świadczenia pieniężnego w przypadku umów o kredyt konsumencki oraz pozostałych umów o udzielenie kredytu lub pożyczki pieniężnej zawieranych z osobami fizycznymi, niepozostających w bezpośrednim związku z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą.

Zmiana proponowana w dodawanym art. 387² § 3 Kodeksu cywilnego ma na celu wprowadzenie obowiązku informacyjnego przez udzieleniem świadczenia pieniężnego konsumentowi i wzorowana jest na rozwiązaniach funkcjonujących w przepisach ustawy o kredycie konsumenckim. Projekt zakłada, że jeszcze przed udzieleniem konsumentowi świadczenia pieniężnego – świadczeniodawca będzie miał obowiązek poinformować konsumenta o całkowitych kosztach udzielenia takiego świadczenia – odsetkach i maksymalnych kosztach pozaodsetkowych, wymieniając również składniki tych kosztów oraz podając rzeczywistą roczną stopę oprocentowania obliczaną w sposób określony w art. 25 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.) Powinno to wzmocnić świadomość konsumenta w zakresie rzeczywistych kosztów jakie będą wiązały się z otrzymaniem przez niego świadczenia pieniężnego (w

szczególności o wysokości dodatkowych opłat, marż, prowizji, czy innych usług, które będzie zobowiązany ponieść).

Jednocześnie w projekcie proponuje się zmianę art. 36a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim poprzez obniżenie limitu pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego. Projekt zakłada zmianę maksymalnej wysokości tych kosztów wyliczanych na podstawie wzoru zawartego w art. 36a ust. 1. Wartości odpowiednio 25% i 30% zastąpione zostały wartościami 10% i 10%. Limit całkowitych pozaodsetkowych kosztów kredytu nie przekroczy zatem 20% kwoty kredytu w skali roku. W przypadku 6 miesięcy będzie to 15%.

Równocześnie limit powyższych kosztów proponuje się obniżyć z obecnych 100% kwoty kredytu do wysokości 75% tej kwoty, niezależnie od okresu kredytowania. Celem wprowadzenia tej regulacji jest zwiększenie ochrony konsumentów przed nakładaniem na nich przez instytucje udzielające kredytów i pożyczek nieuzasadnionych kosztów. Podkreślenia wymaga, że podmiot udzielający pożyczki lub kredytu konsumentowi powinien uzyskiwać wynagrodzenie z jej oprocentowania, nie zaś z dodatkowych opłat, marż czy prowizji, które nie powinny przewyższać rzeczywistych kosztów ponoszonych przez udzielającego pożyczki lub kredytu. Koniecznym jest wyeliminowanie sytuacji, w których nie płacąc odsetek (lub płacąc je w znikomej wysokości) konsument zmuszony zostaje do wykupienia dodatkowych bardzo drogiej usług (np. obowiązkowego ubezpieczenia), które mogą być równe kwocie udzielonego kredytu czy pożyczki.

Projektowane rozwiązania mają ponadto na celu wzmocnienie ochrony osób fizycznych, którym udzielono świadczenia pieniężnego, bądź których mienie stanowi zabezpieczenie roszczeń wynikających z takiej umowy, przed nieuzasadnionym ograniczaniem możliwości dysponowania własnym majątkiem, na skutek żądania przez kredytodawców zabezpieczenia udzielonych kredytobiorcom świadczeń pieniężnych w wysokości nieadekwatnej do wysokości świadczenia i ewentualnych kosztów związanych z jego egzekucją.

W tym celu w ustawie o kredycie konsumenckim proponuje się dodanie przepisu art. 41a, zgodnie z którym suma zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy o kredyt konsumencki nie będzie mogła przekroczyć kwoty odpowiadającej wartości udzielonego kredytu, powiększonej o odsetki maksymalne, obliczone od kwoty udzielonego kredytu za okres, na jaki kredytu udzielono, wydłużony o 12 miesięcy oraz o maksymalne koszty pozaodsetkowe. Ograniczenie wysokości sumy zabezpieczenia roszczeń będzie miało

odpowiednie zastosowanie w stosunku do umów o kredyt spełniających warunki określone w art. 3 ustawy o kredycie konsumenckim, których przedmiotem jest udzielenie lub przyrzeczenie udzielenia kredytu zawieranych przez osobę fizyczną, niezwiązanych bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, z podmiotem niebędącym kredytodawcą lub instytucją pożyczkową.

Analogiczne rozwiązanie zaproponowano również w ustawie – Kodeks cywilny w dodawanym § 3 w art. 387¹. Na mocy tego przepisu suma zabezpieczenia roszczeń związanych z udzieleniem świadczenia nie będzie mogła być wyższa od kwoty odpowiadającej wartości udzielonego świadczenia powiększonej o odsetki maksymalne obliczone od kwoty udzielonego świadczenia za okres na jaki świadczenie udzielono, wydłużony o 6 miesięcy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Niezależnie od proponowanych rozwiązań wskazać należy, że kompleksowe uregulowanie problemu związanego z uregulowaniem sytuacji osób, które z powodu lichwiarskich działań podmiotów ponoszą niewspółmiernie wysokie koszty, a przez to popadają w spiralę zadłużenia, wymagałoby również odpowiednich działań w zakresie upadłości konsumenckiej.

Naruszenie dyspozycji art. 41a ustawy o kredycie konsumenckim i zaspokajanie roszczenia z przedmiotu zabezpieczenia w sposób, który powoduje poniesienie przez kredytobiorcę szkody w wysokości powyżej 10.000 zł, ma stanowić przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (art. 59i tej ustawy). W ocenie projektodawcy ma to stanowić adekwatne i wystarczające zabezpieczenie realizacji obowiązku zawartego w art. 41a tej ustawy.

Podobną regulację, zabezpieczającą realizację art. 387¹ § 3 k.c. wprowadzono w projektowanym art. 304 § 3 k.k. Zgodnie z tą propozycją karze od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności podlegać ma ten, kto, wbrew ograniczeniom dotyczącym wysokości sumy zabezpieczenia określonym w art. 360¹ § 4 Kodeksu cywilnego, zaspokaja roszczenie z przedmiotu zabezpieczenia w sposób, który powoduje poniesienie przez osobę, o której mowa w § 2, szkody w wysokości powyżej 10.000 zł. Uzyskiwanie skrajnie nieproporcjonalnego zabezpieczenia umów pożyczki jest bowiem zjawiskiem powszechnym w wypadku udzielania pożyczek w trybie Kodeksu cywilnego, które mają charakter lichwiarski. Zabezpieczenie takie jest często jednym z elementów prowadzących do nieuzasadnionych strat majątkowych po stronie pożyczkobiorcy w razie egzekwowania

swych należności z przedmiotu zabezpieczenia (np. zabezpieczenie w postaci nieruchomości dla niewysokiej, kilkusetzłotowej pożyczki).

W konsekwencji wprowadzenia nowych typów czynów zabronionych proponuje się również stosowne poszerzenie katalogu typów przestępstw, których popełnienie skutkuje powstaniem przesłanki do przyjęcia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w trybie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2016 r. poz. 1541). Projektowane typy czynów zabronionych z art. 304 § 2 k.k., art. 170a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 128, z późn. zm.), art. 74x ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1450, z późn. zm.) oraz art. 59h i 59i ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2014 r. poz. 1497, z późn. zm.) godzą bowiem w prawidłowość obrotu gospodarczego i są związane z rynkowym działaniem profesjonalnych podmiotów świadczących usługi finansowe konsumentom. Włączenie ich do katalogu przestępstw określonych w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, konstruujących jedną z przesłanek odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, należy uznać za w najwyższym stopniu zasadne.

Powyżej zaprezentowane propozycje rozwiązań o charakterze karnoprawnym oraz w zakresie udzielania świadczeń pieniężnych przez podmioty określone ustawą zostały systemowo uzupełnione przez unormowania o charakterze ściśle cywilistycznym. Dla skutecznego przeciwdziałania uzyskiwaniu niesłusznych i nieuzasadnionych korzyści z udzielania pożyczek i kredytów pieniężnych nie jest wystarczające posługiwanie się jedynie sankcją karną za określone zachowania, konieczne jest również zastosowanie sankcji o charakterze cywilnoprawnym, po określeniu granic dopuszczalnej swobody kontraktowania w przedmiotowej kwestii. Proponuje się zatem w art. 359¹ k.c. zakreślenie maksymalnej wysokości odsetek, prowizji, marż, oraz kosztu usług dodatkowych, jeżeli ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania świadczenia pieniężnego oraz jakiegokolwiek innych świadczeń z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego (całkowite koszty udzielenia świadczenia) na poziomie równowartości należnych odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie liczonych od całkowitej wartości udzielonego świadczenia. Koszty udzielenia świadczenia pieniężnego przekraczające tak określone całkowite koszty udzielenia

świadczenia nie będą przysługiwały, a więc umowa w tym zakresie byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Podobną sankcję przewiduje proponowany art. 78b ust. 2 Prawa bankowego.

Prezentując rozwiązania niniejszego projektu, wskazać też należy na przykłady walki z lichwiarskimi pożyczkami w innych krajach europejskich (Słowacja i Wielka Brytania).

Na Słowacji od 2015 r. zakazano udzielenia mikropożyczek w gotówce oraz odbioru ich w domach klientów. Transfer środków może odbyć się wyłącznie w formie bezgotówkowej na rachunek bankowy lub np. za pomocą karty przedpłaconej. Firmy pożyczkowe nie mogą też kontaktować się z klientami w dni powszednie po godzinie 18 i przez weekendy, chyba że klient sam sobie tego zażyczy. Od września 2015 r. na Słowacji na rynku pożyczek funkcjonują jedynie podmioty, które uzyskają licencję Narodowego Banku Słowacji. Umowy zawierane z podmiotem nieposiadającym licencji są nieważne. Kolejny wymóg stawiany firmom pożyczkowym to konieczność powstania rejestru pożyczek konsumenckich, dzięki któremu możliwe stanie się monitorowanie sytuacji potencjalnych pożyczkobiorców.

Nowe przepisy na Słowacji dotyczące rynku pożyczek krótkoterminowych uregulowały ten rynek, zmusiły firmy pożyczkowe do większej odpowiedzialności za klientów, ograniczyły koszty pożyczek oraz wprowadziły przekazywanie pożyczek na rachunek bankowy, kartę przedpłaconą lub na pocztę. Ta ostatnia regulacja w sposób transparentny pokazuje, wysokość udzielonej pożyczki i terminy spłat oraz służy do ewentualnych reklamacji.

W Wielkiej Brytanii na podstawie nowej ustawy bankowej (Banking Reform Bill) wprowadzono uprawnienia dla finansowego regulatora FCA (Financial Conduct Authority) do ustanowienia maksymalnego poziomu kosztu kredytu. Rząd zobowiązał następnie FCA do skorzystania z tego uprawnienia od początku 2015 r.

Niniejszy projekt nie powoduje skutków budżetowych.

Niniejszy projekt nie jest sprzeczny z prawem europejskim.