

Newsletter prawny

Wydawany przez zespół Finansów i Bankowości
Kancelarii Prawniczej Deloitte Legal



Spis treści

| | |
|---|---|
| Zmiany do ustawy o kredycie konsumenckim – zastrzeżenie przepisów dotyczących firm pożyczkowych | 3 |
| Nowe zasady obsługi skarg dla instytucji finansowych | 4 |
| Transakcje na instrumentach pochodnych – dokumentacje modelowe | 5 |
| Pobieranie „opłaty administracyjnej” przez firmy pożyczkowe zakazane przez UOKiK | 6 |
| Orzecznictwo | 7 |
| Dowiedz się więcej | 8 |
| Kontakt | 9 |

Szanowni Państwo,



Przygotowaliśmy nowe wydanie Newslettera dla Klientów z sektora finansowego. Bieżący numer został opracowany przez prawników z zespołu Finansów i Bankowości Kancelarii Deloitte Legal.

Jako pierwszy przedstawiamy komentarz dotyczący zmian w zakresie kredytu konsumenckiego, działalności firm pożyczkowych i wpływu tych zmian na działalność całego sektora finansowego. Następnie piszemy o nowych zasadach dotyczących procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe, które uwzględniają wytyczne przedstawione w tym zakresie na poziomie Europejskich Organów Nadzoru. W kolejnej części przedstawiamy tekst o zawieraniu umów dotyczących transakcji na instrumentach pochodnych w związku z rosnącym zainteresowaniem takimi transakcjami z jednej strony, a kompleksowością zagadnienia z drugiej. Omawiamy również stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące pobierania tzw. opłat administracyjnych przez podmioty oferujące pożyczki oraz odnoszące się do możliwości i zakresu pobierania tych opłat. W ostatniej części prezentujemy orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej Towarzystw Funduszy Inwestycyjnych.

Mamy nadzieję, że to opracowanie będzie dla Państwa ciekawe i pomocne w codziennej praktyce.

Zapraszamy do lektury.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Zbigniew Korba'. The signature is fluid and cursive, with a vertical line extending downwards from the bottom of the 'a'.

Zbigniew Korba

Radca prawny, Partner

Lider zespołów ds. Finansów i Bankowości oraz Nieruchomości

Kancelaria prawnicza Deloitte Legal

Zmiany do ustawy o kredycie konsumenckim – zaostrenie przepisów dotyczących firm pożyczkowych

Uregulowanie zasad działania oraz profesjonalizacja pozabankowego rynku pożyczek to główne założenia opublikowanej 10 września 2015 r. ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw.

Podstawowe rozwiązania realizujące zakładane cele ustawy, zgodnie z uzasadnieniem do projektu, obejmują:

- 1) rozszerzenie na wszystkie sektory rynku finansowego uprawnień Komisji Nadzoru Finansowego do prowadzenia postępowania wyjaśniającego wobec podmiotów, co do których zachodzi podejrzenie, że wykonują działalność bez zezwolenia,
- 2) zaostrenie sankcji karnych za gromadzenie bez zezwolenia środków finansowych innych osób, w celu obciążania ich ryzykiem,
- 3) wprowadzenie ustawowych wymogów, których spełnienie warunkuje możliwość wykonywania działalności polegającej na udzielaniu kredytów konsumenckich ze środków własnych pożyczkodawcy,

4) ograniczenie możliwości pobierania nadmiernych opłat, prowizji i odsetek w umowach pożyczek i kredytów,

5) określenie zasad dostępu, przekazywania i wymiany informacji o udzielonych kredytach konsumenckich przez banki i pożyczkodawców niebankowych.

Zmianie ulegną m.in. zapisy kodeksu cywilnego, prawa bankowego, ustawy o kredycie konsumenckim, czy ustawy o funduszach inwestycyjnych.

Podstawa prawna:

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw.

Druk sejmowy nr 3460.



**Agata Jankowska-
-Galińska**

Radca Prawny
Managing Associate
Deloitte Legal

Celem ustawy jest rozszerzenie zakresu ochrony konsumenta przed nieuczciwymi przedsiębiorcami, oferującymi pożyczki oraz wyeliminowanie ich z rynku. Zapisy ustawy nie pozostaną jednak bez wpływu również na działające zgodnie z prawem firmy udzielające kredytów konsumenckich, w szczególności z uwagi na uregulowania dotyczące pozaodsetkowych kosztów kredytu oraz maksymalnych odsetek za opóźnienie.

Nowa ustawa wprowadza do kodeksu cywilnego w art. 481 nowe paragrafy - §21-23. Stanowią one, iż maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać sześciokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego (odsetki maksymalne za opóźnienie). Jednocześnie – przepis wprowadza zasadę automatycznego (z mocy prawa) obniżenia odsetek za opóźnienie, stąd - jeżeli wysokość odsetek za opóźnienie przekracza wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie, należą się odsetki maksymalne za opóźnienie. Dodatkowo, postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych za opóźnienie, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy. Nowa ustawa zamyka więc istniejący w doktrynie i orzecznictwie spór, dotyczący istnienia ograniczenia co do odsetek za opóźnienie albo braku takiego ograniczenia.

Ponadto, ustawa wprowadza maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu (definiując je jako wszystkie koszty, które konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki, z wyłączeniem odsetek) oraz zasady ich obliczania.

Firmy pożyczkowe już teraz powinny dokładnie przeanalizować wpływ nowych przepisów na swój model biznesowy. Przewidziane dla większości zapisów „kosztowych” 6-miesięczne vacatio legis to niezwykle mało czasu.

Nowe zasady obsługi skarg dla instytucji finansowych

Dnia 26 maja 2015 r. KNF podjęła uchwałę o przyjęciu „Zasad dotyczących procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe”. Uchwała dąży do ujednoczenia zasad rozpatrywania skarg przez wszystkie instytucje finansowe nadzorowane przez KNF.

Zasady, które zaczną obowiązywać po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym KNF, regulują takie obszary jak: sposób składania skarg oraz informowania o możliwości złożenia skargi, sposób rozpatrywania skarg, zarządzanie procesem rozpatrywania skarg, wewnętrzne działania następcze wynikające z analizy skarg.

W nowych zasadach pojęcie klienta zdefiniowano szeroko, zarówno jako klienta indywidualnego jak i instytucjonalnego, który korzysta, korzystał lub wnioskował o świadczenie usług instytucji finansowej, a nawet który był jedynie odbiorcą oferty marketingowej takiej instytucji.

Na instytucje finansowe nałożono obowiązek prowadzenia wewnętrznego rejestru skarg, a za skargę uznano również reklamację. Klient powinien być informowany o możliwości złożenia skargi na etapie zawierania umowy w takiej formie, w jakiej zawierana jest umowa lub w formie pisemnej. Szczegółowe informacje o trybie wnoszenia i rozpatrywania skarg powinny być publikowane w łatwo dostępnej formie oraz udostępniane na stronie internetowej.

Instytucja finansowa powinna umożliwić klientowi złożenie skargi w sposób niepowodujący nadmiernych utrudnień w formie pisemnej oraz w co najmniej jednej innej formie (np. telefonicznie czy też bezpośrednio u przedstawiciela instytucji), w swojej siedzibie oraz w dowolnej jednostce organizacyjnej zajmującej się obsługą klienta.

Skargi powinny być rozpatrywane pisemnie w terminie maksymalnie 30 dni. W przypadku nieuwzględnienia skargi klienta, odpowiedź powinna zawierać pouczenie o możliwości pozasądowego rozwiązywania sporów. Jeżeli instytucja nie przewiduje korzystania z pozasądowego rozwiązywania sporów, w pouczeniu należy wskazać klientowi możliwość wystąpienia z powództwem do sądu, a także zwrócenia się do właściwego miejscowo powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów.

Podstawa prawna:

Uchwała KNF z dnia 26 maja 2015 r. oraz załącznik do uchwały, tj. „Zasady dotyczące procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe”.



Katarzyna Sawicka
Aplikantka adwokacka
Associate
Deloitte Legal

Nowe zasady dotyczące rozpatrywania skarg przez instytucje finansowe uwzględniają wytyczne przygotowane przez Europejskie Urzędy Nadzoru (European Supervisory Authorities, ESAs), tj. wytyczne w sprawie rozpatrywania skarg przez zakłady ubezpieczeń opublikowane w 2012 r. przez EIOPA oraz wytyczne dotyczące obsługi skarg dla sektora papierów wartościowych i sektora bankowości z 2014 r. opublikowane przez Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru.

Co istotne, uchwała KNF przewiduje obowiązek wprowadzenia przez instytucje finansowe polityki postępowania ze skargami w formie pisemnej. Konieczne będzie więc wdrożenie przez instytucje finansowe nowych procedur wewnętrznych, za co odpowiedzialny będzie organ zarządzający instytucji oraz zapewnienie odpowiedniego potencjału kadrowego i technicznego. Jednak jak wynika z treści uchwały, dopuszczalne będzie powierzenie rozpatrywania skarg podmiotowi zewnętrznemu na podstawie umowy zawartej z instytucją finansową.

Na podstawie analizy danych związanych z rozpatrywaniem skarg instytucje finansowe będą ponadto zobowiązane do podjęcia odpowiednich działań w zakresie identyfikacji ryzyk i usprawnienia swojego działania.

Transakcje na instrumentach pochodnych – dokumentacje modelowe

W związku z rosnącą liczbą oraz wartością transakcji na instrumentach pochodnych, coraz większą wagę przykładana się do jakości sporządzanej dokumentacji, regulującej zasady nabywania oraz zbywania derywatów, w tym w szczególności – kwestie rozliczania transakcji.

Kształt dokumentacji determinowany jest koniecznością kompatybilności postanowień z rozporządzeniem EMIR oraz wydanymi na jego podstawie aktami delegowanymi.

W sytuacji, gdy jedną ze stron jest instytucja podlegająca nadzorowi finansowemu (w stosunku do polskich instytucji nadzór ten sprawuje KNF), może zaistnieć konieczność kompleksowej oceny dokumentacji pod względem kwestii regulacyjnych. Stąd w tym zakresie niezwykle istotne jest wsparcie specjalistów, którzy są w stanie zweryfikować zgodność dokumentacji z wymogami prawa, w tym prawa UE. Należy pamiętać, że od stycznia 2015 r. KNF może nałożyć karę za naruszenia obowiązków wynikających z rozporządzenia EMIR – w wysokości do 10 mln złotych.

W zakresie transakcji na derywatach praktyka rynkowa wykształciła tzw. dokumentacje modelowe, które mają za zadanie usprawnienie zawierania transakcji oraz zapewnienie kompleksowego uregulowania stosunku umownego pomiędzy stronami.

Najbardziej znanym i najpopularniejszym wśród polskich podmiotów modelem jest tzw. *ISDA Master Agreement* wraz z szeregiem dokumentów uzupełniających. Dokument ten wydany został przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Swapów i Derywatów (*International Swaps and Derivative Association*) i podlega cyklicznym uaktualnieniom w celu dostosowania do zmieniających się praktyk i realiów rynku. Najbardziej znaczący przegląd dokumentacji miał miejsce w 2002 r. po ogólnosiwiatowym kryzysie rynków finansowych pod koniec lat dziewięćdziesiątych. Dokumentacja ISDA wykorzystywana do transakcji na derywatach OTC może przybrać różne kształty, m.in. dzięki możliwości wyboru wariantów poszczególnych postanowień,

czy klauzul dodatkowych. W ten sposób, korzystając z jednego modelu dokumentacji, możemy w odmienny sposób ukształtować prawa i obowiązki stron różnych umów.

Innym przykładem dokumentacji modelowej, stosowanej w szczególności, gdy jedną ze stron jest podmiot działający pod prawem angielskim, jest dokumentacja FOA (od nazwy organizacji, pod której auspicjami została wprowadzona, tj. *Futures and Options Association*). Dokumentacja, w swej modelowej wersji sporządzona została przy uwzględnieniu prawa angielskiego, dlatego jej wdrożenie w stosunku do podmiotów polskich może wymagać odpowiedniego dostosowania. Dokumentacja FOA może być używana zarówno do transakcji na derywatach OTC, jak i na giełdowych instrumentach pochodnych. Reguluje ona m.in. takie zagadnienia jak obowiązki stron (np. zakres działań brokera, który może, ale nie musi obejmować usługi doradztwa, co wpływa jednocześnie na zakres jego odpowiedzialności), zasady składania zleceń, wnoszenie zabezpieczeń, postępowanie z wpłacanymi środkami (wyróżnia się tu kilka modeli), sposób postępowania w razie wystąpienia przypadku naruszenia.

Dokumentacje modelowe, oprócz umowy ramowej składają się z dokumentów dodatkowych, które dotyczą najczęściej zasad rozliczania transakcji (tzw. *clearing*), możliwości zastosowania *nettingu*, tj. wspólnego rozliczania transakcji na zasadach salda, raportowania transakcji, warunków uzgadniania portfela, czy też pozasądowej procedury rozwiązywania sporów (obowiązkowej na gruncie aktów delegowanych do rozporządzenia EMIR).

Przy sporządzaniu dokumentacji transakcyjnej należy mieć na uwadze jeszcze szereg innych czynników, np. obowiązkowe zasady ustanawiane przez CCP (instytucje rozliczające transakcje), a także wybór rachunku klienta (istotne różnice w zakresie ryzyka powoduje wybór pomiędzy kontem indywidualnym a tzw. *Omnibus Account* – kontem zbiorowym).



**Agata Jankowska-
-Galińska**
Radca Prawny
Managing Associate
Deloitte Legal

Zastosowanie standardów dokumentacji dotyczącej transakcji na instrumentach pochodnych ma niewątpliwie wiele zalet. Oparcie się na modelowej konstrukcji pozwala na kompleksowe i przewidywalne uregulowanie stosunku między stronami. Dokumentacja reguluje wiele, często bardzo specjalistycznych kwestii, a obowiązek jej dostosowania do prawa UE oraz do innych przepisów regulacyjnych sprawia, że przydatne jest wsparcie doświadczonego doradcy, który jest w stanie zidentyfikować poszczególne ryzyka oraz zaproponować środki w celu ich ograniczenia. Kancelaria Deloitte wspiera w tym zakresie strony transakcji.

Pobieranie „opłaty administracyjnej” przez firmy pożyczkowe zakazane przez UOKiK

Pobieranie przez podmioty oferujące pożyczki „opłaty administracyjnej”, której wysokość nie odpowiada wartości świadczeń realizowanych w ramach tej opłaty, uznaje się za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Tak wynika z decyzji Prezesa UOKiK z dnia 3 czerwca 2015 r. (nr RKR-2/2015). W stanie faktycznym, w oparciu o który wydana została decyzja, firma pożyczkowa pobierała od swoich klientów „opłatę administracyjną”. Jej wysokość stanowić miała (zgodnie ze stosowanym wzorcem umów) maksymalnie 5% kwoty pożyczki. W praktyce jednak, firma zawsze pobierała od klienta kwotę stanowiącą równowartość 5% kwoty pożyczki.

Zdaniem Prezesa UOKiK – praktyka ta narusza zbiorowe interesy konsumentów z uwagi na to, iż:

- wysokość opłaty nie odpowiada wartości realizowanych w ramach tej opłaty czynności, co stanowi naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń;
- opłata ma w rzeczywistości charakter opłaty przygotowawczej, a jej celem jest pokrycie kosztów weryfikacji klienta (np. sprawdzenie przedłożonych dokumentów, weryfikacja w Biurze Informacji Gospodarczej, sprawdzenie danych pracodawcy w wyszukiwarce internetowej) oraz przekazania środków pieniężnych;

- opłata jest dodatkowym wynagrodzeniem pożyczkodawcy, a nazwanie jej „opłatą administracyjną” może wprowadzać konsumentów w błąd poprzez utrudnienie dokonania prawidłowej oceny proporcji między kosztami pożyczki a zyskami przedsiębiorcy;
- czynności przygotowawcze oraz związane z zawarciem umowy są elementem zasadniczej działalności przedsiębiorcy udzielającego pożyczkę, bezpośrednio związanym z zawarciem umowy – nie stanowią zatem odrębnego świadczenia, za które konsument powinien uiszczać dodatkowe wynagrodzenie.

Podstawa prawna:

Ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184).

Decyzja Prezesa UOKiK nr RKR-2/2015 z dnia 3 czerwca 2015 r.



Łukasz Czujko
Adwokat
Managing Associate
Deloitte Legal

Zagadnienie nakładania przez firmy pożyczkowe opłat (windykacyjnych, przygotowawczych, administracyjnych, itd.) od dłuższego czasu stanowi przedmiot zainteresowania UOKiK. Przykładowo, w wydanym w 2012 r. „Raportie z kontroli przedsiębiorców, udzielających kredytu konsumenckiego” UOKiK zakwestionował praktykę nastawioną na zatrzymywanie opłat przygotowawczych, a nie udzielenie kredytu, jak również – polegającą na pobieraniu wygórowanych - zdaniem Urzędu – opłat za czynności windykacyjne. Tendencja do kwestionowania przez UOKiK zasadności opłat utrzymuje się. Znalazła ona swoje odzwierciedlenie w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw, opublikowanej w dniu 10 września 2015 r. (piszemy o niej szczegółowo w tym numerze Newslettera). Wprowadza ona w szczególności zapisy, mające na celu uregulowanie w ustawie o kredycie konsumenckim maksymalnych pozaodsetkowych kosztów kredytu, jak również konieczność zwrotu konsumentowi wszystkich uiszczonych opłat, gdy umowa o kredyt nie została zawarta lub kwota kredytu nie została wypłacona przez kredytodawcę w terminie wskazanym w umowie.

Fundusze inwestycyjne

Udowodnienie szkody wyrządzonej przez towarzystwo funduszy inwestycyjnych

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r. I CSK 609/13

1. Określona, wysoce prawdopodobna, granicząca z pewnością, hipotetyczna sekwencja zdarzeń, jest zawsze nieodzowna w związku z ustaleniem wystąpienia uszczerbku w postaci *lucrum cessans*. Hipoteza taka pozwala bowiem oddzielić szkodę w postaci *lucrum cessans*, podlegającą indemnizacji (art. 361 § 2) k.c., od tzw. utraconej szansy uzyskania korzyści, która nie jest objęta *de lege lata* obowiązkiem odszkodowawczym.
2. Ustalenie faktu niezyskania odpowiednich korzyści z jej rozmiaru w ramach przyjętego hipotetycznie przebiegu zdarzeń (stanu faktycznego) może okazać się istotnie niełatwym zadaniem procesowym dla poszkodowanego. W związku z tym pojawia się konieczność pewnej liberalizacji postępowania dowodowego w tym zakresie w stosunku do takiego postępowania, obejmującego jedynie wykazanie *damnum emergens*. Taka liberalizacja postępowania dowodowego mogłaby polegać m.in. na możliwości szerszego stosowania domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), poprzestawania na samych tzw. uprawdopodobnieniach, które sądy *meriti* mogłoby stosować już w ramach przyjętego hipotetycznie stanu faktycznego. Pożyteczny może okazać się też postulat mniej rygorystycznego (niż w zakresie ustalania *damnum emergens*) badania przytaczanych przez powoda faktów mających uzasadniać wystąpienie szkody w postaci *lucrum cessans*.
3. Ocena przez sąd tego, czy roszczenie odszkodowawcze powoda, którego aktywność inwestycyjna została zakłócona w wyniku działania podmiotu odpowiedzialnego za szkodę (kontrahenta), obejmuje *lucrum cessans* lub tylko utraconą szansę, powinna nastąpić po przeprowadzeniu postępowania dowodowego z opinii biegłego (art. 278 k.p.c.).



Dowiedz się więcej

Alerty prawne

Wybrane publikacje:

Prawo korporacyjne

[Długie terminy zapłaty w transakcjach handlowych nadal możliwe \(16/2015\)](#)

Autor: Robert Uhl, Adwokat, Managing Associate, Deloitte Legal

Prawo energetyczne

[REMIT oraz Prawo Energetyczne – ważne zmiany \(15/2015\)](#)

Autor: Adam Jodłowski, Radca prawny, Managing Associate, Deloitte Legal

Prawo korporacyjne

[Prawo upadłościowe i naprawcze - likwidacja pre-pack \(14/2015\)](#)

Autorzy:

Tomasz Fiałek, Adwokat, Senior Managing Associate, Deloitte Legal

Tomasz Gwóźdź, Radca Prawny, Senior Associate, Deloitte Legal

Prawo pracy

[Umowa o pracę na czas określony – fundamentalne zmiany już w 2016 r. \(13/2015\)](#)

Autor: Marcin Sękowski, Radca prawny, Managing Associate, Deloitte Legal

Webcasty

Finanse i bankowość

[Kredyt konsumencki – jak nowe przepisy wpłyną na rynek szybkich pożyczek?](#)

Więcej szczegółów oraz rejestracja na stronie [webcastu](#)

Odwiedź naszą stronę: www.deloittelegal.pl

Subskrypcja – Newsletter prawny Zespołu Finansów i Bankowości

www.deloitte.com/pl/subskrybcje

Kontakt



Zbigniew Korba

Partner, Radca prawny
Deloitte Legal
+48 22 348 35 56
zkorba@deloitteCE.com



Diana Kawala

Business Development & Marketing
Deloitte Legal
+48 22 348 35 88
dkawala@deloitteCE.com



Deloitte świadczy usługi audytorskie, konsultingowe, doradztwa podatkowego i finansowego klientom z sektora publicznego oraz prywatnego, działającym w różnych branżach. Dzięki globalnej sieci firm członkowskich obejmującej 150 krajów oferujemy najwyższej klasy umiejętności, doświadczenie i wiedzę w połączeniu ze znajomością lokalnego rynku. Pomagamy klientom odnieść sukces niezależnie od miejsca i branży, w jakiej działają. 200 000 pracowników Deloitte na świecie realizuje misję firmy: stanowić standard najwyższej jakości.

Specjalistów Deloitte łączy kultura współpracy oparta na zawodowej rzetelności i uczciwości, maksymalnej wartości dla klientów, lojalnym współdziałaniu i sile, którą czerpią z różnorodności. Deloitte to środowisko sprzyjające ciągłemu pogłębianiu wiedzy, zdobywaniu nowych doświadczeń oraz rozwojowi zawodowemu. Eksperti Deloitte z zaangażowaniem współtworzą społeczną odpowiedzialność biznesu, podejmując inicjatywy na rzecz budowania zaufania publicznego i wspierania lokalnych społeczności.

Nazwa Deloitte odnosi się do jednej lub kilku jednostek Deloitte Touche Tohmatsu Limited, prywatnego podmiotu prawa brytyjskiego z ograniczoną odpowiedzialnością i jego firm członkowskich, które stanowią oddzielne i niezależne podmioty prawne. Dokładny opis struktury prawnej Deloitte Touche Tohmatsu Limited oraz jego firm członkowskich można znaleźć na stronie www.deloitte.com/pl/onas

© 2015 Deloitte Polska. Member of Deloitte Touche Tohmatsu Limited