



Poznań, 04.06.2010

**Szanowny Pan Przewodniczący
Janusz Palikot
Komisja Nadzwyczajna "Przyjazne Państwo"
do spraw związanych z ograniczaniem biurokracji**

e-mailem: knpp@sejm.gov.pl

dot: przedsiębiorca w banku – opis środowiska prawnego – wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej

Szanowny Panie Przewodniczący,

zgodnie z Pana sugestią wyrażoną przed posiedzeniem Komisji w dniu 8.04.2010, chciałbym się podzielić niektórymi spostrzeżeniami co do przepisów prawa regulujących umowy bankowe przedsiębiorców i dochodzenie praw z tych umów.

Spostrzeżenia te dotyczą w pierwszym rzędzie małych i średnich przedsiębiorców. Pozycja prawna i faktyczna dużych przedsiębiorców wobec banków nie jest jednak znacząco inna.

I. Umowy bank–przedsiębiorca – instytucje ogólne:

1. Przedsiębiorcy, działający w branżach niefinansowych powinni być wobec banków (i innych przedsiębiorców działających w branżach finansowych: zakładów ubezpieczeń, firm leasingowych, itp.) traktowani **jak konsumenci**.¹

¹ "[...] Twórcy klasycznych kodyfikacji prawa cywilnego faktyczną (obiektywną) nieekwiwalentność świadczeń [...] uwzględniali tylko w ekstremalnych przypadkach (wyzysk). [...] Współcześnie wszakże panujący nurt doktryny cywilistycznej nie zadawała się takim formalnym ujęciem problemu ekwiwalentności i domaga się, aby w umowach wzajemnych dochodziło do słusznego rozdziału już nie tylko świadczeń stron, ale ogółu ciężarów, szans i ryzyk związanych z umową" (Z.Radwański w: "System prawa prywatnego: Prawo cywilne. Część ogólna. T. 2", Warszawa 2002, str. 253).

"Ograniczenia swobody umów oznaczają więc w takim ujęciu porzucenie fikcji, zgodnie z którą ważnie zawarta umowa zawsze odpowiada rzeczywistej woli obu stron; także zawarta umowa może nie być wyrazem autonomii. [...] zarówno swoboda umów, jak i jej prawne ograniczenia stanowią złożony mechanizm, który służy realizacji tego samego celu; mają one przede wszystkim, w maksymalnym stopniu chronić wolność człowieka – swoboda nieograniczona nie jest tu więc żadnym ideałem, a jej granice nie są niepożądanym obcym wtrętem ideał ten burzącym" (R. Trzaskowski, Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Zakamycze 2005 str. 64-65).

Przykładem takiej regulacji jest art. 804 § 4 Kc. co do przedsiębiorcy – osoby fizycznej wobec zakładu ubezpieczeń.

Rozwiązanie (rozszerzenie obowiązywania art. 385 § 2, 385¹ – 385³ Kc. na umowy przedsiębiorców z bankami).

2. Możliwość obowiązywania **regulaminu bankowego** mimo jego niedoręczenia jest powszechnie nadużywana przez banki. Występują tu dwie sytuacje:

Stosując argumentację: "doślemy później", "zawsze się może pan zapoznać" albo "tu nie ma nic szczególnego", banki skłaniają przedsiębiorców do podpisywania fikcyjnych klauzul potwierdzających odebranie regulaminu. Bank usiłują tu czynić zadość wymaganiami art. 384 § 1 Kc. ("[...] regulamin wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy").

Regulaminy obowiązują nawet w braku takiego potwierdzenia przez przedsiębiorcę. Wystarczające jest, żeby stosowny regulamin był wymieniony w treści umowy bankowej. Dzieje się tak na podstawie art. 384 § 2 Kc. Przepis ten przewiduje obowiązywanie regulaminu, gdy przedsiębiorca mógł z łatwością zapoznać się z jego treścią.

Praktyki te są podwójnie szkodliwe:

po pierwsze - przedsiębiorca nie wie od początku, jakie prawa mu przysługują,
po drugie – bank może dowolnie zmieniać regulamin w trakcie trwania umowy, nie informując o tym przedsiębiorcy.

Rozwiązanie (zmiana art. 384 Kc.):

obowiązywanie bankowych wzorców umownych wyłącznie po ich odebraniu i podpisaniu przez klienta, ewentualnie po doręczeniu pocztą elektroniczną².

II. Regulacja umów kredytowych

1. **Wypowiedzenie kredytu** przez bank jest możliwe w ciągu 7 dni, niezależnie od treści umowy kredytowej. Przesłanką wypowiedzenia jest utrata zdolności kredytowej i zagrożenie przedsiębiorcy upadłością (art. 75 Ustawy Prawo bankowe). Problem w tym, że natychmiastowe żądanie spłaty kredytu zawsze powoduje zakłócenia w płynności przedsiębiorcy. Prawo upadłościowe każe złożyć wniosek o upadłość, jeżeli utrata płynności (wyłącalności) trwa dłużej niż 14 dni (art. 21.1 Prawa upadłościowego i naprawczego).

"Przepisy prawa konsumenckiego nie powinny być podstawą do wnioskowań *a contrario* – mają one nierzadko funkcję informacyjną w stosunku do konsumentów, powtarzając zasady prawne odnoszące się w równym stopniu (co nie znaczy, że zawsze w sposób jednakowy) również do obrotu pozakonsumenckiego." (F.Zoll. Prawo bankowe. Komentarz. Tom II, Zakamycze 2005, str. 310).

² Postulat doręczania regulaminów bankowych jako wymogu ich obowiązywania jest powszechnie wyrażany w literaturze prawniczej (np. M.Bączek w: Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2007, str. 580, F. Zoll, j.w. str. 297-298).



Oznacza to, że bank wypowiadając kredyt w terminie 7 dni, sam wywołuje u klienta stan zagrożenia upadłością. Inaczej mówiąc, występuje tutaj zjawisko samospełniającej się prognozy: bank twierdzi, że klient utracił zdolność kredytową oraz stał się niewypłacalny, potem wypowiada kredyt, czym wywołuje utratę zdolności kredytowej i niewypłacalność, czym z kolei uzasadnia wcześniejsze wypowiedzenie.

Rozwiązanie (zmiana art. 75 Ustawy Prawo bankowe):

ograniczenie badania utraty zdolności kredytowej w przypadku wypowiedzenia kredytu do okresu przed wypowiedzeniem (tak żeby pogorszenie sytuacji finansowej klienta wywołanej bezpodstawnym wypowiedzeniem kredytu nie miało wpływu na tę ocenę).

2. **Nadzabezpieczenie**, czyli żądanie lub utrzymywanie przez banki zabezpieczeń majątkowych nadmiernych w stosunku do wartości kredytu. Przy tym, nie chodzi o nadzabezpieczenie, które zapewnia niższy koszt kredytu (skoro ryzyko banku jest mniejsze); chodzi o nadzabezpieczenie jako stan, którego przedsiębiorca nie może zmienić, dopóki nie spłaci ostatniej złotówki kredytu. Stan ten jest wykorzystywany przez banki do trwałego uzależnienia klienta.

Ustawodawca dostrzegł częściowo ten problem w zakresie hipotek. Od 20.02.2011 wchodzi w życie nowelizacja art. 68 ust. 2 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, umożliwiająca żądanie obniżenia wartości hipoteki, gdy jej wysokość jest nadmierna.³

Rozwiązanie:

rozszerzenie art. 68 ust. 2 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece na wszystkie rodzaje zabezpieczeń danych bankowi.

III. Ograniczenia w dochodzeniu praw przedsiębiorcy z umów bankowych.

1. **Przedawnienie** roszczeń przedsiębiorcy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia banku następuje bardzo często, zanim przedsiębiorca uzyska faktyczną możliwość dochodzenia roszczeń. Jego roszczenia przedawniają się bowiem po trzech latach od dokonania wpłaty.

W przypadku trwania umowy kredytowej bardzo często nie jest możliwe wszczęcie przez przedsiębiorcę sporu prawnego z bankiem. Przedsiębiorca w nieunikniony sposób jest narażony na uzależnienie ekonomiczne od kredytodawcy.

Obecnie, bieg trzyletniego okresu przedawnienia do dochodzenia zwrotu nienależnie pobranych kwot, np. odsetek od kredytu, przedawnia się po trzech latach od ich pobrania. Wystąpienie stanu faktycznego

³ "Zgodnie z zasadami ogólnymi prawa cywilnego, obciążenie nieruchomości w rażąco większym zakresie niż jest to uzasadnione oczekiwanym rozmiarem zabezpieczonej wierzytelności głównej oraz roszczeń ubocznych – tzw. nadzabezpieczenie może prowadzić do uznania umowy hipoteki za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji powodować jej nieważność." (opinia prawna z 2.03.2009 do projektu - druk sejmowy 1562, J.Lipski, ekspert ds. legislacji).

uzależnienia ekonomicznego przedsiębiorcy od banku nie jest w praktyce traktowane jako wstrzymujące bieg przedawnienia.

Rozwiązanie (zmiana art. 118 Kc.):

rozszerzenie dziesięcioletniego okresu przedawnienia (obowiązujące w stosunkach konsumenckich) na stosunki przedsiębiorca – bank.

2. **Wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych** (na podstawie oświadczeń o poddaniu się egzekucji, składanych w zwykłej formie pisemnej) nie jest ograniczone do roszczeń z tytułu kredytów lub pożyczek (art. 5.1.3), 5.2.1) Ustawy Prawo bankowe⁴, a obejmuje wszelkie czynności prawne zawarte przez bank z klientem.

Rozwiązanie (zmiana art. 96.1 i 97.1 Ustawy Prawo bankowe):

Ograniczenie wystawiania bte do dochodzenia roszczeń banku wynikających z kredytów i pożyczek.

3. Możliwość wydawania **nakazów zapłaty na podstawie wyciągu z ksiąg bankowych** (nawet bez oświadczenia klienta o poddaniu się egzekucji) prowadzi do natychmiastowego zajęcia majątku przedsiębiorcy (zabezpieczenia roszczeń banku) wyłącznie na podstawie oświadczenia banku (art. 485 § 3⁵ w zw. z art. 492 § 1 zd. 1 Kpc.).

Rozwiązanie: uchylenie art. 485 § 3 Kpc.

4. **Opłaty sądowe** od pozwów chroniących przed bankowymi tytułami egzekucyjnymi (bte), tj:

- a) pozwów o ustalenie, że objęta bte należność nie istnieje (przed wszczęciem egzekucji),
- b) pozwów przeciwegzekucyjnych w sprawach w których egzekucja na podstawie bte została już wszczęta,
- c) pozwów o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych na podstawie bte,

są nieproporcjonalnie wysokie.

Bank za klauzulę wykonalności płaci 50 PLN. Przedsiębiorca za pozew płaci 5 % wartości sprawy, maksymalnie 100.000 PLN.

Sytuacja jest tym gorsza, że w większości przypadków przedsiębiorca jest zmuszony składać więcej niż jedno powództwo (np. powództwo przeciwegzekucyjne po wyegzekwowaniu powinno być zastąpione powództwem o zapłatę). Co więcej, przedsiębiorca może w praktyce liczyć na zwrot opłat sądowych tylko w ostatnim z ww. postępowań (sądy traktują wcześniejsze postępowania jako przegrane przez przedsiębiorcę).⁶

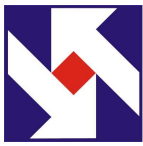
Rozwiązania (w przypadku utrzymania bankowego tytułu egzekucyjnego w całości lub w części):

- ustalenie w Kodeksie postępowania cywilnego jednego powództwa przeciwko przywilejom egzekucyjnym banku, niezależnego od tego, czy bte został wydany lub wyegzekwowany,

⁴ Przedstawienie argumentów za tym rozwiązaniem, wynikające również z treści orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego zapadłych co do bte na podstawie kredytów i pożyczek, przekracza ramy niniejszego pisma;

⁵ Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 lipca 2000.

⁶ Bliższe przedstawienie kwestii kosztów od pozwów służących obronie przed bte przekracza ramy niniejszego pisma.



- zwolnienie klienta banku z obowiązku opłacania powództwa i obciążenie go dopiero w razie przegrania sprawy (rozwiązanie analogiczne do art. 97 Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obowiązujące w sprawach pracowniczych).

Podsumowanie

Wszystkie z opisanych wyżej zagadnień dotyczą uprzywilejowanej pozycji prawnej banku w stosunku do klienta-przedsiębiorcy. Przywileje prawne banku występują, mimo że bank wobec klienta ma z natury rzeczy, jako finansujący, przewagę faktyczną.


Niektóre z przedstawionych wyżej kwestii doczekały się licznych opracowań w literaturze prawniczej, inne czekają dopiero na zainteresowanie.

Niektóre z problemów tu opisanych sygnalizowałem już na łamach prasy ("Ile zabezpieczeń jednego kredytu." Rzeczpospolita, 22.08.2009, "Jak unikać pułapek w umowach z bankiem", Dziennik Gazeta Prawna, 17.11.2009).

Chciałbym zapewnić Pana Przewodniczącego, że rozwiązanie choćby jednego z wyżej opisanych problemów zostałoby z ulgą przyjęte przez przedsiębiorców.

W razie pytań pozostaję oczywiście do dyspozycji.

z poważaniem


Mariusz Korpalski
radca prawny