

Warszawa, 28 marca 2023 r.
KL/132/53/AZ/2023

Pan
Marcin Warchoł
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z publikacją nowej wersji *Projekt ustawy o działalności windykacyjnej i zawdzie windykatora (UD 435)* tj. wersji z dnia 7 marca 2023 roku, Konfederacja Lewiatan przedstawia swoje stanowisko.

Uprzejmie proszę o zapoznanie się ze stanowiskiem oraz o rozważeniu jego uwzględnienia w toku prac nad wyżej wskazanymi rozwiązaniami legislacyjnymi.

Z poważaniem



Maciej Witucki,
Prezydent Konfederacji Lewiatan

W załączeniu: Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawdzie windykatora (UD 435) w wersji z dnia 7 marca 2023 roku

Stanowisko Konfederacji Lewiatan dotyczące projektu ustawy o działalności windykacyjnej i zawdzie windykatora (UD 435) , w wersji z dnia 7 marca 2023 roku określanego dalej „Projektem”

Stanowisko zostało podzielone na pięć części. W części I „Ogólna analiza skutków” zwięźle przedstawiono możliwe skutki Projektu i ryzyka z nim związane. W części II „Zastrzeżenia względem spójności z prawem UE” przedstawiono problematykę dotyczącą notyfikacji. W części III „Niezgodność z prawem krajowym” wskazano na zasady wymagane prawem krajowym dotyczące projektu legislacyjnego lub jego procedowania z którymi niezgodny jest Projekt. W części IV „Uwagi szczegółowe” odniesiono się do poszczególnych przepisów Projektu, rozwijając również analizę skutków. W części V „Uwagi ogólne” zawarto uwagi o charakterze generalnym, odnoszące się do całości lub znacznej części Projektu i mające wpływ na zasadniczą ocenę Projektu.

ZASADNICZA OCENA PROJEKTU:

Projekt należy ocenić bardzo negatywnie. Projekt rodzi ryzyko m.in. daleko idących negatywnych skutków społeczno-gospodarczych (w tym przykładowo dla konsumentów, seniorów, małych i średnich przedsiębiorców, pracowników), chaosu prawnego, niespójności z prawem UE i osłabienia praw człowieka. Ponadto dokonany został bez fundamentalnej analizy, a jego treść jest oderwana od realiów, w tym realnych problemów sektora zarządzania wierzytelnościami, czy realiów ekonomicznych (m.in. zatary płatnicze). Projekt w wielu miejscach pozornie tylko rozwiązuje problemy o których traktuje, tworzy w miejsce jednych problemów inne bądź też próbuje rozwiązać „problemy” których istnienia i skali nie jest w stanie wykazać. Rozwiązania prawne w przedmiocie windykacji są potrzebne, jednak Projekt nie jest w stanie im sprostać m.in. ze względu na niski poziom merytoryczny.

PODSUMOWANIE REKOMENDACJI:

- **Rekomendowane jest zaprzestanie prac nad Projektem** wobec ryzyka jego daleko idących negatywnych skutków społeczno-gospodarczych (w tym m.in. dla konsumentów, seniorów, małych i średnich przedsiębiorców, pracowników), a także wobec ryzyka chaosu prawnego i niespójności z prawem UE w związku z toczącymi się pracami nad implementacją dyrektywy NPL.
- W przypadku dalszego procedowania Projektu – co jak wskazano wyżej zdecydowanie nie jest rekomendowane – niezbędne jest:
 - a) Przeprowadzanie konsultacji społecznych oraz konferencji uzgodnieniowej wobec Projektu tj. jego nowej wersji.

- b) **Przyjęcie niżej opisanych zmian, działań i analiz celem chociażby minimalizowania negatywnych skutków społeczno-gospodarczych których ryzyko niesie Projekt. Niezbędne jest gruntowne przeformułowanie Projektu.**

I. OGÓLNA ANALIZA SKUTKÓW

Ryzyka ekonomiczne i społeczne, które niesie ze sobą Projekt:

- 1) Zwiększenie ryzyka spirali zadłużenia dla konsumentów oraz wpędzenia dłużników – w tym ich rodzin - w większe koszty;
- 2) Seniorzy i osoby niepełnosprawne zostaną pozbawieni możliwości negocjacji zadłużenia oraz zwiększone zostaną ich koszty, a ponadto zwiększone zostanie ryzyko nadużyć finansowych wobec nich;
- 3) Wzrost ryzyka ograniczonego dostępu lub wykluczenia z rynku kredytowego i pożyczkowego osób w wieku 50-60+ bądź też osób niepełnosprawnych;
- 4) Zwiększenie zatorów płatniczych, w tym dla sektora MŚP oraz znaczne zwiększenie utrudnień dla przedsiębiorców i obywateli w odzyskiwaniu swoich należności;
- 5) Pogorszona weryfikacja kontrahentów, w tym dla sektora MŚP;
- 6) Obciążenie sądów częścią dodatkowych spraw, które rozstrzygane były dotychczas polubownie;
- 7) Obniżenie ochrony prawnej wierzycieli, w tym osób o trudnej sytuacji gospodarczej i dochodzących wierzytelności z przyczyn szczególnie usprawiedliwionych społecznie (alimenty, odszkodowanie, płaca);
- 8) Naruszenie bezpieczeństwa pracowników i współpracowników przedsiębiorstw windykacyjnych;
- 9) Redukcja zatrudnienia w sektorze windykacyjnym;
- 10) Proinflacyjność, głównie w zakresie usług windykacyjnych i im pokrewnych, co może oddziaływać na ceny w pozostałych sektorach;
- 11) Dyskryminacja Ukraińców i Ukrainek pracujących w sektorze windykacyjnym poprzez odebranie im zatrudnienia;
- 12) Ograniczenie rozwoju innowacji finansowych i postępu technologicznego w zakresie finansów;
- 13) Obniżenie moralności płatniczej;
- 14) Słabszy przepływ informacji gospodarczej (i jego skutki np.: ryzyko wprowadzenia w błąd wierzycieli)
- 15) Negatywny wpływ na inwestycje prywatne;
- 16) Zmniejszenie konkurencyjności i koncentracja wśród przedsiębiorstw windykacyjnych;
- 17) Wzrost kosztów transakcyjnych;

- 18) Chaos prawny tj. brak precyzyjnych i zrozumiałych, a niekiedy wręcz niesprzecznych zasad funkcjonowania windykacji oraz nadzoru nad sektorem zarządzania wierzytelnościami;
- 19) Możliwa niezgodność z prawem UE;
- 20) Efekt mrozący tj. nieprecyzyjna, miejscami wyjątkowo uznaniowa regulacja obarczona znacznymi sankcjami i obowiązkami, która będzie zniechęcać do podejmowania kariery windykatora.

II. ZASTRZEŻENIA WZGLĘDEM SPÓJNOŚCI Z PRAWEM UE

1) Problematyka Dyrektywy NPL:

W uzasadnieniu Projektu można przeczytać, iż nie ma on na celu implementacji *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/2167 z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie podmiotów obsługujących kredyty i nabywców kredytów oraz w sprawie zmiany dyrektyw 2008/48/WE i 2014/17/UE (Dyrektywa NPL)*. Polski ustawodawca ma obowiązek wdrożyć Dyrektywę NPL do polskiego ustawodawstwa nie później niż do dnia 29 grudnia 2023 r. Jednocześnie prace nad implementacją Dyrektywy NPL trwają w Ministerstwie Finansów.

Wyłączenie określone w art. 3 pkt 2 Projektu sformułowane zostało jako „Przepisów niniejszej ustawy nie stosuje się do: zasad prowadzenia działalności windykacyjnej w zakresie windykacji wierzytelności będących ekspozycjami nieobsługiwanymi [...]”. Zasady prowadzenia działalności windykacyjnej to z kolei wąski tytuł rozdziału 2 Projektu „Zasady prowadzenia działalności windykacyjnej”. To może wskazywać na konieczność stosowania pozostałych przepisów wynikających z Projektu także wobec wierzytelności o charakterze NPL. Wyłączenie nie powinno się ograniczać wyłącznie do "zasad prowadzenia działalności windykacyjnej" ale całościowo ujmować tę kwestię w kierunku wyłączającym zastosowanie przepisów ustawy w przypadku, w jakim ma zastosowanie Dyrektywa NPL. Ponadto, w praktyce ponieważ Dyrektywa NPL nie jest aktem bezpośrednio obowiązującym ustawa nie powinna wejść w życie i być procedowana przed ostateczną implementacją Dyrektywy NPL do polskiego porządku prawnego; jest to wskazane również w kontekście racjonalności i logiki prac ustawodawczych, których przedmiot w części lub nawet całości może się pokrywać.

Dodatkowo należy zauważyć, że przepis art. 47a rozporządzenia PE i Rady nr 575/2013, do którego odsyła pkt 2) art. 3 Projektu został dodany do tego rozporządzenia w kwietniu 2019 r. W rozporządzeniu UE wprowadzającym przedmiotowy przepis wskazano, że „Aby ułatwić sprawne przejście do stosowania tego nowego ostrożnościowego mechanizmu ochronnego, nowe przepisy nie powinny mieć zastosowania do ekspozycji utworzonych przed dniem 26 kwietnia 2019 r.” W związku z tym można dojść do wniosku, że bankowe wierzytelności niepracujące powstałe przed tą datą nie są objęte wyłączeniem stosowania ustawy. Jednakże wydaje się, że nie taki był zamiar projektodawcy, gdyż z treści uzasadnienia do Projektu wynika to, aby całkowicie wyłączyć tzw. wierzytelności NPL spod tej regulacji ustawowej, ponieważ działalność windykacyjna w zakresie takich wierzytelności powinna zostać

uregulowana w ustawie implementującej do polskiego porządku prawnego Dyrektywę NPL 2021/2167.

2) Notyfikacja techniczna:

Zgodnie z art. 5 *Dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego* (Dyrektywa 2015/1535) państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych. Przepisy techniczne to, zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. f Dyrektywy 2015/1535 przede wszystkim specyfikacje techniczne i **inne wymagania bądź zasady dotyczące usług**. Usługa, zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b Dyrektywy 2015/1535 oznacza z kolei każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy **każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług**.

Usługi windykacyjne świadczone są za wynagrodzeniem. Jednocześnie, bez względu na to jak rozumiany będzie zakres „odbiorcy usług” (zarówno w przypadku wierzyciela, jak i dłużnika - obydwoje mogą wpisywać się w tę kategorię w zależności od jej ujęcia), usługi te świadczone są także na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Zwłaszcza należy mieć tutaj na uwadze usługi świadczone poprzez e-mail, aplikacje i platformy online, chatboty, voiceboty.

Zakres przedmiotowy projektu ustawy wprost odnosi się do szerokokorozumianej działalności windykacyjnej i czynności windykacyjnych, jak również dotyczy w wielu obszarach usług społeczeństwa informacyjnego. **Projekt ustawy powinien zatem podlegać notyfikacji technicznej, zwłaszcza mając na uwadze możliwe konsekwencje związane z jej brakiem (ryzyko braku możliwości stosowania przepisów ustawy w przypadku obowiązywania dotychczasowego projektu ustawy jako ustawy).**

3) Notyfikacja w zakresie dziedziny podlegającej kompetencji Europejskiego Banku Centralnego (EBC).

Zgodnie z art. 127 ust. 4 *Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)* Europejski Bank Centralny jest konsultowany w sprawie każdego projektowanego aktu Unii w dziedzinach podlegających jego kompetencji oraz przez władze krajowe w sprawie każdego projektu regulacji w dziedzinach podlegających jego kompetencji, lecz w granicach i na warunkach określonych przez Radę zgodnie z procedurą przewidzianą w artykule 129 ustęp 4 TFUE.

Art. 2 ust. 1 tiret 6 *decyzji Rady z 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego (EBC) udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (98/415/WE)* stanowi, iż władze państw członkowskich zasięgają opinii EBC w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego

kompetencji, zgodnie z Traktatem, szczególnie odnośnie do **zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków.**

Przedmiotem projektu ustawy jest m.in. działalność windykacyjna, a co za tym idzie bezpośrednio obszar pozasądowego (pozaegzekucyjnego) odzyskiwania wierzytelności, pośrednio obszar sądowego (egzekucyjnego) odzyskiwania wierzytelności, a także obszar zarządzania wierzytelnościami i zatorów płatniczych. Projekt ustawy w bardzo daleko idący sposób ingeruje w procesy windykacyjne, mające związek ze stabilnością instytucji finansowych i rynków. Jednocześnie, zarówno pośrednio poprzez sektor windykacyjny (obsługujący również instytucje finansowe), jak i bezpośrednio, poprzez bardzo ogólny i otwarty zakres podmiotowy projektu ustawy ujęty w m.in. art. 2 oraz art. 3 Projektu ustawy, projekt ustawy dotyczy między innymi instytucji finansowych (w tym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 26 *rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012*). Należy zauważyć, iż Projekt dotyczy szerokiego grona podmiotów tj. nie tylko instytucji finansowych, ale również innych przedsiębiorców, w tym MŚP oraz konsumentów.

W związku z powyższym należy rozważyć notyfikację projektu ustawy w zakresie dziedziny podlegającej kompetencji Europejskiego Banku Centralnego, zwłaszcza, mając na uwadze ewentualne konsekwencje związane z jej brakiem (ryzyko rozpoczęcia procedury uchybienia TFUE i nałożenia kary przed TSUE).

III. NIEZGODNOŚĆ Z PRAWEM KRAJOWYM

- 1) **Brak stosownej analizy oraz brak rzetelnej oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych:** Pomimo obowiązku dotyczącego prac nad opracowaniem projektu aktu normatywnego określającego zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej w art. 66 ust. 1 pkt. 1 w związku z art. 66 ust. 2 prawa przedsiębiorców, **nie przedstawiono analizy możliwości osiągnięcia celu aktu normatywnego za pomocą innych**

środków. Nie przedstawiono np.: analizy funkcjonowania, jak i szerszego zaadoptowania stosowanych przez istotną część sektora przedsiębiorstw zarządzających wierzytelnościami „Zasad Dobrych Praktyk przedsiębiorstw zrzeszonych w Związku Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce”. Nie dokonano również rzetelnej analizy obowiązujących przepisów w normowanym zakresie.

Również pomimo obowiązku w art. 66 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 66 ust. 2 ustawy - Prawo przedsiębiorców nie przedstawiono rzetelnej oceny przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych, w tym oceny wpływu na mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. W uzasadnieniu stwierdzono, iż Projekt nie zawiera przepisów mogących spowodować wzrost biurokracji, że będzie miał pozytywny wpływ na sytuację ekonomiczną i

społeczną rodziny, osób niepełnosprawnych i starszych, w końcu, że będzie miał wpływ na MŚP.

Tymczasem pominięto lub zmarginalizowano negatywny wpływ Projektu, a opisany w niniejszym stanowisku, w tym m.in. na osoby starsze, niepełnosprawne, MŚP i rodziny. Nie przeprowadzono w tym zakresie analizy lub przeprowadzono analizę szacunkową. Projekt w kluczowych dla siebie obszarach pozbawiony jest ekonomicznej analizy prawa.

W OSR występują nie tylko braki, lecz również cechuje się niedostateczną rzetelnością np.: powołuje się na statystykę dotyczącą przestępstw, przyznając, że statystyka ta nie wiąże się ściśle z działalnością windykacyjną. Z uzasadnienia Projektu nie wynika, jaka jest faktycznie skala negatywnych zjawisk, w jakim procencie spraw ona występuje oraz kto faktycznie dopuszcza się czynności wymagających ograniczenia.

2) Niedotrzymanie standardów stawianych projektowi aktu normatywnego określającego zasady

podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej: art. 67 prawa przedsiębiorców stawia szereg wymogów dla projektu aktu normatywnego określającego zasady

podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej. Projekt nie dotrzymuje tych standardów: nie jest spełniony wymóg aby dążyć do nienakładania nowych obowiązków administracyjnych, a jeżeli nie jest to możliwe, dążyć do ich nakładania jedynie w stopniu koniecznym do osiągnięcia ich celów i nie jest spełniony wymóg kierowania się zasadą proporcjonalności i adekwatności. Przykłady na powyższe zostały wskazane w części IV. „Uwagi szczegółowe”.

3) Niezgodność z obowiązującymi ustawami: w części IV. „uwagi szczegółowe” wskazano, iż Projekt miejscami jest niezgodny lub powoduje poważne wątpliwości co do jego zgodności z regulacjami w przedmiocie prawa energetycznego, ochrony danych osobowych lub praw człowieka.

IV. UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1) Art. 2 Projektu:

Definicja „czynności windykacyjnej” budzi wątpliwości interpretacyjne. Powstaje pytanie czy za czynności windykacyjne można uznać czynności „techniczne” lub „wspierające”, takie jak np. wydrukowanie gotowego pisma, zaadresowanie koperty i nadanie jej na poczcie, a także czynności informatyka, który pracując dla firmy windykacyjnej przygotowuje aplikację służącą wysłaniu korespondencji do osób zobowiązanych. Ponadto pojawiają się wątpliwości czy czynnościami windykacyjnymi są także działania polegające na ustaleniu strategii windykacyjnej, zredagowanie treści pism i komunikatów do dłużników, rozstrzygnięcie reklamacji wnoszonych przez dłużników, drukowanie i przygotowanie korespondencji, weryfikacja danych dłużnika, zanim podjęcie się z nim

jakikolwiek kontakt, itp. Na wagę problemu wskazuje chociażby fragment uzasadnienia Projektu: „Czynności windykacyjne będą mogły być podejmowane wyłącznie przez windykatorów, a prawo do bezpośredniego kontaktu z osobą zobowiązaną będzie przysługiwać wyłącznie windykatorowi”. Ponadto treść projektowanego art. 56 ust. 1 wskazuje, że każda osoba podejmująca czynności windykacyjne powinna dysponować licencją windykacyjną („Kto nie posiadając licencji windykatora lub pomimo jej cofnięcia lub zawieszenia podejmuje czynności windykacyjne podlega [...]”). Oznacza to, że celem Projektodawcy jest aby każda czynność windykacyjna była podejmowana wyłącznie przez windykatora. Uwagi te dotyczą też definicji „windykatora”. Odnośnie art. 2 Projektu zauważyć należy, iż brak jest jednoznacznej definicji „windykatora” np.: czy jest to osoba, która ma bezpośredni i osobisty kontakt z osobą zobowiązaną (czyli odbywa wizyty w miejscu zamieszkania osoby zobowiązanej), czy też która wykonuje jakiegokolwiek czynności windykacyjne czyli np. składa podpis na wezwaniach do zapłaty bądź rozpatruje reklamację złożoną do wierzyciela? Zaznaczyć także należy wyraźnie, że windykatorami nie są np.: pracownicy czy osoby fizyczne współpracujące w ramach podmiotów wyłączonych na mocy projektowanego art. 3 Projektu. Z uwagi na powyższe argumenty rekomendujemy zmianę definicji windykatora poprzez wskazanie, że jest to „osoba fizyczna posiadająca licencję windykatora i wpisana do Rejestru windykatorów, która na tej podstawie może podejmować czynności windykacyjne połączone z bezpośrednim i osobistym kontaktem z osobami zobowiązanymi”.

Stąd niezbędne jest doprecyzowanie, iż Projekt nie obejmuje czynności, które nie są podejmowane w bezpośrednim i osobistym kontakcie z osobą zadłużoną.

Dodanie do wskazanej definicji sformułowania, iż jest to czynność „zmierająca do polubownego spełnienia przez osobę zobowiązaną należnego od niej świadczenia pieniężnego” nie rozwiązuje podniesionych wyżej wątpliwości. Rodzi natomiast kolejne pytania: w wąskim rozumieniu tak określone *zmieranie do polubownego spełnienia zobowiązania* można rozumieć jako działanie podejmowane bezpośrednio i osobiście wobec osoby zadłużonej, a w szerszym, jako wszystko to co ma na celu polubowne spełnienie zobowiązania, zatem także czynności techniczne/wspierające, czy dotyczące ustalenia strategii windykacyjnej. Projekt nadal nie rozstrzyga tej wątpliwości.

W zakresie „noty windykacyjnej” - aktualna wersja Projektu nie zawiera już definicji w art. 2, natomiast nawiązuje do noty windykacyjnej w art. 31 Projektu. Zatem należy wprost wskazać, że pojęcie dokumentu odnosi się do tego użytego w kodeksie cywilnym, tak, aby wykluczyć interpretacje sprowadzające notę windykacyjną wyłącznie do formy papierowej.

W zakresie definicji „osoby zobowiązanej” należy zauważyć, iż rolnikiem indywidualnym jest osoba prowadząca działalność na gruntach rolnych do 300 ha; stwierdzić należy, że rolnik prowadzący działalność na 200 czy 290 ha jest *de facto* przedsiębiorcą; nie ma zatem żadnego uzasadnienia, aby

takie osoby korzystały z ochrony właściwej dla konsumentów. Proponowane jest zastąpienie wyrażenia „osoba zobowiązana” wyrażeniem „osoba zadłużona” lub „dłużnik”. Pozostawałoby to w korelacji do siatki pojęciowej przyjętej w kodeksie cywilnym, gdzie wyraźnie rozróżnia się zobowiązanie i dług (zobowiązanie przeterminowane).

2) Art. 3 Projektu:

Po pierwsze, treść wyłączenia w zakresie art. 3. pkt. 1 lit. a nie wskazuje, czy wyłączeniu – oprócz adwokatów i radców prawnych w zakresie prowadzonej przez nich działalności zawodowej – podlegają również aplikanci czy asystenci. Projekt również nie wskazuje, iż wyłączenie dotyczy podmiotów z udziałem adwokatów wymienionych w art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze oraz podmiotów z udziałem radców prawnych wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych. Oznacza to, iż nie jest jasnym, przykładowo, czy jeśli w czynności windykacyjnej adwokata lub radcę prawnego wspiera osoba niebędąca adwokatem lub radcą prawnym – przykładowo aplikant – to czy projektowane przepisy stosuje się, czy też nie. Ze względu na to, iż nie jest zrozumiałym zakres czynności windykacyjnej (np.: czynności technicznie/ wspierające), samo wyłączenie staje się niezrozumiałe. Podobne uwagi należy poczynić wobec asesorów i aplikantów komorniczych w zakresie wyłączenia komorników sądowych (art. 3 pkt 1 lit. c) Projektu).

Po drugie, art. 3 Projektu pomija cały szereg profesji występujących w określonych procesach i powinien zostać doprecyzowany tak, aby w sposób jasny wyłączał możliwość stosowania Projektu do czynności realizowanych w ramach prowadzenia postępowania sądowego, egzekucyjnego, upadłościowego, czy mediacyjnego.

Po trzecie, powstaje pytanie wobec **osobnych spółek utworzonych w ramach grupy kapitałowej, które zajmują się dochodzeniem wierzytelności na rzecz grupy lub części podmiotów wchodzących w jej skład**. Z praktycznego punktu widzenia podmioty takie stanowią odpowiednik wewnętrznych działów przedsiębiorców zajmujących się dochodzeniem należności. Powinny być zatem wyłączone tak, jak wyłączone zostały w Projekcie windykacyjne działy wewnętrzne spółek na gruncie projektowanego art. 3. pkt. 1 lit. e. Problematyka ta dotyczy również sytuacji gdy jeden z działów windykacji jednej ze spółek w grupie zajmuje się windykacją wierzytelności innych spółek z grupy. Jest to ewidentna niekonsekwencja projektodawcy Projektu. Idzie ona także w poprzek ostatniej nowelizacji kodeksu spółek handlowych dotyczącej prawa holdingowego.

Po czwarte, Projekt dopuszcza się dalszych niekonsekwencji. Z charakteru zakresu wyłączenia z art. 3 Projektu wynika, że wyłączone zostają te kategorie podmiotów, w których następuje silne powiązanie pomiędzy wierzycielem, a wierzytelnością lub gdy w relacji występuje wiarygodny i działający w specjalnie uregulowanym środowisku podmiot. Tym samym wyłączeniu powinny podlegać również te **podmioty które działają w imieniu i na rzecz wierzyciela w relacji wyłącznie bezpośredniego**

podporządkowania instrukcjom wierzyciela. Pełnią one taką funkcję jak funkcja związana zarówno z wewnętrznym działem windykacyjnym (który jest wyłączony), jak i spółką utworzoną w ramach grupy kapitałowej (która powinna być wyłączona).

Po piąte, **Projekt wciąż wprost nie wyjaśnia – mimo, iż szczątkowo podejmuje tematykę tych podmiotów w projektowanym art. 7 ust. 5 - jaki status mają podmioty posiadające zezwolenie na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami.** Podmiotami prowadzącymi czynności windykacyjne są także podmioty, które na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi posiadają, wydane przez Komisję Nadzoru Finansowego, zezwolenie na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami. Zgodnie z powołanym przepisem zezwolenie na zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami oznacza także zezwolenie na zarządzanie pulą wierzytelności. Udzielając zezwolenia KNF bada min. procedury zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami, w tym w szczególności zasady windykacji tych wierzytelności, posiadane przez wnioskującego o zgodę warunki techniczne i organizacyjnych do wykonywania zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami; kompetencje osób odpowiedzialnych za zarządzanie sekurytyzowanymi wierzytelnościami, procedury zapobiegające ujawnieniu lub wykorzystaniu informacji stanowiących tajemnicę zawodową, zasady przechowywania i archiwizowania dokumentów związanych z zarządzaniem sekurytyzowanymi wierzytelnościami, dane osobowe członków zarządu i rady nadzorczej wraz z opisem ich kwalifikacji i doświadczeń zawodowych itd. Wciąż niezrozumiałe jest, dlaczego tak ściśle nadzorowane przez KNF podmioty, podlegające przy tym ogólnemu nadzorowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czy Urzędu Ochrony Danych Osobowych, powinny podlegać dodatkowym obowiązkom licencyjnym i nie móc wykonywać pełnego zakresu windykacji polubownej dla reprezentowanych funduszy sekurytyzacyjnych. Jako podmioty regulowane, podobnie jak inne wyłączone kategorie, powinny być one wyłączone z zakresu Projektu poprzez dopisanie do katalogu z art. 3 Projektu.

Po szóste, Projekt wybiórczo traktuje sytuację wierzyciela pierwotnego. Wyłączeniu powinny podlegać również m.in. te podmioty które dochodzą wierzytelności nabytych na skutek zabezpieczenia wierzytelności co do których są wierzycielem pierwotnym. Ciężko wskazać sens wyłączenia w zakresie projektowanego art. 3. pkt. 1 lit. e które jednocześnie uruchamiałyby regulację przewidzianą w Projekcie w przypadku „ochrony” wierzytelności, która to wierzytelność jest przecież z zakresu Projektu wyłączona.

Po siódme, w zakresie projektowanego w art. 3. pkt. 1 lit. e wyłączenia znajduje się „[...] świadczenie pieniężne, którego te czynności dotyczą wynikają ze stosunku prawnego powstałego bezpośrednio między wierzycielem a osobą zobowiązaną [...]”. Interpretacja takiego ujęcia nie jest zrozumiała.

Nie jest zrozumiałym co ma wynikać „ze stosunku prawnego powstałego bezpośrednio między wierzycielem a osobą zobowiązaną” - „*świadczenie pieniężne*” czy „*te czynności*”. Użyty został zwrot „wynikają”, liczba mnoga, co sugerowałoby „te czynności” (liczba mnoga), a nie „świadczenie pieniężne” (liczba pojedyncza). Jeśli projektodawca miał na myśli wynikanie „świadczenia

pieniężnego”, powinien dokonać językowej korekty i zmienić zwrot na „świadczenia pieniężne” lub „wynikają” na „wynika”.

Bez względu na to co ma wynikać ze stosunku prawnego powstałego bezpośrednio między wierzycielem a osobą zobowiązaną, należy wskazać, że wyłączenie w takim kształcie można interpretować jako obejmujące każdy rodzaj wierzyciela. Stosunek prawny powstały bezpośrednio między wierzycielem, a osobą zobowiązaną to możliwie najszersze pojęcie. To zarówno stosunek wynikły z np.: czynności prawnej (umowy o usługi), jak również z innego zdarzenia prawnego (tak należy klasyfikować stosunek powstały między nabywcą wierzytelności, a dłużnikiem na skutek umowy cesji nabywcy wierzytelności z wierzycielem). Stosunek prawny między dłużnikiem, a nabywcą wierzytelności powstaje bezpośrednio. I czynności windykacyjne i świadczenie pieniężne będą wynikać ze stosunku prawnego łączącego wierzyciela i dłużnika, bez względu na to czy wierzyciel będzie pierwotnym czy następczym wierzycielem. Jednocześnie możliwa jest odmienna interpretacja o charakterze zawężającym. Tym samym nie jest zrozumiałym czy na gruncie Projektu podlegają wyłączeniu wierzyciele pierwotni czy wierzyciele pierwotni i wtórni. Wskazać należy, biorąc pod uwagę charakter wyłączenia przyjętego w Projekcie, nie ma żadnych merytorycznych podstaw do tego aby wyłączać wierzyciela pierwotnego, a nie wyłączać wierzyciela wtórnego – ich relacja z wierzytelnością jest tożsama, podobnie taka zmiana podmiotowa nie różnicuje praw dłużnika (z kolei jeśli wystąpiłyby specjalne okoliczności lub daleko idąca zmiana charakteru, zgodnie z art. 509 § 1 kodeksu cywilnego: „*Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania*”).

Po ósme, wyłączenie w zakresie art. 3 pkt. 2 Projektu ujęte zostało jako „*Przepisów niniejszej ustawy nie stosuje się do zasad prowadzenia działalności windykacyjnej w zakresie windykacji wierzytelności będących ekspozycjami nieobsługiwanymi [...]*”. Literalne brzmienie tego projektowanego przepisu budzi wątpliwości interpretacyjne z uwagi na to, że jest w nim mowa o niestosowaniu „zasad prowadzenia działalności windykacyjnej”, co może wskazywać na konieczność stosowania pozostałych przepisów Projektu, bowiem zasady prowadzenia działalności windykacyjnej są opisane w Rozdziale 2 Projektu. Wyłączenie nie powinno zatem ograniczać się wyłącznie do "zasad prowadzenia działalności windykacyjnej", lecz całościowo ujmować tę kwestię w kierunku wyłączającym zastosowanie całej ustawy w przypadku, gdy ma zastosowanie Dyrektywa NPL. Ponadto, w praktyce ponieważ Dyrektywa NPL nie jest aktem bezpośrednio stosowanym to ustawa o działalności windykacyjnej (...) nie powinna wejść w życie i być procedowana przed ostateczną implementacją Dyrektywy NPL do polskiego porządku prawnego; jest to wskazane również w kontekście racjonalności i logiki prac ustawodawczych, których przedmiot w części lub nawet całości może się pokrywać. Należy wskazać, że kształt zakresu tego wyłączenia ze stosowania ustawy może być zupełnie niezrozumiały dla konsumenta (osoby zobowiązanej), który również na podstawie ustawy powinien mieć możliwość określenia swoich praw, zatem wyłączenie z art. 3 pkt 2) powinno być bardziej precyzyjne i skoro w uzasadnieniu projektu ustawy wprost wskazuje się, że ustawa ma

nie dotyczyć materii objętej Dyrektywą NPL, to należy postulować, aby było to wprost wyrażone, przy zastosowaniu pojęć używanych w przepisach krajowych: np. *wierzytelności wynikające z umów kredytu w rozumieniu ustawy z dnia ... Prawo bankowe itp.*

Dodatkowo należy zauważyć, że przepis art. 47a rozporządzenia PE i Rady nr 575/2013, do którego odsyła pkt 2) art. 3 Projektu został dodany do tego rozporządzenia w kwietniu 2019 r. W rozporządzeniu UE wprowadzającym przedmiotowy przepis wskazano, że „*Aby ułatwić sprawne przejście do stosowania tego nowego ostrożnościowego mechanizmu ochronnego, nowe przepisy nie powinny mieć zastosowania do ekspozycji utworzonych przed dniem 26 kwietnia 2019 r.*” W związku z tym można dojść do wniosku, że bankowe wierzytelności niepracujące powstałe przed tą datą nie są objęte wyłączeniem stosowania ustawy. Jednakże wydaje się, że nie taki był zamiar projektodawcy, gdyż z treści uzasadnienia do Projektu wynika to, aby całkowicie wyłączyć tzw. wierzytelności NPL spod tej regulacji ustawowej, ponieważ działalność windykacyjna w zakresie takich wierzytelności powinna zostać uregulowana w ustawie implementującej do polskiego porządku prawnego Dyrektywę NPL 2021/2167.

3) Art. 5 ust. 1 Projektu

Względem projektowanego art. 5 ust. 1 należy wskazać, iż nie wiadomo co oznacza słowo „polubownie”. W poprzedniej wersji Projektu wyjaśniono, iż „polubownie” oznacza „w przypadku braku sprzeciwu osoby zobowiązanej”. W aktualnej wersji projektu to wieloznaczne słowo pozostaje poza systematyką Projektu i systemu prawnego. Ponadto, wskazanie, że czynności windykacyjne wobec osoby zobowiązanej "mogą być podejmowane wyłącznie polubownie", to zbędne powtórzenie patrząc na treść projektowanego art. 2 pkt 1) (definicja czynności windykacyjnej); jeśli czynność windykacyjna nie jest polubowna, lecz podejmowana przed uprawnionym organem, to nie jest czynnością windykacyjną w rozumieniu tej ustawy, zatem rekomendujemy zmianę brzmienia ust. 1 : "Czynności windykacyjne mogą być podejmowane wobec osoby zobowiązanej."

4) Art. 5 ust. 2 Projektu oraz art. 57 Projektu

Względem art. 5 ust. 2 pkt. 1 Projektu w pierwszej kolejności wskazać należy, iż przepis ten wprowadza jednocześnie obowiązek gromadzenia informacji i dokumentów potwierdzających fakt wystąpienia okoliczności wyłączających możliwość prowadzenia czynności windykacyjnych. Należy pamiętać, że ani wierzyciele pierwotni ani wierzyciele wtórni nie dysponują tego typu danymi. Takie wyłączenie powodować zatem będzie konieczność ustalenia (i nie wiadomo w jaki sposób) czy takie okoliczności występują (a dodatkowo te okoliczności są zmienne w czasie, tj. stan zdrowia osoby zobowiązanej może ulec pogorszeniu albo się poprawić). Zasadność gromadzenia takich danych przez przedsiębiorstwo windykacyjne jest wątpliwe z punktu widzenia ochrony prywatności tych osób – Projektodawca chce tym samym niejako osłabić prywatność obywateli w zakresie ich wieku, choroby i niepełnosprawności. Projektowany przepis rodzi też wątpliwości z perspektywy systemu ochrony danych osobowych. Informacje o rodzaju i stopniu niepełnosprawności to szczególna kategoria

danych, które dotychczas nie były gromadzone przez przedsiębiorstwa windykacyjne. Obowiązki związane z gromadzeniem i przetwarzaniem takich danych i dopuszczalność pozyskiwania tych danych wymaga szczegółowej analizy w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych (RODO). Posiadanie takich danych nie jest uzasadnione potrzebą dochodzenia wierzytelności od dłużników, a przy tym naraża dłużników na obowiązek ujawnienia takich informacji przedsiębiorstwu windykacyjnemu, co wydaje się bardzo głęboko ingerować w ich prawo do prywatności.

Przepis ten – paradoksalnie – wymierzony jest w osoby starsze i niepełnosprawne w zakresie chorób narządu wzroku.

Raz, tworzy ich systemową dyskryminację tj. brak możliwości prowadzenia działań polubownych w stosunku do tych osób spowoduje konieczność przekazania takich spraw na drogę postępowania sądowego (co wiąże się z większym kosztem – finansowym, emocjonalnym, czasowym), jak i wykluczy szansę na np.: rozłożenie na raty, negocjacje spłaty, czy częściowe umorzenie zadłużenia.

Dwa, stwarza ryzyko wykluczenia finansowego wskazanych osób. Wprowadzenie zakazu windykacji może wykluczyć nie tylko te grupy społeczne z rynku kredytowego i pożyczkowego (lub pogorszyć ich sytuację), ale i grupę np.: 50-60+ (z uwagi na konieczność uwzględnienia długości pierwotnych harmonogramów spłaty). Tym samym Projekt może ograniczyć osobom starszym lecz w wieku produkcyjnym dostęp do kredytowania o dłuższym horyzoncie czasowym.

Trzy, należy zadać pytanie, czy założenie, że osoby niepełnosprawne w zakresie chorób narządu wzroku. są z definicji niezdolne do spłaty swoich zobowiązań zostało przyjęte po konsultacjach z tymi grupami społecznymi? Inną kwestią jest to dlaczego w katalogu osób wobec których nie mogą być prowadzone czynności windykacyjne zabrakło osób niestyszających i niedostyszających lub posiadające inne rodzaje/kategorie niepełnosprawności.

W końcu cztery, seniorzy mogą zostać narażeni na to, że osoby młodsze w rodzinie będą zawierały w ich imieniu umowy kredytowe lub pożyczkowe, co w połączeniu z konsekwencjami postępowania sądowego nie będzie służyło ochronie ich praw. **Powstaje wrażenie, iż Projektodawca stworzył wskazany zakaz bez analizy jego skutków, tym samym, tworząc przepis uderzający w słabszych.**

W związku z powyższym należy zrezygnować z zaproponowanych rozwiązań w Projekcie.

Jednocześnie Projektodawca przewiduje art. 57 Projektu który sankcjonuje „prowadzenie czynności windykacyjnych” wobec osób wskazanych w art. 5 ust. 2 pkt. 1 Projektu. Wobec niejasnej i szerokiej definicji „czynności windykacyjnych” przepis stanowi swojego rodzaju pułapkę karną. Wymaga on z jednej strony identyfikacji określonych cech (np.: wiek lub niepełnosprawność i jej stopień), która to identyfikacja może być uznana za czynność windykacyjną, ale jednocześnie zabrania prowadzenia

czynności windykacyjnych wobec wskazanych osób pod groźbą sankcji karnej. **Jest to konstrukcja niedopuszczalna i podważająca zaufanie do państwa prawa.**

Względem art. 5 ust. 2 pkt. 2 Projektu wskazać należy, iż taka regulacja, w połączeniu z zakazem dochodzenia wierzytelności przedawnionych na drodze sądowej, statuuje niewypowiedzianą wprost instytucję wygaśnięcia zobowiązań przedawnionych. Brak jakiejkolwiek możliwości uzyskania spłaty takiej należności jest sprzeczny z nadrzędnym obowiązkiem, nie tylko prawnym, ale także moralnym, w postaci konieczności spłaty swoich zobowiązań.

Zakaz ten spowoduje, że wierzytelności te w pewnym zakresie będą wygasać/znikać z bilansu zadłużenia danej osoby podczas gdy należność przeterminowana staje się zobowiązaniem naturalnym, które może zostać dobrowolnie przez osobę zadłużoną spłacone. Nowelizacja daje przyzwolenie, by nie realizować zaciągniętych zobowiązań.

Projekt nie przewiduje sytuacji, w której wierzytelność jest przedawniona, ale jednocześnie wierzyciel jest uprawniony do uzyskania zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia (hipoteka, zastaw) - Projekt powinien zatem wprowadzić zastrzeżenie, że w takiej sytuacji czynności windykacyjne są dozwolone. Ponadto kwestia przedawnienia może mieć charakter sporny w związku z wcześniejszymi czynnościami przerywającymi bieg przedawnienia (np. do uznania długu, a tym samym do przerwania biegu terminu przedawnienia, dojść może w wielu formach, w tym ustnie lub w sposób dorozumiany) - wierzyciel oraz windykator może mieć zatem przeświadczenie o tym, że wierzytelność nie jest wierzytelnością przedawnioną. Projekt nie reguluje na jakiej podstawie należy ocenić kwestię przedawnienia. Do rozstrzygania tych kwestii są i powinny pozostać wyłącznie powołane sądy lub organy w strukturach wymiaru sprawiedliwości a nie przedsiębiorca windykacyjny i zatrudnieni w nich windykatorzy.

Skrócenie okresu przedawnienia i zakaz windykacji wierzytelności przedawnionych – w połączeniu z ograniczonym prawem wierzycieli do dostępu do danych adresowych klientów - może zachęcać do patologicznych zachowań dłużników. Prawo ułatwiające nieuczciwym osobom uniknięcie odpowiedzialności za zobowiązania (okres krótki, wpływający nieznacznie na wysokość świadczeń emerytalnych, niektóre osoby mogą uznać, iż warto jest podjąć „pracę na czarno”, wyjechać poza granicę, ukrywać miejsce pobytu w celu doprowadzenia bezskuteczności egzekucji, a następnie przedawnienia). **Świadomość krótkiego terminu przedawnienia wpłynie na pogorszenie moralności płatniczej.**

W tym kontekście należy wskazać także na art. 53 ust. 2 Projektu, który wprowadza sankcję za prowadzenie czynności windykacyjnych wobec należności, które uległy przedawnieniu. Podtrzymując powyższe argumenty można podjąć skrótowo, iż wprowadzanie sankcji karnej (nawet pozbawienia wolności do lat 2) za dochodzenie przedawnionej należności, podczas gdy należność taka może być

sporna w zakresie swojego przedawnienia, **jest znowu konstrukcją niedopuszczalną i podważającą zaufanie do państwa prawa.**

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na aspekt podatkowy w sytuacji przedawnienia należności pieniężnej, gdyż w efekcie przedawnienia - na gruncie przepisów prawa podatkowego i zgodnie z jedną z linii orzeczniczych sądów administracyjnych - powstaje przychód podatkowy po stronie osoby zobowiązanej, z chwilą gdy wierzytelność ta nie może być już dochodzona - projektowany przepis de facto powoduje skutek taki, jak przy wygaśnięciu zobowiązania. W konsekwencji tego przedsiębiorstwa windykacyjne będą miały obowiązek poinformowania o tym te osoby i właściwe urzędy skarbowe poprzez wystawienie i przesłanie odpowiedniej deklaracji podatkowej. Oznacza to, że w praktyce przedsiębiorstwa windykacyjne będą masowo wystawiać deklaracje podatkowe swoim klientom i przekazywać je organom administracji skarbowej, zatem pojawia się pytanie czy taki skutek został przewidziany przez projektodawcę i czy jest to zgodne z jego intencją?

5) Art. 6 oraz art. 58 Projektu

Takie rozwiązanie będzie mieć daleko idące skutki, których Projektodawca nie wziął pod uwagę. Przykładowo:

- Nie jest zrozumiałe jakich określeń powinny używać podmioty wyłączone z zakresu Projektu;
- Te same działania prowadzone przez podmiot zarządzający wierzytelnościami (działający na podstawie art. 192 Ustawy o funduszach inwestycyjnych (...)), wierzyciela pierwotnego oraz przedsiębiorstwo windykacyjne będą musiały nazywać się inaczej żeby unikać stosowania terminu „windykacja”;
- Wątpliwości w zakresie ochrony praw nabytych, np. znaki towarowe zawierające firmę, w której występuje słowo „windykacja”.

Problematyka jest o tyle doniosła, że w art. 54 Projektu przewidziano stosowne sankcje, który stosowanie jest wyjątkowo nieprecyzyjne.

6) Art. 7 Projektu

Zauważyć należy, że taka formuła ujęcia kapitału zakładowego w kontekście do art. 9 pkt 2 lit. a) Projektu i za sprawą wahania kursu walut może prowadzić do stwierdzenia, że osoba prawna, mająca siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego UE lub EFTA nie spełnia już wymogu posiadania kapitału zakładowego w wysokości 1 mln zł, co powinno, zgodnie z tym przepisem, prowadzić do wykreślenia takiego podmiotu z rejestru i skutkować niemożliwością wydania kolejnego zezwolenia. **Należałoby doprecyzować w jaki sposób i na jakich warunkach będzie badana wysokość kapitału zakładowego takich podmiotów.**

7) Art. 9 Projektu

Nie jest zrozumiałym o jakich *żądaniach sądu, prokuratora, w lub organu nadzoru* mowa w art. 9 pkt. 2 lit. b.

Wobec bardzo ogólnych, wręcz otwartych i niekompletnych zasad prowadzenia czynności windykacyjnych, uzależnienie cofnięcia zezwolenia od ich rażącego naruszenia jest przejawem całkowitego braku pewności prawa i *de facto* oddaje całkowitą uznaniowość administracji. Proponowane rozwiązanie w którym cofnięcie zezwolenia następuje z bliżej niesprecyzowanego jednorazowego naruszenia stanowi naruszenie fundamentalnych zasad pewności prawa, adekwatności i proporcjonalności. Prowadzenie procedury cofnięcia zezwolenia powinno odbywać się etapowo poprzez gradację konsekwencji w przypadku niewywiązania się przez firmę windykacyjną z odpowiedniego nakazu zaniechania lub podjęcia odpowiednich i precyzyjnie wskazanych czynności.

W efekcie należy uniemożliwić ponowne staranie o podjęcie działalności w przypadku umyślnego przestępstwa związanego z wykonywaną działalnością.

8) Art. 13 i art. 14 Projektu

Względem art. 13 ust. 1 pkt 2 lit. d oraz art. 14 Projektu należy uznać za krzywdzące całą grupę zawodową jaką będą osoby wykonujące zawód windykatora. Za krzywdzący uznać należy wymóg aby w rejestrze windykatorów, który z założenia ma być rejestrem jawnym, była umieszczana fotografia windykatora będąca szczególną daną osobową. Obok kwestii ochrony wizerunku i konfliktu z przepisami dotyczącymi danych osobowych (sprzeczność z zasadą minimalizacji przetwarzania danych na gruncie RODO), należy wskazać na realne ryzyko piętnowania takich osób oraz ewentualne agresywne zachowania osób zadłużonych. W środowisku firm windykacyjnych nie należą do rzadkości przypadki, w których pracownicy tych firm są adresatami szykan, czy gróźb formułowanych przez osoby zadłużone. Dbałość o bezpieczeństwo osobiste windykatorów też powinna być dobrem chronionym na gruncie tego Projektu.

Rozwiązanie to jest absolutnie nieproporcjonalne, niespotykane nawet w zawodach ściśle regulowanych (np.: adwokat) i stwarza zagrożenie dla windykatorów. Przykładowo w rejestrze dłużników nie publikuje się ich fotografii, tak samo jak w rejestrze pośredników ubezpieczeniowych nie zamieszcza się fotografii agenta lub brokera. Ponadto w obliczu bardzo nieprecyzyjnego ujęcia tego kim jest windykator, może objąć znaczną grupę ludzi, stwarzając zagrożenie dla ich praw człowieka. Stwarza to też mechanizm zniechęcający do podejmowania tego zawodu (tzw. efekt mrożący).

Zatem nie tylko należy usunąć z rejestru dane dot. wizerunku (fotografie windykatorów), ale również wskazać jasne przesłanki dostępu do Rejestru np.: w przypadku wykazania prowadzenia wobec osoby zadłużonej windykacji lub też w przypadku wykazania interesu prawnego. To rozwiązania o charakterze minimalnym i niezbędnym. Powstaje jednakże pytanie czy koniecznym jest w ogóle tworzenie rejestru windykatorów wobec tego, że każda osoba zainteresowana może z łatwością sprawdzić umocowanie windykatora poprzez kontakt z przedsiębiorstwem lub okazanie legitymacji.

W przypadku, gdy przepis o fotografii w rejestrze windykatorów zostałby utrzymany, to niezbędne jest uwzględnienie w treści tego oświadczenia z projektowanego art. 21 ust. 4 pkt 1 braku zgody na publiczne udostępnienie zdjęcia windykatora (podobnie do nr PESEL i daty urodzenia).

Art. 13 ust. 3 Projektu sformułowany jest w sposób niezrozumiały. Należałoby doprecyzować o jakie "działania następcze" w treści tego przepisu chodzi, w tym czym skutkujące (np. zakończone "działania następcze" w ramach sprawowanego nadzoru skutkujące cofnięciem licencji). Przykładowo czynności kontrolne organu nadzoru mogą zakończyć dla przedsiębiorstwa windykacyjnego wydaniem zaleceń, zatem czy intencją projektodawcy jest, aby po okresie 12 miesięcy przykładowo od wydania zaleceń pokontrolnych usuwać dane osobowe z publicznego rejestru ?

Ponadto mowa jest o danych osobowych, a działania kontrolne organu nadzoru mogą dotyczyć przesłanek zawieszenia czy cofnięcia licencji czy odmowy jej wydania. Przepis art. 25 Projektu przewiduje odmowę wydania licencji w stosunku do wnioskodawcy wydano decyzję o cofnięciu licencji windykatora – w okresie 5 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna. Skoro np. informacja o cofnięciu licencji po 12 miesiącach nie będzie ujawniana w rejestrze, to w jaki sposób będzie kontrolowany okres 5 lat dla ponownej możliwości ubiegania się o wydanie licencji?

9) Art. 17 Projektu i art. 18 Projektu

Względem art. 17 ust. 1 pkt. 4 należy wskazać, iż pozytywna opinia komendanta powiatowego Policji właściwego ze względu na miejsce zamieszkania, sporządzona na podstawie aktualnie posiadanych informacji przez Policję jest rozwiązaniem archaicznym wobec wysokiej mobilności ludzi, tego, że ludzie często nie znają się w miejscu swojego zamieszkania itp. Wymóg jest również nierzetelny np.: brak informacji co do zakresu informacji i ich charakteru. Taki wymóg w stosunku do osoby wykonującej windykację – zwłaszcza wobec jej szerokiego ujęcia w Projekcie – jest wyłącznie obciążeniem biurokratycznym. Wymóg ten, jeśli ma znajdować się w Projekcie, może być zrealizowany poprzez proste i odformalizowane odpytanie z Krajowego Rejestru Karnego.

Wymóg ukończenia prowadzonego przez uczelnię kursu specjalistycznego z zakresu prawa jest zwyczajnie zbędny z perspektywy działań podejmowanych przez windykatora, zwłaszcza w tak szerokim, wręcz technicznym ujęciu jakie jest w Projekcie. Windykator nie potrzebuje kompleksowej i akademickiej wiedzy z zakresu wskazanych dziedzin prawa (zwłaszcza np.: procedury karnej) równej niemal zawodom prawniczym, lecz precyzyjnego przeszkolenia, tak z niezbędnych podstaw prawa, jak i zasad etyki.

Ponadto, należałoby doprecyzować w przepisie, czy chodzi o "uczelnię" w rozumieniu ustawy - prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Z kolei w kontekście ust. 18 ust. 3 Projektu - aktualnie nie istnieją tego typu kursy specjalistyczne prowadzone przez uczelnie, ponadto jeśli powstaną - będą kosztowne, dlatego takie szkolenia powinny być zapewnione przez same przedsiębiorstwa windykacyjne, które zatrudniają windykatorów.

Wskazane wymagania, zwłaszcza w połączeniu z brakiem precyzji tego kto jest windykatorem na gruncie Projektu, sprawiają, że zawód windykatorka byłby zawodem ściśle regulowanym, częściowo lub ogólnie w stopniu wyższym niż np. zawody związane z wymiarem sprawiedliwości, zawód detektywa czy pośrednika kredytowego. **Skutki takich nieproporcjonalnych rozwiązań przełożą się wprost na wyższe ceny usług, zwolnienia w sektorze oraz gorsze możliwości dochodzenia swoich należności m.in. przez MŚP. W perspektywie jest to również jedno z tych rozwiązań Projektu, które w ogóle wpłynę na przekierowanie części spraw wprost na drogę sądową, tym samym zwiększając zatory płatnicze. Podobne nieproporcjonalne rozwiązania w swoich rygorze mają swoje koszty (o czym Projekt milczy).**

Ponadto należy wskazać, iż projektowany przepis jest dyskryminujący dla Ukraińców i Ukrainek pracujących w Polsce. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt. 1 Projektu o licencję windykatorka może ubiegać się osoba, która ma obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Tym samym Projekt wyklucza Ukraińców i Ukrainki pracujących obecnie w charakterze windykatorków i odbiera im zatrudnienie. Biorąc pod uwagę szczególną sytuację międzynarodową związaną z inwazją Rosji na Ukrainę oraz jej możliwe długofalowe skutki, konieczne jest rozszerzenie art. 17 ust. 1 pkt. 1 Projektu przede wszystkim o osoby posiadające obywatelstwo Ukrainy.

10) Art. 22 Projektu

Względem art. 22 ust. 2 i ust. 3 Projektu nie jest zrozumiałym czemu licencja ma być obciążona opłatą w wysokości aż 50% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia oraz na okres 10-letni. Projektodawca tworzy radykalne wymogi jej uzyskania, równie radykalne i nieprecyzyjne wymogi jej utrzymania, a dodatkowo czyni ją terminową. Rozwiązania takie mają charakter wyłącznie fiskalny i zniechęcający do podjęcia zawodu, w tym faworyzujący osoby o lepszej sytuacji życiowej (obniżenie mobilności społecznej). Licencja powinna być przyznawana na okres bezterminowy, a opłata proporcjonalna i jednorazowa.

11) Art. 23 Projektu

Względem art. 23 Projektu wskazać należy, że nie ma żadnego powodu dla którego wskazany termin miałby wynosić 90 dni, a nie na przykład 40 dni. Skąd zatem proponowane ograniczenie biurokratyczne w tym, a nie mniejszym zakresie?

Ponadto należy wskazać, iż kolejnym przejawem fiskalizmu jest stosowanie tych samych opłat do przedłużenia licencji, jak i do jej uzyskania. Koszt ten powinien wynosić maksymalnie 40% kosztu uzyskania licencji w przypadku utrzymania okresowości licencji.

12) Art. 26 Projektu

Względem art. 26 ust. 1 pkt. 4 Projektu należy powtórzyć analogiczne zarzuty jak wobec art. 9 pkt. 2 lit. c Projektu.

Względem art. 26 ust. 2 Projektu należy wskazać, iż wszczęcie przeciwko windykatorowi postępowania karnego o umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe nie musi świadczyć o czymkolwiek negatywnym gdyż sam fakt wszczęcia postępowania nie mówi nic o cudzej etyce, o tym czy dokonał przestępstwa. Łatwo sobie również wyobrazić możliwe nadużycia z tym związane, zwłaszcza, że takie rozwiązanie pozbawiałoby człowieka pracy i środków do życia w sposób automatyczny oraz na miesiące bądź nawet lata. Zasada także sprzeciwia się fundamentom państwa prawa jak domniemanie niewinności.

13) Art. 28 Projektu

Art. 28 Projektu odwołuje się do zasad wydania identyfikatora i jego zawartości.. Art. 28 ust. 4 Projektu jest o tyle paradoksalny, iż treść identyfikatora wskazana w art. 28 ust. 3 Projektu zbliżona jest do legitymacji funkcjonariuszy publicznych. Dodatkowo identyfikator ma bardzo ograniczoną i standardową formułę artystyczną (jest po prostu zbiorem określonych informacji) zatem nie do końca zrozumiałym jest w jaki sposób wypełnić należycie wymóg.

14) Art. 30 Projektu

Nie istnieją żadne powody dla których należy kreować takie rozwiązania formalistyczne pomiędzy wierzycielem, a przedsiębiorstwem windykacyjnym i Projekt również tych powodów nie uzasadnia. Analizowany przepis jest przejawem bezcelowego formalizmu i należy z niego zrezygnować.

Na marginesie wskazać należy, że proponowane rozwiązanie jest pomysłem oderwanym od praktyki. Przykładowo, jak w rzeczywistości umów zlecenia czy umów zarządzania obejmujących tysiące wierzytelności ma być zrealizowany wymóg określony w art. 30 ust. 2 Projektu: „ *We wniosku o podjęcie czynności windykacyjnych przez przedsiębiorstwo windykacyjne wierzyciel wskazuje źródło zobowiązania, z którego wynika należność ze wskazaniem stron stosunku prawnego, daty powstania stosunku prawnego, kwoty należności, w tym wysokość odsetek oraz sposób ich naliczenia*”. Czemu miałyby służyć przygotowywanie pojedynczych „wniosków o podjęcie czynności windykacyjnych” wraz załącznikami w postaci dokumentów dla każdej wierzytelności? Uwzględniając liczbę i wartość obsługiwanych przez średnią firmę windykacyjną spraw na zlecenie (w imieniu, na rzecz i na rachunek wierzyciela pierwotnego) należy przyjąć, że takie średnie przedsiębiorstwo windykacyjne przyjmuje ok. 2 500 000 zleceń rocznie. Gdyby dla każdego z tych zleceń tworzyć kompleksową dokumentację, w tym przyjmować dokumenty określające źródło należności mającej być przedmiotem windykacji, które mogą być niejednokrotnie dokumentami o rozbudowanej treści, to w praktyce oznaczałoby to konieczność tworzenia zbiorów danych obejmujących dziesiątki lub setki milionów rekordów, przy czym w aktualnej treści Projektu brak jest informacji o możliwości realizacji tych obowiązków chociażby w formie elektronicznej.

Art. 30 Projektu zdradza, że rozwiązania wskazane w Projekcie odzwierciedlają wyobrażenia o sektorze sprzed ponad dwóch dekad, a i tak w sposób niedokładny. Rozwiązania wskazane w art. 30 Projektu nie tylko utrudniłyby rozwój technologiczny – w ogóle utrudniłyby funkcjonowanie przedsiębiorstw windykacyjnych, jak i dochodzenie wierzytelności, w tym MŚP i to nie realizując żadnego nadrzędnego celu. Projektowane rozwiązanie zupełnie nie przystaje do realiów rynkowych.

Obciążenie wierzyciela (Partnera biznesowego/Funduszu) obowiązkiem składania wraz z wnioskiem o przeprowadzenie czynności windykacyjnych jakichkolwiek dokumentów (nawet przyjmując ich formę elektroniczną) bardzo negatywnie wpłynie na podaż spraw, w związku z tym rekomendujemy jego usunięcie. Dodatkowo projektowany przepis nie jest precyzyjny, ponieważ nie wskazuje np.:

- w jakiej formie winny być dołączane do wniosku dokumenty i oświadczenia wierzyciela;
- kto miałby poświadczać dokumenty wymienione w pkt 1) i 3) ust. 3; biorąc pod uwagę, iż w projektowanym przepisie nie ma mowy o "urzędowym poświadczeniu" można założyć, że dopuszczalne będzie poświadczenie dokumentu przez samego wierzyciela. Zakładając zaś, że odpisy ww. dokumentów mogłyby być składane w formie dokumentu elektronicznego, poświadczenie ich zgodności z oryginałem winno być możliwe przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego albo podpisu osobistego.

Zamiast nakładać nowe formalne obowiązki na wierzycieli wystarczające byłoby wprowadzenie domniemania, zgodnie z którym samo złożenie przez wierzyciela wniosku o przeprowadzenie czynności windykacyjnych jest równoznaczne z potwierdzeniem, że wierzytelność istnieje, nie została sptacona, nie znajduje się w egzekucji itd.

W zakresie wymogu z ust. 3 pkt 2) należy wskazać, że aktualnie obowiązujące przepisy prawa, w tym kpc o postępowaniu egzekucyjnym, nie zabraniają polubownego sposobu załatwienia sprawy zadłużenia, które są w czynnej egzekucji komorniczej, a nawet taka sytuacja jest korzystniejsza dla osoby zadłużonej z uwagi na niższe koszty egzekucji, zatem niezrozumiałą jest wymóg składania oświadczenia, że należność objęta wnioskiem nie jest przedmiotem postępowania egzekucyjnego.

Podtrzymując uwagi w zakresie projektowanego art. 5, należy wskazać, iż zupełnie niezrozumiałą jest relacja pomiędzy art. 30 ust. 3 pkt. 4, a art. 30 ust. 5 i odpowiedzialnością z tego tytułu. Czy zdobycie oświadczenia wierzyciela realizuje obowiązek wskazany w art. 30 ust. 5, czy też obowiązek wskazany w art. 30 ust. 5 jest odrębnym obowiązkiem, zatem przedsiębiorstwo windykacyjne powinno podjąć dodatkowe działania weryfikujące? W jaki sposób ma dokonać tej weryfikacji? Czy owe „*działania mające na celu ustalenie, czy nie zachodzą okoliczności wyłączające prowadzenie czynności windykacyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 2*” stanowią same w sobie czynności windykacyjne (bo tak może wynikać z definicji tychże czynności), co byłoby istotne z perspektywy „pułapki” o której była mowa przy okazji uwag do projektowanego art. 5?

Ponadto niejasnym jest użycie spójnika „i” w art. 30 ust. 4. Czy to oznacza, iż jeśli zostaną spełnione warunki z któregoś ustępu (tj. ust. 2 lub ust. 3), a jednocześnie niespełnione z drugiego z nich, przedsiębiorstwo windykacyjne może podjąć działania ponieważ, zgodnie z brzmieniem art. 30 ust. 4, zakaz taki powstaje dopiero w niespełnieniu warunków z obu ustępów?

15) Art. 31 Projektu

W czasach gdy obowiązek meldunkowy de facto nie istnieje, zaś wierzyciel poza postępowaniem sądowym ma ograniczoną możliwość ustalenia faktycznego miejsca przebywania osoby zobowiązanej ustanawianie wymogu doręczenia noty windykacyjnej jako podstawy realizacji czynności windykacyjnych jest ponadprzeciętnym ograniczeniem możliwości prowadzenia działań windykacyjnych. Pomija on także postęp technologiczny w zakresie dochodzenia wierzytelności na odległość. Ani wierzyciel ani przedsiębiorstwo windykacyjne nie muszą i często nie mają żadnej wiedzy (nie mają też jak jej zdobyć) w przedmiocie adresu zamieszkania dłużnika. Komentowany

przepis wyraźnie wskazuje na to, iż podejście zaproponowane w Projekcie tj. nie odróżnianie różnych form windykacji, prowadzi do niemożliwości zrealizowania wymogów lub sytuacji absurdalnych czy wewnętrznie sprzecznych.

Art. 31 Projektu wymaga zatem w ust. 1 po pierwsze wprost dopuszczenie formy elektronicznej noty, po drugie wskazania, iż w przypadkach gdy niemożliwe lub utrudnione jest doręczenie noty informacyjnej dłużnik powinien zostać poinformowany o jej treści. Ponadto w poprzedniej wersji Projektu doręczenie następowało „przy pierwszej czynności windykacyjnej”, a w Projekcie wskazano „Przed podjęciem czynności windykacyjnych przedsiębiorstwo windykacyjne doręcza osobie zobowiązanej notę windykacyjną”. Nie do końca zrozumiałym jest zatem czy należy wyraźnie odróżnić czasowo doręczenie oraz podjęcie czynności windykacyjne – jeśli tak, to kolejna zmiana która opóźni odzyskiwanie wierzytelności w Polsce.

Ponadto, w zakresie ust. 3 wymaga doprecyzowania treści noty:

- w zakresie pkt. 4 pominięcia „sposobu naliczania” jeśli zamysłem Projektodawcy jest informacja zwięzła i czytelna dla dłużnika;
- w zakresie pkt. 2 zrezygnowanie lub ograniczenie się do zwięzłej charakterystyki dokumentu tj. tytułu wraz z datą, gdyż w przeciwnym razie skutkiem może być dołączanie dodatkowych dziesiątek stron dokumentów;
- w zakresie pkt. 4 zrezygnowanie z tego punktu ze względu na sporność dot. przedawnienia lub też migrację dokumentów;
- w zakresie pkt. 5 zrezygnowanie z tego punktu, gdyż to od charakteru sprawy i podjętej strategii wynika termin zapłaty należności – podjęcie tematu w sposób centralny, odgórny i ujednolicony w części przypadków wydłuży tylko proces. Przepis nie precyzuje od kiedy miałby być liczony 14 dniowy termin do zapłaty należności. Zakładając racjonalność ustawodawcy należałoby przyjąć, że od momentu doręczenia noty zobowiązanemu. To z kolei oznaczać będzie, że do momentu doręczenia +14 dni możliwość wykonywania czynności windykacyjnych będzie zawieszona.
- w zakresie pkt. 8 niejasne jest sformułowanie dot. „konsekwencji jego nie złożenia” tj. należy dodać, iż chodzi o skutki w postaci skierowania sprawy na drogę sądową (w obecnej wersji to nie jest zrozumiałe);

Ponadto nabywca wierzytelności powinien mieć możliwość skierowania do osoby zobowiązanej noty windykacyjnej pełniącej rolę zawiadomienia o cesji, także w sytuacji gdy dalsze czynności windykacyjne nie są zgodnie z ustawą dopuszczalne. Jest to niezbędne z uwagi na ochronę osoby zobowiązanej i konieczność zapewnienia jej dostępu do informacji na temat tego, że doszło do transakcji sprzedaży wierzytelności oraz na czyją rzecz.

Należy dodatkowo wskazać na to, że na gruncie projektowanego art. 31 ust. 6 zachodzi wątpliwość co do tego, o jaki dokument stwierdzający zobowiązanie projektodawcy w założeniu chodzi. Problem ten można zobrazować na przykładzie umowy kredytu: 1) z treści umowy wynika pierwotna kwota kredytu, nie zaś aktualne zadłużenie, czyli kwota będąca przedmiotem czynności windykacyjnych; 2)

w umowie kredytu wskazany jest kredytodawca, gdy aktualnym wierzycielem może być inny podmiot (cesjonariusz; spółka przejmująca); 3) w umowie wskazany jest kredytobiorca, a czynności podejmowane są względem innej osoby zobowiązanej (spadkobierca, dłużnik rzeczowy) - zatem czy w takim przypadku, załączenie kopii umowy kredytu będzie spełnieniem wymagania określonego w przepisie?

16) Art. 33 Projektu

Projektowany przepis jest dowodem na to, iż Projekt w sposób nieprzemyślany traktuje na równi windykację terenową, online, czy telefoniczną, nie dokonując w ich ramach żadnych rozróżnień. Poprzez np. połączenie telefoniczne nie można z przyczyn oczywistych okazać identyfikatora osobie zobowiązanej, mimo, że Projekt *de facto* nakłada taki obowiązek.

Dodatkowo należy wskazać na realny problem / ryzyko podszywania się pod pracowników przedsiębiorstwa windykacyjnego przy kontakcie telefonicznym, ponieważ dane określone w pkt 2) dostępne będą w publicznie dostępnym rejestrze windykatorów.

17) Art. 34 Projektu

Tak ujęta forma sprzeciwu spowoduje, iż pierwsza, nieprzemyślana i niekiedy być może odruchowa reakcja dłużnika odbierze mu szansę na to wszystko, co także łączy się z windykacją: negocjacje, rozłożenie na raty lub częściowe umorzenie, w końcu pełną informację co do kosztów sądowych i postępowania egzekucyjnego, które mogą go spotkać w przypadku braku polubownego rozwiązania sprawy. Konsekwencje bezrefleksyjnego korzystania z prawa sprzeciwu mogą być szczególnie doniosłe w przypadku wierzytelności zabezpieczonych hipoteką. Skorzystanie przez osobę zadłużoną z tego prawa w przypadku wierzytelności hipotecznych będzie zawsze oznaczać egzekucję z nieruchomości (najczęściej nieruchomości służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osoby zadłużonej i jej rodziny), co wydaje się stać w sprzeczności z celem Projektu, jakim jest ochrona konsumentów będących osobami zadłużonymi.

Innymi słowy, po raz kolejny Projekt transferuje ryzyko na dłużnika w warunkach dysproporcji informacji dłużnika o możliwych korzyściach lub konsekwencjach. Tak ujęte rozwiązanie może przysłużyć się i większym kosztom które poniesie dłużnik i zwiększeniu zatorów płatniczych (dodatkowe obciążenie sądów), a tym samym poważnym utrudnieniem w dochodzeniu swoich pieniędzy w sposób polubowny.

Zatem instytucja sprzeciwu po pierwsze nie powinna być bezwarunkowa, lecz zawierać minimum informacji dotyczących powodów sprzeciwu (przedstawienie informacji dot. sporności wierzytelności). Takie rozwiązanie stanowiłoby jednocześnie dodatkową informację dla wierzyciela, która pozwoliłaby mu na racjonalniejsze podjęcie decyzji co do dalszych kroków. Po drugie, powinna być moc dokonana wyłącznie po uprzednim poinformowaniu dłużnika o korzyściach płynących z windykacji oraz konsekwencjach wynikających z procesu sądowego lub egzekucji komorniczej. Po trzecie, należy wprowadzić możliwość cofnięcia sprzeciwu. Po czwarte, wraz z obowiązkiem poinformowania o możliwości sprzeciwu należy wprowadzić obowiązek wskazania, że sprzeciw nie

jest równoznaczny z zakończeniem procesu dochodzenia wierzytelności tak, aby dłużnik nie pozostawał w błędzie co do skutków sprzeciwu.

Ponadto, projekt ustawy pomija całkowicie aspekt reklamacyjno/skargowy w obsłudze wierzytelności. Przedsiębiorstwo windykacyjne rozwiązuje sprawy sporne w trybie reklamacyjno/skargowym, który daje dłużnikowi możliwość podniesienia swoich zarzutów i wątpliwości oraz uzyskania odpowiedzi na pytania. Taki proces niejednokrotnie skutkuje polubownymi ustaleniami, dotyczącymi spłaty a dłużnikowi daje szansę uniknięcia kosztownego postępowania sądowego i egzekucji komorniczej. Dodatkowo projektodawca nie precyzuje przesłanek uprawniających do złożenia sprzeciwu, zatem może on być motywowany zarówno wątpliwościami w stosunku do długu, jako takiego, jak również niezadowolaniem ze sposobu obsługi przez przedsiębiorstwo windykacyjne. Jeśli intencją projektodawcy było zmniejszenie uciążliwości windykacji dla osoby zobowiązanej, wystarczającym zabezpieczeniem wydaje się być umożliwienie osobie zadłużonej zgłoszenia, że nie życzy sobie ona podejmowania polubownych czynności windykacyjnych w sprawie konkretnego zobowiązania. Możliwość zgłoszenia sprzeciwu bez konieczności poparcia go adekwatnymi dowodami oraz bezwarunkowy obowiązek honorowania sprzeciwu przez przedsiębiorstwo windykacyjne z pewnością doprowadzi do nadużyć i wykorzystywania przepisów przez osoby, które chcą uniknąć spłaty istniejącego zobowiązania. Sprzeciw osoby zobowiązanej powinien dotyczyć konkretnej sprawy i należności (istotne w szczególności w przypadku obsługi przez przedsiębiorstwo windykacyjne tzw. multidłużników, którzy w obsłudze mają kilka spraw). **Projektowany ust. 3 powinien zostać doprecyzowany pod tym właśnie kątem, tj. że złożenie sprzeciwu obliguje do natychmiastowego zakończenia czynności windykacyjnych w konkretnej sprawie wobec osoby zobowiązanej.**

Przede wszystkim jednak instytucję sprzeciwu należy przeformułować w sposób zbliżony do sprzeciwu przewidzianego w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych.

Niezbędnym jest zmiana sprzeciwu i w tym zakresie można czerpać także z analogii do prawa sprzeciwu zagwarantowanego dłużnikowi wpisanemu do Biura Informacji Gospodarczej – tj. prawa określonego w art. 21a Ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Docelowa regulacja zatem mogłaby określać, że:

- Osoba zobowiązana na każdym etapie windykacji może wnieść sprzeciw wobec podejmowanych w stosunku do niej czynności windykacyjnych, jeśli czynności te dotyczą wierzytelności, co do których osoba zobowiązana stawia zarzuty ich nieistnienia lub wygaśnięcia, lub też jeśli dane dotyczące windykowanego zobowiązania są nieaktualne, nieprawdziwe lub niekompletne.
- Ważnym jest aby uprawnienie osoby zobowiązanej zostało powiązane bezpośrednio z wierzytelnością jaka jest przedmiotem danych czynności - ma to bowiem szczególne znaczenie w sytuacji, w której dana osoba jest zobowiązana do zapłaty wielu zobowiązań wobec tego samego wierzyciela, a tylko jedno jest w jej odczuciu sporne.

- Osoba zobowiązana wnosząc sprzeciw winna udokumentować okoliczności uzasadniające sprzeciw, zaś nieuzasadniony lub nieudokumentowany sprzeciw winien pozostać bez rozpoznania.
- W związku z wniesieniem sprzeciwu przedsiębiorstwo windykacyjne zobowiązane jest wstrzymać czynności windykacyjne na okres do 30 dni, w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że dotyczą one zobowiązania, które nie istnieje lub wygasło. W pozostałych przypadkach przedsiębiorstwo windykacyjne może wstrzymać czynności windykacyjne dotyczące zobowiązania objętego sprzeciwem na okres konieczny do rozpatrzenia sprzeciwu nie dłuższy niż 30 dni.
- W razie wniesienia przez dłużnika sprzeciwu przedsiębiorstwo windykacyjne przesyła sprzeciw dłużnika do wierzyciela. Wierzyciel zobowiązany jest do rozpatrzenia sprzeciwu w terminie 21 dni i poinformowania o tym przedsiębiorstwa windykacyjnego. Wierzyciel po rozpatrzeniu sprzeciwu może:

a. **W sytuacji, gdy dane dotyczące windykowanego zobowiązania są nieaktualne, nieprawdziwe lub niekompletne** – dokonać aktualizacji tych danych w przedsiębiorstwie windykacyjnym i zlecić przedsiębiorstwu windykacyjnemu kontynuowanie czynności windykacyjnych,

b. **W sytuacji potwierdzenia, że zobowiązanie nie istnieje lub wygasło** – przekazać przedsiębiorstwu windykacyjnemu informację o zakończeniu czynności windykacyjnych dotyczących tego zobowiązania,

c. **Uznać sprzeciw dłużnika za bezzasadny i zlecić przedsiębiorstwu windykacyjnemu kontynuowanie czynności windykacyjnych.**

- Przedsiębiorstwo windykacyjne informuje osobę zobowiązaną o sposobie rozpatrzenia sprzeciwu przez wierzyciela. Kontynuacja windykacji lub jej brak zależałyby w dalszej kolejności od postawy dłużnika wobec otrzymanej informacji i zasad ogólnych.

Rozwiązanie minimum powinno stanowić, iż złożenie sprzeciwu nie powinno odbierać dłużnikowi prawa do informacji (a tym samym uniknięcia dodatkowych kosztów), wierzycielowi szansy na polubowne odzyskanie należności, a przedsiębiorstwu windykacyjnemu możliwości przynajmniej podstawowych kroków.

Dodatkowo należy zauważyć, że może występować sprzeczność między tak ujętym w Projekcie sprzeciwem, a prawem powszechnie obowiązującym. Za przykład można wskazać, iż Projekt jest sprzeczny z Prawem Energetycznym (PE) - jeśli dłużnik złoży sprzeciw, brak będzie możliwości podjęcia dalszych czynności windykacyjnych, czyli np. wysłania wezwania do zapłaty. Przy braku wysłania wezwania z dodatkowym terminem na zapłatę nie będzie można wstrzymać świadczenia usług, co gwarantuje PE.

Rekomendowane jest usunięcie możliwości działania organizacji Raz, z brzmienia przepisu wynika, iż może ona działać w pewnych przypadkach bez wiedzy i woli dłużnika (na podstawie generalnego

pełnomocnictwa). Dwa, organizacje mogą w takim przypadku kierować się wyłącznie własnym interesem, podczas gdy interes dłużnika (brak informacji, zwiększone koszty) może zostać naruszony. Zatem wskazano jest aby pozostać przy modelu w którym dłużnik działa sam lub poprzez ustanowionego pełnomocnika, a w przypadku organizacji pozarządowej może skorzystać z np.: darmowej porady prawnej lub innej formy wsparcia.

18) Art. 35 Projektu

Względem projektowanego art. 35 ust. 1 należy zauważyć, iż wykonywanie czynności windykacyjnych w godzinach 9.00-19.00 jest często niemożliwe (ze względu na pozostawanie dłużnika w pracy), Projekt ogranicza czas na wykonanie windykacji w wielu przypadkach do dwóch godzin w ciągu dnia. Możliwość kontaktu telefonicznego z dłużnikiem powinna być zapewniona w godzinach 7.00-20.00, a także w przypadku zainicjowania kontaktu przez samego dłużnika.

Względem projektowanego art. 35 ust. 2 Projektu wskazać należy, że nie wynika z przepisu czy mowa o odebranych czy też nieodebranych połączeniach. Jednocześnie limit nie powinien obejmować kontaktów zainicjowanych przez dłużnika lub na jego własne życzenie (np.: wcześniej umówiona rozmowa z dłużnikiem). Ponadto limit nie powinien obejmować kontaktów nie związanych ze sprawą, lecz wynikających z obowiązków nakładanych przez prawo. Również należy wprost wskazać, iż limit związany jest z konkretną wierzytelnością, a nie z osobą dłużnika i wszystkimi jego sprawami. Ponadto wszystko zauważyć należy także, iż nie zostało także nigdzie wykazane czemu liczba połączeń ma wynosić trzy, a nie cztery lub pięć?

Art. 35 ust. 3 w żaden sposób nie został uzasadniony, a Projektodawca nie przeprowadził w tym względzie żadnego badania. Konsekwencją przepisu jest eliminacja znacznej części innowacji technologicznych z zakresu sektora windykacyjnego np.: sztucznej inteligencji, chat botów, telebotów itp.

Projektodawca, w żaden sposób nie definiuje pojęcia "automatyczne urządzenia". Pojęcie to jest nieostre, niejednoznaczne a ma doniosłe znaczenie w praktyce prowadzenia działalności windykacyjnej, w tym obsługi wierzytelności masowych. W związku z określeniem w ust. 2 dopuszczalnej częstotliwości kontaktu (limit tygodniowy dla połączeń tel/SMS) całkowicie niezasadnym i nadmiarowym jest wprowadzanie przepisu, który zabraniałoby wykorzystywania w prowadzonej działalności windykacyjnej botów, czy automatów do wysyłki SMS, które wspierają aktualnie procesy przedsiębiorstw windykacyjnych. Należy wskazać, że na gruncie ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 172) ustawodawca posługuje się pojęciem "automatycznych systemów wywołujących" (brak definicji legalnej w prawie krajowym, jednak pomocny w zdefiniowaniu pojęcia może być art. 13 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE, w którym ustawodawca europejski określił łącznie automatyczne systemy wywołujące oraz (inne) systemy, używane bez ludzkiej ingerencji jako automatyczne urządzenia wywołujące (ang. *automatic calling machines*). Automatyczne systemy wywołujące to zautomatyzowane połączenia komunikacji głosowej, które łączą się z użytkownikiem końcowym i przekazują przygotowane uprzednio nagranie. Jeśli intencją projektodawcy było wprowadzenia zakazu korzystania właśnie z "automatycznych systemów wywołujących" (w rozumieniu wskazanym powyżej), aby chronić osoby zobowiązane (użytkowników końcowych) przed nękaniami ze strony przedsiębiorstw windykacyjnych (np. wykonywania kilkudziesięciu telefonów

dziennie - jak wskazuje uzasadnienie do Projektu), to przepis powinien ograniczać się wyłącznie do połączeń głosowych i nie dotyczyć wysyłki SMS/maila (uwzględniając wprowadzone limit kontaktów, który przedsiębiorstwa windykacyjne będą musiały przestrzegać), ale dodatkowo należałoby wskazać, że wykorzystywanie automatycznych systemów wywołujących jest w dalszym ciągu dopuszczalne na gruncie innych przepisów, pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody osoby zobowiązanej (użytkownika końcowego) dla celów marketingu bezpośredniego lub przesyłania informacji handlowej (art. 172 ustawy - Prawo telekomunikacyjne). **Zatem postulujemy usunięcie wskazanego ograniczenia jako wstrzymującego rozwój innowacji finansowych, a w przypadku jego pozostawienia postulujemy aby umożliwić wykorzystywanie automatycznych systemów wywołujących, w tym telebotów, pod warunkiem uzyskania wyraźnej zgody klienta na taką formę/sposób kontaktu (dodatkowo w praktyce rozmowa z telebotem w każdym momencie może zakończyć się rozmową z pracownikiem CC, jeśli klient tak zdecyduje).**

Względem art. 35 ust. 5 Projektu wskazać należy, iż Projektodawca z jednej strony tworzy ograniczenie i obowiązek (nagrywanie rozmów), z drugiej natomiast możliwość zakończenia połączenia z powodu realizacji ustawowego obowiązku. Jest to niekonsekwencja. Gdy istnieje ustawowy obowiązek nagrywania rozmów, osoba, z którą rozmowa jest prowadzona nie powinna mieć możliwości niewyrażenia na to zgody.

19) Art. 36 Projektu

Obowiązek zatrudnienia windykatora na umowę o pracę Projektodawca tłumaczy chęcią zaostrzenia odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorstwa windykacyjnego. Tak instrumentalne traktowanie umowy o pracę jest oderwane zupełnie od sensu jej istnienia – stosunek pracy występuje po spełnieniu określonych przesłanek, a nie po centralnym i odgórnym uznaniu. Tym samym Projektodawca w sposób centralny zmusza sektor do przyjęcia określonej organizacji pracy nawet, jeśli pracę tę można organizować w bardziej elastycznej formule. Jeśli powodem ma być rygor odpowiedzialności, argumentu tego można użyć wobec każdego innego sektora – od salonu fryzjerskiego po usługi hydrauliczne. Nie jest on używany z przyczyn oczywistych – tak w tych zawodach, jak i w zawodzie windykatora relacje pomiędzy przedsiębiorstwem, a wykonującym zawód mogą być ułożone w różny sposób. Zasady odpowiedzialności cywilnoprawnej są funkcją ułożenia sposobu współpracy. Projektodawca, podejmując odwrotną formułę, z góry zakłada, że cechą główną windykacji jest de facto powstawanie szkód.

Takie rozwiązanie będzie wpływało nie tylko na koszt usług, ale też – w połączeniu z innymi rozwiązaniami wskazanymi w Projekcie – na ograniczenie innowacji finansowych. Należy zrezygnować ze wskazanego przepisu.

Ponadto w kontekście godzin kontaktu z osobą zobowiązaną należy poczynić analogiczne uwagi jak w przypadku art. 35 ust. 2 Projektu oraz zaznaczyć, iż nigdzie nie określony w jaki sposób może być pozyskana wymieniona w art. 36 ust. 5 Projektu zgoda. Dodatkowo projektowany przepis art. 36 ust. 5 powinien zostać rozszerzony o możliwość wyrażenia zgody na zwiększenie ilości kontaktu w tygodniu (np. więcej niż 1 wizyta w tygodniu, jeśli osoba zobowiązana ma w obsłudze kilka spraw, których nie można łączyć w trakcie jednej wizyty).

20) Art. 37 Projektu

Względem art. 37 pkt 1 Projektu paradoksalne jest, iż z jednej strony Projektodawca chce ograniczyć windykację w przeważającej mierze do godzin pracy, a z drugiej za niedopuszczalne uważa naruszenie prawa do czynności zarobkowych. W sposób oczywisty powstać może tutaj interpretacyjny konflikt. Niezrozumiały jest także kontekst „prawa do wypoczynku”. W zakresie pkt 1 nie wiadomo jak się ma prawo do wypoczynku do posiadania długu przez osobę zobowiązaną i obowiązku jego spłaty. Wydaje się, że wskazane dni i godziny możliwych kontaktów już zabezpieczają potrzebę dłużników do wypoczynku, czyli nie rozmawiania i nie kontaktowania się z nimi w sprawie ich zadłużenia. Odbywanie bezpośrednich i osobistych wizyt windykacyjnych, zgodnie z wymogami Projektu nie powinno być traktowane jako naruszenie prawa do prywatności osoby zobowiązanej, zatem w świetle projektowanych przepisów art. 56 i 57 (penalizacja działań windykatorów niezgodnych z przepisami ustawy) "prawo do prywatności" powinno zostać wykreślone z pkt 1.

Względem art. 37 pkt. 3 Projektu przedsiębiorstwo windykacyjne powinno mieć możliwość decydowania o możliwości i chęci zorganizowania osobistego spotkania pełnomocnika dłużnika z przedstawicielem tego przedsiębiorstwa w jego siedzibie. Taki przedstawiciel także powinien mieć możliwość zdecydowania gdzie dojdzie do spotkania z osobą zobowiązaną, z uwagi choćby na jego potrzebę bezpieczeństwa (często pracę tę wykonują kobiety, które nie powinny być zmuszane do udziału w spotkaniach w miejscach wskazanych przez dłużnika, które stwarzają dla tych pracowniczek poczucie zagrożenia) - z tego powodu nie powinno być postrzegane jako utrudnianie czy uniemożliwianie spotkania z pełnomocnikiem dłużnika odmowa spotkania w miejscu i czasie, który jest nieadekwatny lub stwarza zagrożenie dla pracownika przedsiębiorstwa windykacyjnego. Kwestia spotkania powinna podlegać wzajemnemu, dobrowolnemu ustaleniu stron.

Względem art. 37 pkt. 4 wskazać należy, że jest to przepis działający na szkodę dłużnika. Bez wskazanych informacji trudne lub niemożliwe lub nieadekwatne będzie zastosowanie np.: rozłożenia na raty. Na gruncie projektowanego przepisu, powinno być zakazane "przymuszanie" do ujawnienia tych danych, zaś dobrowolne ich ujawnienie w trakcie czynności windykacyjnych przez osobę zobowiązaną powinno pozostać dozwolone w celu ustalenia warunków odpowiednich dla osoby zadłużonej (możliwość przedstawienia odpowiedniej oferty dla klienta odpowiadającej jego potrzebom i sytuacji finansowej).

Względem art. 37 pkt. 6 nie jest możliwym zastosowanie się do wymogu, gdyż nie jest zupełnie zrozumiałe pojęcie słowa „nacisk”. Może to paradoksalnie doprowadzić do blokowania jakiegokolwiek sprzedaży dobrowolnej majątku, korzystniejszej niż licytacja komornicza. Pojawia się wątpliwość, czy rozmowa odnośnie nieruchomości już jest traktowana jako nacisk?

Względem art. 37 pkt. 7 wskazać należy, że nie ma żadnych możliwości ani ustalenia co w danym człowieku wywołuje poczucie strachu, a często nawet czy w danym człowieku właśnie powstało poczucie strachu. Precyzyjne ustalenia w tym względzie wymagają – bez wcześniejszego katalogowania wrażliwych i kompleksowych danych - umiejętności przekraczających nie tylko zdolności windykatora, ale i w ogóle człowieka. Przepis ten albo będzie w sposób skrajny naruszał prawo do prywatności i prawa człowieka albo będzie w sposób skrajny, za każdym razem,

wprowadzał niepewność przy podejmowaniu czynności. Dochodzenie należności z definicji nie należy do czynności łączonych ze szczęściem (wiąże się to z faktem bycia dłużnikiem, koniecznością spłaty itp.), a w przypadku osób wyjątkowo wrażliwych może pojawić się uczucie strachu nawet w przypadku zachowania najwyższych możliwych standardów. Projekt zatem sam kreuje sytuacje w których uniemożliwia spełnienie zawartych w nim obowiązków, zbliżone w skutkach do słynnego paragrafu 22. Należy usunąć komentowany przepis.

Względem art. 37 pkt. 10 objawia się brak praktyczności rozwiązania – podczas wizyty w domu dłużnika siłą rzeczy może dojść do kontaktów z rodziną lub osobami bliskimi (np.: otwarcie drzwi, rozpoczęcie rozmowy ze strony członka rodziny itp.). Ponadto proponujemy dopuszczenie możliwości pozyskania informacji od osób trzecich bez ujawniania skąd jest i w jakim celu przybył windykator (na przykład zapytanie sąsiada czy ktoś mieszka pod wskazanym adresem). Chodzi o umożliwienie windykatorowi kontaktu w celu pozyskania kontaktu bezpośrednio do osoby zobowiązanej.

21) Art. 38 Projektu

Oficjalne odczytywanie protokołów funkcjonuje w praktyce działania kancelarii notarialnych oraz w toku postępowania karnego, a więc w najbardziej sformalizowanych procedurach. Regulacja może ponadto wprowadzać w błąd konsumenta, że ma do czynienia z organem egzekucyjnym, a nie windykatorem, zatem jest to sprzeczne z założeniem Projektu, aby nie tworzyć nowej korporacji zawodowej quasi komorników sądowych. Formuła protokołu powinna zostać zastąpiona notatką o elastycznej formie, minimalnej treści i bez konieczności odczytywania lecz z możliwością zapoznania się z nią.

22) Art. 39 Projektu oraz 40 Projektu

Po pierwsze należy wprost wskazać, że akta windykacyjne mogą mieć różną formę, w tym elektroniczną. Po drugie, akta powinny być prowadzone dla sprawy, a nie dla danej osoby.

Względem art. 40 ust. 1 pkt. 2 „dokumentacja dotycząca zatrudnianych windykatorów” nie jest określona czy może być prowadzona jako elektroniczna. W formie papierowej to generowanie kosztów, rozwiązanie antyśrodowiskowe i zbędne z perspektywy obiegu dokumentów, czy przetwarzania danych. Nie do końca także jasne jest czym jest dokumentacja dotycząca realizowanych czynności windykacyjnych.

W zakresie art. 39 ust. 3 Projektu przedsiębiorstwa windykacyjne nie mają podstawy do tego, aby pozyskiwać i przetwarzać dane tej kategorii. Obowiązki związane z gromadzeniem i przetwarzaniem takich danych szczególnej kategorii i dopuszczalność pozyskiwania tych danych przez przedsiębiorstwa windykacyjne wymaga szczegółowej analizy w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych (RODO). Posiadanie ich nie jest uzasadnione potrzebą dochodzenia wierzytelności od dłużników, a przy tym naraża dłużników na obowiązek ujawnienia takich informacji przedsiębiorstwu windykacyjnemu, co wydaje się bardzo głęboko ingerować w ich prawo do prywatności. W przypadku utrzymania przepisów dot. niepełnosprawności to od osoby zobowiązanej powinno zależeć to, czy zdecyduje się przedstawić kopię orzeczenia, aby zakończyć prowadzenie

czynności windykacyjnych. Przedsiębiorstwa windykacyjne nie mają podstaw do odpytywania klientów o taką okoliczność, jaki jest aktualny stopień niepełnosprawności.

23) Art. 42 Projektu

Wskazać należy na nową tajemnicę zawodową, bez wskazania np.: sytuacji odstąpienia od niej, co może utrudnić współpracę z innymi przedsiębiorcami.

24) Art. 43 Projektu

Przede wszystkim rekomendowane jest zrezygnowanie ze wskazanej listy i usunięcie art. 43 Projektu. Dotychczasowa praktyka np.: kontrole UOKiK wykazała, że regulator może otrzymać pełną informację na podstawie danych zawartych w systemach wierzyciela lub przedsiębiorstwa windykacyjnego. Dodatkowo dla każdej sprawy są prowadzone akta, więc w razie konieczności podania szczegółów, jest możliwość wyciągnięcia tych informacji. Tworzenie wskazanej listy byłoby dodatkowo budzące poważne wątpliwości z perspektywy ochrony danych osobowych zwłaszcza, iż zgodnie z komentowanym projektowanym przepisem ma mieć ona charakter otwarty (co tym bardziej czyni ją i jej funkcję niejasną).

Minimalnym rozwiązaniem, biorąc pod uwagę tysiące lub miliony spraw prowadzonych przez przedsiębiorstwa windykacyjne oraz cel „listy” jakim jest łatwy dostęp do spisu spraw, jest to, iż lista powinna być prowadzona i przekazywana elektronicznie, a także ograniczona wyłącznie do oznaczenia akt i danych osoby zobowiązanej.

25) Rozdział 6 „Nadzór nad przedsiębiorstwami windykacyjnymi i windykatorami” (art. 45-54 Projektu) oraz art. 62 Projektu

- A) **Chaos kompetencyjny:** Projekt tworzy niejasny podział nadzoru, pomiędzy KNF, wojewodę, a ministra właściwego do spraw gospodarki. Ponadto występujące też jeszcze inne podmioty, np.: w związku z AML Generalny Inspektor Informacji Finansowej. **Wskazany w rozdziale 6-tym podział kompetencji jest nieprecyzyjny np.:** wskazany minister poprzez odwołanie się do zakresu Projektu oraz KNF poprzez określenie kompetencji do m.in. wewnętrznych procedur przyjmowanych przez przedsiębiorstwa windykacyjne, a także art. 51 Projektu mogą mieć konflikt kompetencji w zakresie prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstw windykacyjnych oraz ochrony interesów osób zobowiązanych, przy czym w stosunku do tej ostatniej grupy podmiotów dochodzą również kompetencje m.in. UOKiK. Skutkiem takich rozwiązań może być dublowanie: uczestnictwa w postępowaniu, kar, nakładów pracy itp.
- B) **Niejasność w zakresie zarządzania wierzycielnościami sekurytyzowanymi:** Jednocześnie w przypadku nadzoru sprawowanego przez KNF, nie należy zapominać o tym, że część podmiotów, które będą spełniać ustawowe przesłanki do bycia przedsiębiorstwem windykacyjnym posiada zezwolenie na zarządzanie wierzycielnościami sekurytyzowanymi.

Powyższe rodzi obawę, że te podmioty byłyby nadzorowane przez Komisję Nadzoru Finansowego w oparciu o dwie podstawy prawne, co wydaje się nieuzasadnione i nadmiarowe. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na brak precyzji, co do tego, czy firmy, które obecnie posiadają zezwolenie na zarządzanie wierzytelnościami sekurytyzowanymi wydawane przez KNF będą musiały uzyskać kolejne pozwolenie na prowadzenie działalności, która *de facto* jest objęta zezwoleniem przewidzianym przez art. 192 Ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Rozwiązaniem minimum powinno być zatem ograniczenie konieczności dublowania zezwoleń.

- C) Niejasności i brak proporcjonalności w relacji nadzorca-podmiot nadzorowany:** w tym zakresie wskazać należy m.in. art. 47 ust. 2 przewiduje otwarty katalog działań w czasie kontroli, czy kontrola przewidziana w projektowanym art. 45 pkt. 2 jest sformułowaniem niejasnym – nie wiadomo jakie działania, w jakim zakresie i w oparciu o jakie standardy, tak samo jak i jakie cele, miałyby podejmować nadzór. Daleko idącą ingerencją, która powinna zostać usunięta z Projektu, jest art. 48 ust. 3 – odpowiedzialność pracownicza, z samej definicji, pozostaje relacją pomiędzy pracodawcą, a pracownikiem, jeśli chodzi o pociągnięcie pracownika do odpowiedzialności. W zakresie art. 47 ust. 5 i 6 Projektu przepisy te należałoby uzupełnić o obowiązek pisemnego poinformowania kontrolowanego przedsiębiorstwa windykacyjnego o nieuwzględnieniu zastrzeżeń w całości lub w części przez organ nadzoru, jak również dodać, że o odmowie podpisania protokołu przez kontrolowanego organ nadzoru powinien uczynić wzmiankę w protokole.

26) Art. 53 Projektu

W zakresie art. 53 Projektu - wymiana informacji pomiędzy organem nadzoru z Prezesem UOKiK powinna ograniczać się do współpracy z KNF jako organem nadzoru w tym zakresie, na mocy zawartych porozumień pomiędzy tymi organami nadzoru oraz w ramach obowiązujących przepisów prawa (art. 17ca ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz art. 73 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

27) Art. 56 Projektu

W projektowany przepis jest sformułowany w sposób niezgodny z Konstytucją RP i wymogiem *nullum crimen sine lege certa*. Jak wskazano wyżej, pojęcie „czynność windykacyjna” jest niejasna na gruncie Projektu, zatem *de facto* Projektodawca chce karać za czynności, których zakresu nie da się jednoznacznie ustalić.

Nie jest zrozumiałym czy art. 56 ust. 2 formułuje przestępstwo umyślne, czy też nieumyślne, natomiast w tym drugim przypadku Projektodawca przewidywałby karę za nawet nieumyślny i pośredni błąd w obliczeniach. Penalizowane powinno być tylko umyślne działanie (mając na uwadze również treść projektowanego ust. 3). W sytuacji, gdy sam windykator pozostaje w błędzie co do wymagalności lub wysokości wierzytelności, nie powinien ponosić odpowiedzialności karnej na

podstawie tego przepisu. Zdarza się w praktyce tak, że przedsiębiorstwo windykacyjne otrzymuje błędne informacje/dane od wierzyciela pierwotnego, w oparciu o które prowadzone są potem czynności windykacyjne.

28) Art. 57 Projektu

Z uwagi na to, że projektowany przepis nie spełnia podstawowych wymogów dla przepisów karnych penalizujących określone zachowania rekomendujemy jego usunięcie. Ustawodawca w ten sposób - w powiązaniu z regułą, że przestępstwa tego dopuścić można się tylko umyślnie - wygeneruje dla organów postępowania karnego (policja, prokuratura i sądy) nadmierną ilość postępowań, w których głównym przedmiotem oceny będzie stan wiedzy/świadomości windykatora w przedmiocie cech osoby zobowiązanej, które to cechy odpowiadają przy okazji cechom danych wrażliwych. Konsekwencje naruszenie zakazów prowadzenia czynności windykacyjnych powinno ograniczać się do odpowiedzialności przedsiębiorstwa, które gromadzi i przetwarza dane na temat osoby zobowiązanej, a także do skutków w obszarze prawa cywilnego (ewentualna bezskuteczność / nieważność czynności prawnych). Kwestia przedawnienia może być również sporna; projektodawca pomija ponadto kwestię przedawnionych wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo - czy w tym zakresie również ma mieć zastosowanie sankcja karna? Utrzymanie takiej regulacji skutkowałaby tym, że sąd karny dokonywałby oceny stanu faktycznego według cywilnego prawa materialnego, a to poprzez konieczność każdorazowej oceny faktu przedawnienia wierzytelności. Co więcej dojść może do sytuacji, że w równoległym prowadzonym postępowaniu sądowym cywilnym oraz karnym zagadnienie przedawnienia wierzytelności może natrafić na rozbieżne oceny. Projektodawcy zdaje się stracili z pola widzenia fakt, że do uznania długu, a tym samym do przerwania biegu terminu przedawnienia, dojść może w wielu formach w tym ustnie lub w sposób dorozumiany, o czym szeroko w orzecznictwie sądów cywilnych. Z powyższych względów rekomendujemy usunięcie zapisu.

29) Art. 60 Projektu

Wykroczenie zostało sformułowane poprzez ogólne odniesienie do „windykacyjnych zakazów”, zatem nie spełnia zasady *nullum crimen sine lege certa*.

30) Art. 61 pkt. 1 Projektu

Wskazać należy, iż już obecnie art. 190a §1 budzi pytania i wątpliwości w zakresie relacji wierzyciel-dłużnik. Projekt wątpliwości te pogłębia. Poniżej zostają one wskazane przykładowo:

- W kontekście dochodzenia wierzytelności powstaje również pytanie jak rozumieć „uporczywość” nękania. Jeśli jest to kategoria ilościowa, nie sposób wskazać jaka ilość działań wypełnia „uporczywość” np.: ile telefonów, ile wysłanych e-maili. Jeśli jest to kategoria jakościowa, powstaje pytanie, czy korzystanie z różnych dostępnych środków kontaktu (e-mail, kontakt przez aplikacje, kontakt telefoniczny, SMS, kontakt osobisty), a nie tylko z jednego jest już „uporczywe”. Nie jest również pewnym czy realizowanie zasad określonych w Projekcie (np.: dotyczących kontaktów z dłużnikiem) jednocześnie sprawia, że nie ma miejsca projektowane przestępstwo.

- W projektowanym art. 190a §2a kodeksu karnego tworzony jest typ kwalifikowany przestępstwa „Jeżeli sprawca działa w sposób określony w § 1 w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności”. Pojęcie „wymuszenie zwrotu wierzytelności” jest wyjątkowo nieczytelne – czy każde dochodzenie wierzytelności wbrew woli dłużnika jest „wymuszeniem” czy tylko takie z którego wynika „zmuszanie”? Jeśli prawidłowa jest druga interpretacja, co stanowi „zmuszanie”, a co go nie stanowi? Wątpliwości dotyczą zarówno postępowania sądowego, jak i przedsądowego, polubownego.
- „Wymuszanie” – w art. 115 KK (słownik) brak wyjaśnienia tego sformułowania. Słowo „wymuszenie” pojawia się w KK w odniesieniu do art. 282 KK jako „wymuszenie rozbójnicze” gdzie mowa o działaniu charakteryzującym się przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie oraz gwałtownego zamachu na mienie, prowadzącym inną osobą do rozporządzenia mieniem. Jednocześnie sankcja w przypadku art. 282 KK jest taka sama jak w przypadku projektowanego art. 190a §2a kodeksu karnego.

31) Art. 64 Projektu

Bazując na doświadczeniach z minionych lat, kiedy obserwowane było zjawisko wydłużania się średniego czasu trwania postępowania sądowego, wejście w życie wzmiankowanego przepisu może doprowadzić do sytuacji, w której dochodzenie wierzytelności w postępowaniu sądowym będzie trwało dłużej niż okres, w którym będzie można podejmować próby wyegzekwowania zasądzonej wierzytelności na drodze przymusu komorniczego.

Zmiana ta faktycznie może wpłynąć negatywnie na sytuację osób zobowiązanych, gdyż wierzyciel będzie musiał częściej składać wnioski egzekucyjne, aby uniknąć przedawnienia. Skrócenie terminu może wpłynąć także negatywnie na sprawność egzekucji - z uwagi właśnie na większą ilość wniosków egzekucyjnych. Należy wskazać, że w aktualnym stanie prawnym kwestia przedawnienia jest badana przy wszczęciu egzekucji przez komornika, a w treści tytułu wykonawczego brak określenia, z czego wynika stwierdzone nim roszczenie, zatem wprowadzanie różnych terminów przedawnienia roszczeń stwierdzonych orzeczeniem sądowym (ugodą sądową) może dodatkowo komplikować działanie organów egzekucyjnych.

Nie są zrozumiałe argumenty podawane w uzasadnieniu projektu odnośnie niepewności osoby zobowiązanej (mamy przecież sytuację, w której roszczenie jest stwierdzone prawomocnym orzeczeniem, zatem nie może być żadnych wątpliwości odnośnie konieczności spełnienia świadczenia).

Wskazujemy, że dopiero co skrócono termin przedawnienia z 10 do 6 lat i jesteśmy jeszcze w okresie przejściowym (do lipca 2024) dla wejścia w życie w pełni tych zmian. Zatem to zdecydowanie za wcześnie na wprowadzanie kolejnej, jeszcze dalej idącej zmiany (6->3),

zarówno z uwagi na wyżej wskazany okres przejściowy, jak i brak możliwości obserwacji w praktyce skutków poprzedniej.

Zarówno skrócenie okresu przedawnienia roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądu, jak zakaz windykowania zobowiązań naturalnych stanowią przejaw jaskrawego dyskryminowania wierzycieli wtórnych względem wierzycieli pierwotnych, którzy zachowują szerszy katalog uprawnień. Takie rozwiązania należy uznać za sprzeczne z fundamentalnymi zasadami kodeksu cywilnego (na gruncie k.c. brak jest jakiegokolwiek rozróżniania wierzycieli), a w szczególności sprzeczne z istotą umowy cesji wierzytelności. Art. 64 Projektu powinien zostać usunięty.

32) Art. 63 Projektu

Artykuł 63 Projektu powinien zostać bezwzględnie usunięty.

Podwyższenie kwoty wymagalnych zobowiązań dłużnika będącego konsumentem z kwoty 200 zł na 500 zł **przyczyni się do większego zadłużania się konsumentów.** Tego rodzaju zmiana spowoduje, że osoby notorycznie nie płacące swoich zobowiązań poczują się jeszcze bardziej bezkarne. **To – wbrew intencjom Projektodawcy – wprowadzi do zwiększenia spirali zadłużenia.**

Zmiana z 2017 r. miała umożliwić dostęp do informacji o masowych, niskokwotowych należnościach np. opłat za brak biletu w komunikacji. Obecna propozycja uniemożliwi dostęp o tych kategorii informacji.

W przypadku wdrożenia proponowanej zmiany wierzyciele dokonujący weryfikacji w biurach informacji gospodarczej nie będą mieli informacji na temat zadłużenia dłużnika niższego niż 500 zł. Proponowany zwiększony próg kwoty zadłużenia spowoduje, iż wierzyciele nigdy nie zobaczą zadłużenia konsumenta niższego niż 500 zł, ponieważ nie zostanie ono przekazane do baz biur.

Rodzi się też pytanie o sytuację kredytodawców konsumenckich wobec takiej zmiany, bo dokonywana przez nich ocena zdolności kredytowej między innymi w oparciu o dane z biur informacji gospodarczej pozostanie ułomna, niepełna, pozbawiona bieżącej wiedzy o znaczącym zadłużeniu, zwłaszcza jeżeli weźmiemy pod uwagę, że pierwszą oznaką zagrożenia w spłacie kredytów jest opóźnienie w płatnościach rachunków telefonicznych, czy opłat za gaz, elektryczność, a te, jak wiemy wynoszą zazwyczaj mniej niż 500 zł.

Dla przykładu: w przypadku jednego tylko biura informacji gospodarczej - informacje gospodarcze o zadłużeniu konsumentów w przedziale do 500 zł zgromadzone w latach 2020-2022 stanowią ok. 24 % całej bazy. W przypadku informacji gospodarczych o zadłużeniu przedsiębiorców do 1000 zł zgromadzonych w latach 2020-2022 stanowią one aż 39,35 % bazy. Gdyby tych informacji nie można było zgromadzić we wskazanym wyżej okresie z uwagi na barierę kwoty zadłużenia (takiej, jak w obecnej propozycji ustawowej), to oznaczałoby, że baza nie dysponowałaby informacjami dla wierzycieli o łącznej kwocie zadłużenia konsumentów wynoszącej 337.409.613,83 zł, a w przypadku przedsiębiorców brakująca łączna kwota zadłużenia wynosiłaby 128.697.300,70 zł.

Podwyższenie progu wymagalności oznacza też, że brak informacji o konsumentach byłby dla rynku informacją pozytywną, co de facto wprowadzałoby w błąd potencjalnych wierzycieli. Wydaje się, że dochodziłoby tu do promowania postaw nagannych z punktu widzenia społecznego, co szczególnie w dobie niepewności gospodarczej mogłoby być nadużywane.

Tym bardziej negatywnie należy ocenić podwyższenie progu zobowiązania w przypadku przedsiębiorców – podmiotów profesjonalnych w obrocie, do których stosuje się podwyższoną miarę staranności. Dopuszczanie do kumulowania zaległości jest jednoczesną zachętą do „darmowego kredytu”, a **dotatkowo kreuje na nowo problem zatorów płatniczych, który to problem starano się rozwiązać przy wielokrotnych nowelizacjach ustawy o big. Powyższy postulat stoi w sprzeczności z wcześniej dokonanymi zmianami w ustawie, której celem było niedopuszczenie do nadmiernego zadłużania mikro i małych przedsiębiorców. Z doświadczenia i badań biur wynikało, iż niskokwotowe wierzytelności stanowią dla tych podmiotów istotne obciążenia prowadzące często do utraty płynności finansowej, a w konsekwencji do ograniczenia skali działalności, redukcji zatrudnienia czy też likwidacji prowadzonej działalności. Co więcej: jeśli MŚP będą miały odbiegające od realiów dane dotyczące zadłużenia potencjalnych kontrahentów, nie będą mogły w sposób wiarygodny dokonywać ich weryfikacji. Ocena wiarygodności kontrahenta będzie upośledzona i niejednokrotnie MŚP udzielać będą kredytu kupieckiemu i sprzedawać towary lub usługi z odroczonym terminem płatności podmiotom, które oceniłyby negatywnie mając dostęp do informacji.**

Jednoznacznie negatywnie należy ocenić propozycję skrócenia do 3 lat okresu, w którym informacja gospodarcza może zostać przekazana do bazy biura od momentu powstania zaległości. Zaproponowana zmiana jest skorelowana jedynie ze szczególną kategorią zobowiązań, które przedawniają się z upływem lat 3. Uprzednio zmiany ustawowe skorelowane były z ogólną zasadą upływu terminu przedawnienia opisaną w kodeksie cywilnym tj. zasadą upływu terminu przedawnienia po 6 latach. Nie można również pominąć faktu, iż upływ terminu przedawnienia oznacza, iż zobowiązanie nie może być dochodzone w drodze przymusu sądowego. Nie oznacza to natomiast, że zobowiązanie przestało istnieć, zmieniło ono swój charakter na zobowiązanie tzw. naturalne – nadal istniejące. Proponowana zmiana oznacza swoistą abolicję dla dłużników. Abolicję ze względu na przedawnienie roszczeń, jednocześnie pozbawiając wierzycieli kolejnej możliwości na odzyskanie niespłaconych latami zobowiązań. Dla wielu wierzycieli taka zmiana oznaczałaby każdorazowo konieczność kierowania każdej sprawy na drogę kosztownego i długotrwałego postępowania sądowego.

33) Art. 66 i 68 Projektu

Wskazany przepis wymaga wyjaśnienia w zakresie pkt. 1 tj. co dokładnie oznacza „dostosowanie swojej działalności”? Czy obejmuje ono wyłącznie kwestie o charakterze strukturalnym np.: forma prowadzenia działalności gospodarczej oraz kapitał zakładowy, czy również m.in. ograniczenia w zakresie dokonywania czynności windykacyjnych oraz nawiązanie umów o pracę przewidzianych w Projekcie. Zdecydowanie istotne jest, biorąc pod uwagę radykalne zmiany wprowadzane przez Projekt, aby dostosowanie swojej działalności rozumiane było jako każdy obszar działalności określony w Projekcie tj. w tym drugim rozumieniu.

W powiązaniu z projektowanym przepisem art. 67 ust. 1 pojawia się wątpliwość, czy okres 12 miesięcy dotyczy wyłącznie dostosowania się przez funkcjonujące przedsiębiorstwo windykacyjne do wymogów ustawy wyrażonych w Rozdziale 2, czy też do całej materii ustawy, dlatego też dodatkowo rekomendujemy doprecyzowanie w zakresie pkt 1) w sposób następujący: " *dostosowanie prowadzonej działalności, w tym formy prawnej oraz zasad podejmowania czynności windykacyjnych do wymogów określonych w ustawie*".

Vacatio legis Projektu powinno być nie krótsze niż 8 miesięcy i jest to w kontekście Projektu minimum wymagane przez rzetelne, szanujące obywateli i ich pracę, zasady legislacyjne.

V. UWAGI OGÓLNE

- 1) Projektodawca ignoruje rzeczywistość gospodarczą i ekonomiczną, a także zmiany jakie zaszły w zakresie zarządzania wierzytelnościami od lat 90-tych.** Podkreślenia wymaga, iż rynek usług windykacyjnych w Polsce w minionych dwóch dekadach przeszedł głęboką ewolucję, stając się profesjonalnym oraz koniecznym i nieodłącznym elementem prawidłowo funkcjonującej gospodarki rynkowej. Nie oznacza to, że jest wolny od problemów i wad, jednakże podejście Projektodawcy przedstawione w Projekcie nie tylko problemów nie rozwiąże, ale i stworzy nowe, szczegółowo opisane w niniejszym stanowisku. Stąd należy poprzeć jasne i zrozumiałe zasady licencjonowania, przejrzyste zasady nadzoru, w końcu możliwość zgłoszenia sprzeciwu w sposób opisany w niniejszym stanowisku. Poprzeć należy również szersze zastosowanie sprawdzonych już rozwiązań samoregulacyjnych, stosowanych od lat i z powodzeniem przez największe przedsiębiorstwa windykacyjne ujęte przykładowo w „Zasadach Dobrych Praktyk przedsiębiorstw zrzeszonych w Związku Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce”. **Projekt jednakże nie jest w stanie sprostać wskazanym standardom.**

Podkreślenia wymaga fakt, że jeżeli mamy do czynienia z nieprawidłowościami, to są one najczęściej udziałem podmiotów niezrzeszonych w organizacjach branżowych i organizacjach pracodawców, a w konsekwencji nie stosujących regulacji o charakterze samoograniczającym, jak kodeksy etyczne, czy zasady dobrych praktyk. Projektodawca zupełnie pominął istniejące samoregulacje i mechanizmy w ich zakresie, choć nie pomija ich np.: UOKiK, odwołując się do nich w sprawach dotyczących przedsiębiorstw windykacyjnych.

Zaznaczyć też należy, iż kreowany w Projekcie obraz sektora wyłącznie nastawionego na zysk nie jest prawdziwy. To oczywiście, że przedsiębiorstwa są nastawione na zarabianie pieniędzy, lecz nie tylko – część z nich prowadzi również działalność edukacyjną, doradczą, w końcu zarabiając, jednocześnie pomagają uniknąć dłużnikom wpędzenia się w większe koszty. Jak wspomniano wyżej, nie jest to sektor wolny od wad i dlatego należy rozważyć jak usprawnić dotychczasowe regulacje, jednakże nie jest on pozbawiony zasad prawnych i etycznych, nie składa się z patologii oraz nie jest

nastawiony wyłącznie na maksymalizację zysku tak jak odmalowane zostało to w Projekcie i jego uzasadnieniu. Kreślenie takich czarno-białych obrazów nie służy ani rozwiązywaniu problemów, ani merytorycznym rozwiązaniom.

- 2) **Projekt ignoruje postęp technologiczny w ramach branży przedsiębiorstw zarządzających wierzytelnościami.** Pomija narzędzia jakie firmy windykacyjne już dziś oferują osobom zadłużonym celem łatwiejszej i nieuciążliwej spłaty zobowiązań, jak również nie uwzględnia kwestii teleinformatycznych stosowanych obecnie przez firmy do prawidłowego zarządzania wierzytelnościami. Z perspektywy rozwoju innowacji finansowych, co zostało wskazane wyżej, Projekt cofa sektor i zdaje się uwzględniać realia z końcówki XX wieku. Nie przedstawia w tym względzie również stosownej analizy i uzasadnienia.
- 3) **Projekt – chociaż nie przedstawia na to ani stosownych badań ani uzasadnienia – różnicuje sytuację wierzycieli pierwotnych i wtórnych w sposób ciężki do zrozumienia, tak w sensie ekonomicznym, jak i w sensie aksjologii systemu prawnego w Polsce.**
- 4) Zarówno wierzyciele pierwotni jak i wtórni często decydują się na powierzenie wykonywania działalności w zakresie obsługi wierzytelności innym podmiotom, ponieważ nie mają zdolności do samodzielnej obsługi tych wierzytelności. W związku z tym, biorąc pod uwagę założenia Projektu, mogą być oni niechętnie nastawieni do zlecenia windykacji lub nabywania kredytów od instytucji kredytowych, jeżeli nie mogą powierzyć wykonywania określonych usług firmom windykacyjnym, a jednocześnie pozostałe usługi przez nie świadczone będą znacznie droższe niż dotychczas biorąc pod uwagę wymogi np. licencji, czy kosztów związanych z zatrudnieniem. **Projekt zatem ma charakter proinflacyjny z dwóch powodów: po pierwsze zwiększy koszty samych usług windykacyjnych, a po drugie może doprowadzić do zwiększenia kosztów transakcyjnych poprzez radykalne utrudnienia w dochodzeniu wierzytelności.**
- 5) **Projekt będzie generował zatory płatnicze i obciąży sądy.** Abstrahując od realiów i funkcji polubownego rozwiązania sprawy, ograniczenie procesów dochodzenia wierzytelności i ograniczenie innowacji finansowych będą powodowały przyrost spraw w sądach, co z kolei przełoży się na wspomniane zatory płatnicze i pogorszenie płynności finansowej każdej spółki korzystającej do tej pory z windykacji. Postępowanie sądowe łączy się też z kosztami społecznymi - przyjęte w Projekcie rozwiązania wymuszające wszczynanie postępowań sądowych zwiększą na skalę trudną do oszacowania ilość spraw kierowanych do sądów powszechnych. Postępowanie sądowe powinno być ostatecznością, a państwo powinno zmierzać do kreowania takich rozwiązań, które będą zachęcać strony sporu do polubownego jego rozwiązania i unikania kosztownych postępowań sądowo- egzekucyjnych. Podczas gdy w większości krajów europejskich

tendencją jest zachęcanie dłużników i wierzycieli do mediacji i do podejmowania wszelkich działań zmierzających do uniknięcia tego ostatecznego kroku jakim jest egzekucja polski ustawodawca obiera zupełnie inny, nieuzasadniony, kierunek, zmierzający do zminimalizowania możliwości prowadzenia rozmów z dłużnikiem, w celu pokazania mu benefitów płynących z polubownego rozwiązania problemu długu i zawarcia ugody.

- 6) **Projekt traktuje ochronę konsumentów jako pretekst, niekiedy tworząc rozwiązania na ich szkodę.** Ochrona konsumentów w Projekcie jest opatrzenie utożsamiana z min. z zakazem prowadzenia czynności polubownego odzyskiwania długu w przypadku zgłoszeni sprzeciwu od czynności windykacyjnych, a sam Projekt opiera się na błędnym założeniu (i nie potwierdzonym liczbami), że znakomita część wierzytelności dochodzonych przez firmy windykacyjne jest de facto nieistniejąca, lub nie udokumentowana/niejasna. Fakt, iż takie sytuacje się zdarzały i były głośne medialnie nie zmienia, że setki tysięcy spraw w obsłudze polskich przedsiębiorstw windykacyjnych jest obsługiwana należycie i z poszanowaniem praw konsumentów i dłużników (co bardzo łatwo poprzeć danymi liczbowymi).

Konfederacja Lewiatan, KL/132/53/AZ/2023