



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

DPP/WOPII/024/26/5/2015/AP/DWK

Warszawa, dnia 22.06.2015 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 22.06.2015r.

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przekazaniem przy piśmie z dnia 26 maja 2015 r., znak GMS-WP-173-122/15, projektem ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym („projekt”), przekazuję następujące uwagi.

Uwagi ogólne

Komisja Nadzoru Finansowego („Komisja”) co do zasady popiera postulaty wprowadzenia mechanizmów zwiększających poziom ochrony odbiorców usług finansowych. Niemniej jednak proponowane rozwiązania budzą wiele wątpliwości. Projekt zakłada powołanie nowego, szczególnego organu, wyspecjalizowanego w ochronie praw konsumentów i przedsiębiorców będących klientami określonych podmiotów rynku finansowego. Jednakże projektodawcy proponują przyznać Rzecznikowi Finansowemu wyłącznie kompetencje informacyjno-mediacyjne analogiczne do tych, jakie przypisane są Rzecznikowi Ubezpieczonych na podstawie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz. U. z 2013 r. poz. 290 z późn. zm.). Rodzić się może zatem pytanie o skuteczność i efektywność funkcjonowania tak dużej instytucji, głównie z uwagi na odmienną specyfikę działalności poszczególnych segmentów rynku finansowego oraz tego, czy nowe przepisy rzeczywiście wyeliminują przewlekłość postępowań skargowych. Można wyrazić obawę, czy samo powołanie instytucji Rzecznika Finansowego w projektowanej formule rozwiąże problemy terminowego załatwiania reklamacji, gdyż kwestia ta nie zależy od tego, czy taka instytucja funkcjonuje, ale od sposobu procedowania tych instytucji, w tym od ich zaangażowania w proces rozpatrywania skarg i reklamacji. Można by rozważyć przypisanie działań i kompetencji proponowanych w ustawie, istniejącym rzecznikom konsumentów, o których mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Warto w tym miejscu podkreślić, że przy Związku Banków Polskich funkcjonuje obecnie arbiter bankowy, przy Komisji sąd polubowny, a także Rzecznik Ubezpieczonych, którego ma zastąpić właśnie Rzecznik Finansowy. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt, że w dużej mierze uprawnienia Rzecznika Finansowego będą zbliżone do uprawnień powiatowych/miejskich rzeczników konsumentów, którzy działając lokalnie zapewniają w skali całego kraju realną i bezpośrednią pomoc licznej grupie nieprofesjonalnych uczestników rynku finansowego, posiadających status konsumentów. Z tego też względu pod rozwagę poddać można zwiększenia uprawnień Rzecznika Finansowego, albo wzmocnienie kompetencji rzeczników konsumentów przy

str. 1

jednoczesnym wsparciu budżetu samorządów terytorialnych w ponoszeniu proponowanych opłat wnoszonych przez instytucje finansowe na pokrycie kosztów funkcjonowania Rzecznika Finansowego.

Informujemy także, że na posiedzeniu w dniu 10 maja 2011 r., Komisja Nadzoru Finansowego „realizując ustawowe cele nadzoru polegające na zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, jego przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także mając na uwadze należyłą ochronę interesów odbiorców usług finansowych oraz przysługujące im prawo do złożenia reklamacji, uwzględniając zasady dobrych praktyk wypracowane przez uczestników rynku finansowego, w szczególności Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego”, przyjęła „Zasady rozpatrywania reklamacji przez instytucje finansowe”. Celem tego dokumentu było określenie oczekiwanego sposobu podejścia przez instytucje finansowe do składanych przez klientów reklamacji. Z kolei na posiedzeniu w dniu 26 maja 2015 r., Komisja przyjęła „Zasady dotyczące procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe”. W przypadku kontynuacji prac nad projektem, w szczególności w zakresie rozpatrywania reklamacji przez podmioty rynku finansowego, przy opracowywaniu brzmienia poszczególnych przepisów pod rozważę poddajemy wzięcie pod uwagę postanowień przywołanych, niewiążących w sensie formalnym, dokumentów.

Odnosząc się do kwestii relacji pomiędzy zakresem kompetencji Rzecznika Finansowego a istniejącymi kompetencjami Komisji, należy wskazać na następujące przepisy.

Zgodnie z art. 13 projektu, do zadań Rzecznika należy podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego, których interesy reprezentuje. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 614), do zadań Komisji należy podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku finansowego. Z uwagi na zakres ustawy, przepis ten ma zastosowanie do wszystkich instytucji rynku finansowego. W myśl art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym - celem nadzoru jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych uczestników rynku kapitałowego, a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu. Ponadto, na podstawie art. 167 ust. 1 pkt 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, Komisja może nałożyć sankcje administracyjnoprawne na podmiot naruszający interesy zleceniodawcy. A zatem cele wyznaczone Rzecznikowi Finansowemu - w przypadku rynku kapitałowego - mogą być w pewnym stopniu zbieżne z zadaniami Komisji. Aby tego uniknąć, należałoby szczegółowo określić zadania obu instytucji.

Podkreślenia wymaga, że w opinii Komisji przyznane Rzecznikowi uprawnienia stanowią środki, które mogą, ale nie muszą skutecznie wpłynąć na działalność podmiotu, którego działalności dotyczy skarga. Należy zauważyć, że obecnie Urząd Komisji - w przypadku otrzymania skarg indywidualnych, złożonych przez odbiorców usług finansowych - podejmuje we własnym zakresie odpowiednie działania korzystając ze wsparcia właściwych departamentów nadzorujących dany segment rynku. Istotnym jest, że informacje pochodzące od odbiorców usług finansowych, zawarte w skargach, stanowią bardzo istotne źródło wiedzy o funkcjonowaniu instytucji finansowych, pozwalające na niezwłoczne podjęcie działań nadzorczych. Podejmowanie czynności wyjaśniających, a następnie przedstawienie stanowiska wskazującego, że dane postępowanie podmiotu nadzorowanego narusza przepisy prawa lub może naruszać interes klienta, pełni istotną funkcję regulacyjną i wpływa na sposób świadczenia usług przez podmioty nadzorowane. Na przykładzie rynku kapitałowego należy zauważyć, że zgodnie z art. 167 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi Komisja może cofnąć lub ograniczyć zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej lub nałożyć karę pieniężną, m.in. za istotne naruszenie przepisów prawa, ale również za naruszenie interesu

zleceńodawcy. W ocenie Komisji projekt powinien przewidywać obowiązek przekazywania przez Rzecznika informacji o przypadkach naruszenia interesów klientów, celem prawidłowego sprawowania nadzoru przez Komisję.

Odnosząc się do instytucji polubownego załatwienia sprawy, należy zauważyć, że na podstawie art. 18 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym funkcjonuje przy Komisji sąd polubowny, którego celem jest rozpatrywanie sporów między uczestnikami rynku finansowego, w szczególności sporów wynikających ze stosunków umownych między podmiotami podlegającymi nadzorowi Komisji, a odbiorcami usług świadczonych przez te podmioty. Tak więc w chwili obecnej istnieją już rozwiązania sprzyjające polubownemu załatwianiu sporów związanych z realizacją umów na rynku finansowym. Na tle projektu ustawy może powstać wątpliwość, czy intencją projektodawcy jest zastąpienie Sądu Polubownego funkcjonującego przy Komisji, instytucją postępowania mediacyjnego prowadzoną przez Rzecznika Finansowego, o której jest mowa w art. 23 projektu ustawy, czy też utworzenie instytucji służącej wyłącznie rozpatrywaniu sporów dotyczących trybu rozpatrzenia reklamacji przez podmioty rynku finansowego. W przypadku podjęcia przez ustawodawcę działań mających na celu zastąpienie Sądu Polubownego przy Komisji postępowaniem mediacyjnym prowadzonym przez Rzecznika Finansowego, co nie wydaje się celowe biorąc pod uwagę rolę, jaką pełni Sąd Polubowny KNF dla prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, niezbędne wydaje się określenie skutków prawnych i finansowych proponowanego rozwiązania dla działalności Komisji i jej Urzędu oraz dokonanie zmiany przepisów ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Wątpliwości budzi także wprowadzenie obowiązku uczestniczenia podmiotu rynku finansowego w mediacji przed Rzecznikiem Finansowym (art. 23 ust. 3 projektu). Ideą mediacji jest bowiem jej dobrowolność (art. 183¹ § 1 kpc). Należy również zauważyć, że mediator ze swej istoty powinien być bezstronny (art. 183³ kpc). Tymczasem Rzecznik Finansowy z mocy art. 13 projektu reprezentuje interesy klientów. Ponadto, zgodnie z art. 23 ust. 5, Rzecznik przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz propozycje zakończenia sporu. Jak się wydaje, takie działanie odbiega od pojęcia mediacji w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto z przepisów projektu wynika, że każde pozasądowe postępowanie w sprawie rozwiązania sporu między klientem a podmiotem rynku finansowego stanowi mediację. Tymczasem mediacja to jedna z dostępnych form pozasądowego rozwiązania sporu między stronami. W opinii Komisji zasadnym jest nadanie postępowaniu prowadzonemu przed Rzecznikiem innej nazwy, aby nie wprowadzać w błąd co do charakteru tego postępowania.

W projekcie brak jest przepisów przejściowych, które regulowałyby takie kwestie, jak przejęcie przez Rzecznika Finansowego rozpatrywanych obecnie przez Rzecznika Ubezpieczonych skarg, czy akt spraw dotychczas zrealizowanych przez Rzecznika Ubezpieczonych. Określony w art. 26 projektu zaledwie 14 dniowy termin „vacatio legis” wydaje się niewłaściwy z uwagi na uchylenie przepisów o Rzeczniku Ubezpieczonych i konsekwencji z tym związanych. Ponadto określając termin wejścia ustawy w życie należy brać pod uwagę rok budżetowy i konieczność zastąpienia planu finansowego Rzecznika Ubezpieczonych planem finansowym Rzecznika Finansowego.

W ocenie Komisji należałoby także rozważyć wprowadzenie w projekcie szczegółowych zasad trybu i sposobu składania reklamacji. Przyznanie całkowitej dowolności w tym zakresie podmiotom rynku finansowego może doprowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania praw klientów. Wydaje się, że projekt powinien wprowadzić minimalne wymogi w tym zakresie, uwzględniające w szczególności formę zawierania umowy z podmiotem rynku finansowego (np. telefonicznie lub przez Internet).

Uwagi szczegółowe

Art. 1

Zgodnie z art. 1 projektu ustawa ma określać m.in. zasady rozpatrywania przez podmioty rynku finansowego reklamacji składanych przez klientów będących konsumentami lub przedsiębiorcami. Ograniczenie pojęcia klientów tylko do konsumentów lub przedsiębiorców budzi poważne wątpliwości, skoro klientami może być również szereg podmiotów, które nie mają statusu konsumentów ani przedsiębiorców (np. wspólnoty mieszkaniowe, stowarzyszenia, fundacje, jednostki samorządu czy stowarzyszenia, jeżeli nie prowadzą działalności gospodarczej). Ponadto, niedookreślona pozycja poszkodowanych w szkodzie likwidowanej z tytułu ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, przy założeniu, że reklamacje mogą składać tylko konsumenci i przedsiębiorcy, powoduje zagrożenie wyeliminowania możliwości składania reklamacji przez ww. kategorię poszkodowanych. A zatem projekt powinien dotyczyć reklamacji składanych przez wszystkich klientów i z tych powodów należy również zmodyfikować definicję reklamacji (art. 2 pkt 2 projektu).

Wskazać również należy, że w chwili obecnej ustawy regulujące poszczególne segmenty rynku finansowego odmiennie definiują pojęcie „klient”. Niekiedy – np. w przypadku działalności towarzystw funduszy inwestycyjnych oraz funduszy inwestycyjnych – istniejące regulacje w sposób restryktywny określają zakres podmiotowy pojęcia „klient”. W szczególności należy wskazać, iż na gruncie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie sposobu, trybu oraz warunków prowadzenia działalności przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych (Dz. U. z 2013 r. poz. 538) za klienta uznaje się wyłącznie osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która zawarła z towarzystwem umowę zarządzania portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych lub doradztwa inwestycyjnego, lub która jest zainteresowana świadczeniem na jej rzecz usługi pośrednictwa w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa oraz tytułów uczestnictwa, a także doradztwa inwestycyjnego w odniesieniu do takich instrumentów finansowych, albo na rzecz której ta usługa jest świadczona. Natomiast podmiot inwestujący środki finansowe w nabycie jednostek uczestnictwa albo certyfikatów inwestycyjnych funduszy inwestycyjnych określa się mianem uczestnika. Taki uczestnik również powinien zostać objęty zakresem ustawy. Konieczne zatem wydaje się stworzenie definicji klienta na potrzeby tego projektu ustawy, przy uwzględnieniu wszystkich kategorii podmiotów w poszczególnych sektorach finansowych, które powinny zostać objęte ochroną.

Art. 2

- ust. 2 - definicja „reklamacji” wymaga przereformowania. Z użytego sformułowania „wystąpienie (...) odnoszące się do zastrzeżeń dotyczących usług świadczonych przez ten podmiot lub jego działalności” nie wynika, że chodzi o zastrzeżenia zgłoszone przez klienta. Proponuję zatem, aby ww. sformułowanie zastąpić następującymi wyrazami „wystąpienie (...), w którym klient zgłasza zastrzeżenia dotyczące usług świadczonych przez ten podmiot lub jego działalności”. Wątpliwości dotyczą także ustalenia czy i w jakim zakresie istnieje związek/ zależność między przepisami projektu dotyczącymi postępowań reklamacyjnych a obowiązującymi obecnie regulacjami dotyczącymi procedur reklamacyjnych w poszczególnych typach podmiotów rynku finansowego,

- ust. 3 - wątpliwości budzi definicja podmiotów rynku finansowego, która ogranicza się wyłącznie do niektórych podmiotów objętych nadzorem Komisji i nie obejmuje szeregu działających na rynku finansowym podmiotów (wymienionych w ustawach przytoczonych w tej definicji), które bez wątpienia świadczą usługi finansowe. Dla przykładu za podmiot rynku

finansowego projekt nie uznaje dostawców usług płatniczych wymienionych w art. 4 ust. 2 pkt 4, 5, 7 oraz 8 ustawy o usługach płatniczych. Zdaniem Komisji należałoby rozważyć objęcie regulacjami również podmiotów, które świadczą usługi finansowe, a których działalność w aktualnym stanie prawnym nie jest uregulowana w ustawach sektorowych (np. firmy pożyczkowe, których działalność jest przedmiotem szeregu skarg napływających m.in. do Urzędu Komisji),

Art. 3

- ust. 1 - pojęcie „dostarcza” nie jest jasne i wymaga prerעדagowania. Proponujemy rozważenie wprowadzenia rozwiązania aby informacje dotyczące składania reklamacji stanowiły część umowy lub załącznik do niej. Wprowadzenie ww. rozwiązania pozwoliłoby jednocześnie zrezygnować z art. 3 ust. 2,
- zmiany wymaga numeracja – zamiast c i d powinno być b i c.

Art. 6:

- wątpliwości budzi dopuszczenie dłuższego terminu na udzielenie odpowiedzi w przypadku „przeszkód niezależnych od podmiotu rynku finansowego”. Z uwagi na brzmienie uzasadnienia proponujemy, aby przedłużenie terminu udzielania odpowiedzi następowało w „szczególnie skomplikowanych przypadkach.”,
- proponujemy doprecyzowanie, że informacje zawarte pkt a – c podmiot obowiązany jest przekazać klientowi występującemu z reklamacją.

Art. 7

- proponujemy zastąpić wyraz „wnoszącego” wyrazem „klienta”,
- wątpliwości budzi art. 7 projektu, wprowadzający ustawowe uznanie reklamacji za rozpatrzoną zgodnie z wolą wnoszącego, w przypadku niedochowania terminu na udzielenie odpowiedzi na reklamację. Konstrukcja taka oczywiście motywuje do terminowego rozpatrywania reklamacji, jednak zwłaszcza w kontekście krótkiego *vacatio legis*, stwarza poważne wątpliwości co do należytego przygotowania techniczno-organizacyjnego podmiotów rynku finansowego, niezbędnego dla wykonania obowiązków związanych z rozpatrywaniem reklamacji. Istotne jest również, że w przypadku usług finansowych, reklamacje mogą dotyczyć roszczeń o bardzo wysokiej wartości i wówczas określony w projekcie termin może okazać się niewystarczający. W przypadku natomiast okresowego radykalnego zwiększenia liczby składanych reklamacji może dojść do powstania obiektywnych opóźnień w udzielaniu odpowiedzi, co z kolei może wywoływać negatywne skutki finansowe dla tych podmiotów, jednak nie wynikające z rzeczywistych nieprawidłowości leżących po ich stronie. Z doświadczeń UKNF wynika, że duża część roszczeń podnoszonych w praktyce przeciwko podmiotom rynku finansowego jest w sposób oczywisty niezasadna, istnieje zatem ryzyko, że nierozpatrzenie danej reklamacji, będzie skutkowało znaczącym obciążeniem finansowym danego podmiotu rynku finansowego w sytuacji całkowitej bezzasadności żądań klienta. Przedmiotowa sytuacja może mieć w szczególności miejsce, gdy dany klient w sposób „seryjny” kieruje do podmiotu rynku finansowego reklamacje o tej samej lub zbliżonej treści. Powyższe niebezpieczeństwo będzie miało szczególne znaczenie w przypadku funduszy inwestycyjnych, bowiem realizacja określonego żądania będzie obciążała aktywa zgromadzone w tym funduszu – a więc wartości majątkowe w sensie ekonomicznym przynależne innym uczestnikom tego funduszu inwestycyjnego.

Art. 10:

- ust. 2 pkt 2 wymóg posiadania przez Rzecznika Finansowego wyższego wykształcenia winien dotyczyć wykształcenia właściwego dla zakresu obowiązków Rzecznika np. ekonomicznego lub prawniczego,
- ust. 2 pkt 3 wyrazy „korzystająca w pełni z praw publicznych” powinny być zastąpione wyrazami „korzystająca z pełni praw publicznych”.

Art. 13 pkt 1

- zadaniem Rzecznika winno być rozpatrywanie wszystkich skarg wnoszonych przez skarżących, a nie jedynie tych, które zostały złożone po wyczerpaniu procedury z ustawy. Analogiczną uwagę zgłaszamy do art. 19 ust. 1 projektowanej ustawy,
- należy zwrócić uwagę, że obecnie Rzecznik Ubezpieczonych może także zwrócić się z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy do takich podmiotów, jak Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, Polskie Biuro Ubezpieczycieli Komunikacyjnych. Z powyższych względów projekt ustawy powinien zostać zmodyfikowany w kierunku wyposażenia Rzecznika Finansowego w kompetencje nie mniejsze niż dotychczasowe uprawnienia Rzecznika Ubezpieczonych.

Art. 15

Wątpliwości budzi duże zróżnicowanie stawek służących do ustalenia ponoszonych przez poszczególne podmioty rynku finansowego kosztów działalności Rzecznika i jego Biura.

W przypadku banków i Spółdzielczych Kas Oszczędnościowo - Kredytowych (dalej: „SKOK”) różnica stawki jest stukrotna. Obciążenie dla banków wynosi 0,0006% sumy aktywów, co dla stanu na 31.12.2014 r. oznacza kwotę ok. 9 mln zł. Z kolei SKOKi zostaną obciążone składką w wysokości 0,06% sumy aktywów, co oznacza koszt ok. 8 mln zł. Biorąc pod uwagę znacznie większą liczbę klientów obsługiwanych przez banki w porównaniu do SKOKów, co przekłada się na potencjalną liczbę skarg kierowanych do Rzecznika Finansowego, wyrównanie wartości składki wymaga rozważenia.

Uwzględniając zakres zadań Rzecznika Finansowego, wskazany w projekcie ustawy, maksymalna stawka na poziomie 0,002% może budzić wątpliwości z punktu widzenia obciążeń dla podmiotów sektora towarzystw funduszy inwestycyjnych i funduszy inwestycyjnych. Należy podkreślić, że zaproponowany poziom stawki jest zbliżony do faktycznego poziomu stawki opłaty z tytułu nadzoru, jaki byłby wnoszony przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych na podstawie projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze kapitałowym oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 3230). Natomiast zadania, jakie będzie realizował Rzecznik Finansowy dotyczą wyłącznie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego. Ich zakres pozostaje więc znacznie węższy niż zadania realizowane przez Komisję (które obejmują swoim zakresem kwestie relacji pomiędzy instytucjami i ich klientami). Należy ponadto wskazać, że zgodnie z art. 19 ust. 6 pkt 3 projektu, Rzecznik może zwrócić się do właściwych organów z wnioskiem o zbadanie sprawy, w tym m.in. do Komisji, tak więc to Komisja będzie w tym zakresie faktycznie realizować jego zadania. W związku z tym nie znajduje uzasadnienia ustalenie poziomu stawki w wysokości wynoszącej 0,002%. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Komisji niezbędne jest zaprezentowanie informacji i obliczeń, w oparciu o które określony został poziom stawki wskazanej w art. 15 ust. 1 pkt 6 projektu, a także wskazanie, jaka część kosztów działalności Rzecznika i jego Biura będzie finansowana przez towarzystwa funduszy inwestycyjnych. Dodatkowo należy wskazać, że art. 15 ust. 1 pkt 6 projektu powinien zostać uzupełniony tak, aby wynikało z niego, analogicznie jak w przypadku zapisu art. 15 ust. 1 pkt 2 dotyczącego powszechnych towarzystw emerytalnych, że towarzystwa funduszy inwestycyjnych ponoszą koszty do wysokości stanowiącej iloczyn średniej rocznej sumy wartości aktywów funduszy

inwestycyjnych, wartości aktywów zbiorczych portfeli papierów wartościowych oraz wartości portfeli, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych i wskazanej stawki. Ponadto niezbędne jest zdefiniowanie w art. 15 ust. 1 pkt 6 projektu sposobu wyliczania średniej rocznej sumy wartości aktywów funduszy inwestycyjnych, wartości aktywów zbiorczych portfeli papierów wartościowych oraz wartości portfeli, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych. Należy przy tym wskazać, że w uzasadnieniu do projektu nie znalazły się żadne kalkulacje czy projekcje, jakie zasoby są potrzebne do funkcjonowania takiej instytucji. Porównując jednak obecne regulacje dotyczące Rzecznika Ubezpieczonych, należy wskazać, że obciążenie dla zakładów ubezpieczeń rośnie z 0,015% do 0,03% zbioru składek netto.

Należy także wskazać, iż projekt ustawy nie zawiera uzasadnienia do podniesienia kosztów działalności Rzecznika i jego biura ponoszonych przez krajowe i zagraniczne zakłady ubezpieczeń z obecnego poziomu 0,015 % zbioru składek brutto do 0,030 % zbioru składek brutto.

Projekt posługuje się terminami: bank, firma inwestycyjna i dom maklerski. Biorąc pod uwagę, że określony podmiot może być zarówno bankiem (w rozumieniu Prawa bankowego), jak i firmą inwestycyjną (w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), oraz że każdy dom maklerski jest jednocześnie firmą inwestycyjną - zasadnym wydaje się ustalenie na poziomie ustawy (niezależnie od upoważnienia do wydania rozporządzenia wykonawczego) maksymalnych opłat wnoszonych przez dany podmiot, poprzez np. określenie, czy poziomy opłat wskazane w poszczególnych punktach art. 15 ust. 1 podlegają sumowaniu lub też poprzez wskazanie, że decyduje kwota większa (w przypadku, gdy dany podmiot może być kwalifikowany do dwóch kategorii).

Przepisy dotyczą kosztów działalności Rzecznika i jego Biura ponoszonych przez podmioty rynku finansowego, przy czym są one określane jako koszty, należności i wpłaty; proponujemy ujednoczyć nazewnictwo.

Ponadto:

- w ust. 1 pkt 3 – proponujemy wyraz „kwoty” zastąpić wyrazem „wartość”, gdyż takie sformułowanie jest stosowane w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 22 listopada 2011 r.,
- w ust. 1 pkt 7 - przepis odpowiada swoim brzmieniem przepisowi obowiązującego art. 163 ust. 4 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Powyższy przepis w praktyce nadzorczej wywoływał istotne wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem Komisji, wykonywanie usług maklerskich przez firmę inwestycyjną podlega nadzorowi, niezależnie od rynku, na którym dokonywany jest obrót instrumentami finansowymi, będącymi przedmiotem tejże działalności maklerskiej, za czym przemawia również wykładnia językowa przepisu. Niezależnie od powyższego, projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym oraz niektórych innych ustaw z lutego br. (druk sejmowy 3230) modyfikuje art. 163 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi poprzez usunięcie wszystkich przepisów, wprowadzających obowiązek wnoszenia opłat z tytułu nadzoru w odniesieniu do wartości umów przenoszących prawa. Zatem, w (prawdopodobnie) nadchodzącym stanie prawnym, wszystkie podmioty rynku będą wnosić opłaty naliczane według kryterium przychodowego, także spółka prowadząca rynek regulowany, spółka prowadząca ASO, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych oraz spółka prowadząca izbę rozliczeniową bądź rozrachunkową. W opinii Komisji, należałoby zatem przyjąć rozwiązania opracowywane w ramach prac nad zmianą ww. ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.

Wątpliwości budzi wprowadzany zakaz posiadania przez pracowników biura Rzecznika akcji podmiotów rynku finansowego. Takiego zakazu nie przewiduje nawet art. 15 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Przewodniczący Komisji, jego Zastępcy, członkowie Komisji oraz pracownicy Urzędu Komisji mogą być akcjonariuszami podmiotów podlegających nadzorowi Komisji, o ile posiadają akcje dopuszczone do obrotu zorganizowanego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi). Zakaz taki może być uznany za nieproporcjonalny.

Art. 19:

- z punktu widzenia zasad legislacji, w ust. 1a oraz w art. 19 ust. 4a nie jest zasadne oznaczenie ustępu, jako „1a” i „4a”.
- ust. 2 pkt 5 – nie jest jasne kto poza wnioskodawcą może być „osobą której sprawa dotyczy”,
- należy rozważyć celowość posłużenia się w art. 19 ust. 4 pkt 1 lit. b pojęciem „ogólne warunki umów”. Zasadnym wydaje się posłużenie pojęciem wzorca umowy, zgodnie z terminologią kodeksu cywilnego. Analogiczna uwaga dotyczy art. 20 projektu,
- ust. 4 – proponujemy rozważyć dodanie postanowienia, że Rzecznik może udzielać upoważnień oraz określić zakres tych upoważnień,
- należy rozważyć zasadność rozszerzenia uprawnień Rzecznika Finansowego do wytaczania powództw na rzecz klientów. W obecnym brzmieniu projekt zawęza uprawnienie Rzecznika do spraw dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych. Przepis ten jest identyczny z aktualnym uprawnieniem Rzecznika Ubezpieczonych, jednakże uniemożliwi jego ingerencję w inne kategorie spraw, o równie doniosłym charakterze. Poddajemy zatem pod rozważenie wyposażenie Rzecznika w analogiczne uprawnienia jak te, którymi dysponuje Przewodniczący Komisji na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym. Zgodnie z tym przepisem, w sprawach cywilnych wynikających ze stosunków związanych z uczestnictwem w obrocie na rynku finansowym albo dotyczących podmiotów wykonujących działalność na tym rynku, Przewodniczącemu Komisji przysługują uprawnienia prokuratora wynikające z Kodeksu postępowania cywilnego. Wskazać należy, że zakres spraw objętych powyższym uprawnieniem jest znaczenie szerszy w stosunku do uprawnień Rzecznika Finansowego.

Art. 21 ust. 1 – po wyrazie „podmiot”, proponujemy dodać wyrazy „rynku finansowego”.

Art. 22 - należy rozważyć wprowadzenie zasady publikacji sprawozdania Rzecznika Finansowego na jego stronie internetowej.

Art. 23:

- we wszystkich ustępach należy wykreślić wyraz „Finansowy” po wyrazie „Rzecznik”, z uwagi na brzmienie art. 10 projektu,
- ust. 4 - nie został określony charakter opłaty pobieranej z tytułu wszczęcia postępowania mediacyjnego. Celem zapewnienia pełnej przejrzystości działalności Rzecznika należałoby w ustawie nie tylko wyraźnie określić zasady wydatkowania dochodów uzyskanych przez rzecznika z tytułu pobieranych wpłat od podmiotów rynku finansowego oraz opłat od klientów podmiotów rynku finansowego,
- proponujemy uzupełnienie przepisu ust. 6 poprzez wskazanie, że złożenie oświadczenia o rezygnacji z polubownego rozwiązania sporu powinno być złożone w formie pisemnej lub w formie elektronicznej,
- ust. 7 po wyrazie „postępowania” (w wyrazie tym należy poprawić literówkę) dodać wyraz „mediacyjnego”.

Rozdział 4. Przepisy zmieniające i przejściowe

- należy poprawić numerację; Rozdział 3 kończy się art. 23, a Rozdział 4 rozpoczyna art. 22, co oznacza wystąpienie podwójnej numeracji; należy zachować ciągłość numeracji,
- aktualny art. 23 należy uzupełnić w nawiasie przez dodanie po wyrazach „poz. 128” wyrazów „i poz. 559”.

Należy rozważyć dokonanie zmian innych ustaw regulujących zasady funkcjonowania poszczególnych podmiotów rynku finansowego w zakresie obowiązujących tajemnic, poprzez przyznanie Rzecznikowi uprawnień do pozyskiwania informacji stanowiących tajemnicę zawodową oraz umożliwiających przekazywanie takich informacji przez podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy zawodowej. Dostęp do tego typu informacji ograniczony byłby zakresem wykonywanych przez Rzecznika zadań.

Zawracamy uwagę, że brak jest przepisów przejściowych w zakresie zapewnienia ciągłości aktywności podjętej w ramach dotychczasowej instytucji ochrony interesów klientów, to jest Rzecznika Ubezpieczonych. Celowe wydaje się, aby wraz z wejściem w życie ustawy dotychczasowi pracownicy Biura Rzecznika Ubezpieczonych stawali się pracownikami Biura Rzecznika Finansowego (można w tym zakresie posłużyć się rozwiązaniem analogicznym jak art. 74 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym), jak również aby zachowana została kontynuacja spraw (zob. analogicznie art. 67 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym).


Zasadnym jest dokonanie także zmian art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym poprzez zastąpienie wyrazów „Rzecznik Ubezpieczonych” wyrazami „Rzecznik Finansowy”. Zaznaczyć należy, że korzystanie z tego uprawnienia aktualnie przez Rzecznika Ubezpieczonych istotnie przyczyniło się do ujednoczenia wykładni przepisów prawa istotnych dla funkcjonowania rynku ubezpieczeniowego.

Należy rozważyć, czy projektowany w art. 26 projektu okres 14 dni będzie wystarczający do dostosowania się podmiotów rynku finansowego do wymogów projektu (w tym w szczególności do opracowania procedury składania i rozpatrywania reklamacji oraz ewentualnego zatrudnienia oraz przeszkolenia odpowiedniej liczby pracowników, niezbędnych do terminowego udzielania odpowiedzi na reklamacje). Dodatkowo, tak krótki termin może nie być wystarczający do przygotowania funkcjonowania nowej instytucji Rzecznika Finansowego (w tym w szczególności do powołania Rzecznika Finansowego oraz pozyskania pracowników do Biura Rzecznika).

Uwagi do uzasadnienia:

- na str. 19 w akapicie rozpoczynającym się od słów „projekt ustawy przewiduje, że minister (...)” błędnie podano nazwę Rzecznika: zamiast „Ubezpieczonych” winno być „Finansowego”,
- nie jest całkowicie zasadne stwierdzenie (ostatni akapit), jakoby problematyka ujęta w projekcie nie podlegała regulacji na poziomie unijnym. Istnieją właściwe przepisy prawa UE, choć mniej szczegółowe od projektu, które tej problematyki dotyczą, jak np:
 - art. 32 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 909/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie usprawnienia rozrachunku papierów wartościowych w Unii Europejskiej i w sprawie centralnych depozytów papierów wartościowych, zmieniające dyrektywy 98/26/WE i 2014/65/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 236/2012 (Dz.U. L 257 z 28.8.2014, str. 1—72), który nakłada obowiązek posiadania "przejrzystych zasad dotyczących rozpatrywania skarg",

- art. 15 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz.U. I, 201 z 27.7.2012, str. 1—59), nakładający obowiązek prowadzenia pełnej dokumentacji otrzymanych skarg - imię i nazwisko lub nazwę skarżącego, jego adres i numer rachunku, datę otrzymania skargi, imiona i nazwiska wszystkich osób wskazanych w skardze, opis charakteru skargi, wynik rozpatrzenia skargi oraz datę jej rozpatrzenia,
- art. 53 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. I, 145 z 30.4.2004, str. 1—44) stanowi, iż Państwa Członkowskie zachęcają do ustalenia skutecznych i wydajnych procedur pozasądowego rozstrzygania skarg i procedur odwoławczych dla pozasądowego rozstrzygania skarg konsumentów.
- zwracamy uwagę na treść pkt 14 Wytycznych dotyczących obsługi skarg dla sektora papierów wartościowych (ESMA) i sektora bankowości (EUNB) (JC 2014 43) z dnia 27 maja 2014 r., wskazującego na konieczność dostosowania projektu do postanowień wytycznych. W opinii Urzędu konieczne jest dokonanie oceny projektu pod kątem zgodności w ww. wytycznymi.


PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORZĄ FINANSOWEGO

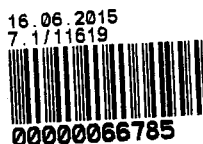
Andrzej Jakubiak



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

JERZY BAŃKA

WICEPREZES



Warszawa, dnia 16 czerwca 2015 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu ... 22.06.2015r.

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 26 maja 2015 r. (znak: GMS-WP-173/122/15), dotyczące wyrażenia opinii w sprawie projektu *ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym* (druk sejmowy nr 3430; dalej jako: „Projekt”), przesyłam stanowisko Związku Banków Polskich, z prośbą o jego uwzględnienie w toku dalszych prac legislacyjnych.

Na wstępie pragnę wskazać, iż powołanie do życia spójnych procedur w materii rozpatrywania reklamacji, a także Rzecznika Finansowego, pozwoli w dłuższej perspektywie, zbudować kapitał zaufania do całego rynku finansowego, niemniej jednak analiza Projektu prowadzi do wniosku, iż projektowane rozwiązania nie są dostosowane do specyfiki działalności sektora bankowego, jak również nie odpowiadają zidentyfikowanym poniżej problemom.

Pierwszą istotną kwestią, którą należy odnotować jest niespójność projektowanej regulacji z opublikowanym w dniu 18 czerwca 2013 r. pakietem legislacyjnym, zawierającym dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (dyrektywa w sprawie ADR w sporach konsumenckich) – (dalej jako: „Dyrektywa ADR”) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 524/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie internetowego systemu rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE (rozporządzenie w sprawie ODR w sporach konsumenckich) – (dalej jako: „Rozporządzenie ODR”). Termin implementacji Dyrektywy ADR upływa z dniem 9 lipca 2015 r. Z kolei zgodnie z art. 22 Rozporządzenia ODR, przepisy

rozporządzenia stosuje się od dnia 9 stycznia 2016 r., z wyjątkiem art. 2 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 i 5, które stosuje się od dnia 9 lipca 2015 r. (przepisy mające zastosowanie do państw członkowskich) oraz art. 5 ust. 1 i ust. 7, art. 6, art. 7 ust. 7, art. 8 ust. 3 i ust. 4, art. 11, art. 16, art. 17, które stosuje się do 8 lipca 2013 r. (przepisy skierowane do KE).

Implementacja części materialnej Dyrektywy ADR nastąpi w ustawie o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, której projekt założeń (nr z wykazu ZC39) został przyjęty w dniu 31 marca 2015 r. przez Radę Ministrów. W opisie projektowanych założeń ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (odpowiedzialny za opracowanie projektu) słusznie opowiada się zarówno przeciwko łączeniu postępowania mediacyjnego z reklamacyjnym (s. 18), jak i przeciwko obligatoryjności poddania się przez strony postępowaniu mediacyjnemu (s. 44). Co szczególnie istotne, zasada dobrowolności poddania się rozstrzygnięciu sporu w tym trybie jest traktowana jako podstawowa dla systemu ADR i wprost wynika także z art. 10 Dyrektywy ADR.

Cecha dobrowolności mediacji pozostaje w zgodności z naczelną zasadą wymiaru sprawiedliwości - prawem do sądu - wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W myśl tej zasady od woli stron zależy wybór sposobu rozstrzygania sporu - w drodze mediacji, czy w drodze postępowania sądowego. Zasada dobrowolności oznacza, że strona może, ale nie musi przystąpić do mediacji; może również w każdym momencie zrezygnować z toczącej się mediacji. Zarówno odmowa strony przystąpienia do mediacji, jak i ewentualne wycofanie się z mediacji nie pociągają żadnych ujemnych konsekwencji dla strony. Zarówno odmowa zgody na mediację, jak i wycofanie takiej zgody w zasadzie nie wymagają uzasadnienia (por. *M. Pazdan*, Umowa o mediację, [w:] Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejki, PIPWI UJ 2005, Nr 88, s. 262-263; *J. Rajski*, Rola mediacji przy rozwiązywaniu sporów związanych ze stosunkami w obrocie gospodarczym, [w:] Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu, Poznań 2005, s. 912; *G. Skrzypczak*, Prawnik a sposoby rozwiązywania sporów. Negocjacje i mediacje - wprowadzenie, MoP 2004, Nr 4, s. 198).

Drugą istotną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest przewidziane w Projekcie określenie zasad rozpatrywania reklamacji przez podmioty rynku finansowego, składane przez konsumentów, jak i przedsiębiorców, będących klientami tych podmiotów. Projektowaną w tym zakresie zmianę należy ocenić krytycznie, ponieważ **objęcie zakresem ustawy przedsiębiorców narusza równość stron w stosunku prawnym.** O ile konsument jest uznawany za słabszą stronę stosunku prawnego i z tego względu można wytłumaczyć regulację Projektu, o tyle **brak jest takiego uzasadnienia w przypadku przedsiębiorców, gdyż obie strony są profesjonalistami, a więc ich pozycja jest równoprawna i nie występuje potrzeba dodatkowej regulacji zasad rozpatrywania reklamacji.**

W doktrynie wskazuje się, że równorzędność stron jest najważniejszą i konstytutywną cechą, jaka charakteryzuje stosunek cywilnoprawny, z uwagi na to, że sfera stosunków prawa cywilnego jest sferą ścierania się interesów dwóch niezależnych podmiotów i powinna ona być uregulowana właśnie na zasadzie równorzędności. Pod pojęciem równorzędności rozumie

się równorzędność formalną opierającą się na przyznaniu takich samych warunków w takich samych okolicznościach, a dopiero gdy z powodu faktycznych dysproporcji zaistnieje niebezpieczeństwo dla funkcjonowania systemu prawa cywilnego ustawodawca powinien wprowadzić instrumenty korygujące, co jest charakterystyczne dla obrotu konsumenckiego (tak: Z. Banaszczyk, Stosunek cywilnoprawny [w:] Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 1 [red. M. Safjan], Warszawa 2012, s. 943-944). Zasadę równości wobec prawa i równości praw, wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji i obejmującą także, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, osoby prawne, wskazuje się jako jedną z podstawowych zasad prawa gospodarczego prywatnego (zob. C. Żuławska, Zasady prawa gospodarczego prywatnego (handlowego) [w:] Prawo handlowe – część ogólna, System Prawa Handlowego. Tom 1 [red. S. Włodyka], Warszawa 2009, s. 293, 317). Według poglądu doktryny równość praw przedsiębiorców ma znaczenie fundamentalne w gospodarce rynkowej ze względów zasadniczych, aksjologicznych oraz instrumentalnych (jest warunkiem koniecznym istnienia wolnej konkurencji) i objawia się także w aspekcie równej dla wszystkich prawnej ochrony praw majątkowych (zob. C. Żuławska, Zasady prawa gospodarczego prywatnego..., s. 317-318).

Rozwiązania Projektu naruszają tę równość, czego szczególnym przykładem jest art. 7, stanowiący, że w razie braku odpowiedzi w terminie uznaje się, że podmiot rynku finansowego uznał reklamację oraz art. 23 ust. 3, nakładający obowiązek wzięcia udziału podmiotu rynku finansowego w mediacji na wniosek klienta, także przedsiębiorcy. Takie rozwiązania **ograniczają prawo do obrony interesów podmiotu rynku finansowego w stosunku z przedsiębiorcą, który to stosunek cywilnoprawny powinien być oparty na zasadzie równorzędności**. Jak się wskazuje równość w dostępie przedsiębiorców do ochrony prawnej, w tym ochrony sądowej jest istotnym aspektem równości w stosunkach cywilnoprawnych między profesjonalistami, co wynika także z art. 64 ust. 2 oraz 77 ust. 2 Konstytucji i było podkreślane także przez Trybunał Konstytucyjny (zob. C. Żuławska, Zasady prawa gospodarczego prywatnego..., s. 320). Rozwiązania Projektu, w szczególności wspomniane projektowane przepisy art. 7 i art. 23 ust. 3, stoją w sprzeczności z zasadą równości w opisanych aspektach.

Ponadto, należy podać w wątpliwość objęcie regulacją przedsiębiorców również z uwagi na inne zasady wynikające z Konstytucji, tj. zasady wolności działalności gospodarczej oraz zasady autonomii woli odzwierciedlonych w cywilnoprawnej zasadzie swobody umów, zgodnie z którą podmiotom profesjonalnym (przedsiębiorcom) należy umożliwić swobodę kształtowania treści łączącego ich stosunku cywilnoprawnego, w tym zasad oraz sposobu składania reklamacji i skarg. Wszelkie ustawowe ograniczenia zasad równości oraz swobody umów zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy stwierdzić, że przepisy Projektu, w szczególności we wskazanych przypadkach dotyczących przedsiębiorców, nie znajdują oparcia w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na uwadze powyższe, rekomenduje się usunięcie z regulacji projektowanej ustawy przedsiębiorców i pozostawienie tej kwestii swobodnej woli stron (przedsiębiorców), z uwzględnieniem istniejących już w tym zakresie regulacji typu *soft law*.

Po trzecie, sformułowanie z uzasadnienia mówiące o zupełnej dowolności w zakresie rozpatrywania skarg przez podmioty rynku finansowego nie jest właściwe w kontekście sektora bankowego. Banki, jako podmioty rynku finansowego, podlegają nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego, która szczegółowo określiła już zasady i tryb postępowania w kwestii procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe. Ostatni taki dokument, stanowiący **załącznik do uchwały KNF, zatytułowany „Zasady dotyczące procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe” z dnia 26 maja 2015 r., szczegółowo reguluje przedmiotowe zagadnienie ujęte w Projekcie**, w tym m.in. precyzuje pojęcie *skargi, reklamacji, klienta indywidualnego i instytucjonalnego*, określa proces rozpatrywania reklamacji, wskazuje, że organ zarządzający instytucją finansową powinien określić i przyjąć politykę postępowania ze skargami oraz sprawować nadzór nad jej wdrożeniem i przestrzeganiem, precyzuje, jak instytucja finansowa winna przekazywać klientowi informacje o możliwości złożenia skargi, w jaki sposób powinny być przekazywane klientom informacje dotyczące trybu wnoszenia i rozpatrywania skarg, formę złożenia przez klienta skargi, termin, w jakim powinna być ona złożona i rozpatrzona, a także od kiedy proces rozpatrywania reklamacji się rozpoczyna. Innym dokumentem o podobnym charakterze są „Zasady Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych” Komisji Nadzoru Finansowego wydane w dniu 22 lipca 2014 r.

Dodatkowo, **ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 873 z późn. zm.)** szczegółowo reguluje tryb i termin rozpatrywania roszczeń dla **transakcji płatniczych**, natomiast banki jako dostawcy usług płatniczych zostały zobowiązane w terminie 12 miesięcy od dnia jej wejścia w życie do dostosowania swojej działalności w tym zakresie. Ponadto przepisy Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG) – (tzw. Dyrektywa MiFID - ang. *Markets in Financial Instruments Directive*) oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji – (tzw. Rozporządzenie EMIR - ang. *European Market Infrastructure Regulation*) narzuciły na instytucje finansowe jednolite ramy prawne w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, wskazując m.in. sposób i termin rozpatrywania reklamacji oraz szybkiego rozstrzygnięcia sporów, w tym przekazywanie o tym informacji do Komisji Nadzoru Finansowego.

Jednocześnie należy wskazać, iż zasady obsługi reklamacji przez instytucje finansowe zostały opisane w Projekcie w sposób generalny, a jednocześnie pobieżnie i koncentrują się głównie na terminowości udzielania odpowiedzi. Wskazać przy tym należy, iż proponowane terminy są rygorystyczne i nie zawierają żadnej alternatywy, chociażby dla spraw dotyczących transakcji kartą (standardowo procedura w przypadku transakcji kartą płatniczą wynosi 90

dni) lub reklamacji wymagających konsultacji i ustaleń z innymi parterami banków, co ma istotny wpływ na dochowanie terminu. W Projekcie nie uwzględniono również kwestii standardów jakościowych odpowiedzi, sposobów i wymogów raportowych, badania satysfakcji klienta, zbierania potrzeb klientów, a także nie opisano etapów obsługi reklamacji z naciskiem na analizę sprawy i problemów, którego dotyczy reklamacja, metod i wskaźników poprawiających nieprawidłowości i błędy.

Po czwarte - niezmiernie istotną propozycją przewidzianą w Projekcie jest powołanie nowej instytucji, tj. Rzecznika Finansowego. Powyższa koncepcja zakłada powstanie kolejnej instytucji, wyposażonej przez ustawodawcę w szerokie uprawnienia, która będzie działała na rzecz i w imieniu konsumenta w celu ochrony jego praw w obrocie cywilno-prawnym. Podkreślenia wymaga, iż w obrocie cywilno-prawnym nadal naczelnymi zasadami są: zasada swobody kontraktowej, równości stron i swobody kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego. Projekt jako źródło odwoławcze wskazuje jedynie Rzecznika Finansowego, tym samym pomijając inne instytucje o podobnych funkcjach. W obecnym stanie prawnym w interesie konsumenta jako strony umowy, a często wręcz za niego, działają instytucje takie, jak: powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów, przedstawiciele organizacji społecznych, do których statutowych zadań należy ochrona konsumenta, Komisja Nadzoru Finansowego, a przede wszystkim Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Mnożenie kolejnych, pokrewnych funkcji może spowodować chaos z perspektywy klienta oraz w samych instytucjach finansowych, które stosują już zalecane standardy obsługi reklamacji.

Projekt nie odpowiada przy tym na pytania dotyczące zależności pomiędzy proponowaną funkcją Rzecznika a rolą i kompetencjami tychże instytucji, np. Komisji Nadzoru Finansowego, Arbitra Bankowego, czy rzecznikami konsumentów (miejskich i powiatowych). Należy wziąć również pod uwagę, że w sektorze bankowym przy Związku Banków Polskich działa już instytucja Arbitra Bankowego, który polubownie rozstrzyga spory banków z konsumentami i jest szczególnego rodzaju instytucją odwoławczą w trybie rozpatrywania reklamacji przez banki. Jeśli konsument podda spór pod kontrolę zarówno Arbitra Bankowego, jak i Rzecznika Finansowego, bank będzie zobowiązany poddać się oddzielnie każdemu orzeczeniu, których rozstrzygnięcie może okazać się odmienne.

Ponadto Projekt nie przewiduje żadnych mechanizmów ograniczających konsumenta w jednoczesnym poddawaniu pod osąd różnych instytucji tej samej sprawy (reklamacji). Powołanie kolejnej odrębnej instytucji o podobnych, czy takich samych kompetencjach występowania po stronie konsumenta, może tym samym naruszać równowagę kontraktową stron na niekorzyść przedsiębiorców. Przy braku szerokiej państwowej edukacji konsumentów już od najmłodszych lat, funkcjonujący obecnie model „przeciętnego konsumenta”, który jest z założenia nieświadomym uczestnikiem rynku, nie poprawi się, a wręcz przeciwnie - wprowadzenie instytucji Rzecznika Finansowego jeszcze bardziej pogłębi tę tendencję. Konsumentami zamiast się edukować będą mogli, jednocześnie w kilku instytucjach, na wiele sposobów, nie tylko dochodzić swoich praw, ale także pozbywać się

odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązania. W ten sposób nie staną się w pełni świadomym uczestnikiem rynku, w tym finansowego.

W ocenie Związku Banków Polskich, wartym zastanowienia jest wykorzystanie potencjału istniejącej już infrastruktury np. powiatowych (miejskich) rzeczników konsumentów poprzez udzielenie wsparcia i dofinansowania, tworząc tym samym sekcję specjalizującą się w rynku usług finansowych, w miejsce powoływania nowej i odrębnej instytucji państwowej z całym kosztownym aparatem obsługowym. W świetle istniejących obecnie funkcji i instytucji chroniących interesy klientów, nie wydaje się zasadne powoływanie kolejnego biura z zespołem ekspertów i samego Rzecznika, których pracę wyceniono na 25-30 milionów złotych, co jest dodatkowym kosztem utrzymania aparatu państwowego. Ponadto Projekt proponuje dzielenie się raportami z prac biura w cyklach rocznych. Przedstawianie rezultatów pracy i skuteczności biura w cyklach rocznych nie wpłynie na poprawę jakości funkcjonowania instytucji finansowych.

Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę, iż Rzecznik Finansowy będzie skupiał w swoim ręku nie tylko kompetencje do reprezentowania konsumenta i działania w jego interesie jako szczególnego rodzaju instancja odwoławcza, ale także będzie mógł być arbitrem, czy też mediatorem w sprawie, co już *prima facie* jest sprzeczne z prawem, gdyż oznaczałoby to możliwość łączenia funkcji oskarżyciela z funkcją sędziego w sprawie. Mediator nie powinien mieć kompetencji orzeczniczych. Łączenie tych dwóch kompetencji w ocenie Związku Banków Polskich może wpłynąć na podstawową zasadę działania mediatora, jaką jest prowadzenie mediacji przy zachowaniu bezstronności. Na marginesie należy wskazać, zgodnie z art. 183² § 2 k.p.c., mediatorami w sprawach cywilnych nie mogą być sędziowie (zakaz ten nie dotyczy sędziów w stanie spoczynku). Podobne ograniczenie dotyczące niedopuszczalności pełnienia funkcji arbitra przez sędziego znalazło się w art. 1170 § 2 k.p.c.

Mając na względzie powyższe, projektowaną propozycję powołania Rzecznika Finansowego w obecnym brzmieniu przepisów należy ocenić negatywnie. W odniesieniu do banków instytucja Rzecznika Finansowego wydaje się zbędna w świetle istnienia innych instytucji spełniających tożsame funkcje, a objęcie zakresem jego kompetencji również sektora bankowego stanowić będzie powielenie obecnych uprawnień i obowiązków Komisji Nadzoru Finansowego, czy Bankowego Arbitrażu Konsumentckiego. Dodatkowo odgórne i zbiorowe obciążenie instytucji finansowych kosztami dochodzenia roszczeń konsumentów, arbitrażu polubownego, a przede wszystkim doradzenia i edukacji konsumentom, podczas gdy instytucja finansowa jest drugą stroną umów zawieranych z konsumentami, może naruszać równowagę kontraktową stron.

Przedstawiając stanowisko Związku Banków Polskich oraz załączone uwagi szczegółowe, pragnę wyrazić nadzieję, że zostaną one wzięte pod rozwagę w toku prac legislacyjnych i przyczynią się do wypracowania, jak najbardziej precyzyjnych, odpowiadających praktyce obrotu rozwiązań. Związek Banków Polskich zgłasza zarazem prośbę o umożliwienie udziału w dalszych pracach legislacyjnych, opowiadając się przy tym

za tworzeniem prawa wyważonego, biorącego pod uwagę słuszne interesy stron, oddającego wykształcone uwarunkowania gospodarcze, jak również odpowiadającego zidentyfikowanym potrzebom.

Z wyrazami szacunku
Jerzy Baidla.

Załącznik: Uwagi szczegółowe do projektu ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (druk sejmowy nr 3430).

Uwagi szczegółowe do projektu
ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku
Finansowym (druk sejmowy nr 3430; dalej także jako: „Projekt”)

1) Art. 2 pkt 2) Projektu

Przewidziana w Projekcie definicja *reklamacji* może okazać się zbyt szeroka. Przykładowo można wskazać sytuacje, kiedy klient będzie wnosił bardzo ogólne zastrzeżenia poprzez lapidarną negatywną wypowiedź, wyrażającą kompleksowe przeświadczenie o nieprawidłowej działalności, np. na portalu społecznościowym, bez jednoczesnego wskazywania konkretnych zarzutów. Natomiast podmiotom rynku finansowego trudno byłoby ustosunkować się do takich ogólnych zarzutów. Sugerowane byłoby doprecyzowanie poprzez wskazanie, że powinna to być reklamacja podnosząca konkretne zastrzeżenia oraz złożona zgodnie z wymogami dotyczącymi trybu jej składania.

2) Art. 2 pkt 3) Projektu

Wskazać należy, iż w zwrocie „w rozumieniu ustawy, z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych” powinien być usunięty przecinek po słowie *ustawy*, a ponadto został przywołany nieprawidłowy publikator (powinno być t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 873 z późn. zm.).

3) Art. 3 Projektu

ust. 1 - regulacje dotyczące obowiązku dostarczania klientowi przed zawarciem umowy zasad rozpatrywania reklamacji zostały już wskazane w art. 27 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, przedmiotowa regulacja będzie zaś stanowiła powtórzenie. W art. 3 ust. 1 wskazuje się, w jakiej formie podmiot rynku finansowego dostarcza klientowi informacje, o możliwości złożenia reklamacji („Podmiot rynku finansowego dostarcza klientowi w chwili zawierania umowy...”). W ocenie Związku Banków Polskich przepis winien przewidywać możliwość dostarczenia klientowi informacji na etapie zawierania umowy w takiej formie, w jakiej zawierana jest umowa lub w formie pisemnej – częstokroć regulaminy, które zawierają informacje o formie i trybie rozpatrywania reklamacji, przekazywane są klientom w formie elektronicznej.

Ponadto, we wskazanym ustępie brakuje pkt b), który został przywołany w art. 4 ust.1.

ust. 2 – postuluje się zmianę i dookreślenie, że wniosek klienta o dostarczenie informacji pocztą elektroniczną jest konieczny tylko w przypadku klienta będącego konsumentem. Wskazana ustawa pomija także ustawę o podpisie elektronicznym. Dookreślenia wymaga również, sposób, w jaki powinna być dostarczana informacja, gdy umowa jest zawierana

zdalnie. Wyjaśnienia wymaga również pojęcie „Tryb” i jakie informacje w tym zakresie powinny zostać dostarczane.

4) Art. 4 Projektu

ust. 1 – Związek Banków Polskich opowiada się za dookreśleniem w Projekcie możliwości przekazywania odpowiedzi z wykorzystaniem wszystkich dopuszczonych form kontaktu z klientem, z uwzględnieniem preferencji klienta w tym zakresie. Określenia wymaga również to, czy sformułowanie „za pomocą innego trwałego nośnika informacji” oznacza, że nie będzie możliwe poinformowanie klienta o rozpatrzeniu reklamacji w formie telefonicznej (jeśli klient sam określi taką formę poinformowania). Proponuje się zastąpienie zwrotu „lub za pomocą innego trwałego nośnika informacji” zwrotem „lub w innej formie uzgodnionej z klientem”.

Nadto w Projekcie w art. 3, do którego odwołuje się ten artykuł, brakuje powoływanej litery b).

ust. 2 – analogicznie, jak w art. 3 ust. 2, postuluje się zmianę i dookreślenie, że wniosek o dostarczenie odpowiedzi pocztą elektroniczną jest konieczny tylko w przypadku klienta będącego konsumentem. Wskazana ustawa pomija także ustawę o podpisie elektronicznym. W ocenie Związku Banków Polskich nie powinno być ograniczenia jedynie do formy poczty elektronicznej, gdy klient oczekuje poinformowania, np. telefonicznego, a podmiot rynku finansowego ma możliwość rejestrowania rozmowy. Wymóg odpowiedzi wyłącznie w postaci papierowej lub na trwałym nośniku informacji może w przypadku niektórych reklamacji być nieadekwatny. Z praktyki banków wynika, iż klienci niejednokrotnie oczekują odpowiedzi w formie telefonicznej lub ustnej (w przypadku bezpośredniego kontaktu z pracownikiem banku). **Proponuje się pozostawienie klientowi swobody wyboru formy, w jakiej chciałby otrzymać odpowiedź na złożoną reklamację bądź usunięcie tego ustępu.**

Niezależnie od powyższych uwag, należy wyjaśnić, czy w ramach pojęcia „poczta elektroniczna”, które pojawia się w art. 3 i art. 4 Projektu, mieszczą się spotykane w sektorze bankowym systemy wymiany informacji, które - jeżeli klient tak zdecyduje - może stać się jedyną płaszczyzną komunikacji z bankiem – czy ta sytuacja uznana mogłaby być za wymianę informacji w ramach tzw. „poczty elektronicznej”?

5) Art. 5 Projektu

W ocenie Związku Banków Polskich wskazany w art. 5 Projektu termin jest zbyt krótki. Sprawy dotyczące usług finansowych, jak słusznie zostało wskazane w uzasadnieniu Projektu, są sprawami skomplikowanymi. Niejednokrotnie wyjaśnienie kwestii wymaga współpracy kilku jednostek w ramach podmiotu rynku finansowego oraz dogłębnego wyjaśnienia sprawy tak, aby była pewność, że wszystkie aspekty mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie reklamacji zostały dostatecznie wyjaśnione. W zakresie terminu potrzebnego na wyjaśnienie spraw dotyczących usług finansowych szersze uwagi zostały zawarte w

komentarzu do projektowanego art. 6. Sugerowane byłoby także doprecyzowanie brzmienia art. 5, z dopiskiem „z zastrzeżeniem art. 6” oraz zastąpienie zwrotu „od chwili otrzymania reklamacji” zwrotem „od dnia otrzymania reklamacji”.

6) Art. 6 Projektu

W ocenie Związku Banków Polskich 60-dniowy termin na rozpatrzenie reklamacji i udzielenie odpowiedzi jest zbyt krótki. W pewnych przypadkach dotyczących transakcji płatniczych udział biorą trzy lub cztery podmioty (m.in. agent rozliczeniowy, organizacja kart płatniczych). Niejednokrotnie wiedza o przebiegu transakcji niezbędna do rozpatrzenia reklamacji może być osiągnięta jedynie za pośrednictwem tych podmiotów, co oznacza wydłużone terminy postępowania reklamacyjnego, co jest niezależne od banków. Niejednokrotnie brak odpowiedzi może wynikać z przyczyn niezależnych od podmiotu rynku finansowego. Ponadto na rozpatrzenie reklamacji może mieć wpływ ewentualne toczące się postępowanie karne, w związku z tym w takiej sytuacji termin na rozpatrzenie reklamacji powinien zostać zawieszony.

W zakresie proponowanej litery b) należy podnieść, iż nie w każdym przypadku możliwe będzie wskazanie takich okoliczności. Dlatego też sugerowane byłoby doprecyzowanie m.in. o braku sprzeczności udzielenia takich informacji z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa (jako przykład można wskazać tajemnicę bankową, przepisy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, niejawność postępowania przygotowawczego). Ponadto *Zasady dotyczące procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe* uchwalone przez Komisję Nadzoru Finansowego, przewidują w § 10 ust. 2 jako najdłuższy termin – termin 90-dniowy. Jest to realny termin w przypadku rozpatrywania reklamacji dotyczących zawiłych spraw. **Należy umożliwić instytucjom finansowym rzetelne wyjaśnienie sprawy.** Skrócenie terminu do rozpatrywania reklamacji do 60 dni nie zawsze będzie dla klienta korzystne, jeśli sprawa jest skomplikowana, bowiem nie pozwoli to podmiotom finansowym na zbadanie wszelkich okoliczności sprawy, np. nie pozwoli oczekiwać na odpowiedź innego uczestnika systemu płatniczego, jeśli mija termin 60 dni od złożenia reklamacji, a przykładowo odpowiedź agenta rozliczeniowego może przynieść informacje, które spowodują pozytywne rozpatrzenie sprawy klienta. Natomiast przed otrzymaniem takiej odpowiedzi, jeśli będzie zbliżał się termin 60-dniowy i okoliczności sprawy nie zostaną do końca wyjaśnione, banki nie będą miały podstaw do uznania reklamacji. Proponujemy zastąpienie zwrotu „który nie może przekroczyć 60 dni” zwrotem „nie dłuższy niż 90 dni”.

W przypadku reklamacji dotyczących transakcji wykonanych z użyciem kart płatniczych, gdy niezbędne jest przeprowadzenie postępowania reklamacyjnego w organizacji płatniczej (VISA, MasterCard) stosowany jest tryb określony przez te organizacje, z których wynika 90-dniowy termin. Temat ten był analizowany w kontekście zgodności z „Zasadami Ładu Korporacyjnego dla instytucji nadzorowanych” – wówczas ustalono, że w tym przypadku bank jest pośrednikiem w przekazaniu reklamacji do rozpatrzenia przez organizacje płatnicze, w związku z czym dopuszczalny jest termin wynikający z regulacji organizacji płatniczych. Wydaje się również, że Komisja Nadzoru Finansowego, proponując termin 90 -

dniowy jako maksymalny, kierowała się także swoją świadomością co do możliwości wystąpienia konieczności długotrwałego rozpatrywania skomplikowanej reklamacji.

Innym rozwiązaniem jest np. podzielenie reklamacji na te, które powinny być rozpatrzone w ciągu nie dłuższym niż 60 dni oraz na te, w przypadku których maksymalny termin rozpatrzenia byłby dłuższy ze względu na czynniki niezależne od danej instytucji finansowej. Jednocześnie w tym drugim przypadku można by określić termin, w którym odpowiedź powinna być udzielona klientowi (np. 30 dni), ale początek biegu tego okresu powinien rozpoczynać się z chwilą, gdy instytucja finansowa otrzymała niezbędne wyjaśnienia od podmiotu trzeciego (np. organizacji płatniczej), niezbędnego w procesie rozpatrywania reklamacji.

Również na wzór wspomnianych powyżej *Zasad dotyczących procesu obsługi skarg przez instytucje finansowe* rekomendowane byłoby zastąpienie przesłanki „*uzasadnionych przeszkód niezależnych od podmiotu rynku finansowego, uniemożliwiających rozpatrzenie reklamacji i udzielenie odpowiedzi w terminie*” sformulowaniem „*w przypadku uzasadnionej niemożności udzielenia odpowiedzi w tym terminie*”. Taki zwrot jest nieco szerszy, ale jednocześnie pozwoli podmiotowi rynku finansowego na powołanie się na uzasadnioną niemożność udzielenia odpowiedzi, która będzie uzasadniona przykładowo koniecznością doprecyzowania albo zaprezentowania stanowiska również przez inne jednostki podmiotu rynku finansowego, co pozwoli na rzetelne rozpatrzenie wszystkich aspektów sprawy i będzie korzystne również dla klienta.

7) Art. 7 Projektu

Brak jest uzasadnienia dla twierdzenia, iż w przypadku niedochowania terminu reklamacja jest rozpatrzona zgodnie z wolą wnoszącego klienta. Stanowi to znaczące ograniczenie praw podmiotów finansowych. Sprawa niejednokrotnie może okazać się zawiła i jej wyjaśnienie może wymagać kontaktów z innymi podmiotami, co będzie skutkowało przekroczeniem terminu 60 - dniowego. Sprawy sporne powinny być rozstrzygane przez niezawisły sąd w postępowaniu sądowym. Co ważne milczeniu jedynie wyjątkowo należy przypisywać skutek w postaci oświadczenia woli, w tym przypadku uznania roszczenia klienta. Ponadto, tak jak projektodawca wskazał w uzasadnieniu (s. 15), przepis ten stanowi sankcję w postaci przyjęcia w razie braku odpowiedzi w ustawowym terminie, że podmiot finansowy rozpatrzył reklamację pozytywnie, co ma stanowić podejście prokonsumenckie. W związku z tym argumentem, co najmniej konieczne jest wyłączenie z zakresu zastosowania niniejszego przepisu przedsiębiorców, skoro przepis ma służyć konsumentom. Z założenia podejście prokonsumenckie powinno dotyczyć konsumentów, a nie przedsiębiorców, ponieważ konsumenci są stroną słabszą, a w przypadku umów dotyczących profesjonalistów ich pozycja jest równoprawna. Rekomendowane byłoby jednak wykreślenie tej regulacji z Projektu, z uwagi na to, że sprawy dotyczące usług finansowych z natury są skomplikowane i należy zapewnić obu stronom prawo do rozwiązania sporu przez sąd lub za pomocą alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

Należy zwrócić uwagę, że inne rygory i zasady występują w postępowaniu cywilnym, a inne w postępowaniu reklamacyjnym. Podmiot finansowy niejednokrotnie nie ma możliwości rzeczywistej weryfikacji poniesionej przez konsumenta szkody, np. jeśli wskazuje on, że poniósł szkodę w postaci *lucrum cessans* oraz związku przyczynowego, tym bardziej w ciągu 30 lub 60 dni. Istnieje zatem ryzyko, że takie uregulowanie naruszałoby prawo do rozstrzygnięcia sporu przez sąd. Nie jest dostatecznie jasne, jaką możliwość obrony interesów miałby podmiot rynku finansowego, który nie udzielił odpowiedzi w ciągu 30 lub 60 dni, co mogłoby stanowić o ograniczeniu prawa do sądu podmiotu rynku finansowego. Ponadto, wątpliwe jest, jakie byłyby skutki braku odpowiedzi na gruncie prawa cywilnego, tj. czy uzasadniałoby to twierdzenie, że doszło do uznania właściwego czy też może niewłaściwego, czy też nie stanowiłoby to uznania roszczenia w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie stanowiłoby pewnego rodzaju domniemanie, które mogłoby zostać obalone.

W przepisie art. 561⁵ k.c., na którym, jak wydaje się, jest wzorowany niniejszy przepis, zostały dokładnie określone roszczenia, które sprzedawca uznaje za uzasadnione, tj. żądanie wymiany rzeczy, usunięcia wady albo oświadczenie o obniżeniu ceny (uprawnienia z tytułu rękojmi), z jednoczesnym wskazaniem reguły interpretacyjnej dotyczącej uznania milczenia przedsiębiorcy za oświadczenie woli. **W projektowanym art. 7 brak jest wskazania rodzajów roszczeń, co oznaczałoby, że każde roszczenie uznane byłoby za rozpatrzone pozytywnie (czyli nawet takie, które konsumentowi w rzeczywistości nie przysługiwało).** Należy również zwrócić uwagę, że odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi jest rozwiązaniem szczególnym, stanowiącym odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, którego to rodzaju odpowiedzialności nie można stwierdzić w stosunku do wszystkich możliwych przypadków odpowiedzialności, którą mógłby ponosić podmiot rynku finansowego, niejednokrotnie jest ona węższą odpowiedzialnością. Wprowadzenie regulacji analogicznej, jak w art. 561⁵ k.c., nie jest uzasadnione również z tego względu. Ponadto, w prawie cywilnym uznawanie milczenia za oświadczenie woli powinno być wyjątkiem, a przedmiotowy przepis ma zbyt szeroki zakres zastosowania (jakiegokolwiek roszczenie klienta), więc należy stwierdzić, że nie jest to rozwiązanie prawidłowe.

Podsumowując **wskazany przepis wykracza poza to co niezbędne do ochrony konsumentów i w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawa podmiotów rynku finansowego.** Dlatego też Związek Banków Polskich opowiada się za usunięciem art. 7 Projektu. Niedochowanie terminów określonych w poprzedzających art. 5 i art. 6 może być niezależne od podmiotu rynku finansowego (*vide* termin rozpatrywania reklamacji przez agenta rozliczeniowego). Ponadto niewspółmierność „kary” do „zawinienia” (opóźnienie w udzieleniu odpowiedzi) może skutkować, że odpowiedzi będą udzielane klientom nawet w sytuacji niepełnego wyjaśnienia problemu, aby tylko dochować terminów. Dodatkowo warto podkreślić, że klient wnoszący reklamację nie zawsze określa swoją wolę. Powstaje wówczas pytanie, jak należy traktować takie sytuacje? Należy mieć na uwadze również fakt, iż w wielu przypadkach udzielenie odpowiedzi nie zależy jedynie od dobrej woli i chęci instytucji finansowej, ale od wielu niezależnych czynników, w tym

opinii z instytucji i jednostek współpracujących odpowiedzialnych za tryb rozliczeń gotówkowych i bezgotówkowych.

8) Art. 8 Projektu

Wskazywanie uzasadnienia faktycznego i prawnego nie powinno występować w takim samym stopniu w stosunku do przedsiębiorców, jak do konsumentów. Ponadto, niejednokrotnie pewne okoliczności nie mogą zostać ujawnione, z uwagi na inne powszechnie obowiązujące przepisy prawa, np. dotyczące tajemnicy bankowej lub wynikające z przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Sugerowane byłoby zatem wskazanie odpowiedniego wyłączenia lub zastrzeżenia w tym zakresie.

W zakresie przesłanki określonej w literze b) należy podnieść, że wskazanie wyczerpującego stanowiska może być wymagane jedynie w procesie, z uwagi na przepisy procedury cywilnej. Podmiotom finansowym należy również zapewnić prawo do ochrony swoich interesów w ewentualnym postępowaniu cywilnym. Alternatywnie proponujemy rozważenie dodania sformułowania: „*chyba że nie wymaga tego charakter podnoszonych zarzutów*” - analogicznego jak w *Zasadach* (...) Komisji Nadzoru Finansowego.

9) Art. 9 Projektu

W ocenie Związku Banków Polskich nie jest zasadne zawieranie pouczeń, również w stosunku do przedsiębiorców, którzy są podmiotami profesjonalnymi oraz powinni być świadomi swoich uprawnień dotyczących dochodzenia sporów. Ponadto przedmiotowe informacje dotyczące sposobów rozstrzygnięcia sporów są również przekazywane, chociażby na podstawie ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Proponuje się rozważenie uwzględnienia w Projekcie, aby pouczenie o możliwości określonych w lit. b) – d), było zawarte w odpowiedzi kierowanej do klienta przez ostatni szczebel odwoławczy, funkcjonujący w danym podmiocie rynku finansowego.

Wobec powyższego, postuluje się rozważenie zmiany redakcji tego artykułu:

- „Art. 9. 1. W przypadku nieuwzględnienia ewentualnych roszczeń klienta treść odpowiedzi, o której mowa w art. 4, powinna również zawierać pouczenie o możliwości i sposobie ewentualnego odwołania się od stanowiska zawartego w odpowiedzi na reklamację, jeżeli podmiot rynku finansowego przewiduje tryb odwoławczy.*
- 2. Po wyczerpaniu wewnętrznych możliwości składania odwołania, o których mowa w ust. 1, treść odpowiedzi, o której mowa w art. 4, powinna również zawierać pouczenie o:*
- a. możliwości skorzystania z instytucji mediacji lub sądu polubownego bądź innego mechanizmu polubownego rozwiązywania sporów, w przypadku gdy podmiot rynku finansowego przewiduje taką możliwość,*
 - b. możliwości wystąpienia z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy do Rzecznika Finansowego,*
 - c. możliwości wystąpienia z powództwem do sądu powszechnego.”*

W art. 9 Projektu mowa jest o wymogu zawarcia pouczenia przez podmiot rynku finansowego o możliwościach wskazanych w punktach od „a” do „d”, przy czym nie doprecyzowano, czy pouczenie ma dotyczyć wszystkich tam przewidzianych możliwości, czy też podmiot ma możliwość wskazania niektórych z nich.

10) Art. 10 Projektu

ust. 2 – z uwagi na fakt, iż Rzecznik Finansowy ma rozpatrywać reklamacje i skargi, sugerowane byłoby, aby nie tylko miał wiedzę w zakresie regulacji prawnych tworzących otoczenie rynku finansowego, ale także aby posiadał wyższe wykształcenie prawnicze, co zapewni wszechstronną wiedzę umożliwiającą rozstrzyganie sporów dotyczących zagadnień prawnych, które mogą dotyczyć także innych niż prawo finansowe obszarów (sugerowana jest zatem modyfikacja przesłanki pkt 2).

ust. 6 – proponuje się modyfikację przesłanki w pkt 5 na „skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo”; od osoby pełniącej funkcję Rzecznika Finansowego należałoby wymagać niekaralności i nieskazitelnego charakteru, co można podać w wątpliwość w razie popełnienia przestępstwa także przez niedbalstwo lub lekkomyślność.

Z kolei w art. 10 ust. 6 pkt 4) Projektu proponuje się usunięcia słowa „rażącego”.

11) Art. 15 ust. 1 Projektu

W ocenie Związku Banków Polskich nie jest zasadnym nakładanie na podmioty rynku finansowego przymusowego obowiązku ponoszenia kosztów funkcjonowania nowej instytucji. Należy stwierdzić, że będzie stanowiło to obciążenie podmiotów kosztami istnienia kolejnej instytucji, w przypadku kiedy np. w sektorze bankowym konsumenci mogą dochodzić swoich praw również interweniując u innych organów, takich jak Komisja Nadzoru Finansowego, czy Arbiter Bankowy. Tworzenie kolejnej instytucji, w przypadku klientów banków, nie jest zatem niezbędne, a będzie znacznie obciążało banki i może stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa depozytów.

Ponadto co do zasady ochrona konsumentów jest zadaniem aparatu państwowego (co wynika bezpośrednio z art. 76 Konstytucji RP), w związku z czym powinna być realizowana ze środków budżetu państwa. Przerzucanie kosztów instytucji publicznej na podmioty rynku finansowego należy uznać za sprzeczne z zasadą zakazu podwójnego opodatkowania. Podmioty rynku finansowego obowiązane są do płacenia podatków, z których powinny być pokrywane wszelkie koszty organów administracji publicznej, jeżeli w przekonaniu ustawodawcy niezbędne jest ich powołanie. Nakładanie innych danin publicznych powinno być dokonywane z poszanowaniem zasady proporcjonalności, która w tym przypadku nie jest zachowana.

12) Art. 19 Projekt

Przepis w wielu miejscach jest niedookreślony, np. w ust. 2 jest wskazane, że Rzecznik Finansowy może podjąć czynność, ale nie jest określone, jakiego rodzaju czynność, co mogłoby być interpretowane zbyt szeroko jako jakakolwiek czynność. Pod względem legislacyjnym brak jest uzasadnienia dla oznaczania ust. jako 4a, skoro nie jest to nowelizacja, należy nadać kolejne numery.

W treści art. 19 ust. 5 mowa jest o udzieleniu zgody przez klienta, którego sprawa dotyczy. Nie wskazano jednak formy udzielenia tej zgody. Ma to szczególne znaczenie wobec uzupełnienia treści art. 105 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego o literę w), zgodnie z którą Rzecznik Finansowy może zwracać się do banku o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową w zakresie niezbędnym do realizacji przez ten podmiot ustawowych zadań określonych w ustawie i wymogu realizacji przez Rzecznika Finansowego obowiązku wykazania posiadania zgody klienta.

13) Art. 20 Projekt

Otwartym pozostaje pytanie, czy projektodawca przewiduje możliwości przedłużenia wskazanego w przepisie terminu, w szczególnie uzasadnionych przypadkach. W sytuacji, gdy wskazywanym terminem odpowiedzi Rzecznikowi na jego wniosek przez podmiot finansowy jest 30 dni (tak w art. 21 Projekt), nie jest właściwym skrócenie tego terminu do 14 dni, w sytuacji gdy zakres wniosku miałby dotyczyć przekazania wzorców umownych (tak w art. 20 Projekt). Właściwym byłoby stosowanie w obu przypadkach przyjętego już zwyczajowo na rynku (m.in. w relacji podmiotów nadzorowanych z KNF, w zakresie skarg klientów) terminu 30 dni.

Dodatkowo pojawiają się wątpliwości dotyczące braku określenia w Projekcie obowiązków Rzecznika Finansowego w zakresie terminów udzielania odpowiedzi oraz wymogów formalnych dotyczących treści odpowiedzi (np. form i trybu zgłaszania reklamacji do Rzecznika Finansowego, elementów wymaganych w odpowiedzi, analogicznie do określonych dla podmiotów rynku finansowego i innych).

14) Art. 23 Projekt

ust. 2 – wątpliwości mogłoby budzić prowadzenie postępowania mediacyjnego z urzędu, szczególnie w przypadku, kiedy stroną sporu jest przedsiębiorca. Postępowanie mediacyjne, co do zasady jest dobrowolne i na tym polega istota alternatywnych metod rozwiązywania sporów.

ust. 3 – należy rozważyć zmianę zapisu w ten sposób, że podmiot rynku finansowego będzie dobrowolnie decydował o przystąpieniu do postępowania mediacyjnego. Zgodnie z ust. 6, podmiot rynku finansowego może nie wyrazić zgody na zaproponowane zakończenie sprawy. Wprowadzenie wnioskowanej zmiany zapobiegnie przypadkom prowadzenia postępowań mediacyjnych, gdy podmiot rynku finansowego nie jest zainteresowany udziałem w nim, np. akceptuje inną formę polubownego rozwiązania sporu (np. przed Arbitrem Bankowym).

Ponadto, jak zostało to wskazane w piśmie przewodnim, **obligatoryjność** poddania się postępowaniu mediacyjnemu przez podmioty finansowe, stoi w jawnej sprzeczności nie tylko z ideą polubownego rozstrzygnięcia sporów (zakładającą dobrowolność poddanie się mu przez obie strony sporu), ale także z założeniami ustawy o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich projektowanymi przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jest odpowiedzialny za implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy ADR oraz Rozporządzenia ODR.

15) Art. 23 (Rozdział 4. Przepisy zmieniające i przejściowe) Projektu

Proponuje się zastąpienie zwrotu „w zakresie niezbędnym do realizacji przez ten podmiot ustawowych zadań określonych w ustawie” zwrotem „w zakresie określonym w art. 19 ust. 4 pkt 1 ustawy”. Z uwagi na charakter informacji stanowiących tajemnicę bankową, które powinny podlegać szczególnej ochronie, zakres możliwego żądania Rzecznika Finansowego, powinien zostać określony możliwie jak najbardziej precyzyjnie. Ponadto proponuje się rozważenie, czy przepisy pozostają adekwatne do postanowień Dyrektywy ADR, której termin implementacji upływa dnia 9 lipca 2015 r. Niepożądane byłoby odmienne regulowanie tej kwestii lub w sposób sprzeczny z celem Dyrektywy ADR. Wydaje się, że uregulowania dotyczące mediacji nie są wyczerpujące, w szczególności w zakresie rezultatu mediacji, np. czy będzie to ugoda.

Ponadto, w ocenie Związku Banków Polskich, wprowadzenie obowiązku banku udzielenia informacji stanowiącej tajemnicę bankową na żądanie Rzecznika Finansowego należałoby starannie rozważyć. Ograniczenie praw i wolności, w tym prawa do prywatności, którego częścią jest tajemnica bankowa, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy podać w wątpliwość konieczność wprowadzenia obowiązku udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową Rzecznikowi Finansowemu. Osoba, której informacje dotyczą, chcąc jednocześnie wnieść skargę mogłaby w tym przypadku upoważnić bank do przekazania takich informacji na piśmie zgodnie z art. 104 ust. 3 Prawa bankowego. Ponadto, wskazana przesłanka „zakresu niezbędnego do realizacji przez ten podmiot ustawowych zadań określonych w ustawie” została określona zbyt szeroko.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, iż Rozdział 4 zawiera błędną numerację artykułów (dwukrotnie występują art. 22 i 23).

16) Art. 26 Projektu

Wskazany okres na dostosowanie się przez podmioty rynku finansowego do przepisów ustawy jest zbyt krótki. Dodatkowe obowiązki informacyjne wymagają okresu czasu na poinformowanie, a ponadto konieczne mogłyby być zmiany w strukturze wewnętrznej, zmiany polityk, podjęcie odpowiednich uchwał. Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie wskazywał, że przepisy powinny być wprowadzane z zachowaniem adekwatnego *vacatio*

legis, umożliwiającego podmiotom zapoznanie się z przepisami ustawy i dostosowanie swojej działalności do tych przepisów. Specyfika materii i skala działalności niektórych podmiotów rynku finansowego wymaga znacznie dłuższego okresu.

Zgodnie z przepisem art. 26, ustawa wchodzi w życie w ciągu 14 dni od dnia ogłoszenia. Z kolei zapisy w regulaminach, w których znajdują się informacje o trybie rozpatrywania reklamacji, wskazują, że klient ma 30 dni na złożenie oświadczenia o jego przyjęciu bądź odmowie przyjęcia. Ponadto bank w praktyce potrzebuje minimum trzech miesięcy na przygotowanie i dystrybucję nowej treści do regulaminów oraz dokonanie stosownych zmian w dokumentacji klienta – stąd propozycja o uwzględnienie przy wejściu w życie ustawy stosownego *vacatio legis*.