

Warszawa, 7 lipca 2014 r.

Stanowisko

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

do projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych

1. „Założenia” dotyczą nowelizacji ustawy z 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. z dnia 14 maja 2010 r.).

Jak wskazano w pierwszej części „Założeń”, celem nowej regulacji ma być:

- ułatwienie dostępu do kompleksowej informacji o wiarygodności płatniczej małym i średnim przedsiębiorcom,
- zmniejszenie kosztów dostępu do komplementarnej informacji o wiarygodności płatniczej,
- wzmocnienie ochrony dłużników przed niesłusznym wpisem do rejestru,
- umożliwienie budowania pełniejszych (kompletnych, aktualnych i wiarygodnych) baz danych o zobowiązaniach pozwalających lepiej weryfikować potencjalnych kontrahentów i wzrost pewności płatniczej.

Uwagi niniejsze dotyczą zatem proponowanych nowych rozwiązań w kontekście ich zakładanego celu i realiów obrotu prawnego.

2. „Założenia” przewidują wprowadzenie uprawnienia do przekazywania informacji o niektórych zobowiązaniach publicznoprawnych poprzez umożliwienie organom publicznym (w tym urzędowi skarbowemu oraz oddziałom Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego) przekazywania do biur informacji o zobowiązaniach publicznoprawnych dotyczących opłat administracyjnych i podatków lokalnych.

Zmiana ta jest w zasadzie najistotniejszą z tych, które objęte są „Załoženiami”, wprowadza bowiem zupełnie nową regulację zakresu zobowiązań objętych informacjami gospodarczymi gromadzonymi i udostępnianymi przez biura informacji gospodarczej. Nowelizacja taka od dawna była postulowana przez środowisko związane z biurami informacji gospodarczej i doktrynę, spowoduje ona bowiem, że informacje o zobowiązaniach podmiotu będą znacznie pełniejsze, komplementarne i przydatne z punktu widzenia oceny wiarygodności kontrahenta.

Zgodzić się trzeba z konstatacją, że dotychczasowe przepisy ustawy nie dają podstawy do przekazywania informacji o tego rodzaju zobowiązaniach do biur informacji gospodarczej, choć mają one ogromne znaczenie dla oceny wiarygodności płatniczej podmiotu. Niestety jednak – także sformułowane przez autorów założenie w tym zakresie tworzy taką podstawę tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Możliwość informowania dotyczyć ma bowiem „zobowiązań publicznoprawnych dotyczących opłat administracyjnych i podatków lokalnych”, a zatem wyłączona z tego zakresu zdaje się być sfera zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne i emerytalno-rentowe. Składki te – jakkolwiek mają charakter zobowiązań publicznoprawnych (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt III CZP 121/05), to jednak nie są ani opłatą administracyjną, ani podatkiem lokalnym, a zatem – w myśl opiniowanych założeń nie będą objęte zakresem informowania.

Można potraktować sformułowanie założeń w tym zakresie jako lapsus, który jednakże całkowicie niweczy sens proponowanej regulacji.

Z tych samych względów zupełnie niejasne jest wyłączenie z projektowanej regulacji innych zobowiązań publicznoprawnych dotyczących podatków innych niż lokalne. Być może racją takiego rozwiązania jest fakt, że podmiot ubiegający się o status uprawniający do uzyskania kredytu lub w innym celu poszukujący potwierdzenia swojej wiarygodności płatniczej może sam (a przeważnie musi) wystąpić do urzędu skarbowego i ZUS (KRUS) o zaświadczenie o niezaleganiu z podatkami albo składkami ubezpieczenia społecznego, a zatem informacje o ewentualnych zaległościach w płatnościach tych zobowiązań publicznoprawnych są stwierdzane w inny sposób. Jednakże z uwagi na cele ustawodawcy określone w punkcie 1), czyli udzielenie kompleksowej informacji o wiarygodności płatniczej zwłaszcza małym i średnim przedsiębiorcom należy rozważyć zasadność takiego wyłączenia tego rodzaju zobowiązań z informacji gospodarczych udostępnianych w trybie ustawy.

3. „Założenia” wyłączają także z zakresu informacji gospodarczych o zobowiązaniach dane o „zaległościach podatkowych, jeśli nie są prawomocnie lub ostatecznie stwierdzone i nie są przedmiotem postępowania egzekucyjnego”. Takie wyłączenie wydaje się zbyt szerokie (a także trudne do zrealizowania w praktyce, wzięwszy pod uwagę realia egzekucji skarbowej). Z punktu widzenia wiarygodności płatniczej podmiotu, którego informacja o zobowiązaniach dotyczy oraz jego zdolności do spłaty swoich zobowiązań fakt, czy egzekucja się toczy ma znaczenie, ale przede wszystkim istotne jest istnienie wymagalnych i prawomocnie ustalonych (stwierdzonych) zobowiązań podatkowych i innych o charakterze publicznoprawnym. Dlatego warto rozważyć wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym zobowiązania publicznoprawne prawomocnie (lub ostatecznie) stwierdzone byłyby przedmiotem ujawnienia, zaś postępowanie egzekucyjne w celu ich ściągnięcia byłoby dodatkowo odnotowywane.

4. „Założenia” przewidują umożliwienie przekazywania do biur „informacji pozytywnej” przez organy podatkowe i oddziały ZUS i KRUS, ale w takim trybie, aby to podmiot występujący o wydanie zaświadczenia o niezaleganiu w zapłacie podatków albo składek mógł wnioskować o to, aby organ podatkowy albo rentowy przekazał taką „pozytywną” informację do biur informacji gospodarczej.

Rozwiązanie to – jak można przypuszczać – skorelowane jest z poprzednio omawianym wyłączeniem informacji o zobowiązaniach z tytułu składek i podatków centralnych z zakresu informacji udostępnianej przez biura informacji gospodarczej. Wyłączenie to jest jednak niezbyt logiczne – skoro informacje o zobowiązaniach z tego tytułu nie są objęte informacją gospodarczą, to nie ma powodu, aby informacje o niezaleganiu były w tym trybie ujawniane. O ile jednak przyjąć, że informacje – jak chcą autorzy „Założeń” – „pozytywne” byłyby ujawniane (a mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia oceny wiarygodności podmiotu i winny być ujawniane, jeśli istotnie informacja gospodarcza na gruncie ustawy ma mieć charakter kompleksowy), to nie ma powodu, aby inicjatywą w tym zakresie obciążyć podmiot, którego informacja ma dotyczyć. Skoro informacje o zobowiązaniach podatkowych mają być ujawniane – to wynika z tego, że brak informacji o wymagalnych i zaległych zobowiązaniach oznacza, że podmiot taki nie ma zaległości publicznoprawnych w tym zakresie i nie ma potrzeby, aby postępowanie w sprawie ujawnienia informacji o braku zobowiązań uruchamiane było z inicjatywy podmiotu.

Niekonsekwencja tego rodzaju rozwiązania spowodowana jest także w dużej mierze tym, że zgodnie z pierwszym punktem proponowanych założeń, organy rentowe i skarbowe jedynie mogą – a nie muszą – ujawniać informacje o zaległościach publicznoprawnych w biurach informacji gospodarczej, co pozostawia właściwie otwartą kwestę istnienia czy też nieistnienia tego rodzaju długów podmiotu, którego informacja dotyczy. W istocie zatem nie zmniejsza to w żaden sposób stanu niepewności osoby, która zasięga takiej wiedzy z big, a zatem nie spełnia podstawowej funkcji i cechy rzetelnej informacji.

5. „Założenia” przewidują także ujawnianie informacji o zobowiązaniach przedawnionych (gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca) oraz usuwanie informacji po upływie jednego roku od daty przedawnienia zobowiązania, gdy dłużnikiem jest konsument. Rozwiązanie takie należy ocenić sceptycznie. Po pierwsze dłużnik – przedsiębiorca może mieć długi konsumenckie, to jest wynikłe z jego udziału w obrocie jako konsumenta, a zatem arbitralne przyjęcie, że skoro korzysta ze statusu przedsiębiorcy, jego długi - mimo przedawnienia - nadal są ujawniane, może narazić ustawodawcę na zarzut nierównego traktowania i naruszenia konstytucyjnej zasady równości. Po drugie – przyjęcie, że okresy przedawnienia są tak łatwe do automatycznego sklasyfikowania jest dość naiwne. W obrocie regułą są bowiem zobowiązania okresowe, których terminy przedawnienia liczy się inaczej, a także wiele czynności przerywających bieg przedawnienia. Uwikłanie biur informacji gospodarczej w zbieranie tego typu informacji, weryfikowanie ich i odpowiedzialność za ich treść jest – jak się wydaje – nadmiernym obciążeniem; wszak niekiedy zarzut przedawnienia i ocena zdarzeń, które przerywają albo zawieszają jego bieg jest przedmiotem rozstrzygnięcia przez sąd i nie zawsze jest prosta i automatyczna. Biura informacji gospodarczej nie mogą zaś zastępować w tym zakresie rozstrzygnięć sądowych (ani pretendować do takiej roli).

6. Ujawnianie informacji o bezskutecznych egzekucjach, jakie proponują autorzy „Założeń” jest co do zasady rozwiązaniem trafnym – pojawia się jednak pytanie, czy tego typu informacje mają być ujawniane niezależnie od czasu, kiedy bezskuteczność została stwierdzona (tzn. czy informacja taka podlegać będzie usunięciu po upływie jakiegoś terminu, czy też „dożywotnio” obciążać będzie podmiot).

7. „Założenia” przewidują obciążanie biur informacji gospodarczej obowiązkiem przekazywania sobie danych standardowych o podmiocie oraz na wniosek konsumenta (co sześć miesięcy bezpłatnie, w innych sytuacjach – odpłatnie), tak aby jeden wniosek złożony

do jednego z biur pozwalał uzyskać dane z baz wszystkich biur informacji gospodarczej i to w terminie 48 godzin od złożenia wniosku. Ustawa pozostawiać ma jednak kwestię rozliczeń między biurami z tytułu takiej wymiany umowom zawieranych między nimi. Rozwiązanie to zmierza do osiągnięcia w pełni racjonalnego i pożądanego celu – to jest zharmonizowania uzyskiwanych danych z biur informacji gospodarczej – pytanie jednak, czy przyjęty w tym celu środek jest najprostszymi i najbardziej dogodny dla adresatów. Może warto byłoby rozważyć zobowiązanie biur do stworzenia wspólnej, wspólnie utrzymywanej bazy danych standardowych o swoich podmiotach, z której czerpać informacje mogłyby każde z nich, a utrzymywane byłoby z opłat w ustalonej ryczałtowej kwocie. Takie rozwiązanie stwarzałyby chyba potencjalnie większe bezpieczeństwo i łatwość dostępu do informacji.

8. „Założenia” proponują wprowadzenie katalogu (otwartego) „sytuacji prawnych i faktycznych” uzasadniających dokonanie wpisu. Takie okoliczności ujęte są w tabeli, w której zwrócić uwagę trzeba na „oświadczenie o nienależnym wykonaniu zobowiązania wzajemnego”. Oświadczenie tego rodzaju może pojawić się na różnym etapie dochodzenia roszczeń, często ujęte jest np. w sprzeciwie od nakazu zapłaty albo odmowie uznania długu, a często także po prostu w wezwaniu do zapłaty – zatem jego charakter i etap, na jakim jest zgłaszany w zasadzie pokrywa się z innymi sytuacjami przewidzianymi w tabelce. Podobnie jest zresztą z innymi okolicznościami (jak np. potrącenie wierzytelności). Dziwi jednak już na pierwszy rzut oka, dlaczego takie oświadczenie ma być przedmiotem odrębnego oświadczenia woli, a po wtóre dlaczego złożyć je może wyłącznie wierzyciel, czyli podmiot zgłaszający do biura informację o zobowiązaniu podlegającym ujawnieniu. Skoro jest to zobowiązanie wzajemne – prawo do złożenia takiego oświadczenia powinny mieć obie strony. Ponadto, jak wskazano wcześniej, wielość sytuacji i okoliczności, kiedy takie oświadczenie może być składane powoduje, że należy mieć wątpliwość, czy i w innych przypadkach takie ‘tabelkowe’ sklasyfikowanie czynności prawnych i faktycznych a także innych okoliczności wpływających na istnienie lub wymagalność zobowiązania jest w ogóle możliwe i czy jego głównym efektem nie będzie narzucenie biurom (i wierzycielom oraz dłużnikom) zbyt sztywnych ram uzależniających wpisywanie informacji do bazy danych.

9. „Założenia” przewidują także wprowadzenie instrumentów chroniących dłużnika przed niewłaściwym wpisem poprzez złożenie sprzeciwu wobec wpisu i postępowania reklamacyjnego. Zamyśl autorów jest zrozumiały – co do zasady jest celowe wprowadzenie

rozwiązania, które pozwoli ustosunkować się dłużnikowi do ujawnianych informacji o jego zobowiązaniach – jednak zaniepokojenie budzi przewidziany etap (5) trybu procedury reklamacyjnej. Otóż informacja wpisana do rejestru, pomimo wniesionego sprzeciwu nie będzie ujawniana, dopóki biuro „ostatecznie nie wyjaśni sprawy” - to wyjaśnianie ma nastąpić w terminie 30 dni („biuro powinno wyjaśnić sprawę i ocenić dostarczone przez strony dokumenty”). Taka regulacja nakłada na biuro informacji gospodarczej obowiązek ustalenia, czy wierzytelność będąca przedmiotem zgłoszenia istnieje, jest wymagalna, jaka jest jej wysokość i czy zarzuty zgłoszone przez dłużnika mają uzasadnienie i mogą prowadzić do uznania zgłoszenia wierzytelności za przedwczesne, spóźnione albo niezasadne z innych powodów podanych przez dłużnika (zarzut niewykonania zobowiązania wzajemnego, potrącenia, zwolnienia z obowiązku świadczenia w sposób przewidziany prawem cywilnym i tak dalej). Z całą stanowczością stwierdzić trzeba, że jest to wymóg, którego spełnienie jest nierealne i zupełnie nie na miejscu – biuro informacji gospodarczej nie może zastąpić sądu w stwierdzaniu tego rodzaju okoliczności i dokonywaniu oceny prawnej zdarzeń towarzyszących zgłaszanej wierzytelności. Nałożenie takiego obowiązku ustawowego na biura informacji gospodarczej obciąży je po pierwsze odpowiedzialnością za treść podawanych informacji (skoro mają dokonać „ostatecznego wyjaśnienia sprawy”) i uczynią je adresatem obowiązku, którego nie są w stanie spełnić, czyniąc z nich zastępcę niezawisłego sądu, który jako jedyny posiada – jak dotąd w RP – kompetencje rozstrzygania sporów i opatrywania ich autorytetem państwa w celu publikowania i egzekwowania. Rodzić to może szereg konsekwencji w sytuacji, gdy orzeczenie sądu, zapadłe prawdopodobnie kilka lat albo miesięcy po ujawnieniu informacji „ostatecznie wyjaśnionej” przez biuro będzie odmienne niż konstatacja biura – czy będzie to powodowało odpowiedzialność za opublikowanie nieprawdziwej informacji i czyja to będzie odpowiedzialność – czy biuro jako podmiot profesjonalny, zobowiązany do czuwania nad prawidłowością wpisów będzie taką odpowiedzialność ponosiło. Należy też zastanowić się nad skutkami takich – nieuchronnych przecież – sprzeczności ujawnianych informacji z wyrokami sądów dla pewności obrotu i rzetelności informacji. Jeśli bowiem osoby zapoznające się z informacją gospodarczą mają świadomość, że jest to informacja pochodząca od wierzyciela i weryfikowana tylko formalnie, inne mają wobec jej zupełności i rzetelności oczekiwania, niż w sytuacji, gdy informacja taka ujawniana przez biuro jest obdarzona walorem ostatecznego rozstrzygnięcia (wyjaśnienia).

10. Penalizacja działań niezwiązanych z ujawnianiem i aktualizowaniem informacji gospodarczej. Opiniowane „Założenia” w tym zakresie przewidują nowe rozwiązania w zakresie penalizacji kilku czynów związanych z ujawnianiem informacji gospodarczych. Po pierwsze wierzyciel (obok odpowiedzialności cywilnej) ponosić ma odpowiedzialność karną za czyn polegający na niedokonaniu aktualizacji albo nieusunięciu informacji w sytuacji, gdy powinno to nastąpić. Dłużnik ma być natomiast karany za „oczywiście bezpodstawne kwestionowanie informacji gospodarczej” – ma to być wykroczenie. Wierzyciel – osoba fizyczna wreszcie poddany zostanie odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdziwej informacji gospodarczej (grzywna do 30 tysięcy złotych). Penalizacja takich działań jest w ustawie obowiązującej już znana - obecnie karze podlega: wierzyciel, który (m.in.) mimo całkowitego wykonania zobowiązania albo jego wygaśnięcia, stwierdzenia faktu nieistnienia zobowiązania nie zażądał niezwłocznie aktualizacji informacji od biura, któremu przekazał dane o zobowiązaniu lub o posłużeniu się cudzym dokumentem, podlega grzywnie do 30.000 złotych (art. 47). Tej samej karze podlega ten, kto przekazuje do biura nieprawdziwą informację gospodarczą (art. 48). Taka sama grzywna grozi temu, kto będąc obowiązany do udostępniania informacji gospodarczych, ujawnia nieprawdziwe lub nieaktualne dane. Nie w pełni zrozumiały jest zatem zamysł „Założeń” co do nowelizacji – jak można przypuszczać, celem jest zaakcentowanie odpowiedzialności karnej wierzyciela za podanie nieprawdziwej informacji gospodarczej, choć nie jest to konieczne w świetle obecnego art. 48. Nowością jest natomiast wprowadzenie odpowiedzialności za wykroczenie za czyn dłużnika, to jest „oczywiście bezpodstawne kwestionowanie informacji gospodarczej”. O ile pierwsze z cytowanych rozwiązań jest niepotrzebne, o tyle drugie jest szkodliwe i to z kilku powodów. Po pierwsze, wprowadza normę, która będzie powodowała ogromne wątpliwości w praktyce i może stać się źródłem bardzo licznych postępowań karnych i to ściganych z oskarżenia publicznego, a zatem do jego wszczęcia wystarczy zawiadomienie o przestępstwie, jest bowiem łatwo przewidzieć, że dłużnicy, którzy nie płacą w znacznej części kwestionują – z ich punktu widzenia zasadnie – tytuł powstania zobowiązania albo jego wysokość. Ocena zaś tego, czy ich kwestionowanie podstawy prawnej i faktycznej powstania zobowiązania ma uzasadnienie jest przedmiotem większości procesów w sądach gospodarczych, a wobec konsumentów – cywilnych i doprawdy trudno w postępowaniu karnym orzec autonomicznie, czy fakt zakwestionowania był „oczywiście bezzasadny”. Po drugie przepis ten w zamierzeniu twórców zawiera znamiona, które nie

spełniają przesłanki wystarczającej określoności z punktu widzenia art. 42 Konstytucji – jest to bowiem kryterium ocenne, które trudno zobiektywizować, a przede wszystkim trudno ocenić w chwili popełniania czynu (czyli składania zastrzeżenia do biura informacji gospodarczej), czy czyn jest popełniany, czy nie. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tych kwestiach jest dość jednomyślne i tego rodzaju normom prawa karnego zarzuca naruszenie standardów podlegania odpowiedzialności karnej, właśnie z tego powodu, że określenie znamion czynu zabronionego musi być rozumiane tak, że w chwili popełniania czynu sprawca ma świadomość, że go popełnia.

Po trzecie wreszcie wprowadzenie odpowiedzialności za wykroczenie za czyn polegający na kwestionowaniu wiarygodności oraz zasadności działania polegającego na ujawnieniu jej w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią poprzez z góry nieokreślony krąg osób, czyli upowszechnienie stanowi poważny wyłom w zasadzie, zgodnie z którą każdy może podjąć wszelkie możliwe i prawem dopuszczalne działania w celu ochrony swoich interesów, czyli szeroko rozumianego prawa do obrony. Tak jak nikt nie może być zmuszony do samooskarżenia, tak nikt nie może być karany za podawanie okoliczności i składanie oświadczeń w obronie swoich interesów, w szczególności w toku procedury prawem przewidzianej zmierzającej do pociągnięcia do odpowiedzialności za swoje czyny (a tego rodzaju odpowiedzialnością jest w istocie stygmatyzacja poprzez ujawnienie faktu istnienia wymagalnej wiarygodności). Jest to zatem przepis, który może budzić poważne wątpliwości z punktu widzenia jego zgodności ze standardami konstytucyjnymi. Chodzi tu w szczególności o konstytucyjną gwarancję prawa do ochrony prawnej czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji) oraz prawo każdego do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4).

Z tego też powodu warto byłoby rozważyć zmianę dotychczasowej normy karnej penalizującej „podawanie nieprawdziwych informacji” – taki przepis oznacza bowiem, że sprawca ponosi odpowiedzialność obiektywną, za podanie informacji, która okaże się nieprawdziwa, choć świadomość sprawcy nie musiała tego faktu obejmować w chwili podawania informacji. Można byłoby go zastąpić sformułowaniem o odpowiedzialności za podawanie informacji, co do których sprawca ma świadomość (wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć) o ich nieprawdziwości.

Pozostałe rozwiązania nie budzą większych wątpliwości i ocenić je można jako uzasadnione dziesięcioletnim doświadczeniem w stosowaniu ustawy i postulatami praktyki oraz racjami właściwego nadzoru nad działaniem w postaci ujawniania informacji gospodarczych oraz stworzeniem racjonalnego systemu gwarancji rzetelności tych informacji.

Prof. nadzw. dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska

Instytutu Nauk Prawnych PAN