

ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

25
LAT
1991-2016

12.09.2016
3.2.0/15001



00000084618

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ

PREZES

Warszawa, 12 września 2016 r.

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 13. 09. 2016

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 16 sierpnia 2016 r. pragnę przedstawić stanowisko sektora bankowego do projektu *ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki* (druk sejmowy nr 811) wniesionego do Sejmu RP w dniu 2 sierpnia 2016 r. przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Stanowisko to jest przedstawiane w poczuciu odpowiedzialności za bezpieczne zarządzanie bankami, stabilność całego sektora finansowego i przestrzeganie wysokiej jakości stanowiącego w Polsce prawa. Jednocześnie mając na względzie szeroko rozumiany interes społeczny, wyrażam przekonanie, że możliwe jest wypracowanie optymalnego rozwiązania, pozwalającego z jednej strony na utrzymanie stabilności sektora bankowego i wysokiego tempa rozwoju gospodarczego kraju, a z drugiej - udzielenie wsparcia osobom faktycznie go potrzebującym w skutek istotnego umocnienia kursu niektórych walut obcych względem złotego.

W ocenie sektora bankowego nie ma dziś podstaw ekonomicznych, socjalnych i prawnych dla uchwalania projektu ustawy w wersji przedstawionej przez Prezydenta RP. Banki zwracają uwagę, że portfel walutowych kredytów mieszkaniowych jest częścią aktywów instytucji bankowych o najwyższej jakości, cechującej się najwyższym poziomem terminowej spłaty rat kredytowych. Wynika

to z faktu, że kredyty te były udzielane w przeważającej większości kredytobiorcom o najlepszej sytuacji finansowej wśród wszystkich klientów banków a dodatkowo z analiz banków wynika, że sytuacja finansowa zdecydowanej większości tych klientów uległa wyraźnej poprawie od momentu udzielenia kredytu walutowego przez bank. Trzeba też przypomnieć, że banki bezpośrednio po skokowym wzroście kursu waluty szwajcarskiej względem złotego uruchomiły dla klientów walutowych kredytów mieszkaniowych specjalny pakiet preferencji, który pozwolił zminimalizować negatywny wpływ zmian rynkowych na poziom bieżących rat spłacanych przez kredytobiorców. Co więcej, banki stosują rozwiązania tego pakietu nieprzerwanie do dziś. Korzystnym czynnikiem dla kredytobiorców jest także wyjątkowo niski poziom stóp procentowych w CHF, które zostały dodatkowo obniżone po aprecjacji waluty szwajcarskiej. Ponadto na wniosek sektora bankowego został stworzony fundusz wsparcia kredytobiorców, który został wyposażony w duże środki finansowe zgromadzone przez wszystkie polskie banki, i który może być wykorzystywany na wsparcie klientów w indywidualnych sytuacjach powstałych w wyniku niekorzystnych zdarzeń losowych u kredytobiorcy.

Z punktu widzenia prawnego projekt ustawy budzi poważne zastrzeżenia pod względem jego zgodności z Konstytucją RP, prawem unijnym oraz podpisanymi przez Polskę umowami o ochronie inwestycji. Otrzymane przez Związek Banków Polskich opinie prawne wskazują na istnienie poważnego zagrożenia naruszenia w projekcie ustawy konstytucyjnej zasady niedziałania prawa wstecz oraz zasady pewności prawa. Wprowadzenie proponowanej regulacji oznaczałoby nakaz stosowania zmienionych norm prawnych do tzw. zamkniętego stanu faktycznego, który w pełni ukształtował się pod rządami wcześniej obowiązującego porządku prawnego. Wzruszanie umów cywilnych wygasłych nawet kilkanaście lat przed wejściem w życie proponowanej ustawy byłoby swoistym precedensem. Zgodnie też z unijną dyrektywą 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, państwa członkowskie (w tym Polska) mogą stosować rozwiązania dalej idące niż zapisy tej dyrektywy, pod warunkiem, że nie są stosowane ze skutkiem retroaktywnym (art. 23 ust. 5). Przykład rozwiązywania problemów kredytów walutowych w Chorwacji pokazuje, że ta kwestia oraz przestrzeganie zapisów umów o ochronie inwestycji jest podnoszona przez wielu inwestorów zagranicznych.

Ponadto projekt ustawy wymaga starannego przeanalizowania pod kątem zgodności z Konstytucją RP oraz Kartą Praw Podstawowych UE, zwłaszcza w zakresie prawa do własności i prawa do sądu. Mamy bowiem do czynienia z naruszeniem równowagi pomiędzy poszczególnymi organami władzy publicznej w państwie jako podstawowej zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP). Ustawodawca, uznając wszystkie klauzule spreadowe za niezgodne z prawem, bez przeprowadzenia jakiegokolwiek analizy rynkowego charakteru stosowanych przez banki klauzul,

naruszyłby kompetencje władzy sądowniczej. Warto zaznaczyć, iż w latach od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. nie istniała żadna norma prawna zakazująca wprowadzania klauzul spreadowych. Co więcej, nie obowiązywała również żadna norma prawna ustalająca „kryterium godziwości” na poziomie 0,5% odchylenia, odpowiednio od kursu kupna lub sprzedaży danej waluty ogłoszonego przez NBP. Projektodawcy zapomnieli, że rolą ustawodawcy nie jest ocena zgodności z prawem stosunków prawnych mających miejsce w przeszłości i w oparciu o inny stan prawny, lecz kształtowanie właściwych norm prawnych na przyszłość.

W ocenie banków faktyczny koszt wdrożenia ustawy w wersji zaproponowanej przez Prezydenta RP jest znacznie wyższy niż wielkości podane przez Kancelarię Prezydenta RP. Sektor bankowy szacuje, że ten koszt przekroczy kwotę 10 mld PLN. Tak silne obciążenie finansowe banków spowoduje, że instytucje te nie będą w stanie kontynuować rozwoju akcji kredytowej finansującej gospodarkę i nie będą dysponować środkami finansowymi na pomoc tym kredytobiorcom, którzy takiego wsparcia wymagają. To wyższe obciążenie finansowe banków spowoduje też zmniejszone wpływy budżetowe z banków, gdyż część banków rozpocznie realizację programów naprawczych oraz wpłynie na obniżenie poziomu stabilności sektora bankowego w Polsce i w konsekwencji zaufania do polskiej gospodarki.

W ocenie sektora propozycja zwrotu spreadu nie rozwiązuje problemu trudności części kredytobiorców w spłacie kredytów walutowych, które z różnych powodów mogły wystąpić w indywidualnych przypadkach. Dlatego też Związek Banków Polskich proponuje powrót do dyskusji o propozycji przedstawionej przez banki zaangażowane w walutowe kredyty mieszkaniowe, która zakładała socjalny charakter wsparcia dla tych kredytobiorców, którzy go naprawdę potrzebują i jednocześnie nie stawia tych klientów w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy w złotych. Warto przypomnieć, że propozycja sektora bankowego koncentrowała wsparcie dla klientów, którzy zaciągnęli kredyt na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych i których poziom Dtl wyraźnie wzrósł na skutek zmian kursu walutowego.

Niezależnie od negatywnej oceny projektu ustawy sektor bankowy jest żywo zainteresowany rozwiązaniem kwestii walutowych kredytów mieszkaniowych w drodze poszukiwania porozumienia między kredytobiorcami i instytucjami finansowymi pod auspicjami instytucji państwowych. Sektor bankowy ma nadzieję, że Rzecznik Finansowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz inne podmioty będą aktywnie uczestniczyć w tworzeniu sprzyjającego klimatu, który pozwoli znaleźć taki mechanizm, który zapewni stabilność polskich instytucji finansowych i jednocześnie umożliwi stopniowe rozwiązanie kwestii kredytów mieszkaniowych indeksowanych do waluty obcej. Proces taki powinien dokonać się przy stałym monitoringu prowadzonym przez wszystkich członków

Komitetu Stabilności Finansowej. W ocenie sektora bankowego strategia zarysowana podczas konferencji prasowej w Kancelarii Prezydenta RP zmierza właśnie w tym kierunku, jednak w ocenie banków ustawowe regulowanie komponentu dotyczącego spraeatów jest niewłaściwe z powodów ekonomicznych i zgodności propozycji z krajowym i międzynarodowym porządkiem prawnym. Ta kwestia powinna być pozostawiona mediacji zainteresowanych stron, a w ostateczności być poddana pod rozstrzygnięcie sądów powszechnych.

N. Wyżemiński
inf.

Załączniki:

- 1) opinia prawna Prof. dr hab. Marka Chmaja w przedmiocie: *ocena zgodności z Konstytucją prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki z dnia 2 sierpnia 2016 r.*;
- 2) najważniejsze postulaty sektora bankowego dotyczące prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki;
- 3) uwagi szczegółowe do prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki;
- 4) analiza skutków ekonomicznych wprowadzenia w życie prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki.



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

OCENY ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ PREZYDENCKIEGO PROJEKTU USTAWY O
ZASADACH ZWROTU NIEKTÓRYCH NALEŻNOŚCI WYNIKAJĄCYCH Z UMÓW
KREDYTU I POŻYCZKI (W WERSJI PRZEDSTAWIONEJ DNIA 2 SIERPNIA 2016 R.)

przygotowana na zlecenie:

**ZWIĄZKU BANKÓW POLSKICH
Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE**

SPORZĄDZONA: 9 SIERPNIA 2016 ROKU W WARSZAWIE

I. ŹRÓDŁA PRAWA

- | | |
|------|--|
| (1). | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.); |
| (2). | Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 ze zm.); |
| (3). | Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.); |
| (4). | Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984); |
| (5). | Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.); |
| (6). | Ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. Nr 100, poz. 1081 ze zm.). |

II. DEFINICJE I SKRÓTY

DEFINICJE:		
(1).	„Zleceniodawca”/„ZBP”	Związek Banków Polskich z siedzibą w Warszawie;
(2).	„Opiniujący”	Prof. dr hab. Marek Chmaj, Chmaj i Wspólnicy Sp.k. w Warszawie;
(3).	„Projekt”	Prezydencki projekt ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki (w wersji przedstawionej dnia 2 sierpnia 2016 r.);
(4).	„Konstytucja”	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.;
(5).	„ustawa antyspreadowa”	Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984).

SKRÓTY:		
(1).	„TK”	Trybunał Konstytucyjny;
(2).	„NBP”	Narodowy Bank Polski;
(3).	„KNF”	Komisja Nadzoru Finansowego.

III. PRZEDMIOT OPINII

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena zgodności z Konstytucją prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki (w wersji przedstawionej dnia 2 sierpnia 2016 r.).

IV. STAN FAKTYCZNY

Dnia 2 sierpnia 2016 r. na ręce Marszałka Sejmu złożony został prezydencki projekt ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki.

W świetle preambuły Projektu, państwo i jego organy zobowiązane są do szczególnej ochrony obywateli w ich relacjach prawnych z podmiotami działającymi zawodowo na rynku finansowym i w razie potrzeby podjęcia działań naprawczych, z jednoczesnym uwzględnieniem obowiązku dbałości o stabilność systemu finansowego. Projekt stanowi odpowiedź na deklaracje Prezydenta RP Andrzeja Dudy złożone w trakcie kampanii prezydenckiej o pomocy osobom, którym banki udzieliły kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty innej, niż polska, w tym przede wszystkim tzw. frankowiczom. Zgodnie z uzasadnieniem projektu, dominującą grupę konsumentów, którym udzielono kredytów i pożyczek denominowanych lub indeksowanych do walut obcych stanowią kredytobiorcy i pożyczkobiorcy, którzy zaciągnęli zobowiązania we frankach szwajcarskich, zabezpieczonych hipotecznie, przede wszystkim w postaci kredytów mieszkaniowych. Grupa ta obejmuje 562 tys. z ponad 713 tys. wszystkich kredytów i pożyczek i dotyczy kwoty 144 mld z ponad 173 mld.

Ustawa antyspreadowa, która weszła w życie 26 sierpnia 2011 r. umożliwiła kredytobiorcom dokonywanie spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz pełnej lub częściowej przedterminowej spłaty kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej, bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej). W przypadku kredytów (pożyczek) zaciągniętych przed dniem wejścia w życie ustawy antyspreadowej, jej regulacje znajdowały zastosowanie tylko w stosunku do niespłaconej dotąd części zobowiązania. Jak zauważono w uzasadnieniu Projektu, „przed dokonaniem ww. nowelizacji Prawa bankowego, w przypadku kredytów indeksowanych lub denominowanych do walut obcych nieuregulowana była kwestia ustalania wysokości tzw. spreadu walutowego (...), przy czym sposób ustalania wysokości spreadu walutowego nie był również określony w samych umowach kredytowych.” (s. 10 uzasadnienia Projektu).

Celem ustawy – jak wskazano w uzasadnieniu Projektu – jest eliminacja skutków pobierania od konsumentów „nienależnego świadczenia w postaci nadmiernie wysokich spreadów walutowych” (s. 10 uzasadnienia Projektu). Projekt przewiduje nałożenie na banki oraz innych przedsiębiorców udzielających kredyty i pożyczki obowiązku zwrotu kosztów tzw. spreadu, poniesionych przez konsumentów w związku z udzielonym kredytem (pożyczką) denominowanym lub indeksowanym do waluty obcej. Ogólnie rzecz biorąc, spreadem nazywamy różnicę pomiędzy kursem (ceną) sprzedaży oraz kupna danych aktywów. Ustawa dotyczy zaś spreadu, który stanowił różnicę pomiędzy kursem rynkowym danej waluty (najczęściej frankiem szwajcarskim – CHF oraz euro – EUR), a kursem bankowym (ustalonym jednostronnie przez bank w tabelach bankowych). Koszt spreadu pobranego według projektodawcy nienależnie, powiększy kwotę kapitału kredytu lub zostanie wypłacony kredytobiorcy, jeżeli umowa wygasła albo kwota pozostała do spłaty jest mniejsza niż kwota spreadu.

Przepisy Projektu dotyczą spreadów naliczonych w momencie uruchomienia kredytu, w momencie dokonywania jego spłat (z tytułu wpłat rat) oraz w związku z wpłatami z tytułu opłat i prowizji. Jak wyliczono, przy założeniu, że wszyscy uprawnieni kredytobiorcy złożą wnioski o pomniejszenie kapitału lub wypłatę, łączne koszty dla kredytodawców powinny wynieść ok. 3,6-4 mld zł.

Regulacja obejmie kredyty i pożyczki denominowane lub indeksowane do waluty obcej, zabezpieczone hipoteką na nieruchomości, udzielone na podstawie umów zawartych od dnia 1 lipca 2000 r. (tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny) do dnia 26 sierpnia 2011 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy antyspreadowej. Zakłada się wprowadzenie limitu kwotowego 350.000,00 zł, który jest wysokością kapitału kredytu, w stosunku do której możliwe będzie żądanie pomniejszenia kapitału lub zwrotu nadpłaty w związku ze stosowaniem rozwiązań sankcjonowanych ustawą. Jeżeli stroną umowy był więcej niż jeden kredytobiorca, limit ulegnie pomnożeniu przez liczbę kredytobiorców. Ponadto, Projekt zakłada, że pobierany spread powinien być określony w godziwej relacji do wysokości spreadów rynkowych. W opinii projektodawcy, przewidziany w Projekcie spread, w wysokości 0,5% odchylenia, odpowiednio, od kursu kupna lub sprzedaży danej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, spełnia kryterium godziwości, pozwalając kredytodawcy otrzymać wynagrodzenie za dokonanie, odpowiednio, wypłaty kredytu oraz przyjęcie jego spłaty.

Projekt przewiduje również obowiązek dokonania zwrotu odsetek wynoszących połowę odsetek ustawowych liczonych – w przypadku uruchomienia kredytu – od dnia postawienia do dyspozycji klienta kapitału kredytu do dnia sporządzenia informacji w przedmiocie zawyżenia spreadów oraz – w przypadku wpłat rat, prowizji i opłat – od dnia ich faktycznej wpłaty do dnia sporządzenia ww. informacji. Odsetki mają na celu wynagrodzenie konsumentom za korzystanie z ich pieniędzy przez kredytodawców w sytuacji, w której pieniądze te były pobrane nienależnie (s. 21 uzasadnienia Projektu).

Regulacje Projektu mają objąć swym zastosowaniem nie tylko obowiązujące stosunki umowne, ale również umowy kredytowe, które wygasły. Nie ma przy tym znaczenia, czy umowa wygasła wskutek jej wypowiedzenia, czy też wskutek spłaty kredytu. W ocenie Prezydenta RP nie ma podstaw do różnicowania uprawnień konsumentów, od których pobrano te nienależne świadczenia, z punktu widzenia istnienia bądź nieistnienia umowy kredytowej w chwili wejścia w życie ustawy.

Według projektodawcy, banki w sposób niewłaściwy informowały kredytobiorców o konsekwencjach wynikających z umów kredytowych, co stanowi praktykę naruszającą indywidualne i zbiorowe interesy konsumentów oraz formę nieuczciwych praktyk rynkowych. Wysokość spreadów wpływała wymiennie na wysokość każdej raty i zwiększała obciążenie kredytobiorcy – na przestrzeni lat kwoty z tego tytułu stanowiły znaczące obciążenie dla gospodarstw domowych, a ich uszczerbek powodował brak możliwości finansowania innych potrzeb.

Jak zauważył projektodawca, „trudności spowodowane wzrostem kursów walut w kontekście obsługi kredytów wpłynęły na zmniejszenie zaufania obywateli do instytucji zaufania publicznego, za jakie zwykło się uważać banki. Ponadto, ograniczone lub spóźnione oddziaływanie instytucji regulacyjnych i nadzorczych wywołało spadek zaufania obywateli do państwa. W ocenie projektodawcy, wszystkie wymienione podmioty winny solidarnie starać się o zmianę ukształtowanego w ten sposób wizerunku.” (s. 8-9 uzasadnienia Projektu).

Ustawa ma wejść w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

V. STAN PRAWNY

Projektowana regulacja zakłada obciążenie banków obowiązkiem zwrotu na rzecz kredytobiorców kwot naliczonych i pobranych zgodnie z umowami kredytowymi w związku

z operacjami przewalutowania w momencie uruchomienia kredytu, dokonywania jego spłat oraz uiszczania opłat i prowizji. Projektodawca uznał, że wszystkie zawarte w okresie od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. umowy kredytu i pożyczki, denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, są niewiążące w zakresie, w jakim przewidują możliwość przewalutowania kwot kredytu, spłacanych rat, prowizji i opłat po bankowym kursie odbiegającym o więcej niż 0,5% - na niekorzyść kredytobiorcy – od kursu kupna lub sprzedaży danej waluty ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski. W konsekwencji pobrane na tej podstawie świadczenia są nienależne. Od świadczeń tych mają być pobrane odsetki, stanowiące odszkodowanie dla konsumentów. Regulacja działa wstecz, gdyż odnosi się do praw i obowiązków wynikających z treści zawartych już umów, a nawet umów już wykonanych, rozliczonych i zamkniętych oraz roszczeń przedawnionych. W świetle tak skonstruowanej regulacji, istotne jest dokonanie oceny Projektu z punktu widzenia adekwatnych wzorców kontroli, jakimi są: zasada proporcjonalności, zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasada ochrony praw nabytych oraz zasada niedziałania prawa wstecz, wynikające z art. 2 Konstytucji oraz art. 20 i art. 22 Konstytucji.

1. ANALIZA ZGODNOŚCI USTAWY Z ART. 2 KONSTYTUCJI

Jak stanowi art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. Z przepisu tego wynikają podstawowe dla ustroju demokratycznego państwa prawa zasady, takie jak: zasada przyzwoitej legislacji, zasada odpowiedniej *vacatio legis*, zasada proporcjonalności, zasada ochrony praw nabytych, zasada *lex retro non agit*.

1.1. ZASADA NIEDZIAŁANIA PRAWA WSTECZ

Konstytucja zakazuje działania prawa wstecz (retroakcji). Retroakcja zachodzi wówczas, gdy normy prawa nakazują kwalifikować według nowego stanu prawnego czyny, zdarzenia, stany rzeczy, które miały miejsce w przeszłości, gdy normy te nie obowiązywały.

„Retroaktywność prawa może polegać albo na tym, że przepis prawny nakazuje wiązać w przyszłości odmienne skutki prawne z określonym przeszłym faktem prawnym albo na tym, że przepis taki nakazuje wiązać w przyszłości odmienne skutki prawne zarówno z określonym w nim faktem przeszłym, jak i z faktami zaistniałymi w czasie pomiędzy owym faktem przeszłym a nabyciem mocy prawnej przez retroakcyjny przepis.” (W. Sokolewicz,

Komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 2004, s. 43).

Zasada *lex retro non agit* jest fundamentalną zasadą demokratycznego państwa prawa (zob. wyr. TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 5). Konstytucyjny zakaz retroakcji ma na celu zapewnienie jednostce poczucia bezpieczeństwa, tak aby mogła ona układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie narazi się na skutki prawne swojego działania, których nie mogła przewidzieć, gdyż zostały usankcjonowane wejściem w życie nowych nieobowiązujących wówczas przepisów prawa.

Zakaz retroakcji powinien być szczególnie przestrzegany wówczas, gdy projektowana regulacja pogarsza sytuację jednostki (wyr. TK z 27 lutego 2002 r., sygn. K 47/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 6). Zakaz retroakcji nie stoi na przeszkodzie przyznawaniu z mocą wsteczną określonych uprawnień.

Należy przy tym wskazać, iż odróżnia się zakazaną konstytucyjnie retroaktywność od dozwolonej retrospektywności (retroaktywności pozornej) (zob. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 Konstytucji...*). O retrospektywności mówi się wówczas, gdy regulacja odnosi się do stosunków prawnych powstałych w przeszłości, które nadal trwają (i ich treść nie została ostatecznie ukształtowana). Władza ustawodawcza ma względną swobodę kształtowania treści prawa i dostosowywania go do zmian społecznych, stąd zakazanie retrospektywności stanowiłoby nadmierne ograniczenie (wyr. TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK-A 2006, nr 5, poz. 40, s. 405). Retrospektywności nie należy jednak mylić w retroaktywnością w ramach trwających stosunków prawnych. „Zakaz stanowienia prawa obowiązującego z mocą wsteczną rozumiany być musi (...) jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych.” (wyr. TK z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212).

O ile dopuszcza się retrospektywność, o tyle podkreślić należy, iż w analizowanym przypadku, mamy do czynienia z zakazaną retroakcją – zarówno w odniesieniu do wygasłych i rozliczonych umów kredytu, jak też w ramach trwających stosunków kredytowych. W pierwszym z tych przypadków, naruszenie zasady nieretroakcji jest niewątpliwe, mamy bowiem do czynienia z zamkniętym stanem faktycznym, do którego projektodawca zamierza stosować nowe, nieobowiązujące w momencie jego powstania, ani wygaśnięcia, normy prawne. Z kolei, w przypadku obowiązujących dotąd umów kredytowych, nowe przepisy będą odnosić się do stosunków prawnych, które co prawda nadal trwają, ale ich treść została

już ostatecznie ukształtowana – kredyt został udzielony, uruchomiony i jest spłacany oraz w części został spłacony, a wszystko to odbyło się na zasadach ustalonych w umowie stron w brzmieniu sformułowanym przed wejściem w życie Projektu. Ponadto, przepisy Projektu przewidują obowiązek zwrotu przez banki kwot przedawnionych. Wszystko to świadczy o zastosowaniu retroaktywności prawa. Wprowadzenie proponowanej regulacji oznaczałoby nakaz stosowania zmienionych norm prawnych do tzw. zamkniętego stanu faktycznego, który w pełni ukształtował się pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących (zob. też wyr. TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 40). Niewątpliwie zatem, przepisy Projektu działają wstecz, naruszając zasadę *lex retro non agit*.

Jak dostrzegł sam projektodawca, przepisy prawa nie regulowały dotąd kwestii spreadów zastosowanych przy uruchomieniu umów kredytowych zawartych do dnia 26 sierpnia 2011 r. oraz dodawanych przy przyjmowaniu wpłat rat, opłat i prowizji z tytułu tych kredytów. Również w okresie od dnia 1 lipca 2000 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. nie obowiązywały żadne regulacje ograniczające banki w pobieraniu kosztów związanych ze spreadem walutowym w ramach kredytów denominowanych i indeksowanych do waluty obcej. Koszty związane ze spreadem były uregulowane w umowach kredytowych w różny sposób, w zależności od banku, rodzaju kredytu itp. Nie zważając na to, projektodawca zamierza obciążyć banki odpowiedzialnością za zaniechania prawodawcze dotyczące regulacji, które dopiero obecnie wydały się projektodawcy niezbędne.

Zakaz retroakcji nie jest absolutny, dopuszcza się od niego wyjątki, pod warunkiem jednak, że są czynione w drodze ustawy i z usprawiedliwionych powodów, np. ze względu na dochowanie zasady sprawiedliwości społecznej (tak: wyr. TK z 30 marca 1999 r., sygn. K 5/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 39; z 29 stycznia 1992 r., sygn. K 15/91, OTK ZU 1992, nr 1, poz. 8). Odstępstwa od tego zakazu mogą usprawiedliwiać jednak tylko szczególnie uzasadnione, wyjątkowe przypadki, a przemawiać za tym musi inna zasada konstytucyjna. „Szczególne okoliczności” winny być rozumiane jako (...) sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej swoje oparcie w przepisach Konstytucji.” (wyr. TK z 10 października 2001 r., sygn. K 28/01, OTK 2001, nr 7, poz. 212). „Czym innym są natomiast takie naruszenia zasady, które uznaje się za usprawiedliwione, bo odnoszą się do krótkiego okresu wstecznego obowiązywania prawa i nie powodują negatywnych skutków organizacyjnych i finansowych.” (W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 2 Konstytucji...*, s. 43). Z pewnością jako okoliczności wyjątkowych nie można traktować spostrzeżenia przez ustawodawcę, że w pewnym okresie czasu brakowało regulacji ograniczających swobodę umów.

Wywołanie negatywnych skutków w razie wejścia w życie projektowanej regulacji jest niewątpliwe. Naruszenie zasady *lex retro non agit* w tej sytuacji należy uznać za rażące z uwagi na rozmiar konsekwencji finansowych jakie spowoduje wprowadzenie projektowanych regulacji (do 4 mld zł) oraz okres czasu do jakiego wstecz sięgają te regulacje (pomiędzy 5 a 16 lat wstecz). Co więcej, Projekt nakłada na banki obowiązek zapłaty odsetek od uznanych za nienależnie pobrane kosztów spreadu, które biorąc pod uwagę moment „wymagalności” tego roszczenia, są już przedawnione (zgodnie z Kodeksem cywilnym roszczenie o odsetki przedawnia się w terminie 3 lat, zob. art. 118 Kodeksu cywilnego). Potrzeba dania pierwszeństwa w tej sytuacji innej wartości chronionej, jaką jest dobro konsumenta nie może uzasadniać tak daleko idącej ingerencji w ukształtowane, a nawet zakończone (wygasłe) stosunki prawne.

Wskazany przez projektodawcę cel nie może być uznany za usprawiedliwiający odstępnie od konstytucyjnego zakazu retroakcji. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzenie projektowanej regulacji istotnie pogorszy dotychczasową sytuację prawną banków. W drodze regulacji Projektu projektodawca zamierza uznać wszystkie objęte nim umowy kredytowe za niewiążące w części dotyczącej rozliczania kosztów spreadu, bez względu na indywidualną ocenę postanowień danej umowy oraz negocjacji stron w tym zakresie. Taka generalizacja jest niedopuszczalna w świetle zasad demokratycznego państwa prawa.

W świetle powyższego, należy uznać, iż projektowana regulacja jest niekonstytucyjna. Pogwałcenie zakazu retroakcji (art. 2 Konstytucji) nie znajduje usprawiedliwienia w założonym przez projektodawcę dążeniu do ochrony konsumentów (kredytobiorców). Wprowadzenie przepisów Projektu naraża banki na wysokie koszty rzędu 4 mld zł, w sytuacji, w której cel projektodawcy w postaci pomocy udzielonej tzw. frankowiczom, może być osiągnięty w inny sposób, bez naruszenia Konstytucji.

1.2. ZASADA ZAUFANIA DO PAŃSTWA I STANOWIONEGO PRZEZ NIE PRAWA

W ocenie Opiniującego, kwestionowana regulacja budzi również wątpliwości co do zgodności z inną zasadą wyprowadzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego – z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Zasada ta opiera się na pewności prawa, czyli takim zespole jego cech, które

zapewniając jednostkom bezpieczeństwo prawne, umożliwiają im decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o możliwie pełną znajomość przesłanek działania organów państwa oraz konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć. Jednostka ma prawo oczekiwać, że prawodawca nie zmieni prawa w sposób nagły i arbitralny. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga od prawodawcy, między innymi, ustanowienia dla wprowadzanych przepisów odpowiedniej *vacatio legis* i uchwalenia stosownych przepisów przejściowych. Zasada bezpieczeństwa prawnego jednostek ma szczególne znaczenie w sferach, w których przepisy prawa stanowią o prawach i obowiązkach jednostek. Z zasady zaufania obywateli do państwa wywodzi się konstytucyjny zakaz retroakcji.

„Na ustawodawcy ciąży (...) obowiązek starannego uwzględniania za pomocą powszechnie przyjętych technik stanowienia prawa, ze szczególnym uwzględnieniem techniki przepisów przejściowych, ochrony praw słusznie nabytych i ochrony interesów będących w toku (orzeczenie z 2 marca 1993 r., K 9/92, OTK w 1993, cz. I, s. 71-72; wyrok z 25 listopada 1997 r., jw., s. 448-449). Ustawodawca chcąc pozostawać w zgodzie z klauzulą demokratycznego państwa prawnego musi uwzględniać przy kolejnych modyfikacjach stanu prawnego jego konsekwencje faktyczne i prawne, jakie zrodził on do chwili wejścia w życie nowych uregulowań. W związku z tym, że demokratyczne państwo prawne oznacza państwo, w którym chroni się zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ustawodawca dokonując kolejnych zmian stanu prawnego nie może stracić z pola widzenia interesów podmiotów, jakie ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego. Oznacza to przede wszystkim zakaz wstecznego działania prawa, w każdym razie, gdy oddziałowuje ono w sposób niekorzystny na te interesy, zwłaszcza na prawa podmiotowe nabyte zgodnie z obowiązującymi dotychczas przepisami (orzeczenia z 25 czerwca 1996 r., K 15/95, OTK ZU Nr 3/1996, s. 196 i z 17 grudnia 1997 r., K 22/96, OTK ZU Nr 5-6/1997, s. 511; wyrok z 15 września 1998 r., K 10/98, OTK ZU Nr 5/1998, s. 407).” (wyr. TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. K 36/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 40).

Banki udzielające kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie zawarcia umów kredytowych, miały prawo sądzić, że ukształtowany wówczas stosunek prawny będzie podlegał ochronie państwa, w tym że przepisy prawa ingerujące w ten stosunek nie zostaną zmienione w sposób istotnie niekorzystny dla którejś ze stron umowy. Podstawę poczucia bezpieczeństwa i możliwości układania swoich spraw w świetle obowiązujących przepisów regulujących prawa i obowiązki stron umowy kredytowej dawała stronom tej umowy konstytucyjna zasada zaufania do

państwa i stanowionego przez nie prawa. Projektowana regulacja, wskutek ingerencji w treść ukształtowanych już, a nawet wykonanych umów kredytowych, godzi w tę zasadę.

„Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Podejmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania. Ma to szczególne znaczenie w działalności gospodarczej, gdyż podejmowanie decyzji gospodarczych wymaga zwykle czasu, by uniknąć strat.” (wyr. TK z 15 września 1998 r., sygn. K 10/98, OTK 1998, nr 5, poz. 64). Banki, w razie wejścia w życie kwestionowanej regulacji, nie miałyby możliwości dostosowania się do zmienionego stanu prawnego i podjęcia decyzji co do dalszego postępowania, które to decyzje mogłyby ochronić ich interesy. Projektowana regulacja odnosiłaby się bowiem do stosunków prawnych o definitywnie ukształtowanej treści, nakładając na banki bezwarunkowy obowiązek zwrotu kwot pobranych z tytułu spreadu, rozliczonych jako wynagrodzenie banków z tytułu umowy. Regulacja ma objąć wszystkie banki, bez względu na stosowane przez nie wzorce umowy, indywidualny charakter negocjacji z klientem, a przede wszystkim bez względu na obecną sytuację finansową banku.

Zmiana w zakresie obowiązującego stanu prawnego, który jest czynnikiem kształtującym sytuację prawną banków, gdyż odnosi się do zawartych przez nie umów kredytowych oraz wynikającego stąd wynagrodzenia, istotnie podważyłaby zaufanie jednostek do państwa i stanowionego przez nie prawa. Projektowana regulacja ingeruje w ustabilizowaną pod rządami dotychczas obowiązującego prawa sytuację stron umów kredytów denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej. Zawierając umowę, banki miały podstawy by sądzić, że raz ukształtowany stosunek prawny umowy kredytu pozostanie takim do momentu rozwiązania umowy lub spłaty kredytu. Co więcej, banki zawierając umowy o tej treści nie były ograniczone żadnymi regulacjami, które zakazywałyby pobierania kosztów spreadu. Wobec tego, banki działając w zaufaniu do prawodawcy, organizowały swoją działalność biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny. Banki ponosiły koszty swojej działalności, w tym koszty udzielania kredytów, kalkulując zasadność podejmowania lub rezygnacji z pewnych działań w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Banki nie wkalkulowały wówczas w koszty swojej działalności możliwości wprowadzenia w życie przepisów w

projektowanym kształcie. Niewątpliwie, założone regulacje zaskoczyłyby banki, które zostałyby zmuszone do poniesienia istotnych, nieprzewidzianych wcześniej ciężarów finansowych, w krótkim okresie czasu (w okresie do półtora roku od wejścia w życie ustawy).

W tym wypadku, nawet wprowadzenie wydłużonego *vacatio legis* nie zabezpieczyłoby interesów banków i nie ochroniłoby sektora bankowego przed niekorzystnymi konsekwencjami finansowymi. Konsekwencje te zostały bowiem zrównane przez ustawodawcę dla wszystkich banków, bez względu na indywidualne okoliczności dotyczące stosunku kredytowego z danym kredytobiorcą.

W świetle powyższego, wejście w życie zakładanej regulacji stanowiłoby o naruszeniu zasady ochrony zaufania jednostek do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

1.3. ZASADA OCHRONY PRAW NABYTYCH

Zasada ochrony praw nabytych (art. 2 Konstytucji) zakazuje arbitralnego znoszenia lub ograniczania praw podmiotowych przysługujących jednostce lub innym podmiotom prywatnym występującym w obrocie prawnym. Zasada ta gwarantuje ochronę praw podmiotowych – zarówno publicznych jak i prywatnych. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, zakresem tej zasady objęte są prawa słusznie (sprawiedliwie) nabyte (orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 127). Zasada ta nie obejmuje swoimi gwarancjami praw nabytych niesłusznie lub niegodziwie oraz niemających oparcia w porządku konstytucyjnym, obowiązującym w momencie orzekania (wyrok TK z 10 kwietnia 2006 r., sygn. SK 30/04, OTK A 2006 Nr 4, poz. 42).

„Zasada ochrony praw nabytych chroni przede wszystkim nabyte prawa podmiotowe, zarówno publiczne, jak i prywatne. Konstytucyjnej ochronie podlegają prawa podmiotowe nabyte *in concreto* (na podstawie indywidualnego aktu władzy państwowej) i *in abstracto* (wprost na podstawie ustawy). (...) Poszczególne kategorie sytuacji prawnych chronione są z różną intensywnością, od najbardziej chronionych praw nabytych *in concreto*, poprzez słabiej chronione prawa nabyte *in abstracto*, do podlegających jedynie wyjątkowej ochronie ekspektatyw. Intensywność ochrony jest zróżnicowana także w zależności od rodzaju nabytego prawa. Najsilniej chronione są prawa majątkowe, a wśród nich prawa rzeczowe, a także prawa z ubezpieczenia społecznego. (...)” (M. Jackowski, *Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, Warszawa 2008, s. 146).

Jak wskazano wyżej, omawiana zasada konstytucyjna chroni prawa rzeczywiście nabyte – na podstawie rozstrzygnięć indywidualnych lub aktów generalnych, w sytuacji gdy dany podmiot spełnił warunki nabycia prawa (wyrok TK z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK A 2005 Nr 10, poz. 111). Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 4 października 1989 r. (sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2), zasada ta ochrania tylko te prawa, które mają podstawę ustawową i jednocześnie stanowią realizację podstawowych praw obywateli, a nie inne. Jeżeli zważyć jednak, że prawa podstawowe (konstytucyjne) stanowią szeroką determinację (podstawę) treści praw podmiotowych obywateli, to wynika stąd, że konstytucyjną ochroną praw nabytych objęte są wszystkie podstawowe dziedziny stosunków prawnych obywateli.

W wyniku stosownego ukształtowania treści umowy kredytu (pożyczki) w porozumieniu z kredytobiorcą, banki nabyły prawo do wynagrodzenia z tytułu udzielonego kredytu (pożyczki) denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Banki zastrzegły sobie prawo do pobierania kosztów spreadu, jako wynagrodzenia banków z tytułu operacji przewalutowywania, jakie nieuchronnie wiążą się z tego typu kredytami (pożyczkami). Prawo to zostało w większości przypadków nie tylko nabyte, ale również wykonane. Należy uznać, iż prawa banków do pobierania kosztów spreadu zostały nabyte słusznie, skoro wynikały z zawartej z kredytobiorcą umowy i nie zostały zastrzeżone bez podstawy prawnej lub bez ekwiwalentu, lecz związane były z kosztami wykonywanych przez banki operacji.

Zatem, skoro uprawnienia banków zostały nabyte słusznie, to nie powinny następnie zostać przez prawodawcę zniesione lub ograniczone, bez przyznania pełnego ekwiwalentu za utracone uprawnienia (zob. orzeczenie TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2). Niewątpliwie, zasada ochrony praw nabytych chroni w tym wypadku prawa banków nabyte na gruncie zawartych umów kredytowych.

Należy jednak wskazać, iż ochrona praw nabytych nie oznacza nienaruszalności tych praw. Zasada ochrony praw nabytych nie ma bowiem charakteru absolutnego. Trybunał Konstytucyjny zastrzegł, że odstępianie od zasady ochrony praw nabytych jest dopuszczalne jedynie w szczególnych okolicznościach, gdy przemawiają za tym inne wartości konstytucyjne. Okoliczności uzasadniające odejście od ochrony praw nabytych to „sytuacje nadzwyczaj wyjątkowe, gdy ze względów obiektywnych zachodzi potrzeba dania pierwszeństwa określonej wartości chronionej bądź znajdującej oparcie w przepisach Konstytucji” (wyrok TK z 22 czerwca 1999 r., sygn. K 5/99, OTK 1999 Nr 5, poz. 100).

Uzasadnieniem dla odejścia od tej zasady może być np. konieczność dostosowania rozwiązań prawnych do zmieniających się stosunków społecznych i ekonomicznych (orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., sygn. K 14/91, OTK 1992, Nr 1, poz. 7, s. 127). Jednak, nawet wówczas należy zachować procedurę umożliwiającą „zainteresowanym dostosowanie się do zaistniałej sytuacji i odpowiednie rozporządzenie swoimi prawami” (orzeczenie TK z 15 września 1998 r., sygn. K 10/98, OTK 1998, Nr 5, poz. 64, s. 399). Należy przy tym pamiętać, iż pozbawienie lub ograniczenie praw słusznie nabytych jest możliwe ponadto tylko w zakresie niezbędnym i pod warunkiem pełnego wyrównania (ekwiwalentności) praw (korzyści) utraconych (orzeczenie TK z 4 października 1989 r., sygn. K 3/88, OTK 1989 Nr 1, poz. 2). Jak już wskazano, w obecnej sytuacji nie zachodzi żadna nadzwyczaj wyjątkowa sytuacja uprawniająca ustawodawcę do pozbawienia banków praw nabytych, ale również nie zachowana została procedura umożliwiająca bankom dostosowanie się do zaistniałej sytuacji i odpowiednie rozporządzenie swoim prawami, czy też uzyskanie ekwiwalentu odebranych praw do wynagrodzenia z tytułu udzielonych kredytów.

Skoro nie istnieją wartości konstytucyjne, którym należy przyznać pierwszeństwo i których nie można chronić w inny sposób, niż przez pozbawienie banków praw nabytych, to w tej konkretnej sytuacji należy uznać, że rozwiązania Projektu mogą naruszać zasadę ochrony praw nabytych. W ocenie Opiniującego, nie sposób uznać, że dziedzina regulacji wykonywania działalności przez sektor bankowy jest dziedziną, w której usprawiedliwione są tak daleko idące zmiany norm prawnych. Należy pamiętać, iż sektor ten jest niezwykle podatny na ingerencję prawodawcy, zwłaszcza w zakresie dotyczącym wzrostu kosztów działalności bankowej. Każda wątpliwa regulacja prawna, wprowadzona bez pogłębionej analizy jej skutków dla sektora bankowości może zagrozić stabilności całego systemu finansowego RP, w którym prawidłowe funkcjonowanie banków ma niezwykle istotny udział. W ostatnim czasie wprowadzono wiele regulacji obciążających banki, w tym nałożono na banki podatek od niektórych instytucji finansowych (zob. ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o podatku od niektórych instytucji finansowych, Dz.U. poz. 68), który powoduje obciążenie banków kosztami rzędu miliardów złotych, a nadto obciążono ten sektor wyższymi niż dotychczas składkami na Bankowy Fundusz Gwarancyjny w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. poz. 996).

Z powyższego wynika, że projektowane regulacje są wątpliwe z punktu widzenia wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady ochrony praw nabytych. Nowa regulacja odbiera słusznie nabyte banków do wynagrodzenia z tytułu udzielenia kredytu lub

pożyczki denominowanych lub indeksowanych do waluty obcej, bez przyznania ekwiwalentu za utracone prawa.

1.4. ZASADA PROPORCJONALNOŚCI

Oceniając, czy nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności należy badać czy działanie ustawodawcy korzystającego ze swobody regulacyjnej stanowi nierzetelne, niezrozumiałe intensywne działanie (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK-A 2007, Nr 3, poz. 26). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, iż naruszenie zasady proporcjonalności można „uznać za udowodnione w sytuacji, gdy z punktu widzenia reguł kultury prawnej i zasad racjonalności ingerencja prawodawcza była nadmierna w stosunku do założonych celów, albo też owe cele pozostawały poza legitymowanym w ustroju demokratycznym dopuszczalnym zakresem działania władzy” (wyrok TK z 18 lutego 2003 r., sygn. K 24/02, OTK-A 2003, Nr 2, por. 11, s. 141).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wprowadzenie danej regulacji, aby mogło być uznane za konstytucyjne:

- musi być „niezbędne” („konieczne”) dla osiągnięcia ochrony interesu publicznego, z którym jest związane,
- musi zapewniać osiągnięcie zamierzonych przez ustawodawcę skutków (celów),
- musi spełniać warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla jednostek.

Zasada proporcjonalności kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że „spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (Polskie dyskusje o państwie prawa, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 74).

Projektowane przepisy są nieproporcjonalnym środkiem do osiągnięcia założonego celu. Nieproporcjonalność ta wynika z nadmiernej ingerencji w ukształtowaną sytuację prawną banków oraz faktu, iż środek do osiągnięcia tak określonego celu (obowiązek zwrotu części

wynagrodzenia banków z tytułu udzielonych kredytów) nie jest w tej sytuacji środkiem koniecznym, niezbędnym. Istnieją bowiem inne instrumenty, zarówno w rękach samych zainteresowanych (zob. regulacje kodeksu cywilnego), jak też w rękach prawodawcy (prawodawca ma możliwość wprowadzenia innych, adekwatnych regulacji stanowiących pomoc dla osób, które zaciągnęły kredyty lub pożyczki indeksowane lub denominowane w walucie obcej), które prowadzą do osiągnięcia ww. celu, w zgodzie z Konstytucją.

Jak podkreślił Trybunał w wyroku z 21 kwietnia 2004 r. (sygn. K 33/03, OTK-A 2004, nr 4A, poz. 31), przepis art. 76 Konstytucji „(...) zobowiązuje władze publiczne do działań w celu ochrony życia, zdrowia, prywatności i bezpieczeństwa konsumentów, jak również do ochrony przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres ochrony konsumenta wyznaczony jest na poziomie ustawowym, co nie oznacza jednak, że każda regulacja ustawowa w tym zakresie musi być uznana niejako „na kredyt” za zgodną z Konstytucją. Ustawy kreujące ochronę konsumenta także są bowiem przedmiotem oceny z punktu widzenia użycia przez ustawodawcę adekwatnego (proporcjonalnego) środka, prowadzącego do zamierzonego ochronnego celu.” Jak wynika z niniejszej Opinii, proponowany środek do osiągnięcia określonego przez projektodawcę celu jest nieproporcjonalny i nie spełnia warunku niezbędności (konieczności). Istnieją inne instrumenty gwarantujące ochronę konsumentów (kredytobiorców), z uwzględnieniem przepisów Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, iż zasada proporcjonalności „z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej strony winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Zawsze chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób i w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Dla określenia dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności konieczne jest stwierdzenie istnienia konstytucyjnie uzasadnionych przesłanek formalnych dotyczących dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń oraz wykazanie proporcjonalności zastosowanego środka (wyrok TK z 16 kwietnia 2002 r., sygn. akt SK 23/01).

Z powyższego wynika, że jakkolwiek za uzasadnioną można uznać potrzebę ingerencji prawodawcy w sytuację prawną frankowiczów obciążonych skutkami istotnych wahań kursów tej waluty, to jednak zastosowane w tym celu środki nie są niezbędne, gdyż nie chronią tej grupy kredytobiorców w sposób i w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Jednocześnie, regulacje Projektu istotnie naruszają prawa

banków, obciążając je wysokimi kosztami realizacji roszczeń konsumentów, bez względu na okoliczności danego przypadku. Projektodawca przyjął, iż zasadne jest uznanie za niewiążące wszystkich zawartych w okresie 11 lat postanowień umów kredytowych, które przewidywały możliwość obciążenia kredytobiorcy kosztami spreadu, bez względu na sposób sformułowania tych postanowień, indywidualne negocjacje stron w tym zakresie, brzmienie pozostałych postanowień umowy, kształtujących prawa i obowiązki stron z uwzględnieniem postanowień uznanych za niewiążące itd. Z powyższego wynika, iż przepisy Projektu nie są „konieczne” dla osiągnięcia założonego przez projektodawcę celu ochrony interesu publicznego i nie spełniają warunki zachowania proporcjonalności pomiędzy efektami tej regulacji (zwrotem części poniesionych przez kredytobiorców kosztów zaciągniętego kredytu – co do zasady nieprzekraczających 6-7% kwoty kapitału kredytu w dniu zaciągnięcia) a ciężarami (obciążeniem banków kosztami rzędu 4 mld zł).

Na gruncie proponowanych rozwiązań Projektu niedochowane zostały wymogi zasady proporcjonalności (art. 2 Konstytucji). Przepisy Projektu ingerują w ukształtowane stosunki umowy kredytu (pożyczki) w sposób nieproporcjonalny i niesprawiedliwy, nieoparty o okoliczności danego przypadku, obciążają jedną ze stron umowy – banki.

2. ANALIZA ZGODNOŚCI USTAWY Z ART. 20 I ART. 22 KONSTYTUCJI

Analiza Projektu uzasadnia dokonanie weryfikacji jej przepisów pod kątem zgodności z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Sformułowane w treści Projektu regulacje, z racji ich bezpośredniego wpływu na banki, budzą wątpliwości co do dopuszczalności ingerencji w prowadzoną przez nie działalność gospodarczą. Źródło wątpliwości stanowi po pierwsze zasadność wprowadzenia przedmiotowej regulacji in generalis w stosunku do wszystkich banków i wszystkich umów kredytu (pożyczki) denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej zawartych w danym okresie. Wprowadzenie projektowanych rozwiązań wiąże się z istotnym obciążeniem banków (które jest o tyle uciążliwe, że stanowi kolejne w niedługim okresie obciążenie banków obowiązkami finansowymi) i może realnie wpłynąć na poziom konkurencyjności, a nawet wypłacalności niektórych banków, a tym samym w sytuacji ekstremalnej przyczynić się do likwidacji jednostkowych banków.

Wskazane wzorce kształtują niezwykle istotne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego prawo podmiotowe – swobodę działalności gospodarczej. Normy uszczegóławiające to prawo, w zależności od rodzaju danej działalności, wyrażone zostały w

szczegółowych aktach normatywnych, w tym m.in. w ustawie Prawo bankowe, czy też w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.

Jedną z głównych zasad publicznego prawa gospodarczego jest zasada pomocniczości wyrażona w art. 20 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. W świetle tej zasady, inicjatywa w zakresie działalności gospodarczej oddana została w ręce obywateli. Państwo realizuje jedynie funkcję pomocniczą, wpływając na przebieg procesów gospodarczych przez kierowanie, nadzorowanie, kontrolę i ewentualną reglamentację działalności gospodarczej. Niemniej, reglamentacyjne działanie państwa powinno zostać ograniczone wyłącznie do stopnia zapewniającego obywatelom jak najszerszą samodzielność w ramach prowadzonej działalności oraz bezpośredni udział w wykonywaniu zadań publicznych. Jak słusznie podnosi się w nauce prawa gospodarczego, administracja powinna jedynie inspirować podmioty do działania i zrzeszania się w określone formy umożliwiające prawidłowe działanie. Państwo powinno podejmować działalność wyłącznie wtedy, gdy podmioty prywatne nie są w stanie zaspokoić określonych potrzeb społecznych. Należy przy tym pamiętać, że racjonalny ustawodawca ma tu na myśli wyłącznie wspieranie poszczególnych podmiotów, nie zaś ich zastępowanie, czy też wykluczanie w obrocie gospodarczym.

Gospodarka rynkowa stanowi konstytucyjnie określony cel ustawodawcy, zaś oddziaływanie państwa na nią determinowane jest postanowieniami konstytucji, która wyznacza kierunki i instrumenty polityki gospodarczej. Istotą społecznej gospodarki jest paralelność celów społecznych i gospodarczych. W tym też kontekście należy uznać, że udział państwa jest dla jej prawidłowego funkcjonowania niezbędny. Bez interwencji, wspomagania, kierowania, inicjowania oraz koordynacji państwa nie jest bowiem możliwe osiągnięcie społecznych celów gospodarki, to jest stałego i odpowiedniego wzrostu gospodarczego, wysokiego poziomu zatrudnienia, stabilizacji cen, równomiernego rozwoju gospodarczego. Inną istotną cechą społecznej gospodarki rynkowej jest solidaryzm, czyli zgodność i wspólnota interesów wszystkich jednostek i grup społecznych w obrębie danej społeczności, a w szczególności obowiązek partycypowania w obciążeniach na rzecz społeczeństwa.

Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej, która jest prawem podmiotowym o charakterze wolnościowym oraz prawnie chronionym, zawiera w ramach swojej prawnej struktury nie tylko prawne dozwoleństwo wykonywania działalności gospodarczej, ale także prawne dozwoleństwo zaniechania wykonywania działalności gospodarczej, a więc uwolnienie

od prawnego nakazu wykonywania działalności gospodarczej. W efekcie, państwo realizując zasadę społecznej gospodarki rynkowej, musi zwracać uwagę na wyrażone w treści art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawa, jak również określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę proporcjonalności.

W efekcie, zgodna z art. 20 Konstytucji ingerencja państwa w system gospodarczy państwa – w prawa i wolności ekonomiczne podmiotów prywatnych – jest dopuszczalna, przy czym nie może być na tyle głęboka, aby naruszyć ich istotę. Celem społecznej gospodarki rynkowej jest zapewnienie osiągnięcia możliwie wysokiego dobrobytu gospodarczego, zabezpieczenie sprawnego gospodarczo i sprawiedliwego społecznie porządku pieniężnego, a także bezpieczeństwa społecznego, sprawiedliwości społecznej i postępu społecznego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r. (sygn. akt K 17/00, Dz. U. Nr 11, poz. 90) „równowartościowość oraz komplementarność elementów społecznej gospodarki rynkowej tj. wolność działalności gospodarczej, własność prywatna oraz solidarność dialog i współpraca partnerów społecznych, co oznacza, że mogą się wzajemnie ograniczać, a zatem zasadę społecznej gospodarki rynkowej można traktować jako pewną wypadkową jej trzech filarów” (podobnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2002 r., sygn. akt K 37/00, OTK ZU 2002/6A/82).

Odnosząc powyższe do treści analizowanego Projektu należy wskazać, że ingerencja prawodawcy powinna być rozumiana jako stosunkowo ograniczony interwencjonizm państwa skierowany wyłącznie na zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania systemu bankowego oraz ochronę praw konsumentów. W szczególności działania te powinny być realizowane przy poszanowaniu swobody działalności gospodarczej, zasady swobody umów, zasady pacta sunt servanda oraz zasady niedziałania prawa wstecz.

W ocenie Opiniującego, przyjęte w Projekcie rozwiązania mogą być sprzeczne z zasadą społecznej gospodarki rynkowej. Ingerencja państwa w kształtowanie się zasad prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku ukształtowanych i trwających stosunków prawnych należy uznać za niedopuszczalną, a co najmniej niepożądaną. Przeprowadzona analiza pozwala sformułować wniosek, że wprowadzenie proponowanych regulacji – to jest pozbawienie banków prawa do części wynagrodzenia, jakie uzyskały – nie jest niezbędne z punktu widzenia konieczności „eliminacji skutków pobierania od konsumentów nienależnego świadczenia w postaci nadmiernie wysokich spreadów”. Przede wszystkim należy podkreślić, iż z punktu widzenia tak sformułowanego celu Projektu, niedopuszczalne jest generalizowanie treści stosunków umowy kredytu (pożyczki) oraz okoliczności ich zawarcia i obciążanie wszystkich banków konsekwencjami uznania za szkodliwe dla

konsumentów – działań tylko niektórych z nich i tylko w przypadku niektórych umów kredytu (pożyczki). Zdecydowanie, nie sposób uznać, iż wszystkie banki w sposób niewłaściwy informowały kredytobiorców o konsekwencjach stosowania spreadów, wynikających z umów kredytowych. W efekcie uznanie za niewiążące wszystkich zawartych w okresie od 1 lipca 2000 r. do dnia 26 sierpnia 2011 r. umów o kredyt (pożyczkę) denominowaną lub indeksowaną do waluty obcej, w części dotyczącej postanowień o kosztach operacji przewalutowania (spreadu), bez względu na okoliczności danego przypadku, stanowi o nadmiernej ingerencji prawodawcy w gospodarkę sektora bankowego. Wprowadzenie przedmiotowej regulacji należy uznać za nieuzasadnione i wykraczające poza niezbędną ingerencję państwa w sferę prywatnoprawną – sferę działalności banków.

Zgodnie z treścią art. 22 Konstytucji, podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Jakiegokolwiek ograniczenie działalności gospodarczej może zostać usankcjonowane wyłącznie w ustawie, przy czym dla swej poprawności musi ona wyraźnie wskazywać na przewidziane prawem warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Ze wskazanej zasady wynikają nie tylko prawa dla zainteresowanych prowadzeniem działalności gospodarczej podmiotów, ale również określone obowiązki dla organów państwa. Do podstawowych obowiązków w tym zakresie należą: sprzyjanie realizacji wolności gospodarczej oraz zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z zasadą wolności gospodarczej. W zakresie prowadzenia działalności gospodarczej obowiązują dwie podstawowe zasady: in dubio pro libertate (w razie wątpliwości rozstrzygać na rzecz wolności) oraz zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków od zasady wolności gospodarczej (zob. orz. TK z 9 kwietnia 1994 r., sygn. akt K 9/90, OTK 1991, Nr 1, poz. 9, s. 147; uchw. TK z 9 grudnia 1992 r., sygn. akt W 10/91, OTK 1992, Nr 2, poz. 37, s. 150).

Wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń wolności gospodarczej może być uzasadnione jedynie ważnym interesem publicznym. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz w nauce przyjmuje się, że pojęcie to „obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności publicznej” (zob. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 5 i n.). Według C. Kosikowskiego, „ciężar oceny, czy ograniczenie wolności gospodarczej odpowiada przyjętemu w konstytucji kryterium, spoczywa na organach projektujących i tworzących ustawy oraz kontrolujących ich konstytucyjność.” (zob. C. Kosikowski, *Zasady ustroju społeczno-gospodarczego* [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. K. Działocha,

Warszawa 2004, s. 34; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03, OTK-A 2004, Nr 6, poz. 56).

W ocenie Opiniującego, wprowadzenie przedmiotowych regulacji nie jest wymagane w celu ochrony którejkolwiek z powyższych wartości. Rozwiązania zawarte w Projekcie mają na celu ochronę konsumentów (kredytobiorców). Z racji tego, iż cel ten obejmuje wąską grupę konsumentów (nie wszystkich, lecz tylko tych którzy we wskazanym okresie zawarli umowy konkretnego rodzaju, obejmujące konkretne postanowienia), nie można uznać, iż założenia Projektu są podyktowane ochroną interesu publicznego. Interes ten nie dotyczy bowiem ogółu społeczności (całego społeczeństwa lub społeczeństwa lokalnego), lecz wybranej skonkretyzowanej grupy jednostek. Cel (interes) publiczny przeciwstawia się celowi (interesowi) jednostki. Interes kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyt (pożyczkę) denominowaną lub indeksowaną do waluty obcej to zbiór interesów jednostek, a nie interes ogółu społeczności. W świetle powyższego, gwarancje konstytucyjne nie pozwalają na dopuszczenie możliwości nałożenia na banki ograniczeń swobody działalności gospodarczej, o których mowa w Projekcie.

Należy wyraźnie podkreślić, że przepis art. 22 Konstytucji wskazuje, że dopuszczalne jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej, o ile spełnione są łącznie dwie przesłanki: 1) dokonywane jest w drodze ustawy oraz 2) wprowadzane jest ze względu na ważny interes publiczny. W tym kontekście projektowane zmiany uznać należy za niedopuszczalne. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że ograniczenia swobody działalności gospodarczej wynikać muszą z obowiązku spełnienia przewidzianych prawem warunków prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności dotyczących ochrony przed zagrożeniem życia i zdrowia ludzkiego, a także innych warunków określonych w przepisach budowlanych, sanitarnych, przeciwpożarowych i w przepisach dotyczących ochrony środowiska (zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 135 i n.).

Konstatując należy wskazać, że proponowane przez projektodawcę rozwiązania mogą być niezgodne z wyrażoną w art. 20 Konstytucji zasadą społecznej gospodarki rynkowej oraz z zasadą wolności działalności gospodarczej określoną w art. 22 Konstytucji.

VI. KONKLUZJE

1. Niewątpliwie, przedstawiony Projekt w zakresie rozwiązań obejmujących restrukturyzację zadłużenia kredytowego tzw. frankowiczów jest lepszy od poprzednio przedstawionego prezydenckiego projektu (zob. projekt ustawy o sposobach przywrócenia równości stron niektórych umów kredytu i pożyczki – ze stycznia 2016 r.). Obecny Projekt w mniejszym stopniu obciąża sektor bankowy kosztami tej restrukturyzacji. Niemniej, w toku prac legislacyjnych brzmienie Projektu może zostać poddane istotnym zmianom, które mogą zwiększyć zakres obciążeń banków. Ponadto, Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP Maciej Łopiński na konferencji obejmującej prezentację Projektu zapowiedział dalsze prace nad kolejnymi rozwiązaniami w dążeniu do przewalutowania kredytów.
2. Przepisy Projektu budzą poważne wątpliwości co do zgodności z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami: *lex retro non agit*, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ochrony praw nabytych, zasadą proporcjonalności. Rozwiązania Projektu naruszają ponadto art. 20 i art. 22 Konstytucji.
3. Przepisy Projektu w sposób niedopuszczalny ingerują w ukształtowane, a w niektórych przypadkach nawet zakończone stosunki umowy kredytu (pożyczki) indeksowanego lub denominowanego do waluty obcej. Konstytucja w art. 2 zakazuje działania prawa wstecz (*retroakcji*).
4. W drodze regulacji Projektu projektodawca zamierza uznać wszystkie, zawarte na przestrzeni 11 lat, umowy kredytowe za niewiążące w części dotyczącej rozliczania kosztów spreadu, bez względu na indywidualną ocenę postanowień danej umowy oraz negocjacje stron w tym zakresie, obciążając banki wysokimi kosztami realizacji roszczeń konsumentów. Taka generalizacja jest niedopuszczalna w świetle zasad demokratycznego państwa prawa. Projekt może naruszać konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 2 Konstytucji).
5. Projektowana regulacja jest wątpliwa z punktu widzenia zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Zawierając umowy kredytu (pożyczki) denominowanego lub indeksowanego do waluty

obcej, banki nie były ograniczone żadnymi regulacjami, które zakazywałyby pobierania kosztów spreadu. Wobec tego, działając w zaufaniu do prawodawcy, podmioty te organizowały swoją działalność oraz kalkulowały opłacalność zawieranych umów biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny.

6. W wyniku stosownego ukształtowania treści umowy kredytu (pożyczki) w porozumieniu z kredytobiorcą, banki nabyły prawo do wynagrodzenia z tytułu udzielonego kredytu (pożyczki) denominowanego lub indeksowanego do waluty obcej. Banki zastrzegły sobie prawo do pobierania kosztów spreadu, jako wynagrodzenia banków z tytułu operacji przewalutowywania, jakie nieuchronnie wiążą się z tego typu kredytami (pożyczkami). Nowa regulacja odbiera słusznie nabyte prawa banków do wynagrodzenia z tego tytułu, bez przyznania jakiegokolwiek ekwiwalentu za utracone prawa. Projektowane regulacje mogą naruszać wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę ochrony praw nabytych.
7. Przyjęte rozwiązania mogą być niezgodne z zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). Wprowadzenie przedmiotowej regulacji należy uznać za nieuzasadnione i wykraczające poza niezbędną ingerencję państwa w sferę prywatnoprawną – sferę działalności banków.
8. Przepisy Projektu mogą też naruszać art. 22 Konstytucji. Wprowadzenie jakichkolwiek ograniczeń wolności gospodarczej może być uzasadnione jedynie ważnym interesem publicznym. Rozwiązania zawarte w Projekcie mają na celu ochronę wąskiej grupy konsumentów (tych, którzy we wskazanym okresie zawarli umowy konkretnego rodzaju, obejmujące konkretne postanowienia), co oznacza, iż przedmiotowe regulacje nie są podyktowane ochroną interesu publicznego. Interes kredytobiorców, którzy zawarli umowy o kredyt (pożyczkę) denominowaną lub indeksowaną do waluty obcej to zbiór interesów jednostek, a nie interes ogółu społeczności. W świetle powyższego, gwarancje konstytucyjne nie pozwalają na dopuszczenie możliwości nałożenia na banki ograniczeń swobody działalności gospodarczej, o których mowa w Projekcie.

Prof. dr hab. Marek Chmaj

Niniejsza Opinia została sporządzona w oparciu o informacje przekazane przez Zleceniodawcę. W związku z tym należy zastrzec, że wnioski zawarte w niniejszej Opinii odnoszą się wyłącznie do informacji i dokumentów przedstawionych przez Zleceniodawcę oraz oparte są na najlepszej wiedzy, zarówno z zakresu problematyki prawa, jak i interpretacji tekstów. W przypadku ewentualnego ujawnienia się nowych, nie znanych dotychczas okoliczności, wszystkie lub niektóre wnioski mogą wymagać dodatkowej analizy.

Najważniejsze postulaty dotyczące prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki

1. Projekt niewątpliwie stanowi ingerencję ustawodawcy w kompetencje władzy sądowniczej. Kancelaria Prezydenta RP, zakładając *a priori*, że **spready ponad pewien z góry określony („godziwy”) ustawowy poziom są świadczeniem nienależnym**, narusza konstytucyjny trójpodział władzy, bowiem do tej pory orzekanie w sprawie stosunków cywilno-prawnych było zastrzeżone do wyłącznej kompetencji sądów powszechnych. **Banki tym samym zostały pozbawione prawa do obrony. Zachwiana została również konstytucyjna zasada proporcjonalności. Projektodawca zamierza uznać wszystkie, zawarte na przestrzeni 16 lat, umowy kredytowe za niewiążące w części dotyczącej rozliczania kosztów spreadu, bez względu na indywidualną ocenę postanowień danej umowy oraz negocjacje stron w tym zakresie, obciążając banki wysokimi kosztami realizacji roszczeń konsumentów.**

Sugerowanie, że banki ustalają kursy w sposób dowolny, w oderwaniu od rynkowych kursów wymiany walut obcych jest założeniem błędnym, gdyż **projektodawcy nie dokonali oceny w tym zakresie, nie przeprowadzili jakiejkolwiek analizy faktycznie stosowanych kursów.** Tymczasem nawet stanowisko UOKiK wyrażone w „Raporcie dotyczącym spreadów” wskazuje, że: *„bank wypłacając nam [konsumentom] w złotych kwotę kredytu indeksowanego nie może stosować jako przelicznika średniego kursu NBP, gdyż po takim kursie nie sprzeda waluty na rynku (a musi ją sprzedać, żeby wypłacić nam złotówki). (...) Stosuje więc kurs NBP powiększony o spread sprzedażowy.”* Z kolei KNF wskazuje, że: *„Wysokość różnic kursowych (spreadów) stosowanych przez banki, podobnie jak inne przedsiębiorstwa zajmujące się wymianą walut obcych, jest rezultatem sytuacji na rynku walutowym”. Jest to istotne, dlatego że również klienci wybierający możliwość nabycia waluty obcej na spłatę kredytu w kantorach walutowych ponosili koszty spreadu. Także kantory walutowe stosują spread walutowy w taki sam sposób i w tym samym celu co banki komercyjne”¹.*

Zgodnie z art. 410 § 2 Kodeksu cywilnego, **świadczenie jest nienależne**, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której

¹https://www.knf.gov.pl/dane_wspolne/zapytaj_eksperta/kredyty_hipoteczne_najciekawsze_pytania.html

świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, że spready są świadczeniem nienależnym bez przeprowadzenia analizy rynkowego charakteru stosowanych przez banki kursów. W postępowaniu sądowym, gdy możliwość przedstawienia swojego stanowiska ma również bank, ustalenia związane z rzekomo dowolnymi, nierynkowymi kursami są zupełnie inne od tych zawartych w uzasadnieniu projektu. Dla przykładu wskazać należy chociażby wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24 lutego 2016 r. (I C 523/15), w którym Sąd stwierdził, iż *„Kursy publikowane przez NBP nie odbiegają jednak w sposób istotny od kursów stosowanych przez pozwanego, a przynajmniej nie w takim stopniu, żeby można było uznać, że w okresie przed 26 sierpnia 2011 r. doszło do różącego naruszenia interesów powoda w rozumieniu art. 385' § 1 k.c. na skutek stosowania przez pozwanego własnej Tabeli kursowej.”*

2. Ponadto należy podkreślić, iż w uzasadnieniu projektu brakuje jakichkolwiek analizy i uzasadnienia dla zastosowania poziomu 0,5% jako dopuszczalnego odchylenia odpowiednio od kursu kupna lub od kursu sprzedaży danej waluty ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski. Analiza kursów (spreadów) stosowanych na rynku przed i po wejściu w życie ustawy „antyspreadowej” nie potwierdza rynkowego charakteru takiej stawki. Dlatego też **postuluje się zastosowanie stawki będącej średnią stawek stosowanych przez banki**. Na marginesie należy dodać, iż także Narodowy Bank Polski stosuje spread, tj. różnicę pomiędzy kursem kupna i sprzedaży. Zatem nie powinno być wątpliwości co do tego, że kursy kupna i sprzedaży walut się różnią. Kursy stosowane na rynku (czy to przez banki, czy inne podmioty uprawnione do obrotu walutą) odpowiednio kalibrują te widełki, tak aby ograniczyć ryzyko kursowe w ciągu dnia (kursy tabelowe dla kredytów hipotecznych ogłaszane są zwykle tylko raz w ciągu dnia i muszą mieć bufor, aby amortyzować ruchy kursów w ciągu dnia), koszty przechowywania walut na rachunkach nostro (banki, odmiennie niż kantory, muszą zapewnić klientom dostęp do waluty), koszty funkcjonowania, etc.
3. Projektodawca uzasadnił ingerencję w istniejące stosunki kredytowe w uzasadnieniu do projektu ustawy, sprowadzając swoją argumentację zasadniczo **do generalnej kwalifikacji zapisów umów kredytu indeksowanego i umów kredytu denominowanego** dotyczących przeliczeń kapitału (ze złotych na walutę w kredytach indeksowanych i z waluty na złote w kredytach denominowanych) oraz przeliczeń rat kredytu z waluty na złote, **jako wprost**

klauzul niedozwolonych² w rozumieniu art. 385¹ § 1 Kodeksu cywilnego lub (w postaci sugestii) jako niezgodnych z zasadami współżycia społecznego i w związku z tym nieważnymi (art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego)³. Aczkolwiek brak jest w uzasadnieniu takiego stwierdzenia wprost, konsekwencją uznania przez projektodawcę powołanych klauzul za abuzywne lub nieważne, byłoby zastosowanie do powołanych zapisów umownych, a ściśle do poczynionych na ich podstawie świadczeń, przepisów o świadczeniu nienależnym (art. 410 § 1 Kodeksu cywilnego).

Tymczasem Projektodawca wbrew swoim intencjom przedstawionym w uzasadnieniu projektu ustawy, nie kwalifikuje w projekcie ustawy powołanych zapisów umów jako nieważnych (art. 58 § 2 w zw. § 3 Kodeksu cywilnego) lub niewiązanych (art. 385¹ Kodeksu cywilnego) i stosuje do świadczeń wynikających z tych zapisów umownych szczególny reżim wynikający z przepisów projektu ustawy, odmienny od przepisów o świadczeniu nienależnym, pogarszający sytuację banków w stosunku nawet do obowiązujących przepisów o świadczeniu nienależnym.

Zasadniczym błędem projektu ustawy jest przede wszystkim zakwalifikowanie zapisów umownych dotyczących przeliczeń za abuzywne lub nieważne, a świadczeń wykonanych na ich podstawie za nienależne. Projektodawca takim swoim „ustaleniem” wchodzi wprost w rolę sądu, który powołany jest do ustalania w konkretnych stosunkach umownych ich nieważności w całości lub w części albo niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami wzorca umownego. Drugim zaś błędem projektodawcy jest próba określenia nowego pozakodeksowego reżimu prawnego dotyczącego zwrotu świadczeń wykonanych na podstawie powołanych zapisów umownych, przy czym w wielu aspektach jest to reżim mniej korzystny dla banków, aniżeli obecnie obowiązujące przepisy dotyczące świadczeń nienależnych. Dodatkowo w projekcie panuje chaos terminologiczny, który czyni projekt nieczytelny w kontekście deklarowanych motywów projektodawcy.

Oceniając jako oczywiście nieuprawnione ustawowe i generalne kwalifikowanie zapisów danego rodzaju umów kredytu za niedozwolone lub nieważne (naruszenie zasady trójpodziału władz oraz naruszenie zasady proporcjonalności regulacji ustawowej⁴), należy ocenić także projektowany reżim dotyczący „zwrotu niektórych należności” z punktu obowiązujących regulacji w tym zakresie.

² Uzasadnienie, s. 3 i 4, śródtytuł: *Mechanizm udzielania kredytów indeksowanych i denominowanych*.

³ Uzasadnienie, s. 6, śródtytuł: *Nierówność stron umowy kredytowej*.

⁴ Ocena indywidualnych stosunków umownych i ustalanie ich nieważności lub abuzywności poszczególnych zapisów umownych leży w wyłącznej kompetencji sądów powszechnych.

Projektodawca wskazał na cezurę zakresu temporalnego ustawy na datę 1 lipca 2000 r. tj. datę wejścia w życie ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, która wprowadziła do polskiego porządku prawnego instytucję niedozwolonych postanowień umownych w umowach zawieranych z konsumentem (art. 385¹ § 1 i n. Kodeksu cywilnego). Zakresem przedmiotowym ustawy mają być według zamiaru projektodawcy objęte zatem wszystkie stosunku umowne powstałe po tej dacie, zasadniczo bez względu na ich treść (poza generalną kwalifikacją z art. 4 ust. 2 i 3 projektu ustawy) oraz fakt czy będą one istniały w dniu wejścia w życie ustawy, czy też nie. Projektodawca w odniesieniu do świadczeń wykonanych w ramach takich umów zasadniczo rezygnuje z zastosowania do nich przepisów o świadczeniu nienależnym, ustalając odmienny reżim prawny stosowany dla zwrotu tych świadczeń⁵. Projektodawca nazywa w projekcie owe świadczenia „należnościami” (tytuł projektu ustawy oraz art. 1 projektu ustawy), co niezależnie od deklaracji projektodawcy z uzasadnienia projektu dotyczących *ratio legis* projektu, zarezerwowane jest dla świadczeń należnych tj. takich, które mają podstawę w czynności prawnej lub przepisach prawa. Powyższe wprowadza dodatkowo chaos w projekcie ustawy w zakresie pojęć i sugeruje, że ustawodawca niezależnie od deklarowanych motywów, ingeruje w ważnie i skutecznie zawarte umowy kredytu.

Projektodawca, o czym była już mowa, w sposób odmienny od dotychczasowych regulacji ujął kwestie „zwrotu należności”, pogarszając sytuację prawną obowiązanych do zwrotu (banków) w stosunku do dotychczasowych przepisów. Powyższe wynika przede wszystkim z arbitralnego przyjęcia przez projektodawcę zakresu temporalnego ustawy (obejmuje stosunki kredytowe zawarte po 1 lipca 2000 r.), co uniemożliwia podniesienie przez banki zarzutu przedawnienia zwrotu takich świadczeń (art. 118 Kodeksu cywilnego), które zostały uiszczone przez kredytobiorcę w okresie sprzed 10 lat od wejścia w życie ustawy⁶. Po drugie

⁵ Jest to kolejny przejaw naruszenia zasady proporcjonalności ustawodawcy, ponieważ zastępuje dotychczas obowiązujące przepisy o świadczeniu nienależnym, nowymi przepisami, które w swoim zakresie przedmiotowym pokrywają się z dotychczasowymi przepisami, pogarszając sytuację prawną banków obowiązanych do zwrotu.

⁶ w zakresie różnic kursowych ujętych w kapitale kredytu (kurs kupna zastosowany w kredytach indeksowanych do przeliczenia kapitału kredytu ze złotych na walutę) banki mogłyby podnosić zarzut przedawnienia takich różnic kursowych w postępowaniach o zapłatę. W przypadku różnic kursowych uiszczonych przez kredytobiorców z zapłatą każdej raty oraz wynikających z udostępnienia kapitału w złotych w kredycie denominowanym, roszczenia o zwrot tych świadczeń przedawniałyby się z upływem 10 lat od wykonania każdego z tych świadczeń.

projektodawca zasadniczo w art. 4 ust. 4⁷ projektu ustawy wyłączył z zastosowania do zwrotu „należności” reguł, które wyłączają zwrot świadczeń nienależnych, w szczególności zaś art. 411 pkt 4) Kodeksu cywilnego, który miałby zastosowanie do umów kredytu spłaconych w całości lub części przed terminem wymagalności świadczenia. Projektodawca pogorszył także sytuację banków na gruncie obecnie obowiązującego art. 455 i 481 § 1 Kodeksu cywilnego nakazując zapłatę na rzecz kredytobiorców odsetek (WRK10) w wysokości połowy odsetek ustawowych. Według obowiązującego stanu prawnego odsetki należą się wyłącznie za opóźnienie świadczenia pieniężnego (art. 481 § 1 Kc), przy czym świadczenie staje się wymagalne „niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania”. Uznaje się, że przywołany art. 455 Kodeksu cywilnego ma właśnie zastosowanie do zwrotu świadczenia nienależnego. Reasumując odsetki w przypadku opóźnienia zwrotu nienależnego świadczenia pieniężnego obecnie są naliczane dopiero z chwilą zwłoki wezwanego przez kredytobiorcę banku do ich zwrotu. W projekcie ustawy jest inaczej, a odsetki w wysokości ½ odsetek ustawowych są naliczane „od dnia postawienia do dyspozycji konsumenta kapitału kredytu lub jego transz do dnia sporządzenia informacji”, a więc zasadniczo za wiele lat wstecz, co w sposób oczywisty pogarsza sytuację prawną banków.

W ocenie ZBP (pomijając wątpliwości natury konstytucyjnej), projektodawca dla zachowania spójności projektowanej ustawy z systemem prawa oraz dla zachowania zasady proporcjonalnej ingerencji ustawodawcy, **nie powinien wyłączać z zastosowania ogólnych przepisów o przedawnieniu oraz przepisów o niedopuszczalności żądania zwrotu świadczenia oraz nakładać (nie wiadomo dla spełnienia jakiej funkcji) obowiązku zapłaty odsetek naliczanych za wiele lat wstecz od świadczeń, które w sposób dorozumiany uznaje za nienależne, bez jednak zastosowania przepisów dotyczących tych świadczeń.**

4. Regulacja obejmie kredyty i pożyczki denominowane lub indeksowane do waluty obcej, zabezpieczone hipoteką na nieruchomości, udzielone na podstawie umów zawartych od dnia 1 lipca 2000 r. (tj. od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny) do dnia 26 sierpnia 2011 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy „antyspreadowej”. Oznacza to, że zakresem ustawy objęte są umowy zawarte ponad 16 lat wstecz. W tak długim terminie kredyt mógł wygasnąć z wielu powodów: wcześniejsza spłata, windykacja, przeniesienie kredytu do innego banku, restrukturyzacja zadłużenia

⁷ Art. 4 ust. 4 projektu: „Na uprawnienia konsumenta wynikające z ustawy nie ma wpływu wygaśnięcie umowy (...)”, art. 411 pkt. 4) Kc: „Nie można żądać zwrotu świadczenia: 4) jeżeli świadczenie zostało spełnione, zanim wierzytelność stała się wymagalna”.

uwzględniająca kredyt zabezpieczony hipotecznie. Co więcej, uprawnionym do złożenia wniosku, a tym samym do otrzymania wyliczenia i zwrotu nadpłaty jest również konsument, którego umowa wygasła (nie ma przy tym znaczenia, czy wypowiedzenie umowy jest spowodowane jej wypowiedzeniem przez kredytodawcę, czy też spłatą kredytu przez konsumenta). Mamy zatem do czynienia z **naruszeniem konstytucyjnej zasady niedziałania prawa wstecz**, wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. Wprowadzenie proponowanej regulacji oznaczałoby nakaz stosowania zmienionych norm prawnych do tzw. zamkniętego stanu faktycznego, który w pełni ukształtował się pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących (zob. wyr. TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K11/04, OTK-A2006, nr4, poz.40). Wzruszenie wygasłych umów nawet o 16 lat byłoby więc swoistym precedensem.

Zakaz retroakcji nie jest wprawdzie absolutny. Odstępstwa od tego zakazu mogą być jednak usprawiedliwione tylko wyjątkowymi okolicznościami (tak np. wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., K 11/04; wyrok TK z 10 października 2001 r., K 28/01; wyrok TK z 30 marca 1999 r., K 5/98; wyrok TK z 29 stycznia 1992 r., K 15/91). W przypadku kredytów indeksowanych czy denominowanych takie wyjątkowe okoliczności nie zachodzą. Przeciwnie, jak wynika z Raportu o stabilności systemu finansowego z lutego 2016 r. sporządzonego przez Narodowy Bank Polski, wskaźnik zagrożonych kredytów walutowych dla gospodarstw domowych jest w dalszym ciągu niższy, niż analogicznych kredytów w złotych. Ponadto, dane Narodowego Banku Polskiego wskazują, że od marca 2008 r. do marca 2016 r., rata przeciętnego kredytu denominowanego lub waloryzowanego do franka szwajcarskiego, wzrosła o około 20%. W tym samym czasie, zwiększył się również poziom przeciętnych wynagrodzeń. Sytuacja kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyty denominowane lub indeksowane nie uzasadnia więc proponowanej interwencji ustawowej.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż **projekt uniemożliwia podniesienie zarzutu przedawnienia**, czyli **narusza podstawową zasadę pewności prawa**. Zgodnie z art. 118 w zw. z 120 § 1 Kodeksu cywilnego, żądanie spełnionego świadczenia ulega bowiem przedawnieniu w terminie **10 lat od dnia zapłaty** (bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne). Przedawnione roszczenie nie wygasa, lecz staje się tzw. **roszczeniem niezpełnym (naturalnym)**, charakteryzującym się dwiema cechami. Po pierwsze, takie roszczenie **nie może być przymusowo zrealizowane**, ponieważ sąd w razie podniesienia zarzutu przedawnienia oddali powództwo wierzyciela. Po drugie, jeśli po upływie terminu przedawnienia dłużnik ureguluje wierzycielowi taki dług, to **nie może się domagać zwrotu wpłaty jako tzw. świadczenia nienależnego**.

Dodatkowo sytuację komplikuje fakt, iż **projektodawca nie uwzględnił prawnych i faktycznych możliwości banków** związanych z tym, że w przypadku umów już wygasłych, **bank może po prostu nie dysponować informacjami i dokumentami niezbędnymi do obliczenia kwoty należnej konsumentowi**. Niezależnie od braku dokumentacji związanych z kredytami, bank na podstawie Prawa bankowego po upływie 10 lat przechowywania tych danych, jest zobowiązany do zaprzestania przetwarzania danych byłego klienta (nie istnieje żaden cel ani przesłanka uprawniająca bank do przechowywania tych danych dłużej). W odniesieniu do kredytów wygasłych w okresie co najmniej 5 lat przed wejściem w życie ustawy przepisy projektowanej ustawy nie powinny mieć zastosowania oraz wszelkich przedawnionych roszczeń (zwroty powinny dotyczyć okresu nie wcześniejszego niż 10 lat wstecz liczonego od dnia złożenia wniosku).

Projektodawca nie zdaje sobie również sprawy z wielu przypadków szczególnych, które dodatkowo mogą skomplikować proces obliczenia kwoty należnej konsumentowi. Dlatego też niezależnie od kredytów spłaconych przez kredytobiorcę powinno nastąpić **wyłączenie kredytów postawionych w stan wymagalności, spisanych lub sprzedanych**. Bez braku takich ograniczeń kredytobiorca będzie mieć prawo do zwrotu spreadu, który nie został faktycznie pobrany na skutek braku spłaty kredytu. W przypadku sprzedaży kredytu sytuacja w zakresie utrzymywania danych o kredycie będzie powodować, że na skutek zapisów ustawy o rachunkowości bank nie będzie mieć informacji o kredytach, które zostały sprzedane w okresie wcześniejszym niż 5 lat od dnia wejście w życie projektowanej ustawy.

Za nieuzasadnione należy uznać również objęcie wszystkich wypowiedzianych (np. z powodu braku spłaty) umów zakresem przedmiotowym ustawy. Przyznanie prawa do ubiegania się o zwrot spreadu prowadziłoby do **nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie konsumenta**, w szczególności gdy: - jest udokumentowana zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych nieściągalność, - doszło do zwolnienia z długu (umorzenia) w trybie art. 508 Kodeksu cywilnego (do wysokości umorzonej kwoty), - zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe pozbawiające wierzyciela dochodzenia wierzytelności. Ponadto z zapisów ustawy powinny być wyłączone wierzytelności wyłudzone (fraudy), stwierdzone orzeczeniem w postępowaniu karnym – niezależnie od skuteczności dokonywanej spłaty zarówno przez wierzyciela, czy też w wyniku prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Na marginesie należy wskazać, iż pewien kierunek co do podejścia w niektórych kwestiach niewątpliwie może wyznaczać uchwalona przez Sejm w październiku 2015 r. ustawa o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli

kredyt mieszkaniowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1925). Nie bez powodu ustawodawca zdecydował się wówczas na **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy umów wypowiedzianych**. Zgodnie z art. 3 ust. 4 tej ustawy, wparcie nie może być przyznane, jeżeli umowa kredytu mieszkaniowego została wypowiedziana.

Mając na uwadze powyższe postuluje się **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy roszczeń z umów kredytu, które uległy zgodnie z Kodeksem cywilnym przedawnieniu oraz zostały w określonych sytuacjach wypowiedziane**.

Niezależnie od powyższego, postuluje się **wyraźne** doprecyzowanie w ustawie, w jaki sposób banki mają procedować w przypadku braku dokumentacji i informacji stanowiących tajemnicę bankową, której na podstawie przepisów prawa już nie przechowują i nie przetwarzają.

5. Naruszenie **zasady pewności prawa** poprzez pominięcie instytucji przedawnienia jest jeszcze bardziej wyraźne w przypadku projektowanego obowiązku zapłaty przez banki odsetek od uznanych za nienależnie pobrane kosztów spreadu w wysokości połowy odsetek ustawowych. Zgodnie z art. 118 Kodeksu cywilnego roszczenie o zapłatę odsetek przedawnia się w terminie 3 lat. Należy zauważyć, iż w postępowaniu sądowym, w przypadku zgłoszenia zarzutu przedawnienia roszczeń okresowych, takie rozstrzygnięcie byłoby niedopuszczalne.

Co więcej, projekt przewiduje obowiązek zapłaty odsetek liczonych, w przypadku uruchomienia kredytu, od dnia postawienia do dyspozycji klienta kapitału kredytu do dnia sporządzenia informacji o kwocie należnej kredytobiorcy oraz, w przypadku spłaty rat, od dnia ich faktycznej wpłaty do dnia sporządzenia informacji. Projektodawca tym samym kolejny raz pogarsza sytuację prawną banków względem regulacji obowiązujących na gruncie Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 481 Kodeksu cywilnego, **odsetki należą się wyłącznie za opóźnienie świadczenia pieniężnego, przy czym świadczenie staje się wymagalne „niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania”**. Innymi słowy, odsetki w przypadku opóźnienia zwrotu nienależnego świadczenia pieniężnego **naliczane być powinny dopiero z chwilą zwłoki wezwanego przez kredytobiorcę banku do ich zwrotu**.

Niezależnie od powyższych uwag co do niezgodności projektowanych zapisów z przepisami Prawa cywilnego, wskazać należy, iż brak jest podstaw prawnych dla obciążania banków, obok obowiązku zwrotu spreadów ponad z góry określony przez projektodawcę poziom, również odsetkami. Projektodawca pogarsza sytuację banków pozbawiając ich prawa do obrony i możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia, kształtując odmienne niż wynika to

z Kodeksu cywilnego prawa stron w procesie. Równowaga stron została mocno zachwiana, szczególnie w sytuacji przerzucenia kosztów wyłącznie na banki. Projekt w żadnej mierze nie powinien ograniczać w sposób nieproporcjonalny praw jednej ze stron, prowadząc do nieuzasadnionego wzbogacenia drugiej.

W ocenie ZBP (pomijając wątpliwości natury konstytucyjnej) projektodawca dla zachowania zasady proporcjonalnej ingerencji ustawodawcy, **nie powinien nakładać (nie wiadomo dla spełnienia jakiej funkcji) obowiązku zapłaty odsetek (w dodatku naliczanych za wiele lat wstecz) od świadczeń, które w sposób dorozumiany uznaje za nienależne.** Dlatego też postuluje się odstąpienie przez projektodawcę z przewidzianego obowiązku zapłaty przez banki odsetek. W sytuacji nie uwzględnienia powyższego postulatu, proponuje się zachowanie spójności projektowanej ustawy z systemem prawa poprzez naliczenie odsetek od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 projektu, tj. po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 Kc).

Szerzej na temat niekonstytucyjności projektowanych rozwiązań w załączonej do niniejszego pisma opinii prawnej Prof. dr hab. Marka Chmaja w przedmiocie: *ocena zgodności z Konstytucją prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki z dnia 2 sierpnia 2016 r.*

6. Działania projektodawcy, oprócz analizy pod kątem zgodności z Konstytucją RP, powinny podlegać także ocenie w świetle zawartych przez Polskę umów międzynarodowych – **Bilateral Investment Treaty (BIT)**. Na podstawie umów BIT konkretni inwestorzy z danego państwa uzyskują bezpośrednio od innego państwa zapewnienie pełnego bezpieczeństwa i ochrony swoich inwestycji zagranicznych. Umowy te wprowadzają szereg standardów ochrony inwestycji, w tym odnośnie wartości inwestycji, zarządzania nimi oraz osiągania z nich przychodów. Przez inwestycję na terytorium Polski (jako państwa goszczącego) rozumie się także posiadanie przez inwestora zagranicznego akcji w polskim banku czy wierzytelności, a trybunały arbitrażowe wykazują tendencje do dalszego rozszerzania rozumienia tego pojęcia. Przedsiębiorca, jeżeli uważa, że jego uprawnienia związane z zagraniczną inwestycją zostały naruszone, może wystąpić przeciwko państwu goszczącemu do międzynarodowego trybunału arbitrażowego.

Działania projektodawcy, wkraczające w sferę działań inwestorów i naruszające swobodę obrotu gospodarczego nie są w sposób zupełny pozbawione limitacji. Projektowane rozwiązania, ich przewidywane negatywne skutki dla inwestorów, podlegać powinny drobiazgowemu badaniu pod kątem potencjalnego naruszenia przyjętych przez Polskę w

drodze umów międzynarodowych (BIT) zobowiązań. W przypadku naruszenia postanowień BIT, Polska może zostać narażona na odpowiedzialność odszkodowawczą. Bezspornym pozostaje prawo inwestora do usprawiedliwionych oczekiwań działania z pewnym zaufaniem co do uwarunkowań prawnych prowadzonej działalności gospodarczej, wobec czego dokonywane zmiany prawa nie powinny mieć charakteru radykalnego, noszącego znamiona wyłączenia (w aspekcie ingerencji w rozliczone i zamknięte stosunki umowne).

7. Projekt powinien zostać poddany również ocenie pod kątem **zgodności z prawem UE**. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na niedawny komunikat Komisji Europejskiej w sprawie działań rządu Chorwacji. W dniu 12 maja 2016 r. w Parlamencie Europejskim odbyła się debata w sprawie przewalutowywania kredytów w walutach obcych. Lord Hill w odpowiedzi na ustne pytanie 37/2016 zwrócił uwagę, iż regulacja przyjęta w Chorwacji prawie w całości przerzuca koszt takiej konwersji na banki. Wskazał również, iż wszelkie podejmowane działania w tym zakresie powinny być zgodne z zasadami funkcjonowania wspólnego rynku i nie powinny ograniczać w sposób nieproporcjonalny swobodnego przepływu kapitału lub swobody europejskich przedsiębiorstw do prowadzenia działalności gospodarczej w UE. Postulował o **wzięcie pod uwagę możliwości wystąpienia potencjalnych szkód, by nie narazić się na utratę zaufania inwestorów poprzez podważanie pewności prawnej**. Zdaniem Komisarza trzeba znaleźć takie rozwiązanie, które będzie zgodne ze swobodami traktatowymi i pozwoli zachować również zaufanie inwestorów. Ponadto projektowane rozwiązanie powinno zapewniać właściwą równowagę i zgodność z przepisami UE. Nie wykluczył również zastosowania (jeśli będzie to konieczne), procedury o naruszenie prawa UE⁸.

Jedną ze wspólnych cech chorwackiej regulacji i prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki jest to, iż zakładają retroaktywność przepisów prawa od 2000 roku. W tym kontekście polska regulacja może być sprzeczna z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010. Dyrektywa ta zezwala państwom członkowskim na dalej idącą regulację kredytów walutowych, **o ile nie działa ona z mocą wsteczną** (art. 23 ust. 5). Podobny problem został dostrzeżony przez Europejski Bank Centralny w opinii z dnia 5 sierpnia 2015 r. (wydanej na wniosek Sejmu RP) do poprzedniego projektu ustawy o szczególnych zasadach

⁸ Źródło: https://ec.europa.eu/commission/2014-2019/hill/announcements/statement-european-parliament-foreign-currency-loans_en

restrukturyzacji walutowych kredytów mieszkaniowych denominowanych w walutach obcych przygotowanego przez Platformę Obywatelską (CON/2015/26). W szczególności zwrócono w niej uwagę, iż **choć dyrektywa 2014/17/UE Parlamentu Europejskiego i Rady nie ma zastosowania do umów kredytowych zawartych przed 21 marca 2016 r., działanie projektu ustawy z mocą wsteczną wydaje się być w sprzeczności z ogólnym celem i zasadą wyrażoną w art. 23 ust. 5 dyrektywy 2014/17/UE.**

Innymi słowy, retroaktywność projektowanych przepisów może zostać uznana za sprzeczną z prawem UE. Wskazać również należy, iż projektowane przepisy oprócz podstawowych praw chronionych przez Konstytucję RP, mogą naruszać Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która chroni prawo do własności (art. 17) i gwarantuje prawo do sądu (art. 47). Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej stanowi zaś jeden z fundamentów Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

8. Zakres przedmiotowy ustawy powinien być zawężony tylko do kredytów udzielanych na **zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych kredytobiorcy** (w tym na budowę i zakup domu jednorodzinnego lub lokalu mieszkalnego). Podstawowym celem ustawy powinno być wsparcie tych kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt na własne potrzeby mieszkaniowe, a nie na cele biznesowe. Zaproponowane w projekcie ustawy podejście dopuszcza faktycznie możliwość, że także kredyty zaciągane na cele działalności gospodarczej lub na zakup mieszkania w celu jego późniejszego wynajmu mogą być objęte postanowieniami ustawy, jeśli kredyt był zabezpieczony hipoteką i kredytobiorca nie dokonywał odpisów amortyzacyjnych od kredytowanej nieruchomości. W sytuacji, gdy część podatników podatku dochodowego od osób fizycznych może dokonywać rozliczenia podatkowego w formie zryczałtowanej, sprawa dokonywania odpisów amortyzacyjnych nie ma dla nich zasadniczego charakteru. Dążąc do rozwiązywania problemów społecznych, które mogą powstawać dla kredytobiorców w wyniku trudności ze spłatą kredytu hipotecznego, należałoby - wzorem ustawy z 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1925) - ograniczyć zakres przedmiotowy proponowanej ustawy do celów udzielania kredytów wymienionych w tej ustawie (art. 2 ust. 2) lub wskazanych w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 21 ust. 25 pkt 1).
9. Postuluje się doprecyzowanie w art. 5 ust. 1, iż wniosek składają **wszyscy kredytobiorcy** (czynni na moment złożenia wniosku), którzy zaciągnęli kredyt **na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych** (współkredytobiorcy). W wielu przypadkach bowiem kredyty

zaciągane są wspólnie przez małżonków, czy dzieci z rodzicami. Jednoznacznego przesądzenia w ustawie wymaga, kto w takiej sytuacji uprawniony jest do złożenia wniosku o zwrot spreadu (art. 12 ust. 1 projektu ustawy). Brak przesądzenia tej kwestii na obecnym etapie spowoduje powstanie licznych problemów interpretacyjnych w przyszłości. Podobna wątpliwość powstała na gruncie ustawy z 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1925), gdzie Ministerstwo Finansów - w piśmie z lutego 2016 r. w sprawie wniosku o zwolnienie z Komisji Prawniczej (PR2.022.105.2015.MAP), zawierającym odniesienie się Ministerstwa Finansów do uwag zgłoszonych przez RCL (zmiana trybu składanego wniosku o udzielenie wsparcia) – **przyjęło wyłącznie tryb składania wniosku przez wszystkie osoby, które mieszczą się w zakresie definicji kredytobiorcy określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 przywołanej ustawy.** W opinii Ministerstwa Finansów kredytobiorcą w rozumieniu tej ustawy jest wyłącznie osoba lub osoby, które pozostają w gospodarstwie domowym, zobowiązane do spłaty kredytu mieszkaniowego udzielonego w związku z zaspokojeniem ich potrzeb mieszkaniowych.

Projektodawca powinien rozważyć wszelkie możliwe sposoby złożenia wniosków, o których mowa w art. 5 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1, pod względem osób uprawnionych do złożenia wniosku, osób, które powinny złożyć swoje podpisy pod wnioskiem i oświadczeniami (np. oświadczenie, iż kredyt zastał zaciągnięty na własne potrzeby mieszkaniowe), czy dopuszczalnych kanałów składania ww. wniosków. Z uwagi na liczbę koniecznych do rozpatrzenia zagadnień dotyczących sposobu składania ww. wniosków, **możliwym rozwiązaniem jest również pozostawienie w tym zakresie zapisów ustawy możliwie ogólnymi, pod warunkiem późniejszego uregulowania tychże kwestii w ramach przygotowanych przez Ministerstwo Finansów w konsultacji z sektorem bankowym wzorców wniosków,** gdzie podobnie, jak w przypadku ustawy z 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1925), dokładny sposób składania wniosków zawarty zostałby w przypisach wniosków.

10. Należy dokonać zrównania zasad naliczania spreadów w przypadku udzielania kredytów denominowanych oraz kredytów indeksowanych. W ocenie ZBP z konstytucyjnego punktu widzenia zróżnicowanie sytuacji kredytobiorców „denominowanych” i „indeksowanych” stanowi naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Z ekonomicznego punktu widzenia oba rodzaje kredytów również niczym nie różnią się. Jedyna

odmienność polega na tym, że w innym momencie ustalane jest zadłużenie kredytobiorcy wyrażane w walucie obcej. W przypadku kredytu denominowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie wydawania decyzji kredytowej, natomiast w przypadku kredytu indeksowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie uruchomienia kredytu. W przypadku obu kredytów w momencie uruchomienia stosowany był ten sam kurs, tj. kurs kupna danej waluty. Nie ma zatem podstaw ekonomicznych do różnicowania sytuacji kredytobiorcy w zależności od momentu dokonania przewalutowania, jeśli w obu sytuacjach zastosowany kurs był ten sam, tylko data jego zastosowania była odmienna. Utrzymanie takiego zróżnicowania spowoduje, że pewna grupa kredytobiorców otrzyma zwrot spreadu w części, która nie została naliczona przez bank.

11. Projektodawca jest niekonsekwentny, bowiem z wywodów projektodawcy *a contrario* wynika, iż omawiany problem **nie dotyczy wszystkich banków** (s. 2 uzasadnienia) – znaczna część banków przyjęła zalecenia Rekomendacji S II (rek. 5.2.4 obowiązywała od 1 lipca 2009 r. do 25 lipca 2011 r.) i umożliwiła klientowi (na jego wniosek) spłatę rat w walucie indeksacyjnej przy kredycie indeksowanym kursem waluty obcej. W żadnej mierze nie można stawiać generalnego i bezpodstawnego zarzutu, iż banki uniemożliwiły *de facto* skorzystanie przez klientów z tego uprawnienia, bowiem możliwość spłaty rat kredytu w walucie obwarowana była wysokimi opłatami pobieranymi za zawarcie aneksu do umowy kredytowej. Wskazać należy, iż objęcie tą tezą wszystkich kredytodawców (bez indywidualnego podejścia i analizy) **narusza również zasadę równości**. Projektodawca wskazuje, iż „skutek, jaki miała wywołać rekomendacja, został osiągnięty jedynie co do wąskiej grupy konsumentów”. Pomijając kwestię zgodności z prawdą twierdzeń projektodawcy, wskazać należy, iż zupełnie niezrozumiałe jest przerzucanie winy takiego stanu rzeczy na banki, jeżeli klienci nie korzystali z przysługujących im uprawnień. Banki nie powinny ponosić negatywnych skutków tego, że pewna grupa klientów mimo posiadania stosownego uprawnienia (bank umożliwił im przed wejściem w życie ustawy „antyspreadowej”, na jego wniosek, spłatę rat w walucie indeksacyjnej przy kredycie indeksowanym kursem waluty obcej) w aneksowanej umowie kredytowej (wbrew twierdzeniom projektodawcy nieobwarowanej wysokimi opłatami za sporządzenie aneksu), po prostu nie chciała w tamtym momencie (z różnych względów) korzystać z tego uprawnienia.

W takiej sytuacji brak jest podstaw, które zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy, obligowałyby kredytodawców do zwrotu spreadów bankowych w odniesieniu do takich

kredytobiorców. Nie ma uzasadnienia naliczanie spreadów do zwrotu za okres, w którym kredytobiorca mógł spłacać raty kredytu walutowego w walucie obcej zgodnie z zapisami umowy, ale z takiej możliwości dobrowolnie nie skorzystał.

Mając na uwadze powyższe, postuluje się **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy umów, w których zawarte były klauzule w zakresie umożliwienia kredytobiorcy spłaty oraz wypłaty kredytu walutowego w walucie obcej tożsame z tymi, które wprowadziła ustawa „antyspreadowa”**. Szereg banków jeszcze przed wejściem w życie ustawy „antyspreadowej” stosowała zmienione wzorce umów. Wobec czego tym bardziej nie ma podstaw, aby Ci klienci, którzy od początku mieli w powyższy sposób sformułowane umowy, korzystali z dobrodziejstwa ustawy. **W przypadku przyznania kredytobiorcy takiego prawa na mocy umowy, kredytobiorca miał możliwość faktycznie nie korzystać ze spreadu stosowanego przez bank i jego sytuacja stawała się analogiczna do sytuacji kredytobiorców po dniu wejścia w życie ustawy „antyspreadowej”**. Przy takim podejściu również zarzut, że odpłatność aneksu ograniczała dostęp do skorzystania z przewalutowania nie ma zastosowania, albowiem do tych kredytobiorców, którzy z tych, czy z innych względów nie zdecydowała się podpisać aneksu - ustawa nadal znajdować będzie zastosowanie.

12. Zapisy ustawy powinny definitywnie rozwiązywać kwestie roszczeń kredytobiorców w **zakresie zwrotu spreadu**. Brak takiego zapisu podważa sens uchwalania ustawy, jeśli nie rozwiązuje ona problemów spreadów i kredytobiorca ma/może nadal dochodzić roszczeń na drodze sądowej. Dlatego należy zatem **dokonać skreślenia proponowanego art. 13 projektu**.

Trudno określić sens i rolę art. 13 poza wskazaniem, że stanowi on jedynie deklarację ustawodawcy. Zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu (s. 25), przepis art. 13 ma na celu nieograniczanie uprawnień konsumenta do kontynuacji toczących się procesów lub prowadzenia przyszłych dotyczących bądź uznania klauzul indeksacyjnych zawartych w ich umowie kredytowej za abuzywne, bądź określenia skutków takiej abuzywności dla konkretnej umowy. Powyższa deklaracja „o nieograniczeniu uprawnień konsumenta” do wszczęcia lub kontynuowania postępowania sądowego jest jednak nietrafnie (błędnie) sformułowana, albowiem nie powinna odnosić się do „uprawnień” konsumenta do wytaczania powództw (faktycznie do legitymacji czynnej), ale ewentualnie do roszczeń konsumenta pozostałych po skorzystaniu z uprawnień przewidzianych ustawą. „Skorzystanie z uprawnień” przez konsumenta spowoduje w rzeczywistości rozliczenie świadczeń pomiędzy stronami umowy kredytu w sposób przewidziany ustawą, a tym samym w aspekcie materialnym pozbawi konsumenta roszczenia o zapłatę wynikającego z

abuzywności zapisów umowy, albowiem nawet gdyby takie zapisy dotyczące ustalania wysokości świadczeń konsumenta były abuzywne, to na podstawie ustawy, wynikające z nich świadczenia zostałyby rozliczone. W tym kontekście należy również ograniczyć czasowo możliwość skorzystania z uprawnień do zwrotu spreadów poprzez wprowadzenie do projektu ustawy terminu zawitego, powodującego wygaśnięcie tych uprawnień i utrzymanie w mocy dotychczasowych zapisów umów kredytu jako wiążących strony i w związku z tym wygaśnięcie roszczeń konsumentów związanych z zapisami umownymi i rozliczaniem świadczeń wynikłych z tych zapisów (uzupełnienie treści art. 5 projektu, gdzie mowa jest o terminach).

Odnosząc się do postępowań sądowych w toku oraz przyszłych, należy również poruszyć kwestię już zapadłych wyroków sądowych w niektórych sprawach dotyczących spreadów. W projekcie należy natomiast uwzględnić fakt, że **niektóre banki zwróciły częściowo spread na podstawie wykonania postanowień sądu i objęcie ich teraz zapisami ustawy stanowiłoby podwójną korzyść dla kredytobiorcy**. Czy zatem te kwoty powinny być ponownie uwzględnione przy wyliczeniu spreadów, gdyż żaden zapis projektu tej sytuacji nie uwzględnia? Czy bank powinien informować w informacji dla konsumenta o wysokości zwróconej już kwoty i wskazać różnicę, jaka powinna przysługiwać na mocy proponowanej ustawy? Co w przypadku, gdy zgodnie z wyrokiem sądowym kursy stosowane przez bank nie odbiegały w sposób istotny od kursów publikowanych przez NBP i w związku z tym sąd uznał, iż przed 26 sierpnia 2011 r. nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda?

13. Wątpliwym z punktu widzenia **zasady proporcjonalności** jest także rozwiązanie polegające na **dublowaniu kar**. Projektodawca wprowadza możliwość nałożenia przez KNF kary pieniężnej w wysokości do 0,002% wartości posiadanych przez kredytodawcę kredytów denominowanych i kredytów indeksowanych, pozostałych do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy, za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przewidzianych ustawą obowiązków (art. 17). Niezależnie od tego, projekt przyznaje w takiej sytuacji kredytobiorcy zryczałtowane roszczenie odszkodowawcze w wysokości 0,01% kwoty kapitału kredytu pozostałego do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy, za każdy dzień opóźnienia **w wykonaniu ustawowego obowiązku** (art. 15). Ponadto przepis ten narusza zasady prawidłowej legislacji i określoności norm prawnych nie określając zamkniętego katalogu obowiązków, za które mogłaby być naliczona taka dodatkowa „kara”.

Pomijając kwestię dopuszczalności takiego rozwiązania z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wskazać należy, iż projektodawca kolejny raz w sposób

niedopuszczalny **narusza ukształtowane zasady Prawa cywilnego**, gdyż ww. odszkodowanie może zostać zapłacone **niezależne od tego, czy kredytobiorca poniesie jakąkolwiek szkodę**. Zgodnie bowiem z ogólnymi regułami roszczeń odszkodowawczych przesłankami roszczenia z art. 471 Kodeksu cywilnego jest szkoda, zdarzenie powodujące szkodę, czy związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem powodującym szkodę. Biorąc pod uwagę zwłaszcza skalę działalności banków i w związku z tym ryzyko opóźnień w realizacji obowiązków wynikających z ustawy, zasadnym jest rezygnacja z proponowanego rozwiązania na rzecz odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej wprost z Kodeksu cywilnego za nienależyte wykonanie zobowiązania, tj. w granicach poniesionej szkody przez konsumenta.

Niezależnie od powyższego uznać należy, iż przepis art. 15 jest *de facto* karą ustawową (surogatem odszkodowania) dla banku za uchybienie obowiązkom wynikającym z ustawy (art. 485 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli przepis szczególny stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego dłużnik, nawet bez umówionego zastrzeżenia, obowiązany jest zapłacić wierzycielowi określoną sumę, stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej”*). **Wskazać przy tym należy na niedopuszczalność zastrzegania kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązań pieniężnych – w tym przypadku korzystać można wyłącznie z mechanizmu odsetek za opóźnienie**. Natomiast z powołanego przepisu **nie wynika wprost**, że należy wykluczyć zastosowanie przewidzianych w art. 15 projektu sankcji za zwłokę w wykonaniu przez banki świadczeń pieniężnych wynikających z ustawy. W takiej sytuacji (**wobec braku katalogu naruszeń**) **uznać należy**, iż kara pieniężna przewidziana w art. 15 mogłaby więc zostać naliczona **wyłącznie w przypadku** niewykonania przez bank zobowiązania niepieniężnego, np. w art. 5 ust. 5, co niewątpliwie prowadzi do podwójnego naliczania kar (w art. 15 i art. 17 ust. 1 pkt 1 projektu), a tym samym do **nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela**.

14. Projekt zakłada wprowadzenie limitu kwotowego w wysokości 350 000 zł, który jest wysokością kapitału kredytu, w stosunku do której konsument jest uprawniony do żądania pomniejszenia kapitału lub zwrotu nadpłaty (art. 11). Jak wskazał projektodawca (s. 24 uzasadnienia), wprowadzenie w projekcie limitu podyktowane jest koniecznością wyważenia, z jednej strony, słusznych praw konsumentów, zaś z drugiej strony – koniecznością dbałości o stabilność systemu finansowego w Polsce. Mimo założeń projektodawcy ustalenie tego limitu na poziomie 350 000 zł nie potwierdza tej tezy. Wprowadzenie limitu w wysokości 350 000 jest tym bardziej niezrozumiałe, iż jeżeli w danej umowie kredytu stroną był więcej niż jeden kredytobiorca, globalna kwota 350 000 zł ulega pomnożeniu przez liczbę kredytobiorców

(projektowany art. 11 ust. 5), co w przypadku np. małżonków dawałoby już kwotę 700 000 zł. Ponadto wskazana wysokość jest niespójna z limitem określonym na gruncie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 1497 z późn. zm.), który wynosi 255 550 zł. Kwota określająca górny limit wysokości kredytu konsumenckiego w walucie polskiej została określona zgodnie z art. 28 dyrektywy 2008/48/WE, który stanowi, iż przeliczenie wskazanej w dyrektywie kwoty 75 000 euro następuje po kursie wymiany w dniu przyjęcia dyrektywy, tj. w dniu 23.4.2008 r., przy czym dopuszczalne jest zaokrąglenie tej kwoty ustalone w wyniku przeliczenia górnego limitu wysokości kredytu, z zastrzeżeniem, że zaokrąglenie to nie będzie większe niż 10 euro.

Postuluje się dla zachowania spójności prawa obniżenie projektowanego limitu do poziomu 255 550 zł przysługującego wyłącznie na jeden kredyt. Jednocześnie postuluje się ograniczenie tego limitu do jednej umowy, bez możliwości proporcjonalnego zwiększania tegoż limitu w stosunku do liczby konsumentów. Wniosek kredytobiorców powinien być składany wspólnie – brak podstaw do przyznawania limitu kapitału każdemu konsumentowi oddzielnie oraz niezależnie od liczby zawartych przez konsumenta umów kredytu. W przeciwnym przypadku bardzo skomplikuje to proces naliczania i zwrotu spreadu i stworzy potencjalne miejsce do powstawania nadużyć ze strony konsumentów. Ponadto przepisy ustawy powinny mieć zastosowanie do kwoty wypłaconego, a nie kwoty udzielonego kredytu i limit kwotowy także powinien odnosić się do wielkości wypłaconego kredytu.

15. Projekt ustawy nie przesądza kwestii rachunkowego i podatkowego traktowania zwrotu spreadu w bankach i wpływu rozliczenia spreadu na wyniki finansowe banków. Zwrot spreadu na podstawie ustawy powinien być uznany za koszt uzyskania przychodów dla celów podatku dochodowego. Wobec braku jednoznacznych zapisów rachunkowych dotyczących prawidłowego ujęcia zwrotu spreadu i wobec stosowania przez największe banki w Polsce Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej zapis dotyczący zaliczania zwrotu spreadów za koszt uzyskania przychodów dla celów podatku dochodowego powinien zostać zawarty wprost w ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych.
16. W przypadku zwrotu spreadu w formie przelewu środków na rachunek bankowy lub w gotówce należy dążyć do nałożenia obowiązku przeprowadzenia tej operacji w walucie polskiej. Jest swoistym paradoksem, że projekt ustawy, który jest elementem programu

odchodzenia od kredytów walutowych w stosunkach między bankiem a konsumentem nakazuje jednocześnie dokonywanie zwrotów kwot spreadu w walucie obcej.

17. Termin na przekazanie przez kredytodawcę informacji, o której mowa w art. 5 ust. 1 jest zbyt krótki. Projektodawca nie zdawał sobie sprawy z zakresu niezbędnych prac organizacyjnych, technicznych, które są konieczne do wykonania w bankach dla celów prawidłowej realizacji proponowanej ustawy. Szereg działań musi być podjęte jeszcze przed wejściem w życie ustawy, musi być stworzona platforma wymiany informacji między bankami, stąd konieczny jest postulat wydłużenia proponowanego *vacatio legis* oraz wydłużenie terminu na udzielenie informacji przez bank kredytobiorcy. Terminy przyjęte w projekcie ustawy są bowiem w praktyce niemożliwe do utrzymania. Warto podkreślić, że wydłużenie terminów nie będzie mieć negatywnych konsekwencji dla kredytobiorcy.

Jednocześnie w projekcie ustawy nie jest również jasne, jaki charakter mają terminy zastrzeżone dla konsumenta i jaki skutek wywołuje ich niezachowanie.

Uwagi szczegółowe do poszczególnych artykułów projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki

Preambuła

Postuluje się skreślenie preambuły w całości, gdyż taka praktyka jest niezgodna z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 283 z późn. zm.). Jak wskazano w § 11 Zasad techniki prawodawczej, w ustawie **nie zamieszcza się** wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm. Ponadto treść preambuły jest nieczytelna i nie oddaje sytuacji faktycznej, która występuje na polskim rynku finansowym. Sformułowanie o nadużyciu zaufania ma charakter oceny i nie odzwierciedla w sposób obiektywny stanu faktycznego.

Art. 1

W art. 1 postuluje się doprecyzowanie, iż ustawa ma zastosowanie do kredytów udzielonych na zaspokojenie **własnych potrzeb mieszkaniowych**. Obecne brzmienie art. 1 nie oddaje intencji projektodawcy wyrażonej w uzasadnieniu (s. 15), jak i Informacji o projekcie ustawy przygotowanej w Kancelarii Prezydenta RP (zakres przedmiotowy ustawy), zgodnie z którą celem wprowadzenia ograniczenia w postaci kryterium zabezpieczenia hipotecznego jest objęcie zakresem ustawy kredytów, które służyły zakupowi mieszkania, domu lub działki, czyli miały zaspokoić potrzeby mieszkaniowe konsumenta.

Podobne założenia przyświecały również ustawodawcy przy ustawie z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (dalej: „**ustawa o wsparciu**”), gdzie w art. 2 ust. 2 sprecyzowano, iż kredytem mieszkaniowym w rozumieniu ustawy jest kredyt udzielony, **w związku z zaspokojeniem potrzeb mieszkaniowych**, na:

- 1) budowę domu jednorodzinnego,
- 2) nabycie:
 - a) prawa własności domu jednorodzinnego lub prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego,
 - b) spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego,

c) prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej

- którego **splata zabezpieczoną hipoteką ustanowioną na przedmiocie kredytowania.**

W ocenie ZBP kwestie związane z przedmiotem kredytowania należy jednoznacznie uregulować w ustawie dla uniknięcia późniejszych problemów interpretacyjnych, np. czy regulacja obejmuje zakup działki lub budowę domu. Dążąc do rozwiązywania problemów społecznych, które mogą powstawać dla kredytobiorców w wyniku trudności ze splatą kredytu hipotecznego, należałoby więc **doprecyzować zakres przedmiotowy proponowanej ustawy do celów udzielania kredytów wymienionych w ww. ustawie (art. 2 ust. 2) lub ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 21 ust. 25 pkt 1).** Zgodnie z art. 21 ust. 25 pkt 1) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, za wydatki poniesione na cele, o których mowa w ust. 1 pkt 131 (własne cele mieszkaniowe), uważa się wydatki poniesione na:

- a) nabycie budynku mieszkalnego, jego części lub udziału w takim budynku, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w takim lokalu, a także na nabycie gruntu lub udziału w gruncie albo prawa użytkowania wieczystego gruntu lub udziału w takim prawie, związanych z tym budynkiem lub lokalem,
 - b) nabycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego lub udziału w takim prawie, prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej lub udziału w takim prawie,
 - c) nabycie gruntu pod budowę budynku mieszkalnego lub udziału w takim gruncie, prawa użytkowania wieczystego takiego gruntu lub udziału w takim prawie, w tym również z rozpoczętą budową budynku mieszkalnego, oraz nabycie innego gruntu lub udziału w gruncie, prawa użytkowania wieczystego gruntu lub udziału w takim prawie, jeżeli w okresie, o którym mowa w ust. 1 pkt 131, grunt ten zmieni przeznaczenie na grunt pod budowę budynku mieszkalnego,
 - d) budowę, rozbudowę, nadbudowę, przebudowę lub remont własnego budynku mieszkalnego, jego części lub własnego lokalu mieszkalnego,
 - e) rozbudowę, nadbudowę, przebudowę lub adaptację na cele mieszkalne własnego budynku niemieszkalnego, jego części, własnego lokalu niemieszkalnego lub własnego pomieszczenia niemieszkalnego
- położonych w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub w innym państwie należącym do Europejskiego Obszaru Gospodarczego albo w Konfederacji Szwajcarskiej.

W przypadku dookreślenia, iż ustawa dotyczy kredytów na własny cel mieszkaniowy kredytobiorcy niezbędne jest również doprecyzowanie – czy zwrotem spreadu objęta jest pełna kwota kredytu, a więc także ta część kredytu, która uwzględnia również dowolny cel? Z racjonalnego punktu widzenia zwrot powinien dotyczyć wyłącznie części kredytu wskazanej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych, ale wówczas pojawia się także pytanie o część kredytu, którą należy uwzględnić w sytuacji, gdy kwotowy podział celów jest niemożliwy do określenia.

Doszczegółowienia wymaga też, czy regulacje ustawy dotyczą także **kredytów refinansowych** – czy zatem zwrot powinien dotyczyć każdego kredytu, który refinansował poprzedni kredyt refinansowy (wielokrotne uwzględnienie tej samej kwoty udzielanego kredytu do wyliczeń – w przypadku braku limitu co do liczby kredytów).

W przypadku nieuwzględnienia powyższych postulatów, powstaje konieczność rozstrzygnięcia przez projektodawcę, który moment jest decydujący dla uznania kredytu za zabezpieczony hipotecznie – czy powinien to być moment udzielenia kredytu przez bank, czy moment złożenia wniosku o zwrot spreadu. W okresie obowiązywania umowy kredytu mogły bowiem nastąpić zmiany zabezpieczenia na inną formę, np. poręczenie i wówczas powstaje niejasność, czy taki kredyt podlega ustawie.

Art. 2 pkt 1

W ocenie ZBP zbędne jest definiowanie faktycznego kursu wymiany.

Art. 2 pkt 2

Wobec braku doprecyzowania we wcześniejszym artykule celu udzielonego kredytu, szczególnie silnie jawi się problem definicji konsumenta. W proponowanym art. 2 brak jest doprecyzowania celu kredytów udzielonych osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą. Musi być doprecyzowane, czy ustawa dotyczy również kredytów, pożyczek udzielanych na cele związane z prowadzeniem działalności gospodarczej bądź działalności rolniczej – może bowiem pojawić się sytuacja, gdy osoba fizyczna nie dokonywała odpisów amortyzacyjnych, jak też nie zaliczała odsetek do kosztów działalności (np. rolnik, klient rozliczający się w formie ryczałtu, karty podatkowej). Czy w takiej sytuacji osoba taka ma prawo do uzyskania zwrotu spreadu? W takiej sytuacji także osoba, która zaciągnęła kredyt na zakup mieszkania z przeznaczeniem tego lokalu na cele niezwiązane z zaspokojeniem własnych potrzeb mieszkaniowych, np. wynajmu może wynajmować go bez dokonywania odpisów amortyzacyjnych. Czy w takim przypadku będzie ona także uprawniona do zwrotu spreadu z tytułu zaciągniętego kredytu walutowego?

Analogiczne pytanie dotyczące definicji konsumenta można postawić w odniesieniu do:

- a) osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w ramach tzw. wolnych zawodów (np. prawnicy, lekarze) płacących zryczałtowany podatek dochodowy w ramach ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych lub karty podatkowej, zgodnie z ustawą z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. Nr 144, poz. 930 z późn. zm.),
- b) osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w ramach gospodarstw rolnych,
- c) osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w ramach spółek cywilnych, partnerskich, czy jawnych.

Doszczegółowienia wymaga także pojęcie konsumenta w odniesieniu do osób, które przestały być kredytobiorcami lub stały się kredytobiorcami (przystąpiły do umowy kredytu) już po udzieleniu kredytu. Czy zmiana statusu osoby jako kredytobiorcy w trakcie trwania umowy kredytowej będzie mieć wpływ na prawo do zwrotu spreadu? Czy decydujące dla ubiegania się o zwrot spreadu jest posiadanie statusu kredytobiorcy w momencie zaciągania kredytu, czy w momencie ubiegania się o zwrot kwoty spreadu?

Warto wskazać, że zgodnie z definicją „konsumenta” zawartą:

- 1) w KODEKSIE CYWILNYM – (art. 22) za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową,
- 2) w DYREKTYWIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2011/83/UE W SPRAWIE PRAW KONSUMENTÓW – (art. 2 pkt 1) „konsument” oznacza każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych niniejszą dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu.

Wobec powyższych wątpliwości pojęcie konsumenta powinno być doprecyzowane i zawężone, tak aby pojęcie to odpowiadało tylko definicji wynikającej z przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Zgodnie z **§ 9 Zasad techniki prawodawczej**, w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określonej jako „kodeks” lub „prawo”. Oznacza to, że określenie „konsument” **nie powinno dotyczyć** osób prowadzących działalność gospodarczą..

Art. 2 pkt 3-5

Ustawa wprowadza definicje kredytu denominowanego i kredytu indeksowanego, w tym dwa różne mechanizmy wyliczania zwrotu spreadu dla tych rodzajów kredytu (art. 4 ust. 1). W ocenie ZBP z konstytucyjnego punktu widzenia zróżnicowanie sytuacji kredytobiorców „denominowanych” i „indeksowanych” w wyliczaniu zwrotu spreadów stanowi **naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)**. Ponadto wprowadzanie takiego rozróżniania jest po prostu błędne, gdyż mechanizm udzielania zarówno kredytu denominowanego, jak i indeksowanego jest zbliżony. Z ekonomicznego punktu widzenia oba rodzaje kredytów niczym nie różnią się. Jedyna różnica polega na innym momencie ustalenia zadłużenia kredytobiorcy wyrażonego w walucie obcej. Wejście w życie ustawy spowoduje, że kredytodawcy będą zobowiązani do ponownej kwalifikacji prawnej kredytów indeksowanych oraz denominowanych. Utrzymanie takiego zróżnicowania spowoduje, że pewna grupa kredytobiorców otrzyma zwrot spreadu w części, która nigdy nie została naliczona przez bank.

Art. 2 pkt 11

W zakresie definicji „transzy” postuluje się użycie zwrotu „kwoty postawionej do dyspozycji kredytobiorcy”, nie zaś „części udzielonej przez kredytodawcę kwoty kredytu lub pożyczki”, gdyż te wielkości mogą różnić się od siebie, m.in. na skutek zmian kursu walutowego.

Art. 4 ust. 1

Projektodawca jest niekonsekwentny, bowiem z wywodów projektodawcy *a contrario* wynika, iż omawiany problem **nie dotyczy wszystkich banków** (s. 2 uzasadnienia) – znaczna część banków przyjęła zalecenia Rekomendacji S II (rek. 5.2.4 obowiązywała od 1 lipca 2009 r. do 25 lipca 2011 r.) i umożliwiła klientowi (na jego wniosek) spłatę rat w walucie indeksacyjnej przy kredycie indeksowanym kursem waluty obcej. W żadnej mierze nie można stawiać generalnego i bezpodstawnego zarzutu, iż banki uniemożliwiły *de facto* skorzystanie przez klientów z tego uprawnienia, bowiem możliwość spłaty rat kredytu w walucie obwarowana była wysokimi opłatami pobieranymi za zawarcie aneksu do umowy kredytowej. Wskazać należy, iż objęcie tą tezą wszystkich kredytodawców (bez indywidualnego podejścia i analizy) **narusza również zasadę równości**. Projektodawca wskazuje, iż „skutek, jaki miała wywołać rekomendacja, został osiągnięty jedynie co do wąskiej grupy konsumentów”. Pomijając kwestię zgodności z prawdą twierdzeń projektodawcy, wskazać należy, iż zupełnie niezrozumiałe jest przerzucanie winy takiego stanu rzeczy na banki, jeżeli klienci nie korzystali z przysługujących im uprawnień. Banki nie powinny ponosić negatywnych skutków tego, że pewna grupa klientów mimo posiadania stosownego uprawnienia (bank umożliwił im przed wejściem w życie ustawy „antyspreadowej”, na jego wniosek, spłatę rat w walucie indeksacyjnej przy kredycie indeksowanym

kursem waluty obcej) w aneksowanej umowie kredytowej (wbrew twierdzeniom projektodawcy nieobwarowanej wysokimi opłatami za sporządzenie aneksu), po prostu nie chciała w tamtym momencie (z różnych względów) korzystać z tego uprawnienia.

W takiej sytuacji brak jest podstaw, które zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy, obligowałyby kredytodawców do zwrotu spreadów bankowych w odniesieniu do takich kredytobiorców. Nie ma uzasadnienia naliczanie spreadów do zwrotu za okres, w którym kredytobiorca mógł spłacać spłaty raty kredytu walutowego w walucie obcej zgodnie z zapisami umowy, ale z takiej możliwości dobrowolnie nie skorzystał.

Mając na uwadze powyższe, postuluje się **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy umów, w których zawarte były klauzule w zakresie umożliwienia kredytobiorcy spłaty oraz wypłaty kredytu w walucie obcej tożsame z tymi, które wprowadziła ustawa „antyspreadowa”**. Szereg banków jeszcze przed wejściem w życie ustawy „antyspreadowej” stosowała zmienione wzorce umów. Wobec czego tym bardziej nie ma podstaw, aby Ci klienci, którzy od początku mieli w powyższy sposób sformułowane umowy, korzystali z dobrodziejstwa ustawy. W przypadku przyznania kredytobiorcy takiego prawa na mocy umowy, kredytobiorca miał możliwość faktycznie nie korzystać ze spreadu stosowanego przez bank i jego sytuacja stawała się analogiczna do sytuacji kredytobiorców po dniu wejścia w życie ustawy „antyspreadowej”. Przy takim podejściu również zarzut, że odpłatność aneksu ograniczała dostęp do skorzystania z przewalutowania nie ma zastosowania, albowiem do tych kredytobiorców, którzy z tych, czy z innych względów nie zdecydowała się podpisać aneksu - ustawa nadal znajdować będzie zastosowanie.

Art. 4 ust. 1 pkt 1

W pkt 1 należy dokonać zmiany zasad uwzględniania kursu walutowego. Podobnie, jak w przypadku kredytu denominowanego przy udzielaniu kredytu walutowego **powinien mieć zastosowanie kurs kupna NBP danej waluty obcej a nie kurs sprzedaży**.

Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt denominowany i indeksowany niczym się nie różnią. Jedyna różnica polega na tym, że w innym momencie ustalane jest zadłużenie kredytobiorcy wyrażane w walucie. W przypadku kredytu denominowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie wydawania decyzji kredytowej. W przypadku zaś kredytu indeksowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie uruchomienia kredytu. W przypadku obu kredytów w momencie uruchomienia **stosowany był ten sam kurs, tj. kurs kupna danej waluty**. W przypadku kredytu denominowanego bank przeliczał w dniu uruchomienia określoną w dniu decyzji kredytowej liczbę danej waluty na PLN i klient otrzymywał tak wyliczoną kwotę kredytu na swój rachunek. W przypadku

kredytu indeksowanego bank uruchamiał klientowi określoną w decyzji kwotę w PLN i ustalał saldo zadłużenia w danej walucie w oparciu o kurs kupna banku. W tym przypadku bank musiał ustalić, jaką ilość CHF trzeba postawić do dyspozycji na rachunku kredytowym klienta, aby sprzedając tę (dla takiej transakcji ma zastosowanie kurs kupna) walutę w danym dniu uzyskać określoną w umowie kredytu kwotę wypłaty w PLN.

Utrzymanie takiego zróżnicowania spowoduje, że pewna grupa kredytobiorców otrzyma zwrot spreadu w części, która nigdy nie została naliczona przez bank.

Art. 4 ust. 2

W projekcie ustawy brak jest wyjaśnienia, co oznacza wypłata kredytu wieloetapowo bez podziału na transze. Należałoby z tego punktu zrezygnować, gdyż banki stosowały postawienie do dyspozycji środków finansowych w ramach kredytu w całości lub w transzach.

Art. 4 ust. 4

Poważne wątpliwości natury konstytucyjnej powstają w wyniku konfrontacji projektowanego zapisu z wynikającej z art. 2 Konstytucji RP **zasady niedziałania prawa wstecz** (*lex retro non agit*), która jest fundamentalną zasadą demokratycznego państwa prawa (zob. wyr. TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 5). Zgodnie z tą zasadą za niedopuszczalne jest stanowienie norm z mocą wsteczną, jeśli podmioty, których te normy dotyczą, nie mogły racjonalnie przewidzieć tego rodzaju decyzji, a nadzwyczajne okoliczności, czy dobra podlegające ochronie konstytucyjnej, decyzji takiej nie usprawiedliwiają. Zakaz retroakcji powinien być także szczególnie przestrzegany wówczas, gdy projektowana regulacja pogarsza sytuację jednostki (wyr. TK z 27 lutego 2002 r., sygn. K 47/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 6).

Niewątpliwie przepisy projektowanej ustawy działają wstecz, naruszając zasadę *lex retro non agit*. Naruszenie to jest szczególnie rażące w przypadku wygaśniętych i rozliczonych umów kredytu (art. 4 ust. 4), ponieważ mamy bowiem do czynienia z zamkniętym stanem faktycznym, do którego projektodawca zamierza stosować nowe, nieobowiązujące w momencie jego powstania, ani wygaśnięcia, normy prawne. Wprowadzenie proponowanej regulacji w odniesieniu do wygaśniętych (splaconych, wypowiedzianych), oznaczałoby nakaz stosowania zmienionych norm prawnych do tzw. zamkniętego stanu faktycznego, który w pełni ukształtował się pod rządami przepisów wcześniej obowiązujących (zob. też wyr. TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. K 11/04, OTK-A 2006, nr 4, poz. 40).

Takie rozwiązanie należy ocenić jako **nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję projektodawcy**. Potrzeba dania pierwszeństwa w tej sytuacji innej wartości chronionej, jaką jest dobro konsumenta nie może uzasadniać tak daleko idącej ingerencji w ukształtowane, a nawet zakończone (wygasłe i przedawnione) stosunki prawne. Z pewnością jako okoliczności wyjątkowych nie można traktować również spostrzeżenia przez projektodawcę, że w pewnym okresie czasu brakowało regulacji ograniczających swobodę umów.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż **projekt uniemożliwia podniesienie zarzutu przedawnienia, czyli narusza podstawową zasadę pewności prawa**. Zgodnie z Kodeksem cywilnym żądanie spełnionego świadczenia ulega bowiem przedawnieniu w terminie **10 lat**, natomiast bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne (art. 118 i 120 § 1 K.c.). Przedawnione roszczenie nie wygasa, lecz staje się **tzw. roszczeniem niezupełnym (naturalnym)**, charakteryzującym się dwiema cechami. Po pierwsze, takie roszczenie **nie może być przymusowo zrealizowane**, ponieważ sąd w razie podniesienia zarzutu przedawnienia oddali powództwo wierzyciela. Po drugie, jeśli po upływie terminu przedawnienia dłużnik ureguluje wierzycielowi taki dług, **to nie może się domagać zwrotu wpłaty jako tzw. świadczenia nienależnego**.

Dodatkowo sytuację komplikuje fakt, iż **projektodawca nie uwzględnił prawnych i faktycznych możliwości banków związanych z tym, że w przypadku umów już wygasłych**, bank może po prostu nie dysponować informacjami i dokumentami niezbędnymi do obliczenia kwoty należnej konsumentowi.

Zgodnie z art. 105a Prawa bankowego, banki mogą przetwarzać informacje stanowiące tajemnicę bankową po wygaśnięciu zobowiązania, pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody osoby, której informacje te dotyczą. Natomiast przetwarzanie powyższych informacji bez zgody po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z bankiem lub inną instytucją ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów, jest możliwe, gdy osoba nie wykonała zobowiązania lub dopuściła się zwłoki powyżej 60 dni w spełnieniu świadczenia wynikającego z umowy zawartej z bankiem lub inną instytucją ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów, a po zaistnieniu tych okoliczności upłynęło, co najmniej 30 dni od poinformowania tej osoby przez bank lub inną instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów o zamiarze przetwarzania dotyczących jej informacji stanowiących tajemnicę bankową. Przy czym przetwarzanie informacji **bez zgody**, może być wykonywane przez okres **nie dłuższy niż 5 lat od dnia wygaśnięcia zobowiązania**, a w przypadku wykorzystania informacji do celów stosowania metod wewnętrznych oraz innych modeli i metod, przez okres 12 lat od dnia wygaśnięcia zobowiązania.

Kolejną kwestią jest **okres przechowywania dokumentów księgowych dotyczących kredytów i pożyczek**, który zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 z późn. zm.) **wynosi 5 lat od początku roku następującego po roku obrotowym, w którym operacje, transakcje i postępowanie zostały ostatecznie zakończone, spłacone, rozliczone lub przedawnione.**

Jednak, na co zwracał uwagę również UKNF w swoich wystąpieniach, w sytuacji nadpłaty raty kredytu okres przechowywania 5-letni może być niewystarczający, albowiem roszczenia takie przedawniają się w okresie 10 lat od zdarzenia. W związku z tym, wskazany okres, którego dotyczy ustawa może powodować w niektórych przypadkach **brak dokumentacji w bankach, który to aspekt nie został uregulowany w projektowanej ustawie.**

Podkreślić należy, iż w przypadkach umów wygasłych mogą wystąpić znaczne problemy bądź brak możliwości pozyskania odpowiednich danych systemowych bądź dokumentacji kredytowej dla kredytów, które wygasły przed dokonaniem fuzji banków. W wyniku wejścia następcy prawnego w prawa i obowiązku podmiotu przejmowanego, bank powinien (zgodnie z obecną treścią projektu Ustawy) przyjąć wniosek o Informację także od klienta, którego umowa obsługiwana była jedynie po stronie systemu banku przejmowanego oraz która wygasła przed migracją portfela przejmowanego do banku kupującego portfel kontraktów hipotecznych. Dla banku przejmowanego może oznaczać to brak danych systemowych czy dokumentacji, które umożliwiłyby wskazanie prawidłowej kwoty do zwrotu dla klienta. W sytuacji braku wyłączenia ww. wygasłych umów w treści ustawy konieczne będzie określenie szczegółowego sposobu przedstawienia przez bank klientowi wyliczeń dotyczących wysokości zwrotu spreadów, uwzględniający np. identyfikację i potwierdzenie autentyczności umów dostarczonych przez klienta w przypadku gdy bank nie posiada żadnej dokumentacji kredytu, informację nt. tego jakie kwoty powinny być uwzględnione do wyliczeń w sytuacji gdy bank nie posiada danych w systemie dot. kwot uruchamianych czy spłacanych oraz dat wypłat czy płatności jak również stawek zastosowanych kursów (np. kursy negocjowane dla kontraktu).

Projektodawca nie zdaje sobie również sprawy z wielu przypadków szczególnych, które dodatkowo mogą skomplikować proces obliczenia kwoty należnej konsumentowi. Dlatego też niezależnie od kredytów spłaconych przez kredytobiorcę powinno nastąpić **wyłączenie kredytów postawionych w stan wymagalności, spisanych lub sprzedanych.** Bez braku takich ograniczeń kredytobiorca będzie mieć prawo do zwrotu spreadu, który nie został faktycznie pobrany na skutek braku spłaty kredytu. W przypadku sprzedaży kredytu sytuacja w zakresie utrzymywania danych o kredycie będzie powodować, że na skutek zapisów ustawy o rachunkowości bank nie będzie mieć informacji o kredytach, które zostały sprzedane w okresie wcześniejszym niż 5 lat od dnia wejście w życie projektowanej ustawy.

Pod pojęciem kredytów sprzedanych, należy rozumieć wierzytelności, które bank scedował na rzecz innego wierzyciela (przeważnie fundusze sekurytyzacyjne) w trybie art. 509 Kodeksu cywilnego. W ocenie ZBP jednolite potraktowanie kredytów sprzedanych i wypowiedzianych jest nieuzasadnione z uwagi na różne komplikacje z tym związane. W przypadku gdy kredyty te nie zostaną wyłączone z zakresu stosowania ustawy należy ustawowo określić sposób postępowania: - gdzie należy złożyć i kto powinien rozpatrywać wniosek tj. poprzedni wierzyciel (bank) czy też obecny wierzyciel np. fundusz sekurytyzacyjny, - zasady wymiany informacji pomiędzy wierzycielami w zakresie wysokości zastosowanych spreadów, - wpływ skorygowanej kwoty kredytu przez pierwotnego wierzyciela na kwotę nabytej wierzytelności przez nowego, - ewentualne zasady korekty ceny sprzedaży (cena zazwyczaj wyznaczana jest jako procent kwoty wierzytelności). Jednocześnie należy zauważyć, iż banki nie mają wiedzy na temat zasad stosowania spreadów przez nowych nabywców należności. W ustawie powinno być wyraźnie określone, że banki nie ponoszą konsekwencji za stosowane spready pobierane przez nowego wierzyciela.

Za nieuzasadnione należy uznać również objęcie wszystkich wypowiedzianych (np. z powodu braku spłaty) umów zakresem przedmiotowym ustawy. Przyznanie prawa do ubiegania się o zwrot spreadu prowadziłoby do **nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie konsumenta**, w szczególności gdy: - jest udokumentowana zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób prawnych nieściągalność, - doszło do zwolnienia z długu (umorzenia) w trybie art. 508 Kodeksu cywilnego (do wysokości umorzonej kwoty), - zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe pozbawiające wierzyciela dochodzenia wierzytelności. Ponadto z zapisów ustawy powinny być wyłączone wierzytelności wyłudzone (fraudy), stwierdzone orzeczeniem w postępowaniu karnym – niezależnie od skuteczności dokonywanej spłaty zarówno przez wierzyciela, czy też w wyniku prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Na marginesie należy wskazać, iż pewien kierunek co do podejścia w niektórych kwestiach niewątpliwie może wyznaczać uchwalona przez Sejm w październiku 2015 r. ustawa o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 1925). Nie bez powodu ustawodawca zdecydował się wówczas na **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy umów wypowiedzianych**. Zgodnie z art. 3 ust. 4 tej ustawy, wsparcie nie może być przyznane, jeżeli umowa kredytu mieszkaniowego została wypowiedziana.

Mając na uwadze powyższe postuluje się **wyłączenie z zakresu przedmiotowego ustawy roszczeń z umów kredytu, które uległy zgodnie z Kodeksem cywilnym przedawnieniu oraz zostały w określonych sytuacjach wypowiedziane**. Niezależnie od powyższego, postuluje się wyraźne doprecyzowanie w ustawie, w jaki sposób banki mają procedować w przypadku braku dokumentacji i

informacji stanowiących tajemnicę bankową, której na podstawie przepisów prawa już nie przechowują i nie przetwarzają.

Art. 5 ust. 1

W celu ustalenia kręgu podmiotów uprawnionych do otrzymania zwrotu spreadu, postuluje się doprecyzowanie, iż wnioski składają **wszyscy kredytobiorcy (czynni na moment złożenia wniosku)**, którzy zaciągnęli kredyt na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych (współkredytobiorcy). W wielu przypadkach bowiem kredyty zaciągane są wspólnie przez małżonków, czy dzieci z rodzicami. Jednoznacznego przesądzenia w ustawie wymaga, kto w takiej sytuacji uprawniony jest do złożenia wniosku o zwrot spreadu. Brak przesądzenia tej kwestii na obecnym etapie spowoduje powstanie licznych problemów interpretacyjnych w przyszłości.

Podobna wątpliwość powstała na gruncie *ustawy o wsparciu*, gdzie Ministerstwa Finansów - w piśmie z lutego 2016 r. w sprawie wniosku o zwolnienie z Komisji Prawniczej (PR2.022.105.2015.MAP), zawierającym odniesienie się Ministerstwa Finansów do uwag zgłoszonych przez RCL (zmiana trybu składanego wniosku o udzielenie wsparcia) – **przyjęło wyłącznie tryb składania wniosku przez wszystkie osoby, które mieszczą się w zakresie definicji kredytobiorcy określonej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o wsparciu. W opinii Ministerstwa Finansów kredytobiorcą w rozumieniu ustawy o wsparciu jest wyłącznie osoba lub osoby, które pozostają w gospodarstwie domowym, zobowiązane do spłaty kredytu mieszkaniowego udzielonego w związku z zaspokojeniem ich potrzeb mieszkaniowych.**

Jednocześnie postuluje się wzorem *ustawy o wsparciu* (art. 6 ust. 2 - 3) określenie w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw instytucji finansowych wspólnego dla wszystkich uprawnionych kredytobiorców **wzoru wniosku, o którym mowa w art. 5 ust. 1**. Wzór wniosku powinien zawierać dane identyfikujące klienta, numer umowy kredytowej, oświadczenie dotyczące innych składanych wniosków, oświadczenie dotyczące odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, a także oświadczenie o zgodzie na przetwarzanie danych osobowych w celu wykonania zobowiązania wynikającego z ustawy oraz na przekazanie danych innym podmiotom w związku z wykonaniem uprawnienia wynikającego z art. 14 projektu ustawy. Analogiczna delegacja powinna dotyczyć wydania **wzoru informacji** o zastosowaniu lub niezastosowaniu wobec konsumenta rozwiązań z art. 4 projektu ustawy.

Odnosząc się natomiast do **kanałów składania wniosków przez klienta/ przekazywania informacji z wyliczeniami do klienta**, należy dążyć do takiego zapisu, który pozwoli na elastyczne podejście banków oraz odpowiedni dobór kanałów składania przez klienta wniosków w zależności od potrzeb czy

technicznych możliwości danego banku. Postuluje się pozostawienie obecnie funkcjonującego zapisu art. 5 ust 1, wskazującego na formę składania wniosku/informację przez klienta („na pisemny wniosek konsumenta”). Pozostawienie w projekcie ustawy art. 5 ust. 1 „na pisemny wniosek konsumenta” pozwala bankowi skorzystać z art. 7 Prawa bankowego, który dopuszcza obok tradycyjnie stosowanej w bankach formy pisemnej również składanie oświadczeń woli, związanych z dokonywaniem czynności bankowych, w postaci elektronicznej. Na gruncie przepisów Prawa bankowego oświadczenie woli związane z dokonywaniem czynności bankowych złożone w postaci elektronicznej traktowane jest na równi z tradycyjną formą pisemną. W związku z powyższym przy pozostawieniu takiego zapisu w projekcie ustawy umożliwi bankowi wykorzystanie w trakcie przyjmowania wniosków zarówno formy pisemnej papierowej, jak i formy elektronicznej.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż projektodawca powinien rozważyć wszelkie możliwe sposoby złożenia wniosków, o których mowa w art. 5 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1, pod względem osób uprawnionych do złożenia wniosku, osób, które powinny złożyć swoje podpisy pod wnioskiem i oświadczeniami (np. oświadczenie, iż kredyt zastał zaciągnięty na własne potrzeby mieszkaniowe), czy dopuszczalnych kanałów składania ww. wniosków. Z uwagi na liczbę koniecznych do rozpatrzenia zagadnień dotyczących sposobu składania ww. wniosków, możliwym rozwiązaniem jest również pozostawienie w tym zakresie zapisów ustawy możliwie ogólnymi, pod warunkiem późniejszego uregulowania tychże kwestii w ramach przygotowanych przez Ministerstwo Finansów w konsultacji z sektorem bankowym wzorców wniosków, gdzie podobnie, jak w przypadku *ustawy o wsparciu*, dokładny sposób składania wniosków zawarty zostałby w przepisach wniosków.

Dodatkowo postuluje się jednoznacznie dookreślenie w projekcie ustawy, jaki charakter mają wskazane terminy i jaki skutek wywołuje ich niezachowanie przez konsumenta (czyli nie złożenie wniosku w terminie). Wątpliwości bowiem budzi:

- czy intencją jest wygaśnięcie roszczenia/uprawnienia konsumenta do zwrotu należności zgodnie z zasadami określonymi w ustawie?
- czy też terminy te, wobec braku jednoznacznego wskazania w proponowanych przepisach, nie mają charakteru terminów prekluzyjnych/zawitych, wobec czego w przypadku ich niezachowania, gdy konsument nie złoży wniosku w określonym czasie, konsumentowi nadal przysługiwać miałyby roszczenie o zwrot należności wyliczonych zgodnie z ustawą (do zaliczenia na spłatę kapitału lub do wypłaty), które mogłoby być dochodzone w drodze postępowania sądowego? W jakim terminie roszczenie ulegałoby wówczas przedawnieniu?
- czy też należy uznać, że w sytuacji nie złożenia wniosku/ów w terminie, konsument będzie mógł dochodzić przed Sądem zwrotu nienależnych w jego ocenie świadczeń z tytułu

kosztów spreadu, a Sąd, nie na podstawie ustawy, a według oceny całokształtu okoliczności danej sprawy, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów będzie orzekał czy oraz w jakim zakresie świadczenia konsumenta na rzecz banku były nienależne?

Jeżeli zamiarem ustawodawcy jest dokonanie rozliczeń związanych ze spreadami w określonych ramach czasowych, czyli czasowe ograniczenie przysługującego konsumentom/kredytobiorcom uprawnienia do zwrotu części kosztów spreadu, to niezbędne jest jednoznaczne określenie (np. w uzasadnieniu projektu) charakteru i skutków niedochowania ustawowych terminów przez kredytobiorców (obecnie znany jest skutek niedochowania terminów wyłącznie przez kredytodawców – kara pieniężna).

W ocenie ZBP wskazane terminy powinny być **terminami zawitymi**. Jeżeli zamiar jest inny – postuluje się jednoznacznie przesądzenie tej kwestii, dla uniknięcia późniejszych poważnych wątpliwości i konsekwencji prawnych. Powyższe nie wynika bezpośrednio ani z projektu ustawy ani z uzasadnienia projektu.

Art. 5 ust. 2

Przy założeniu, że zostanie utrzymany zapis dotyczący objęcia ustawą osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, pozostaje kwestia techniczna, w jaki sposób osoba ta ma udokumentować, że nie dokonywała odpisów amortyzacyjnych. Samo oświadczenie tej osoby nie wydaje się być formą wystarczającą.

Art. 5 ust. 4

W ust. 4 jest zapis o pouczeniu o odpowiedzialności karnej za składanie „fałszywych zeznań”. Przestępstwo składania fałszywych zeznań jest możliwe w postępowaniu sądowym (karnym, cywilnym, w sprawach z zakresu prawa pracy itp.) albo też innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy (np. postępowanie administracyjne, podatkowe, dyscyplinarne). Postuluje się zastąpienie zwrotem „fałszywych oświadczeń”.

Art. 5 ust. 5

Biorąc pod uwagę olbrzymi zakres prac niezbędnych do zweryfikowania kwoty należnego spreadu z okresu wielu lat wstecz, **postuluje się wydłużenie okresu przekazania informacji przez kredytodawcę do 90 dni**. Przygotowanie informacji dla wielu klientów w okresie 30 dni może być technicznie

niemożliwe do przygotowania, biorąc pod uwagę brak dokumentacji kredytowej (szerzej na ten temat w uwagach do art. 4 ust. 4), czy dodatkową pracę dla banków poza bieżącą aktywnością kredytową. Brak dłuższego terminu spowoduje, że w okresie przygotowywania wniosków będzie musiała być zahamowana bieżąca działalność kredytowa w części banków.

Innym postulowanym rozwiązaniem jest wprowadzenie zapisu wzorowanego na zasadach funkcjonujących przy rozpatrywaniu reklamacji (art. 6 i 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowego, tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 892 z późn. zm.), mianowicie:

5. Informacji, o której mowa w ust. 1, należy udzielić w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku konsumenta. Do zachowania terminu wystarczy przekazanie odpowiedzi przed jego upływem.

6. W szczególnie skomplikowanych przypadkach, uniemożliwiających udzielenie informacji w terminie, o którym mowa w ust. 5, kredytodawca w informacji przekazywanej klientowi, który wystąpił z wnioskiem:

1) wyjaśnia przyczynę opóźnienia;

2) wskazuje okoliczności, które muszą zostać ustalone dla rozpatrzenia sprawy;

3) określa przewidywany termin udzielenia informacji, który nie może przekroczyć 90 dni od dnia otrzymania wniosku.

Niezależnie od powyższego, rekomenduje się zastąpienie wyrazu „wysła” wyrazem „przekazuje”, tak aby umożliwić skorzystanie z różnych form przekazania klientowi informacji przez kredytodawcę, np. bezpośrednio po złożeniu wniosku w placówce banku.

Art. 6

Niezbędna jest zmiana kursu sprzedaży NBP na kurs kupna NBP. Analogicznie do argumentacji przedstawionej w odniesieniu do art. 4 nie ma uzasadnienia dla zastosowania kursu sprzedaży. Z ekonomicznego punktu widzenia kredyt denominowany i indeksowany niczym się nie różnią. Jedyna różnica polega na tym, że w innym momencie ustalone jest zadłużenie kredytobiorcy wyrażane w walucie. W przypadku kredytu denominowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie wydawania decyzji kredytowej. W przypadku zaś kredytu indeksowanego kwota zadłużenia w walucie była ustalana w momencie uruchomienia kredytu. W przypadku obu kredytów w momencie uruchomienia stosowany był ten sam kurs, tj. kurs kupna danej waluty. W przypadku kredytu denominowanego bank przeliczał w dniu uruchomienia określoną w dniu decyzji kredytowej liczbę danej waluty na PLN i klient otrzymywał tak wyliczoną kwotę kredytu na swój rachunek. W przypadku kredytu indeksowanego bank uruchamiał klientowi określoną w decyzji kwotę w PLN i ustalał saldo

zadłużenia w danej walucie w oparciu o kurs kupna banku. W tym przypadku bank musiał ustalić, jaką ilość CHF trzeba postawić do dyspozycji na rachunku kredytowym klienta, aby sprzedając tę (dla takiej transakcji ma zastosowanie kurs kupna) walutę w danym dniu uzyskać określoną w umowie kredytu kwotę wypłaty w PLN.

Uwaga ta dotyczy zarówno wzoru wymienionego w pkt 1, jak i w pkt 2.

Art. 6 pkt 2 lit. b) – c)

Przepis narusza **zasadę pewności prawa** poprzez pominięcie instytucji przedawnienia. Zgodnie z art. 118 Kodeksu cywilnego roszczenie o zapłatę odsetek przedawnia się w terminie 3 lat. Należy zauważyć, iż w postępowaniu sądowym, w przypadku zgłoszenia zarzutu przedawnienia roszczeń okresowych, takie rozstrzygnięcie byłoby niedopuszczalne.

Co więcej, projekt przewiduje obowiązek zapłaty odsetek liczonych, w przypadku uruchomienia kredytu, od dnia postawienia do dyspozycji klienta kapitału kredytu do dnia sporządzenia informacji o kwocie należnej kredytobiorcy oraz, w przypadku spłaty rat, od dnia ich faktycznej wpłaty do dnia sporządzenia informacji. Projektodawca tym samym kolejny raz pogarsza sytuację banków względem regulacji obowiązujących na gruncie Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 481 Kodeksu cywilnego, **odsetki należą się wyłącznie za opóźnienie świadczenia pieniężnego, przy czym świadczenie staje się wymagalne „niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania”**. Innymi słowy, odsetki w przypadku opóźnienia zwrotu nienależnego świadczenia pieniężnego **naliczane być powinny dopiero z chwilą zwłoki wezwanego przez kredytobiorcę banku do ich zwrotu**.

Niezależnie od powyższych uwag co do niezgodności projektowanych zapisów z przepisami Prawa cywilnego, wskazać należy, iż brak jest podstaw prawnych dla obciążania banków, obok obowiązku zwrotu spreadów ponad z góry określony przez projektodawcę poziom, również odsetkami. Projektodawca pogarsza sytuację banków pozbawiając ich prawa do obrony i możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia, kształtując odmienne niż wynika to z Kodeksu cywilnego prawa stron w procesie. Równowaga stron została mocno zachwiana, szczególnie w sytuacji przerzucenia kosztów wyłącznie na banki. Projekt w żadnej mierze nie powinien ograniczać w sposób nieproporcjonalny praw jednej ze stron, prowadząc do nieuzasadnionego wzbogacenia drugiej.

W ocenie ZBP (pomijając wątpliwości natury konstytucyjnej) projektodawca dla zachowania zasady **proporcjonalnej ingerencji ustawodawcy, nie powinien nakładać (nie wiadomo dla spełnienia jakiej funkcji) obowiązku zapłaty odsetek (w dodatku naliczanych za wiele lat wstecz) od świadczeń, które w sposób dorozumiany uznaje za nienależne**. Dlatego też postuluje się odstąpienie przez

projektodawcę z przewidzianego obowiązku zapłaty przez banki odsetek. W sytuacji nie uwzględnienia powyższego postulatu, proponuje się zachowanie spójności projektowanej ustawy z systemem prawa poprzez naliczenie odsetek od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 projektu, tj. po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 Kc).

Art. 6 pkt 2 lit. d)

Proponuje się przyjęcie kursu z dnia wejścia w życie ustawy, aby zapobiec dążeniu do składania wniosków w okresie, kiedy przewidywania zmiany kursu walutowego będą zdaniem konsumenta bardziej korzystne i zwiększą kwotę zwrotu spreadu.

Art. 7 pkt 1

W związku z tym, że wyliczona różnica wartości kapitału określona w PLN ma być przeznaczona na spłatę kredytu walutowego, to dla takiej operacji zasadnym jest przeliczenie jej po kursie sprzedaży danej waluty, w związku z czym w mianowniku powinien zostać uwzględniony kurs sprzedaży NBP, a nie jak zaproponowano w projekcie: kurs kupna NBP.

Ponadto, w projekcie pojawia się niekonsekwencja w zakresie kursów przyjętych do przeliczeń kwot zwrotu na walutę obcą: w art. 8 ust. 1 pkt 1 wzór zawiera w mianowniku kurs sprzedaży, czyli taki, jaki jest stosowany do przeliczenia kwoty w PLN przeznaczonej na spłatę kredytu walutowego. Wobec powyższego, do przeliczenia kwot zwrotu w obu przypadkach (art. 7 oraz art. 8) powinien zostać zastosowany jednolity kurs, tj. kurs sprzedaży NBP.

W związku z powyższym wzór w mianowniku powinien mieć wartość $KSNBP \times 1,005$.

Art. 7 pkt 2 lit. b)

Uwaga analogiczna, jak w art. 6 pkt 2 lit. b), c) i d) powyżej.

Art. 8 ust. 1 pkt 1

W mianowniku wzoru powinno być zastosowana wielkość $KSNBP \times 1,005$. Takie podejście powoduje uwspólnienie metodologii wyliczania WRK3 z metodologią WRK1 i przeliczenie odsetek po kursie sprzedaży NBP powiększonym o spread (a nie pomniejszonym o spread).

Art. 8 ust. 1 pkt 2

We wzorze powinna być zastosowana wielkość 1,005 zamiast 0,995.

Odsetki są naliczane od dnia wymagalności raty kredytu, prowizji lub odsetek. Powstaje jednak problem, jaką datę przyjąć w przypadku zapłaty, która nastąpiła po dniu wymagalności.

Art. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d)

Przepis nie precyzuje, w którym dniu ma nastąpić przeliczenie odsetek. Nie wiadomo, czy chodzi o dzień złożenia wniosku o udzielenie informacji czy też wniosku o zwrot spreadów.

Art. 8 ust. 2

Projekt nie precyzuje, w jakiej walucie powinna następować wypłata zwrotu (do określenia waluta przy wypłacie gotówki oraz waluta rachunku przy wypłacie na rachunek).

Uszczegółowienia wymaga, czy klient może podać więcej niż jeden rachunek do wypłaty zwrotu oraz czy powinien określać kwoty przelewane na konkretne rachunki.

Powstaje też wątpliwość, w jaki sposób kwota zwrotu w formie nadpłaty powinna być powiązana z kolejnością spłat, jaka jest zawarta w umowie kredytu (czy w pierwszej kolejności zostaną spłacone ew. odsetki karne?).

Rekomenduje się przyjęcie rozwiązania, że **wypłata następuje w gotówce w PLN lub na rachunek PLN (przy zastosowaniu kursu kupna NBP z dnia złożenia wniosku o zwrot)**. Ponadto zasadnym jest, aby nadpłaty kredytu były przeznaczone na nadpłaty zgodnie z kolejnością spłat zapisanymi w ramach umowy kredytu.

Art. 9

Analogicznie, jak w przypadku wzoru wniosku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 projektu ustawy, proponuje się wprowadzenie delegacji ustawowej dla ministra finansów o wydanie wzoru informacji. Przy przyjęciu tego rozwiązania art. 9 projektu w obecnym brzmieniu stanie się zbędny.

Art. 10

Proponujemy zastosowanie ogólnych przepisów dotyczących reklamacji. Jednocześnie postuluje się wyłączenie automatyzmu uwzględnienia reklamacji, o której mowa w art. 8 ustawy z dnia 5 sierpnia

2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowego (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 892 z późn. zm.) jako nieprzystającego do przedmiotu projektowanej regulacji.

Art. 11

Projekt zakłada wprowadzenie limitu kwotowego w wysokości 350 000 zł, który jest wysokością kapitału kredytu, w stosunku do której konsument jest uprawniony do żądania pomniejszenia kapitału lub wypłaty (art. 11). Jak wskazał projektodawca (s. 24 uzasadnienia), wprowadzenie w projekcie limitu podyktowane jest koniecznością wyważenia, z jednej strony, słuszych praw konsumentów, zaś z drugiej strony – koniecznością dbałości o stabilność systemu finansowego w Polsce. Mimo założeń projektodawcy ustalenie tego limitu na poziomie 350 000 zł nie potwierdza tej tezy. Wprowadzenie limitu w wysokości 350 000 jest tym bardziej niezrozumiałe, iż jeżeli w danej umowie kredytu stroną był więcej niż jeden kredytobiorca, globalna kwota 350 000 zł ulega pomnożeniu przez liczbę kredytobiorców (projektowany art. 11 ust. 5), co w przypadku np. małżonków dawałoby już kwotę 700 000 zł. Ponadto wskazana wysokość jest niespójna z limitem określonym na gruncie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 1497 z późn. zm.), który wynosi 255 550 zł. Kwota określająca górny limit wysokości kredytu konsumenckiego w walucie polskiej została określona zgodnie z art. 28 dyrektywy 2008/48/WE, który stanowi, iż przeliczenie wskazanej w dyrektywie kwoty 75 000 euro następuje po kursie wymiany w dniu przyjęcia dyrektywy, tj. w dniu 23.4.2008 r., przy czym dopuszczalne jest zaokrąglenie tej kwoty ustalone w wyniku przeliczenia górnego limitu wysokości kredytu, z zastrzeżeniem, że zaokrąglenie to nie będzie większe niż 10 euro.

Postuluje się, dla zachowania spójności prawa, obniżenie projektowanego limitu do poziomu 255 550 zł przysługującego wyłącznie na jeden kredyt. Jednocześnie postuluje się ograniczenie tego limitu do jednej umowy, bez możliwości proporcjonalnego zwiększania tegoż limitu w stosunku do liczby konsumentów. Wniosek kredytobiorców powinien być składany wspólnie – brak podstaw do przyznawania limitu kapitału każdemu konsumentowi oddzielnie oraz niezależnie od liczby zawartych przez konsumenta umów kredytu. W przeciwnym przypadku bardzo skomplikuje to proces naliczania i zwrotu spreadu i stworzy potencjalne miejsce do powstawania nadużyć ze strony konsumentów.

Niezależnie od powyższych uwag, wskazać należy, iż wątpliwości w zakresie sposobu wyliczenia spreadu powstają w przypadku kredytu w wysokości wyższej niż kwota limitu ustawowego. Czy w takim przypadku bank będzie wyliczał całą kwotę spreadu (np. od kredytu w wysokości 1 mln PLN), a następnie ustalał procentowo kwotę zwrotu (w tym przypadku 35%), czy też bank będzie musiał dokonać wyliczenia dla hipotetycznego kredytu opiewającego na kwotę 350 000 PLN z innymi

warunkami określonymi w umowie. Podejście pierwsze jest zdecydowanie prostsze, ale nie ma pewności, że jest ono prawidłowe (podobnie zresztą jak podejście drugie).

Należy zwrócić również uwagę, że może powstać różnica między kwotą udzielonego kredytu i kwotą wypłaconego kredytu (np. na skutek braku uruchomienia wszystkich transz). W ocenie ZBP przepisy ustawy powinny mieć zastosowanie do kwoty wypłaconego kredytu i limit kwotowy także powinien odnosić się do wielkości wypłaconego kredytu.

Kolejną kwestią wymagającą doprecyzowania w zakresie kredytobiorców i limitów kwotowych, jest sposób powiększenia limitu kapitału przy jego proporcjonalnym zwiększeniu w stosunku do liczby konsumentów. Powstaje wątpliwość, czy zwielokrotnienie obejmuje również współkredytobiorców (np. rodziców), którzy nie zaciągali kredytu na własne potrzeby mieszkaniowe. Ponadto należy doprecyzować, czy wniosek w takim przypadku składają również współkredytobiorcy.

Rekomenduje się przyjęcie możliwości złożenia wniosku o zwrot dla każdego klienta, który zaciągnął kredyt na własne potrzeby mieszkaniowe, przy założeniu iż wszyscy kredytobiorcy czynni, którzy zaciągnęli kredyt na własne potrzeby mieszkaniowe powinni składać wspólnie taki wniosek.

Art. 11 ust. 5

Ponadto, **kluczowe znaczenie ma określenie dnia, na który wylicza się liczbę kredytobiorców, który jest podstawą do określenia łącznego limitu.** Postuluje się wprowadzenie odrębnego punktu, w którym określone zostanie, że o zwrot występują kredytobiorcy będący kredytobiorcami na dzień składania wniosku, o którym mowa w art. 5, lub umów wygasłych kredytobiorcy będący kredytobiorcami na moment wygaśnięcia umowy kredytowej.

Bardzo ważną kwestią jest określenie pojęcia proporcjonalnego zwiększenia limitu w przypadku większej liczby konsumentów. Wydaje się, że chodzi w tym zapisie o **zwielokrotnienie kwoty limitu** w przypadku więcej niż jednego kredytobiorcy.

Czy limit określony na konsumenta miałby być ustalany i wykorzystywany proporcjonalnie do liczby kredytobiorców? Wydaje się, że nie wynika to wprost z aktualnych zapisów ustawy.

Poniżej przykład obrazujący powyższe wątpliwości – dwie osoby, posiadające :

- a) Kredyt nr 1, dwaj współkredytobiorcy Pani X + Pan Y, kwota kredytu 400 tys. PLN
- b) Kredyt nr 2 posiada tylko wymieniona Pani X, kwota kredytu 300 tys. PLN

Wydawałoby się, że limit powinien być ustalony w sposób następujący: Pan Y – **200 tys.** z kredytu nr 1; Pani X – łącznie 350 tys. tzn. 200 tys. z kredytu nr 1 i 150 tys. z kredytu nr 2 (lub 50 tys. z kredytu nr 1,

i 300 tys. z kredytu nr 2). Wówczas łączny limit wynosi 550 tys. zł. To podejście wydaje się logiczne, ale nie wynika wprost z zapisów ustawy. Możliwe jest bowiem także alternatywne podejście, gdy limit zostanie wykorzystany w poniższy sposób: Pan Y – 350 tys. z kredytu nr 1, Pani X – 350 tys. (50 tys. z kredytu nr 1, 300 tys. z kredytu nr 2)? Wówczas łączna kwota limitu zwiększa się do 700 tys. zł.

Art. 11 ust. 7

ZBP postuluje również skreślenie art. 11 ust. 7. Jego utrzymanie spowoduje dodatkowe olbrzymie trudności w procesie zarządzania naliczeniami zwrotu spreadu w poszczególnych bankach.

Art. 12 ust. 1

Pierwsza wątpliwość, jaką rodzi zaproponowany zapis dotyczy interpretacji zapisu „12 miesięcy od dnia doręczenia informacji”. W kontekście istnienia różnych dopuszczalnych form doręczenia (e-mail, list itp.), banki wyrażają niepewność, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Dlatego też postuluje się zastąpienie wyrazu „doręczenia” wyrazem „przekazania przez kredytodawcę informacji, o której mowa w art. 5 ust. 1”, tak aby umożliwić skorzystanie z różnych form nowoczesnej komunikacji.

Ponadto podobnie, jak w odniesieniu do wniosku wymienionego w art. 5 ust. 1 projektu, proponuje się uzupełnienie projektu ustawy o delegację ustawową dla ministra finansów do wydania wzoru wniosku, o którym mowa w art. 12 ust. 1.

Kwestią o wiele ważniejszą jest jednak fakt, że przedmiotowy zapis nie przewiduje sytuacji istnienia wierzytelności wymagalnych z tytułu należności kredytowych. W sytuacji, gdy klient posiada zobowiązania wymagalne, których nie zakwestionował na drodze postępowania arbitrażowego lub sądowego, kwota obliczonego zwrotu w pierwszej kolejności winna wygaszać zobowiązania wymagalne zgodnie z zapisami umowy. Dodatkowo powstaje pytanie, jak bank miałby zachować się, gdy pomniejszenie kapitału miałoby wpływ na ilość rat. Czy w takim wypadku musielibyśmy zawierać aneks skracający czas kredytowania, czy też harmonogram spłaty pozostałby bez zmian?

Art. 12 ust. 2

Postuluje się wydłużenie okresu zwrotu kwoty do 30 dni od momentu złożenia wniosku.

Art. 12 ust. 4

Analogicznie do uwagi zgłoszonej do art. 8 ust. 2, proponuje się, aby w przypadku wypłaty była ona dokonywana po przeliczeniu na PLN według kursu kupna NBP z dnia złożenia wniosku o zwrot lub zwrot powinien być wyliczony w PLN.

Art. 13

Zapis proponowanego artykułu jest całkowicie niezrozumiały. Jeśli ustawa nie rozwiązuje definitywnie spraw związanych z kwestią spreadów, to traci na znaczeniu cel uchwalania proponowanej ustawy.

Trudno określić sens i rolę art. 13 poza wskazaniem, że stanowi on jedynie deklarację ustawodawcy. Zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu (s. 25), przepis art. 13 ma na celu nieograniczanie uprawnień konsumenta do kontynuacji toczących się procesów lub prowadzenia przyszłych dotyczących bądź uznania klauzul indeksacyjnych zawartych w ich umowie kredytowej za abuzywne, bądź określenia skutków takiej abuzywności dla konkretnej umowy. Powyższa deklaracja „o nieograniczeniu uprawnień konsumenta” do wszczęcia lub kontynuowania postępowania sądowego jest jednak nietrafnie (błędnie) sformułowana, albowiem nie powinna odnosić się do „uprawnień” konsumenta do wytaczania powództw (faktycznie do legitymacji czynnej), ale ewentualnie do roszczeń konsumenta pozostałych po skorzystaniu z uprawnień przewidzianych ustawą. „Skorzystanie z uprawnień” przez konsumenta spowoduje w rzeczywistości rozliczenie świadczeń pomiędzy stronami umowy kredytu w sposób przewidziany ustawą, a tym samym w aspekcie materialnym pozbawi konsumenta roszczenia o zapłatę wynikającego z abuzywności zapisów umowy, albowiem nawet gdyby takie zapisy dotyczące ustalania wysokości świadczeń konsumenta były abuzywne, to na podstawie ustawy, wynikające z nich świadczenia zostałyby rozliczone. W tym kontekście należy również możliwość skorzystania z uprawnień do zwrotu spreadów ograniczyć czasowo poprzez wprowadzenie do projektu ustawy terminu zawitego, powodującego wygaśnięcie tych uprawnień i utrzymanie w mocy dotychczasowych zapisów umów kredytu jako wiążących strony i w związku z tym wygaśnięcie roszczeń konsumentów związanych z zapisami umownymi i rozliczaniem świadczeń wynikłych z tych zapisów (uzupełnienie treści art. 5 projektu, gdzie mowa jest o terminach).

Odnosząc się do postępowań sądowych w toku oraz przyszłych, należy również poruszyć kwestię już zapadłych wyroków sądowych w niektórych sprawach dotyczących spreadów. W projekcie należy natomiast uwzględnić fakt, że **niektóre banki zwróciły częściowo spread na podstawie wykonania postanowień sądu i objęcie ich teraz zapisami ustawy stanowiłoby podwójną korzyść dla kredytobiorcy**. Czy zatem te kwoty powinny być ponownie uwzględnione przy wyliczeniu spreadów, gdyż żaden zapis projektu tej sytuacji nie uwzględnia. Czy bank powinien informować w informacji dla konsumenta o wysokości zwróconej już kwoty i wskazać różnicę, jaka powinna przysługiwać na mocy

proponowanej ustawy? Co w przypadku, gdy zgodnie z wyrokiem sądowym kursy stosowane przez bank nie odbiegały w sposób istotny od kursów publikowanych przez NBP i w związku z tym sąd uznał, iż przed 26 sierpnia 2011 r. nie doszło do rażącego naruszenia interesów powoda?

Mając na uwadze powyższe, postuluje się skreślenie **proponowanego art. 13 projektu ustawy jako zbędnego lub jego zmianę.**

Art. 14

Kwestia wymiany informacji między bankami w celu realizacji zapisów ustawy jest sprawą złożoną. Przede wszystkim stworzenie takiej bazy wymiany nie jest zadaniem prostym i wymaga odpowiedniego czasu niezbędnego na przygotowanie międzybankowej bazy. W świetle zapisów projektu ustawy **konsument powinien wyrażać zgodę na przekazywanie danych pomiędzy bankami w celu realizacji zapisów ustawy.** Brak wyrażenia zgody powinien być przesłanką dla odmowy dokonania zwrotu spreadu w formie zmniejszenia kapitału czy wypłaty środków pieniężnych.

Art. 15

Wątpliwym z punktu widzenia **zasady proporcjonalności** jest także rozwiązanie polegające na **dublowaniu kar.** Projektodawca wprowadza możliwość nałożenia przez KNF kary pieniężnej w wysokości do 0,002% wartości posiadanych przez kredytodawcę kredytów denominowanych i kredytów indeksowanych, pozostałych do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy, za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przewidzianych ustawą obowiązków (art. 17). Niezależnie od tego, projekt przyznaje w takiej sytuacji kredytobiorcy zryczałtowane roszczenie odszkodowawcze w wysokości 0,01% kwoty kapitału kredytu pozostałego do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy, za każdy dzień opóźnienia **w wykonaniu ustawowego obowiązku** (art. 15). Ponadto przepis ten narusza zasady prawidłowej legislacji i określoności norm prawnych nie określając zamkniętego katalogu obowiązków, za które mogłaby być naliczona taka dodatkowa „kara”.

Pomijając kwestię dopuszczalności takiego rozwiązania z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, wskazać należy, iż projektodawca kolejny raz w sposób niedopuszczalny **narusza ukształtowane zasady Prawa cywilnego**, gdyż ww. odszkodowanie może zostać zapłacone **niezależnie od tego, czy kredytobiorca poniesie jakąkolwiek szkodę.** Zgodnie bowiem z ogólnymi regułami roszczeń odszkodowawczych przesłankami roszczenia z art. 471 Kodeksu cywilnego są: 1) szkoda, 2) zdarzenie powodujące szkodę i 3) związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy szkodą a zdarzeniem powodującym szkodę. Biorąc pod uwagę zwłaszcza skalę działalności banków i w związku z tym ryzyko

opóźnień w realizacji obowiązków wynikających z ustawy, zasadnym jest rezygnacja z proponowanego rozwiązania na rzecz odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej wprost z Kodeksu cywilnego za nienależyte wykonanie zobowiązania, tj. w granicach poniesionej szkody przez konsumenta.

Niezależnie od powyższego uznać należy, iż przepis art. 15 jest *de facto* karę ustawową (surogatem odszkodowania) dla banku za uchybienie obowiązkowi wynikającemu z ustawy (art. 485 Kodeksu cywilnego: „*Jeżeli przepis szczególny stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego dłużnik, nawet bez umówionego zastrzeżenia, obowiązany jest zapłacić wierzycielowi określoną sumę, stosuje się odpowiednio przepisy o karze umownej*”). **Wskazać przy tym należy na niedopuszczalność zastrzegania kar umownych z tytułu niewykonania zobowiązań pieniężnych – w tym przypadku korzystać można wyłącznie z mechanizmu odsetek za opóźnienie.** Natomiast z powołanego przepisu **nie wynika wprost**, że należy wykluczyć zastosowanie przewidzianych w art. 15 projektu sankcji za zwłokę w wykonaniu przez banki świadczeń pieniężnych wynikających z ustawy. **W takiej sytuacji (wobec braku katalogu naruszeń) uznać należy, iż kara pieniężna przewidziana w art. 15 mogłaby więc zostać naliczona wyłącznie w przypadku niewykonania przez bank zobowiązania niepieniężnego, np. w art. 5 ust. 5, co niewątpliwie prowadzi do podwójnego naliczania kar (w art. 15 i art. 17 ust. 1 pkt 1 projektu), a tym samym do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.**

Na marginesie należy dodać, iż w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, **gdy dojdzie do zwłoki dłużnika** (art. 476 KC). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 KC domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Oczywiście, stosownie do art. 473 § 1 KC strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby karę umowną w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. **Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika** (zob. wyr. SN z 06.10.2010 r., II CSK 180/10).

Art. 16

Rekomenduje się zmniejszenie częstotliwości kontroli sprawowanej przez Komisję Nadzoru Finansowego. W ocenie ZBP kontrola w okresach kwartalnych jest wystarczająco częsta i nie musi być prowadzona w sposób ciągły. Przepis projektu nie określa także zakresu przeprowadzanej kontroli.

Art. 17

Kara możliwa do nałożenia na bank jest dodatkową sankcją, obok sankcji wymienionej w art. 15 projektu ustawy. Kwota określona na poziomie maksymalnym jest bardzo wysoka, gdyż odnosi się do całego portfela kredytów denominowanych i indeksowanych pozostałych do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy, dlatego też postuluje się jej obniżenie.

Art. 18

Wnioskuje się o uzupełnienie ustawy o zapisy dotyczące niezbędnej korekty zapisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w części dotyczącej korzystania z konsumentów z odliczeń z tytułu ulgi odsetkowej. Zwrot kwot nie powinien być neutralny dla rozliczenia podatku przez podatników podatku dochodowego.

Przepisy ustaw podatkowych muszą być uzupełnione o zmianę w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych, które będą wyraźnie stanowić, iż kwota zwrotów spreadów jest w bankach kosztem uzyskania przychodu. Za taką rekomendacją przemawiają w szczególności następujące argumenty:

- 1) trudność z jednoznacznym zakwalifikowaniem płatności ponoszonych na podstawie ustawy,
- 2) brak konsekwencji ustawodawcy w stosowanych rozwiązaniach legislacyjnych dotyczących różnego rodzaju wydatków, które trudno wprost wpisać w przesłanki uznania za koszt uzyskania przychodów (KUP) określone w art. 15 ust. 1 Ustawy o CIT,
- 3) odszkodowawczo-rekompensacyjny charakter płatności.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (j.t. Dz. U. z 2014 r. poz. 851 ze zm., dalej: „**Ustawa o CIT**”), kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1 tej ustawy. Stosownie do powyższego przepisu, wydatek może zostać uznany za KUP w rozumieniu przepisów ustawy o CIT, jeżeli (i) został poniesiony w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia ich źródła oraz (ii) nie został wymieniony w art. 16 ust. 1 Ustawy o CIT.

W odniesieniu do wydatków na zwrot kwot uzyskanych przez banki w wyniku stosowania zawyżonych spreadów, mogą powstać wątpliwości w zakresie spełnienia pierwszego z ww. kryteriów. Trudno jest bowiem jednoznacznie wskazać związek tych wydatków z osiąganiem przychodów. W celu zbadania, czy analizowane wydatki mogą służyć „zachowaniu” lub „zabezpieczeniu” źródeł przychodów, należy

odwołać się do interpretacji tych pojęć, która ukształtowała się w doktrynie. Z uwagi na fakt, iż pojęcia te nie zostały zdefiniowane w ustawie o CIT, postuluje się, aby przy interpretacji tych terminów, odwoływać się do ich znaczenia słownikowego. Zgodnie z definicją słownikową, „zachowanie” oznacza „pozostanie w posiadaniu czegoś” lub „dochowanie czegoś w niezmienionym stanie mimo upływu czasu lub niesprzyjających okoliczności”, natomiast „zabezpieczenie” oznacza „zapewnienie ochrony przed czymś niebezpiecznym lub szkodliwym”, „uczynienie bezpiecznym”, bądź „zapewnienie utrzymania czegoś w dotychczasowym stanie”. W literaturze podkreśla się, że oba pojęcia są zbieżne znaczeniowo, a ich interpretacja powinna prowadzić do wniosku, iż kosztami poniesionymi w celu zachowania źródeł przychodów będą wszelkie koszty poniesione w celu pozostania w posiadaniu przychodów i uchronienia przed ich utratą przez podatnika.

W świetle powyższych uwag dotyczących interpretacji pojęć „zachowanie” i „zabezpieczenie” źródła przychodów, które zostały użyte w art. 15 ust. 1 Ustawy o CIT, w odniesieniu do obowiązujących nadal umów kredytu, można próbować przyjąć stanowisko, że analizowane wydatki zostaną poniesione w celu zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów. Trwające nadal umowy kredytu są i w dalszym ciągu będą dla banku źródłem potencjalnych przychodów w postaci odsetek, opłat i prowizji. Taka sytuacja nie będzie jednak występowała w stosunku do wygasłych już umów kredytu. Ponadto, trudność związaną z kwalifikacją zwrotu spreadów pogłębia okoliczność, że zwracanym kwotom bliżej do uznania za korektę przychodów niż za wydatek poniesiony w celu ich uzyskania, zachowania lub zabezpieczenia.

Taka kwalifikacja prawno-podatkowa analizowanych wydatków byłaby jednak bardzo niekorzystna dla banków. Obowiązek zwrotu kwot uzyskanych w wyniku zastosowania zawyżonych spreadów został bowiem przewidziany w odniesieniu do umów kredytu zawartych w okresie od 1 lipca 2000 r. do 26 sierpnia 2011 r., tj. do dnia wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej. Z uwagi na 5-letni okres przedawnienia zobowiązań podatkowych, liczony od końca roku podatkowego, w którym powstało zobowiązanie podatkowe, dokonanie korekty przychodów byłoby możliwe wyłącznie w stosunku do przychodów uzyskanych przez banki w 2010 i w 2011 r. W konsekwencji, w odniesieniu do kwot uzyskanych przez banki w wyniku stosowania zawyżonych spreadów w okresie od 1 lipca 2000 r. do 31 grudnia 2009 r., obowiązek dokonania zwrotu tych kwot przez banki nie wiązałby się z możliwością dokonania korekty przychodów o taką samą kwotę.

W konsekwencji, zdecydowanie uzasadnionym rozwiązaniem byłaby kwalifikacja analizowanych wydatków jako KUP. Taką kwalifikację może jednak również utrudniać ich quasi odszkodowawczy i rekompensacyjny charakter. W orzecznictwie występują bowiem duże rozbieżności w zakresie kwalifikacji podatkowej wydatków o charakterze odszkodowawczym. W wielu wyrokach sądów administracyjnych wydatki o takim charakterze zostały zakwalifikowane jako koszty niestanowiące

kosztów uzyskania przychodów (dalej: „NKUP”). O odszkodowawczym charakterze analizowanych wydatków świadczą m.in. sformułowania użyte w preambule do Projektu, w której mowa o „stwierdzeniu zaburzenia relacji” pomiędzy „podmiotami działającymi zawodowo na rynku finansowym” a obywatelami, jak również o „naruszeniu zasady współżycia społecznego i nadużyciu zaufania” oraz konieczności „podjęcia działań naprawczych” przez państwo. W uzasadnieniu Projektu wskazano również na fakt, iż częstą praktyką było jednostronne ustalanie wysokości kapitału kredytu przez kredytodawców. Uzasadnienie zawiera również cały rozdział dotyczący nierówności stron umów kredytowych. Podstawowym celem projektowanej ustawy jest zatem umożliwienie odzyskania przez konsumentów zwrotu kwot, które zostały pobrane od nich przez banki na skutek stosowania jak przesądza prezydencki projektodawca zawyżonych spreadów, co jednoznacznie wskazywałoby na rekompensacyjny charakter analizowanych wydatków. Ponadto, w uzasadnieniu podniesiono, iż obowiązek zwrotu kwot uzyskanych w wyniku stosowania zawyżonych spreadów powinien „(...) wynagrodzić konsumentom utratę potencjalnych korzyści finansowych związanych z brakiem możliwości inwestowania przez dłuższy czas środków finansowych nienależnie pobranych przez bank(...)”.

W przeszłości ustawodawca wielokrotnie wprowadzał już obowiązek ponoszenia różnego rodzaju wydatków (m.in. w postaci opłat, składek, wpłat), w przypadku których trudno było jednoznacznie wskazać związek z osiąganiem przychodów lub zachowaniem albo zabezpieczeniem ich źródła. Wspólnym mianownikiem tego rodzaju wydatków był ich obligatoryjny i często regulacyjny charakter. Spośród tego rodzaju wydatków można wymienić m.in. wpłaty banków na Fundusz Wsparcia Kredytobiorców, opłatę ostrożnościową na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego czy wpłaty powszechnych towarzystw emerytalnych na Fundusz Gwarancyjny. Wydatki te, podobnie jak w przypadku wydatków na zwrot kwot uzyskanych w wyniku zastosowania zawyżonych spreadów, mają definitywny charakter, jednak trudno wskazać jednoznaczny związek pomiędzy tymi wydatkami a osiąganiem przychodów lub zachowaniem albo zabezpieczeniem ich źródła. Częstokroć są to wydatki ponoszone w związku z regulacyjnymi wymogami funkcjonowania w danej branży. Pomimo występowania w przypadku większości ww. wydatków podobnych problemów w zakresie możliwości zakwalifikowania ich jako KUP, ustawodawca przyjmował w tym zakresie zróżnicowane rozwiązania legislacyjne. Analiza tych rozwiązań wskazuje na potrzebę wprowadzenia odpowiedniej regulacji w stosunku do analizowanych w niniejszym memorandum wydatków na zwrot kwot uzyskanych w wyniku zastosowania zawyżonych spreadów.

Drugą grupą obligatoryjnych obciążeń, które również nie wykazują jednoznacznego związku z osiąganiem przychodów lub zachowaniem albo zabezpieczeniem ich źródła, są wydatki na utworzenie przewidzianych przez ustawodawcę funduszy własnych o charakterze gwarancyjnym (lub quasi

gwarancyjnym), ponoszone obowiązkowo przez przedsiębiorców działających w niektórych sektorach. Tytułem przykładu można tu wymienić obowiązkowe tworzenie rezerw techniczno-ubezpieczeniowych oraz funduszu prewencyjnego (w przypadku ubezpieczycieli), jak również funduszu likwidacji zakładu górniczego (w przypadku podmiotów posiadających odpowiednią koncesję w zakresie wydobywania kopalin). Analiza rozwiązań wprowadzonych przez ustawodawcę w zakresie kwalifikacji podatkowej tych wydatków również może się okazać pomocna przy określeniu potrzeby wprowadzenia odpowiednich rozwiązań legislacyjnych w stosunku do analizowanych wydatków na zwrot kwot uzyskanych w wyniku zastosowania zawyżonych spreadów.

Art. 19

Termin *vacatio legis* wejścia w życie ustawy jest zbyt krótki. Wskazany termin 30 dni nie daje bankom czasu niezbędnego na przygotowanie narzędzi do skomplikowanych przeliczeń kredytu. Wszystkie kalkulacje dla klientów muszą być sporządzone w oparciu o indywidualne parametry danego kredytu i historię jego spłat. Dlatego też postuluje się wydłużenie *vacatio legis* do 90 dni.

Analiza skutków ekonomicznych wprowadzenia w życie prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki.

Analiza prezydenckiego projektu ustawy o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki wskazuje, że koszt wprowadzenia ustawy w życie będzie znacznie wyższy dla banków niż kwota wskazana w informacji Kancelarii Prezydenta RP o projekcie ustawy o zwrocie niektórych świadczeń wynikających z umów kredytu i pożyczki z 2 lipca 2016 r. W informacji tej koszt banków został oszacowany na 3,6 - 4 mld PLN, natomiast w ocenie Związku Banków Polskich będzie on co najmniej dwukrotnie wyższy. Nasze wyliczenia zostały wykonane dla reprezentatywnych kredytów walutowych z portfela poszczególnych lat udzielenia walutowych kredytów mieszkaniowych i przy zastosowaniu wzorów zawartych w projekcie ustawy. Dane dotyczące ilości i wartości portfela dla poszczególnych lat pochodzą z międzybankowych baz danych. Jednocześnie wobec braku szczegółowych detalicznych informacji o zastosowanych w poszczególnych bankach historycznych wielkości spreadów przyjęto założenie dotyczące jego wielkości, określając go w trzech wariantach na poziomie: 6%, 8% i 10%. Przy przyjęciu takiego założenia koszt wdrożenia ustawy został oszacowany na: 7,7 mld PLN przy stosowaniu przez banki historycznego spreadu w wysokości 6%, 10,9 mld PLN przy spreadzie historycznym w wysokości 8% i ponad 14 mld PLN przy spreadzie w wysokości 10%. Szacunki te obejmują także koszt naliczenia odsetek w wysokości połowy stawki zastosowanej dla odsetek ustawowych, co jest zgodne z projektem ustawy. Wyliczone w Związku Banków Polskich wielkości wskazują, że kwoty zamieszczone w tabeli na str. 3 uzasadnienia do prezydenckiego projektu ustawy można uznać za założenie bardzo ostrożne.

Warto też zauważyć, że koszt częściowego zwrotu spreadu wyliczony przez ZBP jest zbliżony do wielkości prezentowanych przez ośrodki analityczne po opublikowaniu projektu ustawy. Praktycznie żaden ośrodek nie zaprezentował kosztów wdrożenia ustawy w wysokości zbliżonej do zaprezentowanej w informacji Kancelarii Prezydenta RP.

Zwrot kwot wynikających z zastosowania przez banki spreadów wyższych niż dopuszczone w projekcie ustawy będzie mieć bardzo poważne skutki dla wyników ekonomicznych banków i wyraźnie obniży ich zdolność do zwiększania funduszy własnych. Analizując powyższe wyliczenia, trzeba bowiem pamiętać, że zysk netto całego sektora bankowego w I półroczu 2016 r. wyniósł 8 mld PLN, ale z tego blisko 2 mld PLN pochodziło z tytułu jednorazowej zwiększenia wyniku finansowego na skutek przekształceń instytucjonalnych dokonanych w spółce VISA. Należy też dodać, że mechaniczne porównanie wielkości zysku netto sektora bankowego i potencjalnego kosztu wdrożenia ustawy jest

podejściem wielce uproszczonym. W praktyce podział kosztów wdrożenia ustawy skoncentruje się tylko w części banków, które posiadają znaczący portfel kredytów mieszkaniowych denominowanych w walucie obcej. Tym samym, w indywidualnych przypadkach koszt wdrożenia ustawy w zaproponowanym kształcie przekroczy poziom zysku netto banku.

Silne obniżenie wyniku finansowego banków z tytułu wprowadzenia ustawy będzie mieć poważne skutki ekonomiczne nie tylko dla samych banków udzielających w przeszłości kredytów walutowych i dla akcjonariuszy tych banków, ale także dla klientów banków i dla całej gospodarki. Za najważniejsze konsekwencje uznać trzeba:

- obniżenie zdolności finansowej banków do zastosowania indywidualnego podejścia przy restrukturyzacji, w tym konwersji waluty, kredytów mieszkaniowych. Obciążenie wyników finansowych banków z tytułu zwrotu spreadów silnie ograniczy ich możliwości negocjacyjne przy wypracowywaniu ścieżki wychodzenia z kredytów walutowych, w tym zastosowanie preferencyjnego podejścia dla kredytobiorców znajdujących się w trudniejszej sytuacji.
- zmniejszenie zdolności ekonomicznej banków do rozwoju akcji kredytowej dla gospodarki, szczególnie wobec równoczesnych zapowiedzi dalszego podnoszenia wymogów kapitałowych dla banków największych oraz banków istotnie zaangażowanych w walutowe kredyty mieszkaniowe.
- obniżenie wyników finansowych banków wpłynie negatywnie na możliwość pozyskania nowych środków finansowych z rynku kapitałowego od inwestorów. Pogorszenie wyników sektora wpłynie na generalną słabszą ocenę całego sektora przez inwestorów, ich gotowość inwestowania w banki i cenę oczekiwaną przez nich za zaangażowanie kapitałowe.
- część banków sygnalizuje, że wprowadzenie ustawy w życie może spowodować tak silne obniżenie ich wyników finansowych, że będą one zmuszone wprowadzić program naprawczy. Jedną z konsekwencji jego wdrożenia będzie zwolnienie z płacenia podatku od niektórych instytucji finansowych i w efekcie obniżenie wpływów budżetowych z tego tytułu.
- obniżenie kwoty dopuszczalnych rozmiarów spreadów naliczanych przez banki wpłynie też na możliwość absorpcji strat, jakie mogą w przyszłości powstać z tytułu udzielonych kredytów mieszkaniowych. Wysokość spreadu była jednym z elementów, obok marży kredytowej, branych pod uwagę przy kalkulacji rentowności portfela kredytów i zdolności banków do pokrycia strat tej części portfela kredytów, które z powodów indywidualnych leżących po stronie kredytobiorców nie zostaną spłacone w przyszłości. Zwrot części spreadu zaburzy tę kalkulację, narażając te banki w przyszłości na większe ryzyko powstania straty na tym portfelu, które nie będą mogły być pokryte wypracowanymi dochodami. Zwrot części spreadów będzie szczególnie silnie negatywnie oddziaływał

na te banki, które prowadziły politykę ustalania ograniczonej wysokości marży kredytowej i jednoczesnego zastosowania wyższego spreadu walutowego. Obniżenie możliwości absorpcji strat może mieć wpływ na stabilność poszczególnych banków i na cały sektor bankowy w Polsce.