



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Przewodniczący
Andrzej Jakubiak

Do druku nr 811

Warszawa, 2016-10-07

DPP/WOP1/024/44/7/16/MS

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.
10.10.2016
Data wpływu

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu RP

Szanowny Panie Adamie,

W nawiązaniu do pisma z dnia 16 sierpnia 2016 r. (znak GMS-WP-173-235-16), przy którym przekazano przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy *o zasadach zwrotu niektórych należności wynikających z umów kredytu i pożyczki* (dalej: „projekt”), uprzejmie informuję, że Komisja Nadzoru Finansowego, działając w oparciu o przepisy ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. *o nadzorze nad rynkiem finansowym* (t. j. Dz. U. z 2016 poz. 174 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – *Prawo bankowe* (t. j. Dz. U. z 2015 poz. 128 z późn. zm.), z wykorzystaniem przewidzianych w powyższych regulacjach narzędzi nadzorczych, a także w zgodności z celami nadzoru bankowego, dokonała analizy projektu oraz oceny potencjalnych skutków jego wprowadzenia dla sytuacji podmiotów sektora bankowego.

I. Uwagi ogólne

W pierwszej kolejności, oceniając przedstawiony projekt z perspektywy zadań organu nadzoru nad rynkiem finansowym, zwrócić należy uwagę, że nie rozwiązuje on problemu ryzyka systemowego związanego z kredytami i pożyczkami zabezpieczonymi hipoteką udzielonymi w walutach obcych, a dotyczy jedynie zwrotu części spreadu walutowego naliczonego przez banki.

Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu, celem projektowanej regulacji jest „eliminacja skutków pobierania od konsumentów nienależnego świadczenia w postaci nadmiernie wysokich spreadów walutowych”. W ocenie projektodawcy „cel ten można osiągnąć wyłącznie poprzez ustawowe zobowiązanie do dokonania zwrotu niektórych świadczeń wynikających z umów kredytu i pożyczki, jako świadczeń pobranych nienależnie,

na mocy klauzul preferujących jedną ze stron i wyposażających ją w prawo samodzielnego ustalania wysokości zobowiązania drugiej. Zwracane środki pomniejszałyby wysokość kapitału pozostałego kredytobiorcy do spłaty, więc ułatwiałyby bieżącą obsługę kredytu, a w przypadku umów kredytowych, które już wygasły, byłoby wypłacane kredytobiorcom.”.

Mając na względzie tak określony cel ustawy, nie ulega wątpliwości, że zakłada ona ingerencję legislacyjną w trwające już stosunki umowne poddane regulacjom prawa kontraktowego. Wskazuje na to zresztą sam projektodawca, w uzasadnieniu podając, że „wejście w życie projektowanej regulacji wpłynie na warunki dotychczas zawartych umów pomiędzy konsumentami, którzy zaciągnęli kredyt zabezpieczony hipotecznie odnoszony do waluty obcej, a instytucjami finansowymi – bankami, co oznacza, że tym samym ograniczy swobodę umów, a dokładniej jeden z jej ważnych elementów – swobodę kształtowania treści umowy.”.

W uzasadnieniu szeroko wskazuje się ponadto na fakt, że przed sądami powszechnymi toczono są liczne spory dotyczące stosunków prawnych wynikających z umów kredytowych pomiędzy kredytobiorcami a bankami, zarówno inicjowane w drodze powództw indywidualnych, jak i w trybie ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, przy czym ich liczba ciągle wzrasta. Powyższe w sposób istotny zdaje się osłabiać tezę, że cel ustawy można osiągnąć jedynie poprzez ustawowe zobowiązanie kredytodawców do dokonania zwrotu niektórych świadczeń wynikających z umów kredytu i pożyczki, jako świadczeń „pobranych nienależnie”. Mając na względzie zasadę subsydiarności należy podkreślić, że ingerencja ustawodawcza, w szczególności w trwające już stosunki kontraktowe, w istotny sposób modyfikująca te stosunki w zakresie wzajemnych obowiązków stron, powinna mieć charakter ostateczny i powinna mieć miejsce w sytuacji, gdy pozostałe mechanizmy przewidziane przepisami obowiązującego prawa okażą się nieskuteczne. Przedstawiony w uzasadnieniu fakt zawisłości sporów sądowych, których przedmiotem są również należności banków wynikające ze spreadów, które to spory – jak wskazuje projektodawca, w większości przypadków rozstrzygane są na korzyść kredytobiorców, nakazuje dogłębnie rozważyć kwestię, czy jednak istniejące w obowiązującym prawie rozwiązania nie są wystarczające dla realizacji celów ustawy. Pytanie takie jest zasadne tym bardziej, że projekt ustawy zawiera wbudowany mechanizm przewidujący ograniczenie zarówno kwoty kapitału, od którego spread może być konsumentowi zwrócony, jak i dopuszcza spread w pewnej, określonej w ustawie wysokości – takie ograniczenia natomiast nie istnieją, gdy sprawę rozstrzyga sąd powszechny.

Projekt ustawy zakłada bowiem arbitralne odchylenie od kursów NBP w wysokości 0,5%, przy czym nie przedstawiono jasnego wyjaśnienia przyczyn zastosowania tej właśnie wartości. Biorąc pod uwagę, że z jednej strony mowa jest o świadczeniach „nienależnych” (zakłada się, że dopiero ustawa wprowadzi „godziwe” wynagrodzenie banku) a z drugiej strony o świadczeniach „nadmiernie wysokich”, fundamentalnego znaczenia nabiera szczegółowe uzasadnienie wskazanego progu tolerancji spreadu.

Jednocześnie w ocenie organu nadzoru w pewnym stopniu ryzykowne są także arbitralne i generalne stwierdzenia m. in. o naruszeniach obowiązków informacyjnych

banków, czy też o niewłaściwie (w sposób sprzeczny z prawem) określonym mechanizmie wyliczania spreadu („klausule indeksacyjne”) w każdej sytuacji – ta bowiem różniła się w przypadku poszczególnych umów i ewentualne naruszenia przepisów o zobowiązaniach umownych, naruszające interes jednej ze stron stosunku prawnego, mogą być rzetelnie stwierdzone jedynie w odniesieniu do konkretnej umowy kredytowej poprzez jej indywidualną ocenę. Podobnie ryzykowne jest arbitralne przyjmowanie w uzasadnieniu do projektu ustawy, że praktyki banków były nieuczciwe czy też miały charakter nieuczciwych praktyk rynkowych w odniesieniu do ogółu sytuacji. Dla dokonania takiej oceny niezbędne jest zbadanie konkretnej sprawy (umowy) wraz z uwzględnieniem całości jej uwarunkowań. Arbitralne przyjmowanie, że wszystkie umowy o kredyt denominowany/indeksowany obarczone były wadą w postaci ich niezgodności z prawem czy też że zawierały postanowienia mające charakter nieuczciwych praktyk rynkowych może być obarczone błędem. Nie uwzględnia ponadto faktu, że w czasie gdy były one zawierane, prawo nie zabraniało przewidywania w nich rozwiązań dotyczących spreadów walutowych (co nie oznacza oczywiście braku konieczności zbadania ich zgodności z prawem, przede wszystkim uregulowaniami chroniącymi interes konsumenta, jednakże ocena w tym zakresie powinna odbywać się z uwzględnieniem brzmienia poszczególnych umów).

W uzasadnieniu projektu stwierdza się także, że „celem projektowanej ustawy jest eliminacja skutków pobierania od konsumentów nienależnego świadczenia w postaci nadmiernie wysokich spreadów walutowych”. Należy zwrócić uwagę, że instytucja „świadczenia nienależnego” jest znana Kodeksowi cywilnemu i określana w doktrynie jako postać bezpodstawnego wzbogacenia. Do świadczenia nienależnego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu, a zgodnie z art. 410 § 2 kc świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której 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. Mając na względzie powyższe, budzi istotne wątpliwości, czy w sytuacji, gdy spełnione świadczenie było przewidziane umową zawartą pomiędzy stronami, która nie została uznana za nieważną, można uznać je za nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 kc. Zarysowuje się tu także – jak wspomniano - problem określenia w projekcie pobieranych przez banki opłat z tytułu spreadów walutowych jako „zbyt wysokich”, przy braku relewantnych i jasno określonych oraz uzasadnionych kryteriów uznania dla poziomu spreadu, który miałby być „odpowiedni”. W uzasadnieniu projektu stwierdza się jedynie, że „w opinii projektodawcy, przewidziany w projekcie ustawy 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.”. Trudno w przepisach obowiązującego prawa znaleźć podstawę dla dokonania takiego wartościowania w zakresie rozróżnienia pomiędzy kursem „godziwym”, a „zbyt wysokim”.

W powyższym kontekście istotne jest zatem pytanie, czy ustawodawca może w sposób arbitralny, a jednocześnie generalny, dokonać oceny, że spready walutowe były nienależne czy też nienależnie pobrane.

Na marginesie należy zauważyć, że sam Narodowy Bank Polski stosuje spready na poziomie powyżej 0,5% a więc przyjęcie projektu w obecnym brzmieniu mogłoby *de facto* stanowić podstawę do kwestionowania również transakcji walutowych zawieranych pomiędzy bankami a NBP. Analogicznie, kwestionowane mogłyby być również spready stosowane przez banki w przypadku innych transakcji walutowych.

Zgodnie z konstytucyjną zasadą pomocniczości rozumianą jako takie ukształtowanie relacji między państwem jako organizacją (aparatem władzy) a jednostką, w których pierwszorzędną wartością jest poszanowanie podmiotowości jednostek oraz ich autonomii w zakresie decydowania o własnych sprawach, państwo ma interweniować w stosunki społeczne tylko wtedy, gdy jednostki bądź ich grupy są zbyt słabe, aby samodzielnie realizować się w społeczeństwie i działać na rzecz dobra wspólnego. Pomocniczej roli państwa należałoby upatrywać w całokształcie działalności aparatu publicznego, a zwłaszcza działalności legislacyjnej, która wywiera największy wpływ na kształt stosunków społecznych. Z zasady tej płynie powinność powstrzymywania się prawodawcy od ingerowania w stosunki kontraktowe między jednostkami, czyli nieprzeszkadzanie jednostkom w układaniu własnych ich spraw w drodze umownej. W tym sensie zasada pomocniczości niejako dopełnia te postanowienia konstytucyjne wyrażające wolności i prawa jednostki, które są źródłem wolności umów. W ujęciu negatywnym zasada ta oznacza, że - o ile nie przemawiają za tym szczególne argumenty konstytucyjne - ustawodawca nie powinien ingerować w stosunki prywatne. Z zasady pomocniczości płynie konieczność jak najszerzego uznawania przez państwo skutków umów i objęcie ich ochroną prawną. Z zasady pomocniczości płynie również nakaz odstąpienia od administracyjnoprawnej reglamentacji stosunków gospodarczych, w tym stosunków kontraktowych. W tym właśnie wyraża się subsydiarność państwa, które interweniuje dopiero wtedy, gdy jednostki same nie są w stanie załatwić swych spraw. Co istotne, następcza ingerencja przez organy państwa w treść stosunku umownego musi być konieczna dla ochrony innych wartości, aby uznać ją za usprawiedliwioną.

Państwo może ingerować w procesy ekonomiczne by złagodzić skutki mechanizmów rynkowych, programować rozwój gospodarczy, inspirować do uwzględniania w swych działaniach również interesu państwowego. Ingerencja ta musi jednak sprzyjać równowadze interesów uczestników rynku i poszanowaniu ich autonomii, nie naruszając zarazem istoty mechanizmów rynkowych.

Jednocześnie korzystanie przez jednostki z przysługujących im konstytucyjnych wolności i praw - w mniejszym lub większym stopniu - wiąże się zazwyczaj z występowaniem konfliktu interesów. Uzasadnione jest zatem, aby ustawodawca regulując stosunki społeczne w państwie, w racjonalny i wolny od arbitralności sposób godził kolidujące ze sobą wartości. Służy temu zasada proporcjonalności, którą konstruuja następujące przesłanki: niezbędność, przydatność (adekwatność) oraz zbilansowanie konkurujących wartości, zwane też proporcjonalnością *sensu stricto*.

Przesłankę niezbędności, zwaną przesłanką najłagodniejszej ingerencji, zwykle wykorzystuje się przy ocenie, czy prawodawca - ograniczając konstytucyjne wolności i prawa - wybrał najłagodniejszy z możliwych i dostępnych środków. Dlatego też decydując się na ingerencję w wolność umów, w pierwszej kolejności należałoby rozważyć, czy obowiązujące w systemie prawnym rozwiązania nie umożliwiają realizacji zamierzonego celu bez potrzeby wprowadzania nowych ograniczeń. Jeżeli istniejące środki prawne pozwalają osiągnąć projektowany cel w zbliżonym choćby stopniu jak projektowane, to dodatkowe ograniczenia mogą okazać się zbędne, a w konsekwencji niekonstytucyjne. Jednocześnie środki prawne ograniczające konstytucyjną wolność umów w imię zapewnienia ochrony innym zasadom konstytucyjnym muszą być dobrane w sposób umożliwiający realizację projektowanego celu regulacji. Elementem testu proporcjonalności jest również badanie, czy korzyści płynące z ograniczenia wolności umów pozostają w odpowiedniej relacji do ciężarów nałożonych na jednostki w związku z tym ograniczeniem.

Normowanie przez prawodawcę stosunków umownych powinno także polegać na ustanawianiu takich regulacji prawnych, które zapewniają jednostkom - kontrahentom poczucie bezpieczeństwa prawnego. Chodzi mianowicie o to, aby prawo było precyzyjne co do przewidzianych przezeń zakazów, nakazów i dozwoleń, jak również by nowo ustanawiane normy nie zaskakiwały jednostek i mogły one przygotować się do nowych okoliczności, mając pełną znajomość przesłanek działania organów władzy publicznej i konsekwencji prawnych własnego zachowania. Generalnie rzecz ujmując, chodzi tutaj o poczucie przewidywalności oraz racjonalności działań organów państwa względem obywatela. Przejawia się ono m.in. w dostatecznej precyzji przepisów i ukształtowaniu ich tak, by rozwiązania przez nie przewidziane nie miały charakteru pozornego, zapewnieniu adresatom norm prawnych odpowiedniego okresu dostosowawczego, niestanowieniu retroaktywnego prawa, ochronie praw słuszenie nabytych i interesów w toku. Z zasady bezpieczeństwa prawnego wynika również nakaz zapewnienia względnej stabilizacji wprowadzanych rozwiązań prawnych. Prawodawca nie powinien tym samym odstępować - bez silnie uzasadnionej przyczyny - od wcześniej ustalonych reguł gry, w szczególności kiedy u adresatów norm wytworzyło się przekonanie o przejściowości pewnych rozwiązań lub wprowadzeniu nowych w oznaczonej perspektywie czasowej. Zasada bezpieczeństwa prawnego stanowi przy tym jedną z najważniejszych zasad konstrukcyjnych, na których opiera się cały system prawa prywatnego. W tym aspekcie bezpieczeństwo prawne to zapewnienie przez prawodawcę materialnych, proceduralnych i instytucjonalnych mechanizmów sprzyjających wykonywaniu umów zgodnie z ich treścią, jak również sprawiających, że uczestnicy obrotu mają zaufanie do umowy jako narzędzia kształtowania stosunków społecznych. Chodzi o takie rozwiązania prawne, które zbudują przeświadczenie uczestników obrotu co do pewności kształtowania sytuacji prawnej za pomocą umów. Zaliczają się do nich np. przesłanki ważności czynności prawnych, obiektywne reguły wykładni oświadczeń woli, a w szczególności przepisy umożliwiające przymusową egzekucję umówionych obowiązków, a zwłaszcza spełnienie świadczenia.

Prawo, zwłaszcza wyznaczające granice wolnościom lub prawom jednostek czy dotyczące ich obowiązków, musi być przejrzyste i czytelne dla jego adresatów, tak by z

łatwością mogli oni przewidzieć konsekwencje prawne postępowania, a przy tym powinno regulować przyszłość. Nie jest pożądane w państwie prawa, by prawodawca wiązał ze zdarzeniami przeszłymi, zwłaszcza definitywnie zakończonymi, skutki prawne. Określa się to mianem zasady niedziałania prawa wstecz (albo zakazem retroakcji). Przyjmuje się, że aby norma została uznana za retroaktywną, muszą być spełnione określone warunki. Po pierwsze, zakres jej zastosowania musi dotyczyć przeszłych stanów faktycznych. Po drugie, konsekwencje prawne naruszenia normy są odmiennie od wynikających z dotychczasowych norm. Po trzecie wreszcie, kontrahenci nie będą mieli możliwości dostosowania swego zachowania do nowej regulacji mocą własnych działań oraz uniknięcia ewentualnych konsekwencji, jakie przynosi nowa norma prawna.

Jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu do projektu, jednym z celów i założeń projektowanej regulacji jest jej ingerencja w stosunki zobowiązaniowe powstałe przed jej uchwaleniem. Dlatego też – jak wskazano wyżej – niezbędne jest przede wszystkim dokonanie przez prawodawcę oceny zgodności projektowanych rozwiązań z zasadą swobody umów oraz związaną z nią zasadą wolności gospodarczej, a także zasadą nieretroaktywności prawa.

Rozważając dopuszczalność ograniczeń swobody umów, jakie zostaną wprowadzone przez opiniowaną ustawę należy zatem rozważyć zarówno warunki tej dopuszczalności określone w art. 22, jak i 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Zgodnie natomiast z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustawowa modyfikacja powstałego na podstawie umowy stosunku cywilnoprawnego poprzez zmianę w zakresie wartości wynikającego z umowy zobowiązania jednej z jej stron może być uznana za ingerencję w istniejący stosunek umowny, może tym samym naruszać zasadę swobody kształtowania treści umowy. Jak wskazano, naturalnie wzmiankowana swoboda nie ma charakteru absolutnego i może podlegać różnorodnym ograniczeniom – niemniej muszą one jednak spełniać kryteria konstytucyjne wprowadzania ograniczeń w realizacji konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności.

Przepisy wprowadzające ograniczenie muszą być zatem szczególnie precyzyjne. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ponadto ustanawiane wyłącznie wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla realizacji określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dóbr. Spełnienie wymogu wprowadzenia ograniczenia „koniecznego w demokratycznym państwie” nastąpi gdy: (1) wprowadzenie ograniczenia w realizacji praw lub wolności podyktowane było rzeczywistą potrzebą dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki, a także gdy chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków; (2) wybrane i zastosowane przez prawodawcę środki ograniczające będą skuteczne, a więc rzeczywiście

służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów; (3) prawodawca zastosował środki ingerujące w sferę wolności i praw jednostki proporcjonalne, to jest pozostające w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie.

Należy zadać pytanie, czy istotnie można przyjąć, jak to apriorycznie założył projektodawca, że w każdym przypadku „spready pobierane były w sposób sprzeczny z obowiązującym prawem i są świadczeniami nienależnymi”, co wymusza ingerencję prawną w nawiązane już stosunki prawne. Ponadto, na co wskazywano wcześniej, w obliczu trwających licznych sporów sądowych, na które wskazuje sam projektodawca, trudno jednoznacznie stwierdzić, czy dotychczasowe metody rozwiązywania sporów powstałych na tle wzmiankowanej kategorii kredytów są na tyle nieskuteczne i nieefektywne, iż kwestię musi rozwiązać bezpośrednio ustawodawca. Na skutek takiego działania ograniczeniu ulega możliwość uwzględnienia okoliczności faktycznych skonkretyzowanej od strony podmiotowej i przedmiotowej sprawy, co jest możliwe na gruncie postępowań sądowych.

Jak wspomniano wyżej, niezależnie od zagadnienia proporcjonalności i subsydiarności stosowanych przez opiniowaną regulację ustawową środków, ustawodawca powinien rozważyć kwestię zgodności proponowanych rozwiązań z wywiedzionymi z zasady państwa prawa zasad niedziałania prawa wstecz oraz ochrony praw nabytych. W szczególny sposób konieczność rozważenia przestrzegania powyższych zasad pojawia się w sytuacji następujących po sobie zmian prawnych – a jeszcze bardziej wnikliwie należy z tego punktu widzenia analizować taką regulację, która z natury i założenia ingeruje w istniejące stosunki prawne, zmieniając ich charakter i treść. Opiniowana regulacja przynosi efekt w postaci modyfikacji dotychczasowych zobowiązań wynikłych z umów kredytu walutowego – zatem ingeruje w prawa majątkowe banków. Po wtóre, powoduje ingerencję w treść umów zawartych przed jej uchwaleniem i wejściem w życie – a dokładnie zmienia wartość zobowiązań wzajemnych stron, stosując przy tym, jak wspomniano, arbitralne kryteria określania tych składników umowy. Wierzytelności banków, stanowiące prawa majątkowe, podlegają zatem modyfikacji. Treść przepisu art. 64 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.

W sytuacji, gdy zawarte umowy kredytowe są przez strony wykonywane, a projektodawca w trakcie ich obowiązywania zmienia treść wzajemnych zobowiązań, uprawnione może w pewnych przypadkach stać się twierdzenie, że projektowane przepisy, zmieniające warunki wykonywania zobowiązania kredytobiorcy, w niedostateczny sposób pozwalają chronić uzasadnione interesy i prawa majątkowe kredytodawców. Jednostka powinna bowiem mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. Projekt w swych założeniach ingeruje w prawa majątkowe banków, ukształtowane pod rządami przepisów, które dozwalały – co do zasady – na zawieranie kredytów wyrażonych w walucie obcej, a także nie zakazywały wprost wprowadzania do tych umów postanowień dotyczących spreadów (choć – jak zostało

wcześniej wspomniane – należałoby rozważyć, czy banki w indywidualnych sytuacjach dochowały obowiązków wynikających z prawa krajowego w zakresie informowania swoich klientów o ryzykach walutowych i rzetelnie dokonywały wyceny ryzyka jak i zdolności kredytowej, a także czy mechanizm pobierania spreadów w indywidualnych przypadkach był zgodny z przepisami obowiązującego prawa – na przykład w sytuacjach, gdy sposób ustalania kursu danej waluty wpływał bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumentów, zaś bank – konstruując umowę – przyznawał sobie prawo do jednostronnego i pozbawionego ograniczeń regulowania wysokości rat kredytu denominowanego w danej walucie lub waloryzowanego kursem danej waluty, poprzez samodzielne ustalanie kursu kupna lub sprzedaży tej waluty).

Odnosząc materię będącą przedmiotem projektu do stanu uregulowań prawa Unii Europejskiej, zwrócić należy także uwagę na brzmienie przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenia (UE) nr 1093/2010, która to dyrektywa reguluje wspólne ramy dla niektórych aspektów przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących umów obejmujących kredyt konsumencki zabezpieczony hipoteką lub w inny sposób, a związanych z nieruchomościami mieszkalnymi. Przepisy dotyczące kredytów w walucie obcej zostały określone w art. 23 dyrektywy 2014/17/UE.

Zgodnie z art. 42 dyrektywy 2014/17/UE przyjęte przez państwa członkowskie przepisy ustawowe wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tego aktu powinny być stosowane od dnia 21 marca 2016 r. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w okresie przewidzianym na dokonanie transpozycji dyrektywy państwa członkowskie będące jej adresatami są zobowiązane do powstrzymania się od przyjmowania przepisów, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu celu wyznaczonego w tej dyrektywie. Obowiązek ten znajduje podstawę w art. 4 ust. 3 akapit 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), który nakazuje państwom członkowskim powstrzymanie się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii (zasada lojalnej współpracy UE i państw członkowskich).

Aktualnie toczone są prace nad implementacją dyrektywy 2014/17/UE (projekt z dnia 25 maja 2016 r.).

Warto zauważyć na marginesie, że projekt ustawy o kredycie hipotecznym w art. 10 określającym obowiązki informacyjne wobec kredytobiorcy spoczywające na kredytodawcy na etapie przedkontraktowym wskazuje m. in. na informację o zasadach ustalania wysokości spreadu walutowego oraz o wpływie spreadu walutowego na wysokość kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych.

Jak się wydaje, należy również rozważyć istnienie obowiązku konsultacji projektu z Europejskim Bankiem Centralnym (EBC) na podstawie art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz art. 2 ust. 1 tiret szóste decyzji Rady 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (Dz.

Urz. UE L 189 z 3.7.1998, s. 42; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne: Rozdział 1, Tom 1, s. 446; dalej: decyzja 98/415/WE). Zgodnie z art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 TFUE, EBC jest konsultowany przez władze krajowe w sprawie każdego projektu regulacji w dziedzinach podlegających jego kompetencji. W ramach wspomnianych konsultacji EBC może wydawać opinie skierowane do władz krajowych. Na podstawie art. 2 ust. 1 tiret szóste decyzji 98/415/WE władze państw członkowskich zasięgają opinii EBC w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego kompetencji, zgodnie z TfUE, szczególnie odnośnie do zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków.

Ponadto, w kontekście przekazanych wcześniej uwag dotyczących potencjalnej retroaktywności regulacji wprowadzanej projektem, wskazać należy na brzmienie art. 23 ust. 5 dyrektywy 2014/17/UE, zgodnie z którym „Państwa członkowskie mogą bardziej szczegółowo regulować kredyty w walucie obcej, pod warunkiem że takie przepisy nie są stosowane ze skutkiem retroaktywnym”, co każe postawić pytanie o zgodność niektórych uregulowań wprowadzanych przez projekt z prawem UE.

II. Uwagi szczegółowe

Analiza treści projektu wskazuje, że zawiera on pewne niejasności, które zostaną kolejno omówione.

Niekonsekwentna i nazbyt rozbudowana jest część projektu zawierająca definicje użytych w nim pojęć. Jak się wydaje, wystarczające byłoby na przykład zdefiniowanie kredytu denominowanego i indeksowanego i określenie, że przez kredyt taki należy rozumieć również pożyczkę denominowaną lub indeksowaną do waluty obcej. Definicja „kredytodawcy” z kolei powinna odnosić się wprost do poszczególnych kategorii podmiotów, które na podstawie ustawy – Prawo bankowe zawierały „umowę kredytu”.

Jednocześnie w celu uniknięcia problemów interpretacyjnych odnośnie celu projektowanej ustawy, warto w art. 2 projektu w definicjach kredytu denominowanego (ust. 4), kredytu indeksowanego (ust. 5), pożyczki denominowanej (ust. 8) oraz pożyczki indeksowanej (ust. 9) rozważyć doprecyzowanie, że ich zabezpieczeniem jest nieruchomości.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 projektu „Na pisemny wniosek konsumenta, złożony w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, kredytodawca udziela konsumentowi pisemnej informacji o zastosowaniu lub niezastosowaniu wobec niego rozwiązań, o których mowa w art.4 ust.1.”.

W ocenie organu nadzoru wskazane jest, by przedmiotowy wniosek miał charakter ujednolicony – obowiązujący dla wszystkich banków - wypełniany przez konsumenta według określonego wzoru.

Ponadto proponowany przepis stanowi jedynie o pisemnej informacji udzielanej konsumentowi o zastosowaniu lub niezastosowaniu wobec niego rozwiązań, o których mowa w art. 4 ust.1. W ocenie organu nadzoru - w przypadku przekazania przez bank informacji o

zastosowaniu tych rozwiązań - należałoby wskazać, że informacja będzie zawierała także wyliczenia dotyczące wielkości kwoty, która powinna zostać zwrócona konsumentowi. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że postanowienia art. 12 projektu są nieprecyzyjne (dotyczą możliwości złożenia przez kredytobiorcę wniosku o pomniejszenie kapitału kredytu bez względu na treść informacji przekazanej mu uprzednio przez bank w trybie art. 5 ust. 1).

W projekcie ustawy przewidziano dwa różne wzory do wyliczenia kwoty nienależnego spreadu, inne dla kredytów/pożyczek indeksowanych i denominowanych. W przypadku kredytów indeksowanych zastosowano kurs sprzedaży NBP, a w przypadku kredytów denominowanych – kurs kupna NBP. Przyjęte rozwiązanie w zakresie stosowania różniących się kursów NBP wydaje się nieprawidłowe, ponieważ zarówno obydwa rodzaje kredytów/pożyczek generują takie samo ryzyko walutowe, jak i w obydwu rodzajach kredytów/pożyczek (denominowane i indeksowane) kwoty w walucie przeliczane były po kursie kupna. Tak więc, jak się wydaje, również w ustawie powinien być stosowany jednolity kurs.

Równocześnie warto zaznaczyć, że zastosowanie w wyliczeniach dla kredytów/pożyczek indeksowanych spreadów po kursie sprzedaży NBP, może spowodować zawyżenie kwoty „nienależnego wynagrodzenia” podlegającego zwrotowi. Natomiast zastosowanie we wzorze WRK2 dla kredytów/pożyczek denominowanych kursu kupna NBP spowoduje zaniżenie kwoty „nienależnego spreadu”.

Ponadto należy mieć na uwadze niejednolite nazewnictwo stosowane przez banki w umowach kredytów i pożyczek (niektóre umowy nazwane denominowanymi są faktycznie umowami indeksowanymi), co może utrudnić stosowanie ustawy. Dla banków bardziej korzystnym rozwiązaniem jest uznanie umowy za kredyt/pożyczkę denominowaną.

Dlatego też zasadnym rozwiązaniem, zakładającym brak naliczania spreadu, wydaje się zastosowanie w wyliczeniach średniego kursu NBP. Jest to najprostsze rozwiązanie przy ustalaniu wartości w walucie, które nie wymaga uwzględnienia arbitralnego 0,5% odchylenia kursu. Dodatkowo dla banku oznacza brak powstania różnic kursowych w momencie uruchomienia i spłaty. Do wyliczenia różnic kursowych uwzględniany jest średni kurs NBP z poprzedniego dnia.

Wątpliwości budzi przyjęte w art. 8 projektu ustawy rozwiązanie w obszarze zwrotu spreadu z tytułu WRK3. W opinii organu nadzoru wskazane jest doprecyzowanie, czy zwrot będzie wyliczany i dokonywany od całości rat kredytów, czy od ich części w przypadku kredytów przekraczających kwotę 350 tys. zł. W tym kontekście należałoby także doprecyzować, w jakiej wysokości powinien być dokonany zwrot spreadu z tytułu opłat i prowizji, których kwota jest związana z danym kredytem w całości.

Artykuł 9 projektu ustawy przewiduje załączenie do informacji o wysokości nadpłaty szczegółowego wyliczenia służącego do ustalenia kwot i wartości określonych w projekcie ustawy. Zasadne wydaje się określenie minimum informacji, które powinno zawierać takie

wyliczenie, tj. kursy banku zastosowane do przeliczenia, wartość płatności, oprocentowanie zastosowane do wyliczenia odsetek.

Mechanizm określony w art. 11 ust. 2 projektu ustawy, wprowadzający limit kapitału kredytu, dla którego zwracane są pobrane świadczenia z tytułu spreadów, wydaje się wewnątrznie niespójny i w pewnym stopniu sprzeczny ze wskazywanym w uzasadnieniu celem ustawy. Jak wskazano w uzasadnieniu, celem projektowanej ustawy jest bowiem eliminacja skutków pobierania od konsumentów „nienależnego świadczenia” w postaci nadmiernie wysokich spreadów walutowych, a opisany cel można osiągnąć wyłącznie poprzez ustawowe zobowiązanie do dokonania zwrotu niektórych świadczeń wynikających z umów kredytu i pożyczki, jako świadczeń pobranych nienależnie, na mocy klauzul preferujących jedną ze stron i wyposażających ją w prawo samodzielnego ustalania wysokości zobowiązania drugiej. Jak wskazywano wcześniej, z uzasadnienia wynika też, że spready traktowane są jako nieuczciwe praktyki rynkowe, a tym samym, mając na uwadze art. 76 Konstytucji (oraz art. 2, 18 i 75 Konstytucji), uzasadniona jest ustawowa interwencja państwa w stosunki prawne trwające lub nawet wygasłe. Tymczasem, przyjęcie wskazanego wyżej limitu stanowi *de facto* rodzaj „zalegalizowania” spreadów dotyczących części kredytu przekraczającej limit i – ponieważ, saldo udzielonego kredytu oraz mechanizm ustalania wysokości spreadów są od siebie niezależne – generuje pewne ryzyko, iż będzie mogła być podawana w wątpliwość zasadność zwrotu spreadów także poniżej ustalonego limitu.

Wskazywanym przez projektodawców argumentem za określeniem powyższego limitu jest konieczność dbałości o stabilność systemu finansowego w Polsce. Jednakże, w tym kontekście istotne wątpliwości budzi z kolei przepis art. 11 ust. 5, zwiększający limit kapitału w wysokości 350 tys. zł proporcjonalnie do liczby konsumentów, co może prowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji poszczególnych gospodarstw domowych. W większości przypadków umowy z tytułu kredytów mieszkaniowych współmałżonków (czy też konkubentów) zawierane były przez dwie osoby, ale w przypadku braku zdolności kredytowej kredytobiorców do umowy przystępowały także osoby trzecie, na przykład rodzice. W przypadku wielu konsumentów zawierających jedną umowę kredytu limit 350 tys. podlegał będzie więc zwielokrotnieniu, co może znacząco podwyższyć koszty sektora bankowego z tytułu wejścia w życie przedmiotowej ustawy. Limit różnicujący kwotę zwracanych świadczeń z tytułu spreadu, dla kredytu zawartego na takich samych warunkach, w zależności od liczby konsumentów będących stroną kredytu może wywoływać również dodatkowe wątpliwości, czy istotnie zwracana jest kwota „nienależnie pobranych świadczeń”.

W ocenie organu nadzoru wprowadzenie w art. 12 projektu ustawy dwunastomiesięcznego okresu karencji dotyczącej realizacji wypłaty zobowiązania banku z tytułu obowiązków wynikających z ustawy, nie spowoduje przesunięcia w czasie odnotowania przez bank straty, która zgodnie z MSR/MSSF będzie musiała zostać wykazana jednorazowo.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że szacowane koszty wejścia w życie ustawy (3,6 – 4 mld zł) nie są poparte wyczerpującymi wyliczeniami, a fakt, że ich wartość kształtuje się na poziomie znacznie niższym od szacunków NBP i UKNF uzasadnia zdanie, że powinny

podlegać weryfikacji. W związku z powyższym, w dalszej części niniejszego pisma przedstawiona zostanie ocena potencjalnych skutków wejścia w życie przedstawionego projektu ustawy w tym zakresie.

W art. 16 ust. 2 projekt przewiduje, że KNF przygotowywać będzie comiesięczne raporty z kontroli nad wykonaniem przez kredytodawców ustawy (jak się wydaje, bardziej właściwe byłoby określenie „obowiązków określonych w ustawie”). Projekt zakłada, że raport za dany miesiąc miałby być sporządzany i przekazywany ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych do 10 dnia kolejnego miesiąca.

Należy zauważyć, że raport opierałby się na danych zewnętrznych, które dostarczane będą dopiero w pierwszych dniach miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczą (dopiero wówczas będą dostępne kompletne dane za miesiąc poprzedzający). W konsekwencji KNF na zebranie, zagregowanie i analizę danych (oraz wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości czy też błędów technicznych) oraz sporządzenie i przekazanie raportu będzie miała zaledwie kilka dni. W ocenie organu nadzoru należy rozważyć wydłużenie terminu przewidzianego w projekcie o jeden (dodatkowy) miesiąc, tj. aby raport za dany miesiąc (t) był opracowywany do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu przewidzianym w aktualnej wersji projektu (t+2). W opinii organu nadzoru pozwoli to na zapewnienie przekazywania odpowiednio opracowanych i zweryfikowanych raportów, a jednocześnie nie wpłynie negatywnie na efektywność i skuteczność wykonania ustawy.

Dodatkowo wskazać należy, że przepisy art. 16 projektowanej ustawy, nakładające na KNF obowiązek sprawowania kontroli nad wykonywaniem przez banki wymogów nakładanych na nie projektem ustawy, budzą szereg dodatkowych wątpliwości. Brzmienie art. 16 ust. 1 wskazuje bowiem, że KNF miałyby kontrolować co najmniej:

- terminowość udzielania informacji, pomniejszania kapitału, dokonywania wypłat, rozpatrywania skarg,
- prawidłowość wszelkich wyliczeń,
- prawidłowość wypłaty odszkodowań.

Powyższe, w zestawieniu z obowiązkiem przekazywania przez KNF miesięcznych raportów z kontroli do ministra właściwego do spraw instytucji finansowych, budzi poważne wątpliwości w zakresie realności wykonania tego zadania. O ile kontrolę terminowości można byłoby oprzeć na informacjach przekazywanych systematycznie przez banki do UKNF, to prawidłowość wyliczeń i wypłaty odszkodowań nie mogłaby odbywać się w tym trybie i wymagałaby ciągłych kontroli na miejscu u poszczególnych kredytodawców.

Regulacja dotycząca sprawowania przez KNF kontroli w tak określonym zakresie może także sugerować, że ustawodawca oczekuje nie tylko danych przesyłanych przez kredytodawców, a potwierdzanych np. w toku inspekcji na miejscu w banku. Ma to także znaczenie w kontekście postanowień art. 17 ust. 1 projektu, z którego wynika uprawnienie dla KNF do nałożenia na kredytodawcę - w drodze decyzji - kary pieniężnej w określonych w pkt. 1)-3) tego ustępu sytuacjach. Trzeba przy tym zaznaczyć, że obowiązki nakładane na

KNF w związku ze sprawowaniem kontroli nad wykonaniem przez kredytodawców ustawy określone są nader ogólnie i szczerkowo, co może w znaczący sposób utrudnić określenie szczegółowego ich zakresu. Dodatkowo wskazać należy, że uprawnienia KNF do wymierzania sankcji na podstawie art. 17 projektu są ograniczone tylko do niektórych obowiązków nakładanych na bank. Brak jest tym samym określenia relacji zachodzącej pomiędzy unormowaniami ustawy – Prawo bankowe konstytuującymi instrumenty nadzorcze wobec banków, a uprawnieniami nadzorczymi przewidzianymi dla KNF na mocy przepisów projektu. Szczególnie istotne z tego punktu widzenia jest, że zgodnie z przepisem art. 138 ust. 7 ustawy - Prawo bankowe, środki podejmowane w ramach nadzoru bankowego nie mogą naruszać umów zawartych przez bank, z wyłączeniem umów: (1) o których mowa w art. 92a ust. 1 i 3 oraz w art. 92d tej ustawy; (2) zawartych przez bank krajowy z podmiotami działającymi w tym samym holdingu oraz umów zawartych przez bank krajowy z podmiotami, z którymi posiada bliskie powiązania, oraz umów, o których mowa w art. 6a ust. 1 i 7 tej ustawy.

Wątpliwości budzić może także sposób ustalania wysokości kary pieniężnej nakładanej przez KNF na podstawie art. 17 ust. 1 projektu, a mianowicie, czy próg 0,002% wartości posiadanych przez kredytodawcę denominowanych i indeksowanych pozostałych do spłaty na dzień wejścia w życie ustawy należy odnosić do sumy dni opóźnień we wszystkich trzech czynnościach w stosunku do wszystkich klientów, wobec których dopuszczono się zwłoki. Nie jest jasne również, co dzieje się w sytuacji, gdy opóźnienia ciągle trwają – w szczególności w jaki sposób powinna być ustalana ich długość w trakcie prowadzenia postępowania administracyjnego.

III. Ocena potencjalnych skutków wejścia w życie rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy

W celu możliwie najbardziej kompleksowego i wyczerpującego przedstawienia spodziewanych skutków wejścia w życie rozwiązań przewidzianych w przedstawionym projekcie, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego dokonał oceny potencjalnego wpływu projektowanej ustawy na sytuację poszczególnych podmiotów.

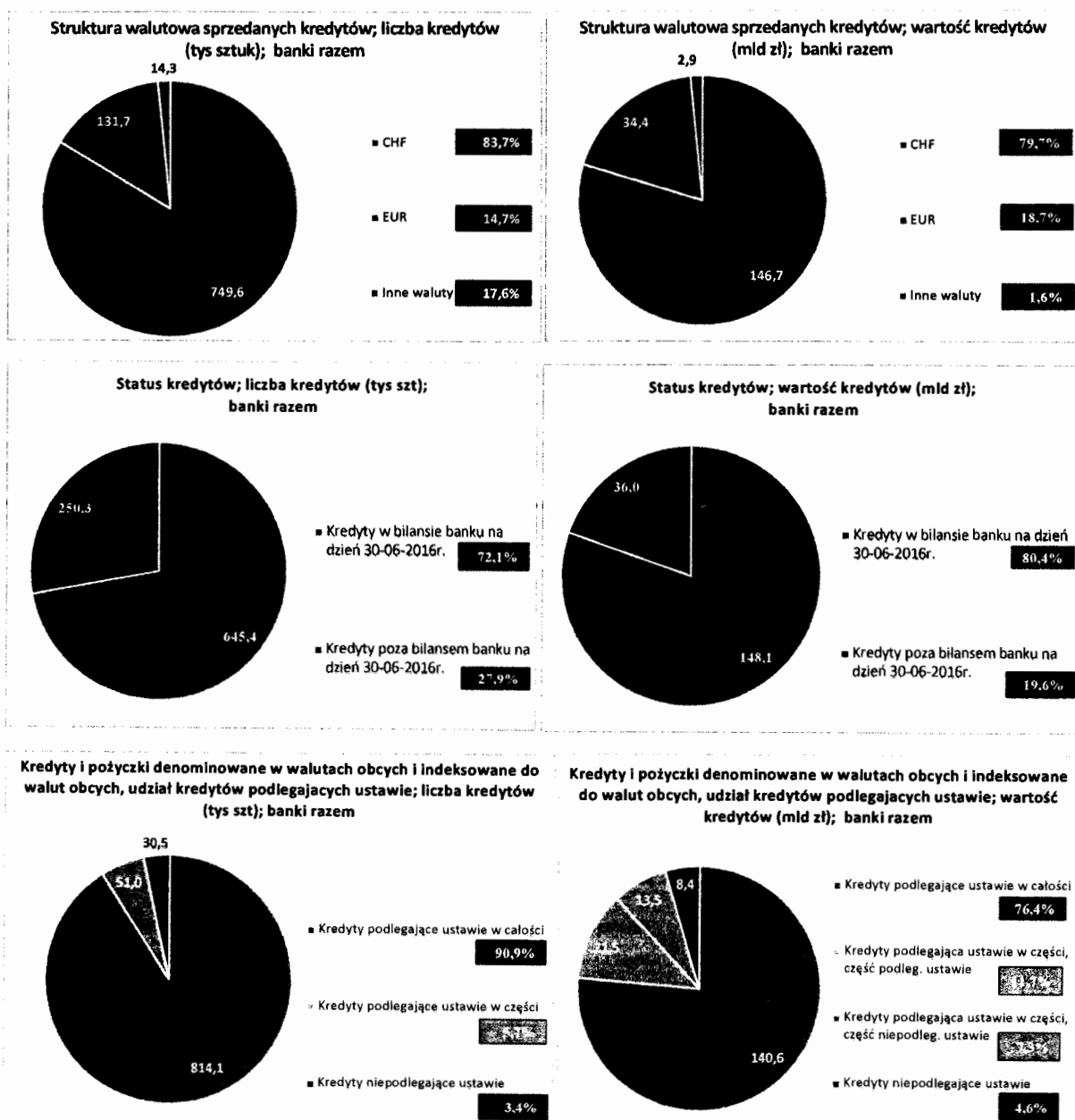
Wyliczenia UKNF zostały zaprezentowane w oparciu o dane 28 banków posiadających kredyty lub pożyczki objęte projektem ustawy.

- Łączne koszty banków w wyniku wprowadzenia projektowanej ustawy zostały oszacowane na 9,3 mld zł.
- W efekcie poniesionych strat łączny współczynnik kapitałowy na koniec czerwca 2016 r. (średni dla grupy 28 banków) zmniejszyłby się o ok 0,8 pp., do poziomu 17,3%.
- Na koniec 2016 r. 27 spośród 28 banków objętych badaniem planowało zyski. Po uwzględnieniu wpływu projektowanej ustawy liczba banków przewidujących powstanie straty wzrosła z 1 do 9, przy czym dodatkowo jeden z banków przewidujących zysk założył, że koszty obciążą bezpośrednio jego fundusze własne.

Zagregowany wynik planowany przez banki na koniec 2016 r. w przypadku wejścia w życie projektu ustawy zmniejszyłby się z 11,3 mld zł do 3,7 mld zł.

Struktura portfela podlegającego ustawie

Struktura walutowa portfela – na moment udzielenia



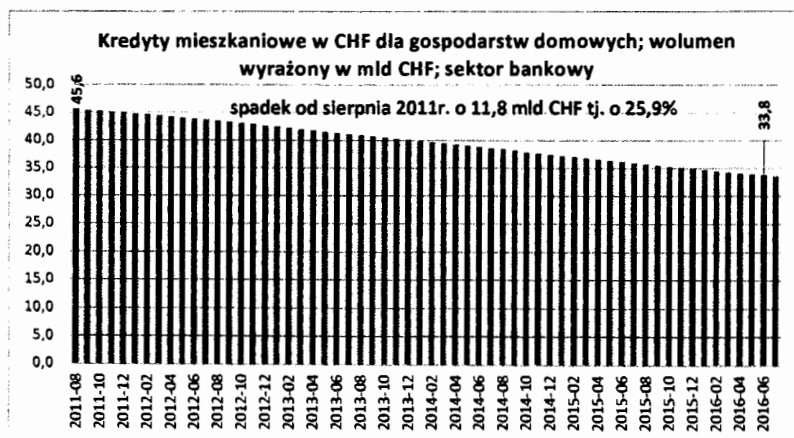
Wyniki badania wskazują, że w przypadku:

- 91% kredytów zwrot z tytułu spreadu dotyczy całości kredytu;
- 5,7% kredytów zwrot z tytułu spreadu, ze względu na limit 350 tys. zł, dotyczy jedynie części kredytu;
- 3,4% kredytów nie podlega ustawie ze względu na kursy walut stosowane przez bank do przeliczania kwot kredytów w momencie jego uruchamiania.

Struktura walutowa portfela – obecny bilans banków

Na koniec czerwca br. w bilansach ww. 28 banków znajdowało się 624,1 tys. kredytów i pożyczek podlegających ustawie, o wartości 160,1 mld zł. Zdecydowana większość z nich to kredyty i pożyczki denominowane lub indeksowane do CHF.

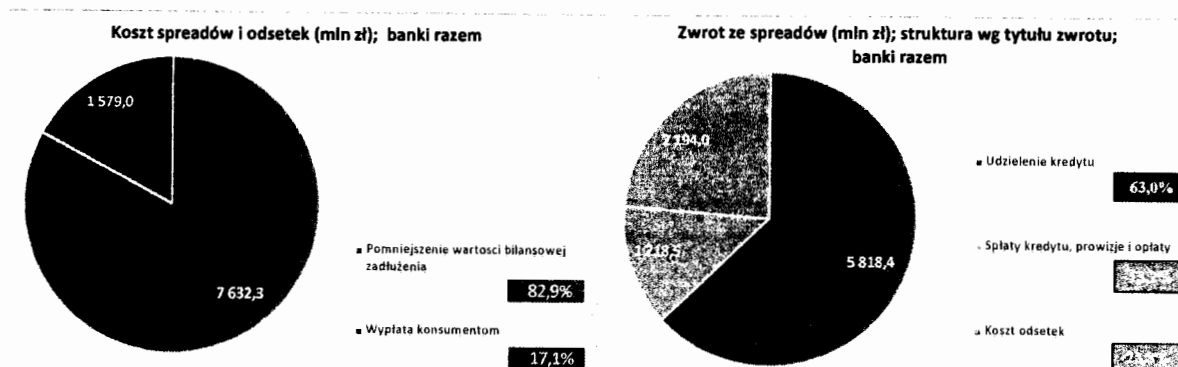
Dane sprawozdawcze wskazują na istotny spadek wolumenu (wyrażonego w walucie naturalnej) kredytów mieszkaniowych w CHF dla gospodarstw domowych.



Struktura kosztów związanych z projektem ustawy

Kwota zwrotu ze spreadów wynosi 9,2 mld zł, z czego większość stanowi zwrot ze spreadów związany z momentem uruchomienia kredytu (5,8 mld zł).

Koszt zwrotu ze spreadów wpłynie w części na zmianę wartości portfela, zmniejszając jego wolumen o 7,6 mld zł. Dodatkowo banki będą zobowiązane do wypłaty gotówki w wysokości 1,6 mld zł.

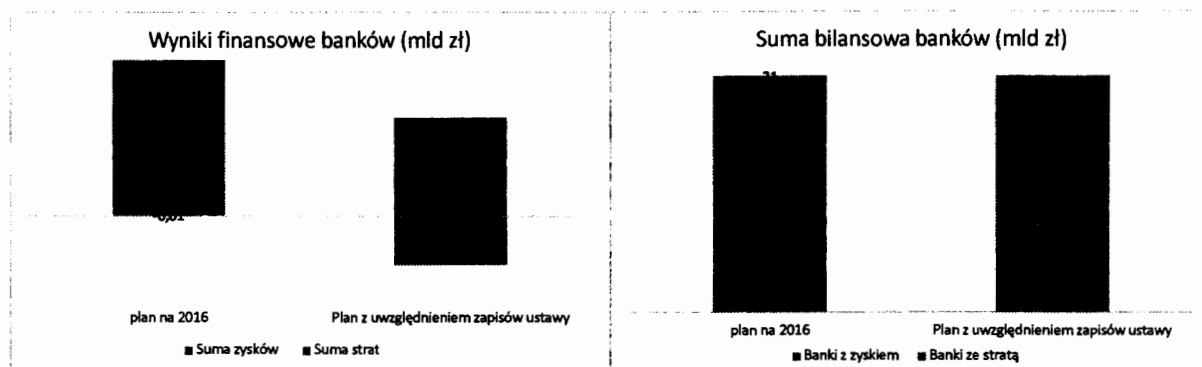


Kwota dodatkowych kosztów (administracyjnych, zmiany finansowania i innych) została przez banki oszacowana łącznie na około 0,1 mld zł.

Wpływ kosztów związanych z projektem ustawy na wyniki i wypłacalność banków

W wyniku kosztów, jakie banki poniosłyby w wyniku realizacji zapisów projektu ustawy, spośród 28 banków liczba tych ze stratą zwiększyłaby się z 1 do 9 banków.

Planowany na koniec 2016 r. wynik 28 banków wyniósłby 11,3 mld zł, a w wyniku wprowadzenia zapisów projektu ustawy spadłby do 3,7 mld zł.



Na kształtowanie się współczynników wypłacalności banków i ich zmiany pod wpływem wejścia w życie zapisów projektu ustawy wpływają dwa czynniki, kierując zmianę w odmienny sposób:

- łączna kwota ekspozycji na ryzyko (RWA) – spadek tej kategorii w związku ze zmniejszeniem się portfela na skutek zwrotu ze spreadów;
- fundusze własne – spadek tej kategorii w związku z zaliczeniem mniejszej wartości zysku lub bezpośrednio pomniejszenie funduszy na skutek kosztów związanych z wprowadzeniem zapisów ustawy.

Spadek współczynnika wypłacalności powoduje, iż w niektórych bankach występuje niedobór funduszy własnych do spełniania przez banki wymogów regulacyjnych i oczekiwań nadzorczych. Taki niedobór występuje w 8 bankach i łącznie wynosi 2,8 mld zł.

7 powiem
PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI NADZORU FINANSOWEGO
Andrzej Jakubiał

Do wiadomości:

Pani Małgorzata Sadurska – Szef Kancelarii Prezydenta RP

Pan Mateusz Morawiecki – Minister Rozwoju i Finansów