Kancelaria Ogólna
20. 03. 2019
nr RPW 7913/2019 zał. P
(podpis)

15.03.2019
3.0.0/19360
00000121351

03980200157979
RPW/7913/2019 P
2019-03-20

ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

KRZYSZTOF PIETRASZKIEWICZ
PREZES

Warszawa, dnia 15 marca 2019 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu RP

Szanowny Panie Marszałku,

w nawiązaniu do pisma Związku Banków Polskich z dnia 1 marca 2019 r. oraz spotkania w dniu 12 marca 2019 r. w Pałacu Prezydenckim Pana Ministra Pawła Muchy z przedstawicielami sektora bankowego oraz Związku Banków Polskich, podczas którego sektor bankowy przedstawił m.in. istotne zastrzeżenia co do zgodności projektu *ustawy o zmianie ustawy o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych* (druk sejmowy nr 1863) z przepisami prawa Unii Europejskiej, w załączeniu przesyłam wspomnianą podczas spotkania opinię prawną przygotowaną przez kancelarię prawniczą Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i Wspólnicy sp.k. dotyczącą:

zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu o zmianie ustawy o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (druk sejmowy nr 1863).

Przedmiotem ww. opinii jest analiza projektu w świetle prawa Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii niezgodnego z prawem unijnym mechanizmu udzielania pomocy publicznej oraz nieuwzględnienia pozostałych kwestii wskazanych wprost w opinii Europejskiego Banku Centralnego („EBC") z dnia 9 listopada 2017r. (CON/2017/48), która została przedstawiona podczas procesu legislacyjnego na wniosek Sejmu RP złożony w dniu 21 sierpnia 2017 r. Wnioski zaprezentowane w przesyłanej opinii wynikają z analizy przepisów prawa Unii Europejskiej, wypowiedzi prezentowanych w doktrynie prawniczej, a także tez orzeczeń sądowych.

ul. Kruczkowskiego 8, 00-380 Warszawa, tel.: 22 48 68 113, e-mail: wp@zbp.pl

I. KONKLUZJE PRZEDMIOTOWEJ OPINII CO DO ZGODNOŚCI PROJEKTU Z PRAWEM UE

1) W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wysoce prawdopodobna jest kwalifikacja Projektu jako pomocy państwa, która przed jego wejściem w życie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej. Nie wyklucza to możliwości uznania przez Komisję Europejską, że przewidziana przez Projekt pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym. W takim przypadku Polska musiałaby jednak wykazać, że Projekt służy realizacji celu leżącego w interesie publicznym, a przewidziane nim środki są niezbędne i proporcjonalne do jego realizacji. W opinii wskazano iż takie założenie jest wątpliwe.

2) Projekt może być również uznany za **naruszający swobody rynku wewnętrznego**, a w szczególności swobodę przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług lub przepływu kapitału. Podobnie jak w przypadku pomocy państwa, również zakaz naruszania swobód rynku wewnętrznego nie ma charakteru bezwzględnego. Nakładane przez państwo ograniczenia muszą być jednak usprawiedliwione interesem publicznym oraz być proporcjonalne. W opinii podkreślono, iż uzasadnione jest twierdzenie, że **przepisy Projektu stanowią nieproporcjonalne ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu kapitału. W rezultacie, w przypadku wejścia w życie Projektu, Komisja może wszcząć postępowanie przeciwko Polsce na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej o uchybienie zobowiązań ciążących na Polsce na mocy Traktatów.**

3) Projekt zawiera także przepisy, które można oceniać jako niezgodne z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz wybranymi, wskazanymi w treści Opinii, aktami prawa pochodnego. Naruszenie to również może być podstawą postępowania Komisji Europejskiej, o którym mowa w punkcie 2 powyżej.

4) **Również nieprzekazanie EBC zmienionego na etapie prac legislacyjnych Projektu może skutkować wszczęciem przez Komisję Europejską postępowania przeciwko Polsce na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej**[1]. Ponadto skuteczność przepisów wynikających z Projektu (zakładając jego wejście w życie) może być kwestionowana przed sądami krajowymi, które mogą odmówić ich zastosowania ze względu na niedopełnienie obowiązku uzyskania stosownej opinii EBC.

Zdaniem sektora bankowego wnioski płynące z przywołanej opinii nabierają szczególnego znaczenia również w kontekście nieuwzględnionych kwestii wskazanych wprost w opinii EBC[2]. Kompetencja EBC do wydania opinii wynika z art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii

---

[1] Zgodnie z publikacją pt. „Przewodnik dotyczący zasięgania przez władze krajowe opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie projektowanych przepisów prawnych" wydanej w październiku 2015 r ., który stanowi formę autentycznej wykładni przepisów Decyzji 98/415 przez EBC: [w] październiku 2011 r. prezes EBC skierował do wszystkich organów zasięgających opinii EBC pismo, w którym przypomniał, że "[w] **razie istotnej zmiany projektowanych przepisów w trakcie procedury legislacyjnej konieczna jest ponowna konsultacja".**

[2] Zob. opinia z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie wsparcia kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej oraz wsparcia dobrowolnej restrukturyzacji kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych (CON/2017/48), wydana na wniosek Sejmu złożony w dniu 21 sierpnia 2017 r. (CON/2017/48). Opinia ta została opublikowana na stronie EBC i jest dostępna pod linkiem https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/date/2017/html/act_14411_amend.pl.html

Europejskiej oraz szóstego tiret art. 2 ust. 1 decyzji Rady 98/415/WE, z uwagi na to, że projekt ustawy dotyczy zasad odnoszących się do instytucji finansowych w zakresie, w jakim wywierają one istotny wpływ na stabilność instytucji i rynków finansowych.

II. GŁÓWNE UWAGI EBC ODNOSZĄCE SIĘ DO PIERWOTNEJ WERSJI PROJEKTU

Wobec powyższego pozwalamy sobie przypomnieć główne tezy wynikające z opinii EBC:

1) **zwiększenie ryzyka nadużyć oraz nałożenie nadmiernych obciążeń finansowych na Fundusz Wspierający poprzez dwukrotnie podwyższenie kwoty maksymalnego dochodu na osobę,** poniżej którego gospodarstwo domowe jest uprawnione do otrzymania wsparcia finansowego. *„Takie rozwiązanie może umożliwić korzystanie z przewidzianego projektem ustawy zerowego oprocentowania spłat wsparcia finansowego, jak i mechanizmu ich umarzania, przez gospodarstwa domowe, które nie znajdują się w trudnej sytuacji finansowej."* (pkt 3.5 opinii EBC);

2) *„Projekt ustawy może także mieć negatywny wpływ na polską gospodarkę, jeżeli będzie prowadził do pogorszenia nastawienia inwestorów zagranicznych w wyniku postrzeganego zwiększenia niepewności prawa i ryzyka kraju."* (pkt 3.4 opinii EBC);

3) projekt ustawy może mieć znaczący wpływ na rentowność polskiego sektora bankowego, w szczególności gdyby poziom kwartalnych wpłat na obydwa fundusze został określony na maksymalnym poziomie. W takim przypadku wpłaty te mogłyby obniżyć zyski sektora bankowego o maksymalnie 20% obecnych całkowitych zysków operacyjnych przed opodatkowaniem (pkt 3.3. opinii EBC);

4) efekt finansowy może obniżyć zdolność polskiego sektora bankowego do udzielania kredytów. Efekt ten może także nierówno rozłożyć się w sektorze bankowym, w taki sposób, że szczególnie narażone będą banki posiadające duże portfele kredytów walutowych (pkt 3.3. opinii EBC).

5) ***„projekt ustawy nie przewiduje ani limitów co do rozmiarów Funduszu Konwersji, Funduszu Wspierającego, ani limitów czasowych co do wnoszenia wpłat na te fundusze.*** *Dlatego też efekt finansowy projektu ustawy może mieć charakter cykliczny, uzależniony jedynie od uznania Rady Funduszu Wsparcia Kredytobiorców, a ostatecznie od uznania Ministra Finansów. Oznacza to* ***zasadniczą zmianę*** *w porównaniu do poprzedniej wersji programu wsparcia, który został początkowo przewidziany na kwotę 600 milionów PLN z możliwością jej dalszego podwyższenia w razie potrzeby i dla którego został wyznaczony termin składania wniosków przez kredytobiorców na dzień 31 grudnia 2018 r."* (pkt 3.3 opinii EBC)

6) ***„projekt ustawy nie jest wystarczająco jasny w kwestii tego, co rozumie się przez nieosiągnięcie porozumienia, za które kredytodawca może ponosić odpowiedzialność, pomimo tego, że niezawarcie umów o dobrowolną restrukturyzację w terminie sześciu miesięcy od dnia wniesienia kwartalnej wpłaty oznacza, że kredytodawca nie ma prawa do otrzymania wsparcia finansowego z Funduszu Restrukturyzacyjnego oraz odzyskania swego kwartalnego wkładu do Funduszu".*** (pkt 3.7 opinii EBC)

Ponadto , EBC w punkcie 2.6 swojej opinii wyraźnie zaleca władzom polskim przeprowadzenie szczegółowej analizy w celu dokładniejszego określenia ilościowego wpływu projektu nowelizacji *ustawy o wsparciu* na stabilność finansową, w szczególności jeżeli chodzi o to, czy proponowane środki mogą mieć negatywny wpływ na instytucje kredytowe w wymiarze indywidualnym, sektor bankowy jako całość oraz ogólnie na polską gospodarkę .

III. NIEZGODNOŚĆ PROJEKTU Z ZASADAMI MECHANIZMU UDZIELANIA POMOCY PUBLICZNEJ

Odnosząc się wprost do kwestii niezgodności projektu z prawem Unii Europejskiej w aspekcie mechanizmu udzielania pomocy publicznej, należy wskazać, iż w świetle analizy przedstawionej w załączonej opinii sposób podziału niewykorzystanych środków zgromadzonych na subfunduszach Funduszu Konwersji (art. 13b ust. 3 – 5) może być kwalifikowany jako pomoc państwa (program pomocowy) w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Zastrzeżenia co do tej konstrukcji zwracał również uwagę EBC: *„projekt ustawy nie jest wystarczająco jasny w kwestii tego, co rozumie się przez nieosiągnięcie porozumienia, za które kredytodawca może ponosić odpowiedzialność, pomimo tego, że niezawarcie umów o dobrowolną restrukturyzację w terminie sześciu miesięcy od dnia wniesienia kwartalnej wpłaty oznacza, że kredytodawca nie ma prawa do otrzymania wsparcia finansowego z Funduszu Restrukturyzacyjnego oraz odzyskania swego kwartalnego wkładu do Funduszu"* (pkt 3.7 opinii EBC).

Taka natomiast kwalifikacja wiąże się z obowiązkiem uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej planowanego programu pomocowego. Ramy prawne realizacji obowiązku notyfikacji wyznaczają akty prawne przyjęte zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym. Szczególnie istotne znaczenie mają w tym względzie rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Zgodnie z Rozporządzeniem 2015/1589, państwa członkowskie są zobowiązane w odpowiednim czasie zgłosić Komisji Europejskiej wszelkie plany przyznania nowej pomocy oraz przedstawić wszelkie informacje konieczne do podjęcia decyzji w sprawie. **Pomoc podlegająca obowiązkowi zgłoszenia nie jest wprowadzana w życie do czasu podjęcia przez Komisję Europejską decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do czasu uznania takiej decyzji za podjętą.**

Z kolei w świetle polskiej ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, **projekty programów pomocowych wymagają opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („Prezes UOKiK"), a także zgody Rady Ministrów wyrażonej w uchwale.** Niezwłocznie po podjęciu uchwały przez Radę Ministrów, Prezes UOKiK dokonuje notyfikacji programu pomocowego za pośrednictwem Stałego Przedstawicielstwa RP przy Unii Europejskiej.

Wobec przywołanych istotnych zastrzeżeń co do zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej, stanowiących nieproporcjonalne ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu kapitału, w tym wobec zaniechaniem notyfikacji Komisji Europejskiej planowanej pomocy publicznej, w ślad za pismem Związku Banków Polskich z dnia 1 marca 2019 r. ponawiam postulat:

1) skierowania projektu do Ministra Spraw Zagranicznych celem wyrażenie opinii co do zgodności projektowanej regulacji z prawem Unii Europejskiej;

2) skierowania - na podstawie art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu RP - projektu do Komisji Ustawodawczej celem wyrażenie opinii, z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do sprzeczności projektu z prawem, w tym z prawem Unii Europejskiej[3];

3) skierowania projektu do członków Komisji Nadzoru Finansowego i/lub Komitetu Stabilności Finansowej celem realizacji zaleceń Europejskiego Banku Centralnego wyrażonych w opinii do projektu z dnia 9 listopada 2017 r. (CON/2017/48) w zakresie przeprowadzenia przez stosowne do tego władze polskie szczegółowej analizy skutków ekonomicznych planowej regulacji dla gospodarki i stabilności systemu finansowego;

4) z uwagi na to, że projekt dotyczy zasad odnoszących się do instytucji finansowych w zakresie, w jakim wywiera istotny wpływ na stabilność instytucji i rynków finansowych oraz okoliczność, iż w projekcie w wyniku przyjętych poprawek nastąpiły daleko idące zmiany merytoryczne, skierowania – na podstawie art. art. 127 ust. 4 oraz art. 282 ust. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz szóstego tiret art. 2 ust. 1 decyzji Rady 98/415/WE[4] - projektu ponownie do Europejskiego Banku Centralnego celem aktualizacji wydanej w sprawie projektu opinii z dnia 9 listopada 2017 r. (CON/2017/48);

5) z uwagi na poczynione w trakcie prac legislacyjnych daleko idące zmiany merytoryczne w stosunku do pierwotnej wersji projektu, skierowania projektu ponownie do Rady Ministrów celem aktualizacji stanowiska z dnia 9 lutego 2018 r. (DSP.WPL.140.121.2017.ML) oraz jego rozszerzenia o kwestie zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej (w tym również z zasadami udzielania pomocy publicznej);

6) skierowania do Prezesa UOKiK wniosku o wydanie w stosunku do projektu opinii, czy wsparcie przewidziane w projekcie spełnia przesłanki pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także – w przypadku zaistnienia takich przesłanek - o notyfikację Komisji Europejskiej, na podstawie art. 2 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, planów przyznania pomocy podlegającej zgłoszeniu celem wydania przez Komisję Europejską decyzji o zgodności środka będącego przedmiotem zgłoszenia z rynkiem wewnętrznym, w stopniu, w jakim mieści się on w zakresie art. 107 ust. 1 TFUE

– w tym zakresie zwracam również uwagę Pana Marszałka, iż aspekt zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej, w tym w zakresie spełnienia przesłanek pomocy publicznej w ocenie ZBP nie został dotychczas przeanalizowany przez powołane do tego organy administracji publicznej i instytucje, natomiast w samej opinii Rządu RP z dnia 9 lutego 2019 r. brak również jakiejkolwiek wzmianki na ten temat.

---

[3] Ewentualnie na podstawie art. 42 ust. 4 Regulaminu Sejmu (lub art. 47 ust. 1a – w razie zgłoszenia w drugim czytaniu nowych poprawek i wniosków), zwrócenie się w tej sprawie do Komisji Finansów Publicznych celem wystąpienia Komisji do ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej o opinię w tym zakresie, z uwagi na istniejące wątpliwości, czy projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej. Termin przedstawienia opinii określają komisje.

[4] Decyzja 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.U. L 189 z 3.7.1998, s. 42).

Niezależnie od powyższego, Związek Banków Polskich wnosi o odstąpienie w całości od wprowadzenia projektowanego instrumentu konwersji oraz Funduszu Konwersji, z uwagi na istotne zastrzeżenia co do ekonomicznych skutków jego wprowadzenia, wpływu na gospodarkę oraz stabilność sektora bankowego, jak również co do zgodności ich konstrukcji i sposobu działania z prawem Unii Europejskiej, a tym samym wysokiego ryzyka wszczęcia przeciwko Polsce postępowania na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej o uchybienie zobowiązań ciążących na Polsce na mocy Traktatów.

Zgodnie z art. 258 TFUE, jeśli Komisja Europejska uzna, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciążą na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawienia swych uwag. Jeśli państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję Europejską, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości stwierdzający naruszenie przez Polskę prawa Unii Europejskiej skutkowałby koniecznością zmiany Ustawy. W przypadku braku zmian, Komisja Europejska mogłaby wnieść kolejną sprawę do Trybunału Sprawiedliwości, wskazując wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez Polskę.

IV. NIEPROPORCJONALNE NARUSZENIE SWOBÓD RYNKU WEWNĘTRZNEGO

Zdaniem ZBP **przepisy projektu stanowią nieproporcjonalne naruszenie swobód rynku wewnętrznego (ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług lub swobody przepływu kapitału)**. W szczególności zwrócić należy uwagę, iż w zakresie dotyczącym dobrowolnej konwersji projekt dotyczy wszystkich kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy, a nie tylko kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i znajdują się w trudnej sytuacji finansowej. Ponadto, że pokrycie środkami z odpowiedniego subfunduszu Funduszu Konwersji różnicy między wartością bilansową brutto należności konwertowanej a wartością bilansową brutto należności skonwertowanej wynosi 100%, co oznacza, że ciężar ekonomiczny tego środka został całkowicie przerzucony na kredytodawców.

W tym kontekście ponownie warto odwołać się do opinii EBC, który zwrócił uwagę, że projekt nie przewiduje ani limitów co do rozmiarów ani czasu trwania Funduszu, co do wnoszenia wpłat na Fundusze. Dlatego też, jak podkreślił EBC, efekt finansowy projektu ustawy może mieć charakter cykliczny, uzależniony jedynie od uznania Rady Funduszu, a ostatecznie od uznania Ministra Finansów. EBC przypomniał, że oznacza to zasadniczą zmianę w porównaniu do poprzedniej wersji programu wsparcia, który został początkowo przewidziany na kwotę 600 milionów zł z możliwością jej dalszego podwyższenia w razie potrzeby i dla którego został wyznaczony termin składania wniosków przez kredytobiorców na dzień 31 grudnia 2018 r. Innymi słowy, istnieją środki, które niewątpliwie miałyby bardziej adekwatny i mniej restrykcyjny charakter niż mechanizmy przewidziane w projekcie.

Wszystkie strony konsultacji rozwiązań dotyczących kredytów denominowanych oraz indeksowanych do waluty innej niż waluta polska powinny mieć pełną świadomość, że działania projektodawcy, wkraczające w sferę ukształtowanych pod auspicjami powszechnie obowiązującego prawa stosunki prawne, nie są pozbawione limitacji. Wejście w życie rozwiązań zaproponowanych w projekcie Prezydenta RP w obecnie przyjętym kształcie może również całkowicie rozstroić politykę pieniężną w Polsce i doprowadzić do zaburzeń w gospodarce. Brak oszacowania skutków ekonomicznych i kierowanie się doraźnym celem zdaje się przeczyć zasadzie działania racjonalnego ustawodawcy w

rozumieniu działania z rozwagą, szacując wszystkie konsekwencje projektowanych przepisów.

Wobec powyższego – wypełniając zalecenia Europejskiego Banku Centralnego z dnia 9 listopada 2017 r. - **władze polskie powinny przeprowadzić szczegółową analizy w celu dokładniejszego określenia ilościowego wpływu projektu nowelizacji *ustawy o wsparciu* na stabilność finansową, w szczególności jeżeli chodzi o to, czy proponowane środki mogą mieć negatywny wpływ na instytucje kredytowe w wymiarze indywidualnym, sektor bankowy jako całość oraz ogólnie na polską gospodarkę**[5].

A wyrazami szacunku
Z poważaniem
inf.

Załącznik - opinia prawna dotycząca: zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu o zmianie ustawy o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (druk sejmowy nr 1863).

Do wiadomości – wg rozdzielnika:

1) Stanisław Karczewski, Marszałek Senatu RP;
2) Paweł Mucha, Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP;
3) Teresa Czerwińska, Minister Finansów (*Rada Ministrów upoważniła Ministra Finansów do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych);*
4) Piotr Nowak, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Finansów;
5) Jacek Czaputowicz, Minister Spraw Zagranicznych;
6) Marek Niechciał, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
7) Andrzej Szlachta, Przewodniczący Komisji Finansów Publicznych;
8) Krystyna Skowrońska, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
9) Janusz Cichoń, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
10) Grzegorz Długi, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
11) Paulina Hennig-Kloska, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
12) Andrzej Kosztowniak, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
13) Gabriela Masłowska, Zastępca przewodniczącego Komisji Finansów Publicznych;
14) Adam Glapiński, Prezes Narodowego Banku Polskiego i Przewodniczący Komitetu Stabilności Finansowej;
15) Jacek Jastrzębski, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego.

---

[5] Zob. opinia CON/2017/48. Opinia ta została opublikowana na stronie EBC i jest dostępna pod linkiem https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/date/2017/html/act_14411_amend.pl.html

C L I F F O R D
C H A N C E

CLIFFORD CHANCE,
JANICKA, KRUŻEWSKI, NAMIOTKIEWICZ
I WSPÓLNICY SPÓŁKA KOMANDYTOWA

Numer sprawy: 60-40714210
wew.: +48 22429 9528
E-mail: piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com

12 marca 2019 r.

Zarząd
Związek Banków Polskich
ul. Zbigniewa Herberta 8
00-380 Warszawa

Dotyczy: opinia prawna na temat zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu o zmianie ustawy o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (druk sejmowy nr 1863)

Szanowni Państwo,

Niniejszą opinię ("**Opinia**") przygotowaliśmy na zlecenie Związku Banków Polskich, w związku z pracami legislacyjnymi dotyczącymi zmiany ustawy o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych ("**Projekt**").

1. PRZEDMIOT OPINII

1.1 Zostaliśmy poproszeni o odpowiedź na następujące pytanie: czy Projekt jest niezgodny z prawem UE, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii niezgodnego z prawem UE mechanizmu udzielania pomocy publicznej oraz zlekceważenia pozostałych kwestii wskazanych wprost w opinii Europejskiego Banku Centralnego ("**EBC**") przedstawionej podczas procesu legislacyjnego.

1.2 Rozpoczynamy od przedstawienia naszych konkluzji.

2. KONKLUZJE

2.1 **W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wysoce prawdopodobna jest kwalifikacja Projektu jako pomocy państwa, która przed jego wejściem w życie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej. Nie wyklucza to możliwości uznania przez Komisję Europejską, że przewidziana przez Projekt pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym. W takim przypadku Polska musiałaby jednak wykazać, że Projekt służy realizacji celu leżącego w interesie publicznym, a przewidziane nim środki są niezbędne i proporcjonalne do jego realizacji. Naszym zdaniem jest to wątpliwe.**

2.2 **Projekt może być również uznany za naruszający swobody rynku wewnętrznego, a w szczególności swobodę przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług lub przepływu kapitału. Podobnie jak w przypadku pomocy państwa, również zakaz**

naruszania swobód rynku wewnętrznego nie ma charakteru bezwzględnego. Nakładane przez państwo ograniczenia muszą być jednak usprawiedliwione interesem publicznym oraz być proporcjonalne. W naszej ocenie uzasadnione jest twierdzenie, że przepisy Projektu stanowią nieproporcjonalne ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu kapitału. W rezultacie, w przypadku wejścia w życie Projektu, Komisja może wszcząć postępowanie przeciwko Polsce na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej o uchybienie zobowiązań ciążących na Polsce na mocy Traktatów.

2.3 **Projekt zawiera także przepisy, które można oceniać jako niezgodne z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz wybranymi, wskazanymi w treści Opinii, aktami prawa pochodnego. Naruszenie to również może być podstawą postępowania Komisji Europejskiej, o którym mowa w punkcie 2.2 powyżej.**

2.4 **Również nieprzekazanie EBC zmienionego na etapie prac legislacyjnych Projektu może skutkować wszczęciem przez Komisję Europejską postępowania przeciwko Polsce na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ponadto skuteczność przepisów wynikających z Projektu (zakładając jego wejście w życie) może być kwestionowana przed sądami krajowymi, które mogą odmówić ich zastosowania ze względu na niedopełnienie obowiązku uzyskania stosownej opinii EBC.**

3. PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA PROJEKTU

3.1 Projekt zmienia ustawę z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy ("**Ustawa**")[1]. Projektowane zmiany dotyczą m.in.: wprowadzenia dwóch nowych instrumentów wsparcia kredytobiorców w formie pożyczki na spłatę zadłużenia oraz dobrowolnej konwersji.

3.2 Projekt wpłynął do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej 2 sierpnia 2017 r. W dniu 13 października 2017 r. Projekt został skierowany do Komisji Finansów Publicznych. W dniu 28 lutego 2019 r. Komisja Finansów Publicznych przekazała Projekt z powrotem do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, celem uchwalenia Projektu. Opinia dotyczy Projektu w wersji z dnia 28 lutego 2019 r.[2]

3.3 Projekt wprowadza do Ustawy pojęcie "dobrowolnej konwersji". Oznacza ona uzgodnione przez kredytobiorcę i kredytodawcę dobrowolne, umowne przekształcenie należności konwertowanej[3] w należność skonwertowaną[4].

---

[1] Dz. U. poz. 1925 z późn. zm.

[2] Por. Sprawozdanie Komisji Finansów Publicznych, druk sejmowy nr 3247.

[3] Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 8 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt "należność konwertowana" oznaczać będzie kredyt mieszkaniowy denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta, w której kredytobiorca uzyskuje dochód, podlegający dobrowolnej konwersji.

[4] Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt "należność skonwertowana" oznaczać będzie kredyt mieszkaniowy, który nie jest denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta,

3.4 Projekt przewiduje możliwość uzyskania przez kredytodawców wsparcia dobrowolnej konwersji polegającego na pokryciu środkami z odpowiedniego subfunduszu Funduszu Konwersji różnicy pomiędzy wartością bilansową brutto należności konwertowanej a wartością bilansową brutto należności skonwertowanej. W tym względzie Projekt przewiduje utworzenie dwóch odrębnych subfunduszy:

3.4.1 subfunduszu konwersji dla kredytów denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego z przeznaczeniem na wsparcie dobrowolnej konwersji – w przypadku, w którym dobrowolna konwersja dotyczy kredytu mieszkaniowego denominowanego lub indeksowanego do franka szwajcarskiego;

3.4.2 subfunduszu konwersji dla kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut innych niż frank szwajcarski z przeznaczeniem na wsparcie dobrowolnej konwersji – w przypadku, w którym dobrowolna konwersja dotyczy kredytu mieszkaniowego denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż frank szwajcarski.

3.5 Zgodnie z Projektem wskazane subfundusze będą zasilane kwartalnymi wpłatami kredytodawców dokonywanymi proporcjonalnie do wartości bilansowej brutto posiadanego portfela kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego albo do walut innych niż frank szwajcarski.

3.6 Kwartalna wysokość wpłat na subfundusze wyodrębnione w ramach Funduszu Konwersji ustalana będzie przez Radę Funduszu, w drodze uchwały, na podstawie opinii Komitetu Stabilności Finansowej działającego w ramach wykonywania funkcji makroostrożnościowej.

3.7 Zgodnie z art. 13b ust. 3 Ustawy w brzmieniu proponowanym Projektem, w przypadku gdy środki wpłacone prze kredytodawcę na subfundusz Funduszu Konwersji nie zostaną przez niego wykorzystane na wsparcie dobrowolnej konwersji wynikającej z umów zawartych z kredytobiorcami w okresie 6 miesięcy od zakończenia kwartału, w którym kredytodawca dokonał wpłaty, Rada Funduszu do 15 dnia miesiąca następującego po zamknięciu okresu zawierania umów podejmować będzie uchwałę o podziale niewykorzystanych środków wynikających z tej wpłaty.

3.8 Wskazany podział środków dokonywany będzie między innych kredytodawców, którzy:

3.8.1 wnieśli wpłaty na subfundusz Funduszu Konwersji za ten okres oraz;

3.8.2 wystąpili o przyznanie środków na wsparcie dobrowolnej konwersji w wysokości nie niższej niż 80% wysokości wniesionych wpłat.

3.9 Podział środków ma być dokonywany proporcjonalnie do wysokości wpłat wniesionych przez kredytodawców w danym kwartale.

3.10 Mechanizm wsparcia dobrowolnej konwersji przewidziany przez Projekt budzi uzasadnione wątpliwości co do zgodności z prawem Unii Europejskiej, w szczególności z regułami pomocy publicznej, swobodami rynku wewnętrznego regulowanymi

przepisami Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[5] ("**TFUE**"), Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej[6] ("**Karta**"), przepisami TFUE dotyczącymi polityki pieniężnej oraz Europejskiego Banku Centralnego ("**EBC**"), a także wybranymi przepisami prawa pochodnego, tj. 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 zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010[7] ("**Dyrektywa 2014/17**") oraz decyzją Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych (98/415/WE) ("**Decyzja 98/415**").

3.11 W dalszej części Opinii przedstawiamy rozbudowaną analizę dotyczącą każdego z wyżej wymienionych zagadnień.

4. ANALIZA PROJEKTU W ŚWIETLE PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

4.1 Zgodność Projektu z regułami pomocy publicznej

Zagadnienie pomocy publicznej (pomocy państwa) w prawie Unii Europejskiej

4.1.1 Prawo Unii Europejskiej ustanawia ogólny zakaz udzielania pomocy publicznej przez państwa członkowskie. Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE, z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w Traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

4.1.2 W doktrynie wskazuje, się że pojęcie "pomocy państwa"[8] ma charakter prawny i powinno być interpretowane w oparciu o elementy obiektywne, co nie oznacza jednak, że jest ono pojęciem prostym w interpretacji[9]. W praktyce na gruncie art. 107 ust. 1 TFUE wyodrębnia się cztery przesłanki, których spełnienie warunkuje uznanie danego środka interwencji za pomoc państwa:

(a) przyznanie pomocy przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie;

(b) selektywna korzyść;

(c) zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji;

---

[5] Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13 (wersja skonsolidowana).

[6] Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.

[7] Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 60, str. 34 z późn. zm.

[8] W Opinii pojęć "pomoc publiczna" oraz "pomoc państwa" używamy zamiennie.

[9] B. Kurcz, *Komentarz do art. 107* [w:]: K. Kowalik Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel (red.) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom II (art. 90-222)*, Warszawa, 2012 (wersja elektroniczna).

(d) wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

4.1.3 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: **"Trybunał Sprawiedliwości"**) zakwalifikowanie określonego środka jak pomocy państwa wymaga łącznego spełnienia wszystkich przewidzianych w art. 107 ust. 1 TFUE przesłanek[10].

4.1.4 Poniżej oceniamy kolejno przepisy Projektu w świetle każdej z wyżej wymienionych przesłanek.

Przyznanie pomocy przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie

4.1.5 W kontekście pierwszej przesłanki w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że aby można było zakwalifikować określone wsparcie jako pomoc państwa, konieczne jest, po pierwsze, żeby zostało ono przyznane bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych oraz, po drugie, żeby można je było przypisać państwu[11].

4.1.6 W zakresie możliwości przypisania pomocy państwu w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się znaczenie zaangażowania państwa w przyjęcie danego środka pomocy. Przykładowo, w wyroku w sprawie *Vent De Colère*[12] Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że:

"[w] *odniesieniu w pierwszej kolejności do przesłanki dotyczącej możliwości przypisania środka należy zbadać, czy* ***władze publiczne powinny być uznane za zaangażowane w przyjęcie tego środka*** [...].

W tym względzie należy stwierdzić, że ***mechanizm rekompensaty będący przedmiotem postępowania głównego został wprowadzony ustawą nr 2000-108 i należy zatem przypisać go państwu.***" [wszelkie pogrubienia – przyp. aut.].

4.1.7 Do tych samych wniosków doszedł Sąd w wyroku w sprawie *Austria przeciwko Komisji*[13], w którym uznano, że mechanizm pomocy na rzecz ekologicznej energii elektrycznej oraz mechanizm wyłączenia dla zakładów energochłonnych

---

[10] Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 marca 1990 r. w sprawie C-142/87 *Belgia przeciwko Komisji*, Rec. s. I-959, pkt 25; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P *Chronopost i La Poste przeciwko Ufex i in.*, ECLI:EU:C:2008:375, pkt 125; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 *Essent Netwerk Noord i in.*, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 63; czy wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08 P *Komisja Europejska przeciwko Deutsche Post AG*, ECLI:EU:C:2010:481, pkt 38.

[11] Z tego powodu czasami wskazuje się je jako dwa odrębne i kumulatywne warunki istnienia pomocy państwa. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-126/01 *GEMO*, ECLI:EU:C:2003:622, pkt 24; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-345/02 *Pearle*, ECLI:EU:C:2004:448, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Association Vent De Colère*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 16; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 2017 r. w sprawie C-329/15 *Enea*, ECLI:EU:C:2017:671, pkt 20.

12 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Association Vent De Colère*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 17 i 18.

[13] Wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie T-251/11 *Austria przeciwko Komisji*, pkt 86 i 87.

ustanowiony na mocy prawa należy rozpatrywać jako mechanizm, który może być przypisany państwu.

4.1.8 Większe wątpliwości interpretacyjne w doktrynie i praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości wiążą się z oceną czy określone korzyści stosowane przez państwa członkowskie pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z zasobów państwowych. Nie dotyczy to przypadków ewidentnych, w których dane wsparcie jest przyznawane określonym przedsiębiorcom bezpośrednio z budżetu państwa lub ze środków o charakterze publicznym np.: w formie dotacji lub subwencji. Bardziej problematyczne są natomiast te przypadki, w których państwo przyznaje przedsiębiorcom określoną korzyść gospodarczą przy jednoczesnym braku bezpośredniego lub pośredniego transferu zasobów sektora publicznego (choćby to były podmioty wewnątrzpaństwowe – zdecentralizowane, sfederowane, regionalne czy inne, np. zasoby przedsiębiorstw publicznych). W tym względzie warto zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości dość wyraźnie podnosi się, że także środki niewiążące się z przekazaniem zasobów publicznych mogą wchodzić w zakres pojęcia pomocy państwa. Takie stanowisko Trybunał Sprawiedliwości wyraził m.in. w wyroku w sprawie *Banco Exterior de España*[14] oraz w wyroku w sprawie *Komisja przeciwko TV2/Denmark*[15]. Pierwsze ze wskazanych orzeczeń dotyczyło zwolnień podatkowych udzielanych publicznym instytucjom kredytowym w Hiszpanii. Z kolei wyrok *Komisja przeciwko TV2/Denmark* odnosił się do systemu finansowania duńskiej stacji telewizji publicznej TV2/Denmark uwzględniającego wpływy pochodzące ze sprzedaży przestrzeni reklamowych. Wpływy te były przekazywane do TV2/Denmark przez dwa pozostające w posiadaniu państwa duńskiego przedsiębiorstwa publiczne. W tym względzie Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że kanał płatniczy wykorzystywany do przekazywania wpływów do TV2/Denmark był na całej swej długości uregulowany przez duńskie ustawodawstwo, zgodnie z którym zadanie polegające na zarządzaniu tymi wpływami spoczywało na specjalnie uprawnionych do tego przez państwo przedsiębiorstwach publicznych[16]. W konsekwencji, zdaniem Trybunału, rozpatrywane wpływy znajdowały się z tego względu pod kontrolą publiczną i pozostawały do dyspozycji państwa, które mogło decydować o ich przeznaczeniu[17].

4.1.9 Przyjęcie wynikającego z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości stanowiska, że możliwe jest uznanie środków niewiążących się z przekazaniem zasobów publicznych za wchodzące w zakres pomocy państwa, wiąże się z koniecznością zidentyfikowania warunków pozwalających na takie uznanie. W tym zakresie w bogatym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się znaczenie

---

[14] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C 387/92 *Banco Exterior de España*, ECLI:EU:T:2014:1060, pkt 14.

[15] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie C-656/15 P *Komisja przeciwko TV2/Danmark*, ECLI:EU:C:2017:836, pkt 43.

[16] Pkt 51 wyroku.

[17] Pkt 52 wyroku.

kryterium kontroli państwa nad zasobami stanowiącymi źródło finansowania środka pomocy nie zaś samo "genetyczne" pochodzenie tych zasobów.

4.1.10 Wspomniane kryterium kontroli państwa zostało po raz pierwszy podniesione w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji*[18] i było następnie akceptowane w szeregu kolejnych orzeczeń[19]. Sens i istotę omawianego kryterium kontroli precyzyjnie oddaje orzeczenie w sprawie *Doux Élevage SNC*, w którym Trybunał wskazał, że:

"[...] ***art. 107 ust. 1 TFUE obejmuje wszystkie środki pieniężne, które organy publiczne mogą faktycznie przeznaczyć na wsparcie przedsiębiorstw, niezależnie od tego, czy środki te wchodzą na stałe w skład majątku państwa, czy też nie.*** *W związku z tym nawet jeśli kwoty odpowiadające rozważanemu środkowi nie są stale w posiadaniu skarbu państwa,* ***to fakt, że stale znajdują się pod kontrolą publiczną, a zatem w dyspozycji właściwych organów krajowych, wystarczy, aby mogły zostać uznane za zasoby państwowe.***"[20]

4.1.11 W kontekście kryterium kontroli państwa nad zasobami stanowiącymi źródło finansowania środka pomocy trzeba także podkreślić, że w świetle orzecznictwa pojęcie pomocy "przyznawanej przy użyciu zasobów państwowych" może obejmować, poza korzyściami przyznanymi bezpośrednio przez państwo, również te przyznawane za pośrednictwem organizacji publicznej lub prywatnej, wskazanej lub utworzonej przez to państwo do zarządzania tą pomocą[21].

4.1.12 W tym zakresie warto również zwrócić uwagę na wnioski płynące z Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE[22] ("**Zawiadomienie Komisji**"). We wskazanym akcie tzw. unijnego prawa miękkiego[23] w punkcie dotyczącym zaangażowania państwa w redystrybucję między podmiotami prywatnymi podkreśla się, że:

---

[18] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P *Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji*, ECLI:EU:C:2000:248, pkt 50.

[19] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie C-482/99 *Francja przeciwko Komisji*, ECLI:EU:C:2002:294, pkt 37; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 *Essent Netwerk Noord BV*, ECLI:EU:C:2008:413, pkt 70; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-677/11 *Doux Élevage SNC*, ECLI:EU:C:2013:348, pkt 35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie C-262/12 *Association Vent De Colère*, ECLI:EU:C:2013:851, pkt 21

[20] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-677/11 *Doux Élevage SNC*, ECLI:EU:C:2013:348, pkt 35.

[21] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 *PreussenElektra*, ECLI:EU:C:2001:160, pkt 58; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-677/11 *Doux Élevage SNC*, ECLI:EU:C:2013:348, pkt 26.

[22] 2016/C 262/01.

[23] Unijne prawo miękkie (tzw. *soft law*) stanowią różnego rodzaju zalecenia, opinie, komunikaty itp. wydawane przez organy Unii Europejskiej. Akty prawa miękkiego nie mają charakteru wiążącego oraz powszechnie obowiązującego dla podmiotów prawa, są one jednak uwzględnianie i stosowane przez Komisję Europejską np. w ramach oceny środków interwencji z zasadami udzielania pomocy państwa.

"***Pochodzenie zasobów nie ma znaczenia, pod warunkiem że*** *zanim zostaną bezpośrednio lub pośrednio przekazane beneficjentom, znajdą się pod kontrolą publiczną i będą w związku z tym dostępne dla organów krajowych, nawet jeżeli zasoby te nie staną się własnością danego organu publicznego.* [...]

[r]*egulacja, która prowadzi do redystrybucji środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego bez jakiegokolwiek dalszego zaangażowania państwa, zasadniczo nie wiąże się z przekazaniem zasobów państwowych, jeżeli następuje bezpośredni przepływ środków finansowych od jednego podmiotu prywatnego do drugiego, bez udziału podmiotu publicznego lub prywatnego wyznaczonego przez państwo do celów zarządzania takim przekazaniem.* [...]

Przekazanie zasobów państwowych ma jednak miejsce wówczas, gdy opłaty uiszczane przez osoby prywatne przechodzą przez podmiot publiczny lub prywatny wyznaczony do skierowania ich do beneficjentów"[24]

4.1.13 Wnioski płynące z przytoczonej powyżej analizy pierwszej przesłanki wynikającej z art. 107 ust. 1 TFUE należy odnieść do relewantnych przepisów Projektu.

4.1.14 Zasady podziału środków z wpłat wnoszonych przez kredytodawców na subfundusze Funduszu Konwersji w przypadku ich niewykorzystania, będą wynikać wprost z ustawy przyjętej przez państwo w przewidzianej konstytucyjnie procedurze legislacyjnej. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu, w szczególności ww. wyroków w sprawach *Vent De Colère* oraz *Austria przeciwko Komisji,* nie budzi wątpliwości, że środek wprowadzony ustawą należy przypisywać państwu. Tym samym **warunek przypisania omawianego środka państwu należy uznać za spełniony**.

4.1.15 Omawiany środek będzie finansowany z kwartalnych wpłat uiszczanych przez kredytodawców (przede wszystkim przez banki oraz spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe). Podmioty te działają na zasadach komercyjnych, a ich zasoby nie stanowią zasadniczo zasobów państwowych. W rezultacie należy uznać, że środek pomocowy nie będzie pochodzić bezpośrednio z zasobów państwowych.

4.1.16 W naszej opinii istnieją jednak uzasadnione przesłanki pozwalające uznać, że zasoby przeznaczone na finansowanie omawianego środka będą znajdować się pod stałą kontrolą państwa. W tym względzie należy w szczególności wskazać, że:

(a) uiszczanie kwartalnych wpłat przez kredytodawców na subfundusze Funduszu Konwersji będzie obligatoryjne;

(b) minister właściwy do spraw instytucji finansowych będzie uprawniony do dochodzenia roszczeń dotyczących wpłat na subfundusze Funduszu Konwersji. Należności z tytułu tych wpłat będą zaś podlegać egzekucji

[24] Zob. pkt 57, 61 oraz 63 Zawiadomienia Komisji.

w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji;

(c) Fundusz Konwersji, do którego będą przekazywane wpłaty kredytodawców, będzie wyodrębniony w ramach Funduszu Wsparcia Kredytobiorców utworzonego przez państwo na podstawie ustawy;

(d) na czele Funduszu Wsparcia Kredytobiorców będzie stać Rada Funduszu powoływana przez ministra właściwego do spraw instytucji finansowych. W jej skład wchodzić będzie przedstawiciel Ministra Finansów, przedstawiciel przewodniczącego KNF, przedstawiciel Prezesa Banku Gospodarstwa Krajowego ("BGK"); przedstawiciel Rzecznika Finansowego; przedstawiciel kredytodawców wskazany wspólnie przez pięciu kredytodawców wpłacających najwyższą składkę stanowiącą sumę składek na Fundusz Wpierający i Fundusz Konwersji w danym roku. Skład Rady Funduszu będzie więc zdominowany przez przedstawicieli organów publicznych, tymczasem podejmuje ona uchwały zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej 3 członków Rady, a w przypadku równej liczby głosów decyduje głos Przewodniczącego Rady Funduszu, którym jest przedstawiciel Ministra Finansów;

(e) kwartalna wysokość wpłat na subfundusze wyodrębnione w ramach Funduszu Konwersji będzie ustalana przez Radę Funduszu, w drodze uchwały, na podstawie opinii Komitetu Stabilności Finansowej;

(f) obsługę Rady zapewniać będzie BGK będący bankiem państwowym;

(g) Minister Finansów, po zasięgnięciu opinii Komitetu Stabilności Finansowej, może w drodze rozporządzenia zawiesić wpłaty na Fundusz Konwersji, kierując się koniecznością zapewnienia stabilności sektora finansowego.

4.1.17 Konstrukcja zastosowana w Projekcie powoduje, że niewykorzystane środki z wpłat wnoszonych przez kredytodawców, będą przekazywane do innych kredytodawców za pośrednictwem podmiotu państwowego jakim jest Fundusz Konwersji wyodrębniony w ramach Funduszu Wsparcia Kredytobiorców. Jednocześnie kluczowe uchwały dotyczące podziału niewykorzystanych środków wynikających z wpłat oraz wysokości samych kwartalnych wpłat wnoszonych przez kredytodawców będę przyjmowane przez Radę Funduszu, której skład zdominowany jest przez przedstawicieli organów państwowych. Zastosowana w Projekcie konstrukcja dająca państwu kontrolę nad transferem środków z niewykorzystanych wpłat do beneficjentów powoduje, że transfer ten może być kwalifikowany jako przekazanie zasobów państwowych, nawet jeśli dotyczy zasobów podmiotów prywatnych.

4.1.18 Uwzględniając wnioski wynikające z powyższej analizy, w naszej opinii, istnieją uzasadnione argumenty pozwalające na stwierdzenie, że omawiany środek **w całości spełnia a pierwszą z przesłanek wynikających z art. 107 ust. 1 TFUE.**

Selektywna korzyść

4.1.19 Druga z omawianych przesłanek określonych w art. 107 ust. 1 TFUE składa się w praktyce z dwóch samodzielnych elementów: "korzyści" oraz "selektywności", które powinny być przeanalizowane odrębnie[25].

4.1.20 W unijnym prawie pomocy państwa brak jest jednej i precyzyjnej definicji "korzyści". Niemniej, Trybunału Sprawiedliwości w swoim utrwalonym orzecznictwie przyjmuje, że za pomoc państwa uznaje się interwencje, które, niezależnie od ich formy, mogą uprzywilejowywać przedsiębiorstwa w bezpośredni lub pośredni sposób lub które winny być uznane za korzyść gospodarczą, jakiej przedsiębiorstwo będące beneficjentem nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych[26].

4.1.21 W praktyce znaczenie ma wyłącznie wpływ środka na danego przedsiębiorcę, a nie przyczyna czy cel interwencji państwa. Korzyść występuje zawsze, ilekroć sytuacja finansowa przedsiębiorcy ulega poprawie w wyniku interwencji państwa na warunkach innych niż normalne warunki rynkowe[27].

4.1.22 Drugie kryterium w ramach omawianej przesłanki dotyczy selektywności korzyści. Istota wskazanego kryterium opiera się na zastosowaniu danego środka interwencji państwa wyłącznie do określonych sektorów gospodarki lub określonych przedsiębiorców.

4.1.23 W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w zakresie oceny selektywności dość powszechnie przyjmuje się test sformułowany w wyroku w sprawie *Adria-Wien Pipeline*[28]. W orzeczeniu tym Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że w celu oceny selektywności należy zbadać, czy w świetle celu, do jakiego dąży określony środek interwencji państwa, stanowi on korzyść dla niektórych przedsiębiorców w porównaniu z innymi przedsiębiorcami, znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Wskazany test selektywności

---

[25] Tak są też traktowane np. w Zawiadomieniu Komisji.

[26] Zob. przykładowo wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 *SFEI i in.*, ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, pkt 84; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, ECLI:EU:C:2006:208, pkt 59; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08 P *Komisja przeciwko Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, pkt 40; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawach połączonych C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, *Comitato "Venezia vuole vivere"*, ECLI:EU:C:2011:368, pkt 91; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P *Komisja przeciwko EDF*, ECLI:EU:C:2012:318, pkt 78; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawie C-73/11 P, *Frucona Košice a.s. przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:C:2013:32, pkt 70.

[27] Zob. pkt 67 *Zawiadomienia Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE* (2016/C 262/01)

[28] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, ECLI:EU:C:2001:598, pkt 41.

znajdował również zastosowanie w wielu kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości[29].

4.1.24 Powyższe wnioski należy odnieść do specyfiki środka pomocowego określonego w Projekcie.

4.1.25 W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przewidziany w Projekcie sposób podziału środków będzie prowadzić do transferu niewykorzystanych środków finansowych wpłaconych przez kredytodawców na subfundusze Funduszu Konwersji do innych kredytodawców spełniających warunki określone w projektowanym art. 13b ust. 4. Wskazany transfer środków finansowych będzie stanowić korzyść gospodarczą, której beneficjent nie uzyskałby w normalnych warunkach rynkowych. Podział środków wpłacanych na subfundusze Funduszu Konwersji nie wynika bowiem z działania mechanizmów rynkowych, lecz z regulacji prawnych. Ma on w tym względzie "sztuczny" i regulowany charakter.

4.1.26 Z uwagi na fakt, że beneficjentami omawianego środka pomocy są wyłącznie kredytodawcy kredytów denominowanych lub indeksowanych do walut obcych, w żadnym wypadku nie można go uznać za tzw. środek ogólnego zastosowania. Zgodnie z orzecznictwem za taki środek uznaje się bowiem wyłącznie takie interwencje, których beneficjentami są wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą w danym państwie[30].

4.1.27 Należy domniemywać, że największymi beneficjentami wskazanego podziału środków będą prawdopodobnie kredytodawcy o największej wartości bilansowej brutto posiadanego portfela kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do obcych walut. To bowiem oni będą uiszczać największe wpłaty na subfundusze Funduszu Konwersji. W związku z tym, że podział niewykorzystanych środków będzie odbywał się proporcjonalnie do wysokości wpłat, to naturalnie będą oni też w nim prawdopodobnie partycypować w największym stopniu.

4.1.28 W naszej opinii istnieją uzasadnione przesłanki do twierdzenia, że konstrukcja podziału niewykorzystanych środków przewidziana w Projekcie będzie prowadzić do przyznania kredytodawcom spełniającym warunki określone w projektowanym art. 13b ust. 4 korzyści gospodarczej w formie środków finansowych. Jednocześnie inni kredytodawcy, którzy nie wykorzystali środków wpłaconych na subfundusze Funduszu Konwersji w określonym stopniu, będą nie tylko wyłączeni z ich podziału, ale w rzeczywistości będą również finansować dobrowolną konwersję swoich konkurentów. W tym względzie należy wskazać, że faktycznym obowiązkiem uiszczania kwartalnych wpłat na subfundusze Funduszu Konwersji będzie objęta pewna określona grupa

---

[29] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P *British Aggregates przeciwko Komisji*, ECLI: EU:C:2008:757, pkt 82; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/*08 Presidente del Consiglio dei Ministri*, ECLI:EU:C:2009:709, pkt 61.

[30] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2000:467, pkt 22; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 *Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* ECLI:EU:C:2001:598, pkt 36.

podmiotów spełniających warunki wskazane w definicji "kredytodawcy"[31] oraz udzielających kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych. Transfer środków pochodzących z podziału niewykorzystanych wpłat będzie się więc odbywał pomiędzy podmiotami należącymi do specyficznej i wyodrębnionej kategorii przedsiębiorców. Podział niewykorzystanych środków zgodnie z Projektem może tym samym prowadzić do przyznawania określonym kredytodawcom selektywnej korzyści kosztem innych podmiotów znajdujących się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

4.1.29 Uwzględniając wnioski wynikające z powyższej analizy, w naszej opinii, istnieją uzasadnione argumenty pozwalające na stwierdzenie, że **omawiany środek w całości spełnia drugą przesłankę wynikającą z art. 107 ust. 1 TFUE**.

Zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi

4.1.30 Zakłócenie lub groźba zakłócenia konkurencji oraz wpływ na wymianę handlową miedzy państwami członkowskimi stanowią dwa odrębne elementy uznania danego środka interwencji za pomoc państwa. Niemniej, w orzecznictwie przesłanki te często są analizowane łącznie ze względu na to, że są one ze sobą nierozerwalnie powiązane[32].

4.1.31 Warto zwrócić uwagę, że do spełnienia przesłanki zakłócenia konkurencji wystarczające jest wyłącznie zaistnienie groźby jej naruszenia. Z kolei literalna interpretacja kryterium wpływu środka interwencji na wymianę handlową między państwami członkowskimi zdaje się sugerować, że do jego spełnienia konieczne jest wykazanie rzeczywistego wpływu danego środka na handel w ramach Unii Europejskiej. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się jednak, że do celów zakwalifikowania działania krajowego jako pomocy państwa nie jest konieczne stwierdzenie faktycznego wpływu pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi i rzeczywistego zakłócenia konkurencji, lecz jedynie zbadanie, czy pomoc może mieć wpływ na tę wymianę handlową i zakłócać konkurencję[33].

4.1.32 W literaturze wskazuje się, że przyjęcie takiej interpretacji oznacza *de facto*, że do uznania danego wsparcia za objęte zakazem z art. 107 ust. 1 TFUE wystarczy,

---

[31] Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt, "kredytodawca" oznacza bank krajowy, oddział instytucji kredytowej, oddział banku zagranicznego, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1, 18 i 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988, z późn. zm.), albo spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, które udzieliły kredytu mieszkaniowego.

[32] Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do T-607/97, T-1/98, T-3/98 to T-6/98 oraz T-23/98, itp., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 81.

[33] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 stycznia 2015 r. w sprawie C-518/13 *Eventech przeciwko The Parking Adjudicator*, ECLI: EU:C:2015:9, pkt 65; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-97/11 i C-03/11 *Libert i inni*, ECLI:EU:C:2013:288, pkt 76; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.*, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 140.

by w konkretnym przypadku nie można było wykluczyć możliwości wpływu na wymianę handlową między państwami oraz zakłócenia konkurencji. W praktyce powoduje to, że bardzo rzadkie jest wyłączenie programu pomocowego spod zakazu udzielania pomocy, w oparciu o brak spełnienia powyższych przesłanek[34].

4.1.33 Wpływ środków pomocowych dla podmiotów z sektora finansowego (w tym banków) na wymianę handlową między państwami członkowskimi był przedmiotem analizy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku w sprawie *Banco Privado Português and Massa Insolvente do Banco Privado Português* Trybunał wyraźnie wskazał, że:

"[w] *odniesieniu do kryterium wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi orzeczono bowiem, że gdy pomoc przyznana przez państwo członkowskie wzmacnia pozycję przedsiębiorstwa w stosunku do innych przedsiębiorstw konkurencyjnych w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, należy uznać, że ma ona wpływ na tę ostatnią.* ***W tym zakresie okoliczność, że dany sektor ekonomiczny, jak sektor usług finansowych, jest przedmiotem ważnego procesu liberalizacji na poziomie Unii, który to proces kładzie nacisk na konkurencję mogącą wynikać już z przewidzianej w traktacie swobody przepływu kapitału, może oznaczać faktyczny lub potencjalny wpływ pomocy na wymianę handlową między państwami członkowskimi.***"[35]

4.1.34 Kolejnym interesującym wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości, w którym poddał on łącznej analizie przesłankę wpływu pomocy na konkurencję oraz na handel pomiędzy państwami członkowskimi w kontekście specyfiki sektora finansowego jest orzeczenie w sprawie *Unicredito Italiano SpA*[36]. Trybunał podkreślił w nim, że:

"[...] ***okoliczność, że dany sektor gospodarczy został zliberalizowany na poziomie wspólnotowym, może uzasadniać rzeczywisty lub potencjalny wpływ pomocy na konkurencję oraz jej wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi [...]. Należy stwierdzić ponadto, że na poziomie wspólnotowym sektor usług finansowych został poddany głębokiemu procesowi liberalizacji wzmacniającemu konkurencję,*** *która stała się możliwa wskutek swobodnego przepływu kapitału przewidzianego przez traktat WE.*"

4.1.35 Podejście wyrażone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości znajduje również odzwierciedlenie w praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej w sprawach pomocowych. Jako przykład można w tym względzie wskazać decyzję Komisji Europejskiej dotyczącą pomocy państwa w związku z

---

[34] Tak A. Paczkowska-Tomaszewska, *Zakłócenie konkurencji w świetle wspólnotowych zasad pomocy publicznej*, Państwo i Prawo 2007, nr 12, s. 102. Podobnie C. Quigley, *European State Aid Law And Policy*, Oxford i Portland, Oregon 2015, s. 84.

[35] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 marca 2015 r. w sprawie C-667/13 *Banco Privado Português and Massa Insolvente do Banco Privado Português*, ECLI:EU:C:2015:151, pkt 51.

[36] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04 *Unicredito Italiano SpA*, ECLI:EU:C:2005:774, pkt 57 oraz 60.

restrukturyzacją komercyjnego banku Magyar Kereskedelmi Bank Zrt. działającego na Węgrzech[37]. Komisja analizując kryteria wpływu przedmiotowego środka interwencji na handel międzypaństwowy i konkurencję, wskazała, że usługi finansowe stanowią rynek o charakterze globalnym i ze względu na swoją naturę wpływają na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi[38].

4.1.36 Wnioski wynikające z powyższej analizy należy odnieść do specyfiki omawianego środka przewidzianego w Projekcie.

4.1.37 Beneficjentami omawianego podziału niewykorzystanych środków pochodzących z wpłat będą kredytodawcy spełniający warunki określone w art. 13b ust. 4 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt. Zgodnie z definicją "kredytodawcy" określoną w Projekcie, będzie ona obejmować banki krajowe, oddziały instytucji kredytowych, oddziały banku zagranicznego, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1, 18 i 20 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, a także spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, które udzieliły kredytu mieszkaniowego. Środek przewidziany w Projekcie będzie więc zasadniczo dedykowany podmiotom działającym w ramach zliberalizowanego na poziomie unijnym sektora usług finansowych.

4.1.38 W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej w sprawach pomocowych, trudno mieć wątpliwości, że w odniesieniu do środków wsparcia dedykowanych podmiotom działającym w sektorze usług finansowych, niejako automatycznie uznaje się spełnienie przez te środki przesłanki potencjalnego wpływu na konkurencję oraz wymianę handlową między państwami członkowskimi.

4.1.39 Tym samym, w odniesieniu do przewidzianej w Projekcie konstrukcji podziału środków pochodzących z niewykorzystanych wpłat pomiędzy innych kredytodawców, uzasadnione jest twierdzenie, że może ona stanowić groźbę naruszenia konkurencji oraz wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi. W konsekwencji **środek pomocowy przewidziany w Projekcie spełnia zarówno trzecią, jak i czwartą przesłankę określoną w art. 107 ust. 1 TFUE.**

Obowiązek notyfikacji pomocy Komisji Europejskiej

4.1.40 W świetle analizy przedstawionej w powyższych punktach uzasadnione jest twierdzenie, że **sposób podziału niewykorzystanych środków zgromadzonych na subfunduszach Funduszu Konwersji może być kwalifikowany jak pomoc państwa (program pomocowy).** Przyjęcie takiej kwalifikacji wiąże się koniecznością spełnienia dodatkowych obowiązków wynikających z TFUE oraz aktów prawa wtórnego.

---

[37] Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 grudnia 2015 r. SA.40441 (2015/N) – *Węgry, Restukturyzacja Magyar Kereskedelmi Bank Zrt.* C(2015) 9349 final

[38] *Ibidem*, pkt 85.

4.1.41 Zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE, Komisja Europejska musi być informowana, w czasie odpowiednim do przedstawienia swoich uwag, o wszelkich planach przyznania lub zmiany pomocy. Jest to tzw. obowiązek notyfikacji pomocy.

4.1.42 Ramy prawne realizacji obowiązku notyfikacji wyznaczają akty prawne przyjęte zarówno na poziomie unijnym jak i krajowym. Szczególnie istotne znaczenie mają w tym względzie:

(a) rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[39] (**"Rozporządzenie 2015/1589"**); oraz

(b) ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej[40] (**"Ustawa pomocowa"**).

4.1.43 Zgodnie z Rozporządzeniem 2015/1589, państwa członkowskie są zobowiązane w odpowiednim czasie zgłosić Komisji Europejskiej wszelkie plany przyznania nowej pomocy oraz przedstawić wszelkie informacje konieczne do podjęcia decyzji w sprawie. Pomoc podlegająca obowiązkowi zgłoszenia nie jest wprowadzana w życie do czasu podjęcia przez Komisję Europejską decyzji zezwalającej na taką pomoc lub do czasu uznania takiej decyzji za podjętą.

4.1.44 Z kolei w świetle Ustawy pomocowej projekty programów pomocowych wymagają opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (**"Prezes UOKiK"**), a także zgody Rady Ministrów wyrażonej w uchwale. Niezwłocznie po podjęciu uchwały przez Radę Ministrów, Prezes UOKiK dokonuje notyfikacji programu pomocowego za pośrednictwem Stałego Przedstawicielstwa RP przy Unii Europejskiej.

4.1.45 Komisja Europejska bada zgłoszenie bezzwłocznie po jego otrzymaniu. W tym względzie Komisja jest uprawniona do podjęcia następujących decyzji:

(a) decyzji stwierdzającej, że środek będący przedmiotem zgłoszenia nie stanowi pomocy;

(b) decyzji stwierdzającej, że środek jest zgodny z rynkiem wewnętrzny, tzw. decyzja o niewnoszeniu zastrzeżeń; oraz

(c) decyzji o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia.

4.1.46 Zgodnie z Rozporządzeniem 2015/1589, decyzja o wszczęciu formalnej procedury dochodzenia zawiera podsumowanie odpowiednich kwestii faktycznych i prawnych, wstępną ocenę Komisji Europejskiej dotyczącą charakteru pomocowego proponowanego środka oraz określa wątpliwości co do jego zgodności z rynkiem wewnętrznym. W decyzji wzywa się zainteresowane państwo członkowskie i inne zainteresowane strony do przedstawienia uwag w wyznaczonym terminie, który zwykle nie przekracza jednego miesiąca. W

[39] Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 248, str. 9.

[40] Dz. U. z 2018 r. poz. 362.

należycie uzasadnionych przypadkach Komisja Europejska może przedłużyć wyznaczony termin.

4.1.47 Po zakończeniu formalnej procedury dochodzenia, Komisja może wydać:

(a) decyzję stwierdzającą, że środek będący przedmiotem zgłoszenie nie stanowi pomocy;

(b) decyzję stwierdzającą, że środek jest zgodny z rynkiem wewnętrzny, tzw. decyzja pozytywna;

(c) decyzję pozytywną wraz z warunkami na jakich dana pomoc może zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym oraz obowiązkami umożliwiającymi monitorowanie zgodności z decyzji, tzw. decyzja warunkowa;

(d) decyzję stwierdzającą, że pomoc będąca przedmiotem zgłoszenia nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i nie może zostać wprowadzona w życie, tzw. decyzja negatywna.

4.1.48 Zainteresowane państwo może wycofać notyfikację pomocy w odpowiednim czasie, zanim Komisja podejmie odpowiednią decyzję.

4.1.49 Odnosząc wskazane przepisy proceduralne do środka przewidzianego w Projekcie, **w naszej opinii istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że Komisja Europejska uzna analizowany środek za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE**. Nie wyklucza to jednak możliwości uznania tego środka za zgodny z rynkiem wewnętrznym.

4.1.50 Katalog kategorii pomocy, które mogą zostać uznane przez Komisję Europejską za zgodne z rynkiem wewnętrznym określa art. 107 ust. 3 TFUE. Uważamy, że jedyną możliwą kategorią mogącą potencjalnie znaleźć zastosowanie do środka wynikającego z Projektu jest kategoria przewidziana w art. 107 ust. 3 lit. c TFUE.

4.1.51 W świetle art. 107 ust. 3 lit. c TFUE za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana pomoc przeznaczona na ułatwianie rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych, o ile nie zmienia warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W tym względzie w toku procedury notyfikacji konieczne byłoby wykazanie, że pomoc przekazywana beneficjentom w ramach podziału niewykorzystanych środków na subfunduszach Funduszu Konwersji ma na celu wsparcie określonego działania gospodarczego w sposób niezmieniający warunków wymiany handlowej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem. W literaturze wskazuje się, że art. 107 ust. 3 lit. c TFUE służy jako podstawa do zatwierdzenia pomocy w wielu dziedzinach, takich jak: ochrona środowiska, kapitał podwyższonego ryzyka, badania naukowe, rozwój i innowacyjność czy restrukturyzacja przedsiębiorstw[41]. Przyznawanie pomocy w tych dziedzinach

[41] B. Kurcz, *Komentarz do art. 107....*

oparte jest na wytycznych publikowanych przez Komisję Europejską, które są wcześniej konsultowane z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami[42]. Zgodnie z naszą wiedzą, brak jest obecnie szczegółowych wytycznych Komisji Europejskiej określających warunki uznania za zgodną z rynkiem wewnętrznym pomocy przeznaczonej na konwersję kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych.

4.1.52 W orzecznictwie wskazuje się, że aby pomoc mogła zostać uznana za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TFUE musi ona służyć realizacji celu leżącego w interesie ogólnym, a także być niezbędna i proporcjonalna do jego realizacji[43]. Z kolei w literaturze podkreśla się, że omawiany przepis pozwala na udzielanie pomocy na rozwój działań gospodarczych, nie zaś na rozwój określonych przedsiębiorców[44]. Należy przy tym pamiętać, że oceniając zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym, Komisja Europejska dysponuje znacznym zakresem uznaniowości oraz uwzględnia szereg czynników o charakterze pozaprawnym, takich jak uwarunkowania ekonomiczne czy specyfika rynkowa.

4.1.53 Dla spełnienia przesłanek określonych w art. 107 ust. 3 lit c TFUE konieczne byłoby wykazanie przez Polskę, że mechanizm podziału środków z niewykorzystanych wpłat na subfunduszach Funduszu Konwersji służy określonemu celowi ogólnemu. W praktyce Komisji Europejskiej można zidentyfikować decyzje zatwierdzające środki pomocowe dla podmiotów z sektora usług finansowych. W decyzji dotyczącej pomocy związanej z utworzeniem przez władze Zjednoczonego Królestwa Banku Zielonych Inwestycji[45] (*Green Investment Bank*) Komisja uznała, że spełnia ona warunki określone w art. 107 ust. 3 lit. c TFUE m.in. poprzez właściwe zdefiniowanie interesu ogólnego polegającego na istnieniu określonej "zawodności rynku" (*market failure*) w zakresie finansowania tzw. zielonych inwestycji. Z kolei w innej decyzji dotyczącej brytyjskiego wsparcia państwowego dla systemu reasekuracji dedykowanego ubezpieczycielom szkód powstałych w wyniku powodzi[46], Komisja stwierdziła zgodność pomocy na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TFUE, między innymi, z uwagi na interes ogólny, jakim było zapewnienie obywatelom przystępnych cenowo ubezpieczeń od ryzyka szkód powstałych na skutek powodzi.

4.1.54 W przypadku mechanizmu podziału środków przewidzianego w Projekcie, należy jednak mieć na uwadze, że jego bezpośrednimi beneficjentami nie będą osoby fizyczne korzystające z kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych, lecz kredytodawcy spełniający warunki określone w art. 13b ust. 4 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt.

---

[42] *Ibidem.*

[43] Wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie T-177/07 *Mediaset przeciwko Komisji*, ECLI:EU:T:2010:233, pkt 125.

[44] Tak C. Quigley, *European State Aid Law...*, s. 208.

[45] Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 17 października 2012 r. SA.33984 (2012/N) – *Zjednoczone Królestwo, Green Investment Bank.* C(2012) 7133 final.

[46] Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 stycznia 2015 r. SA.38535 (2014/N) – *Zjednoczone Królestwo, Państwowe wsparcie dla powodziowego systemu reasekuracji*, C(2015) 332 final.

Tym samym, w toku procedury notyfikacji Polska musiałaby wykazać, że omawiany środek polegający na transferze niewykorzystanych zasobów z subfunduszy Funduszu Konwersji do określonych kredytodawców służy realizacji interesu ogólnego, takiego jak np. zapewnienie wsparcia dla kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej. W tym kontekście należy jednak zauważyć, że z mechanizmu dobrowolnej konwersji mogą korzystać nie tylko kredytobiorcy znajdujący się w trudnej sytuacji finansowej. Z tej perspektywy **wątpliwe jest, aby analizowany środek mógł zostać uznany za niezbędny i proporcjonalny względem celu, który ma realizować**. Można mieć również pewne wątpliwości czy transfer zasobów pochodzących z niewykorzystanych wpłat do określonej i wąskiej grupy przedsiębiorców służy interesowi ogólnemu, nawet gdy transfer ten stanowi element bardziej rozbudowanego mechanizmu mającego na celu wsparcie kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej.

4.1.55 Na marginesie należy zwrócić uwagę na potencjalne konsekwencje wejścia w życie przewidzianego w Projekcie mechanizmu podziału środków pochodzących z niewykorzystanych wpłat bez jego uprzedniej notyfikacji.

4.1.56 W świetle Rozporządzenia 2015/1589 Komisja Europejska może z własnej inicjatywy badać informacje dotyczące domniemanej pomocy niezgodnej z prawem, bez względu na ich źródło. **W przypadku stwierdzenia, że pomoc udzielana przez państwo członkowskie jest niezgodna z prawem, Komisja Europejska wydaje decyzję, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu windykacji pomocy od beneficjenta (tzw. decyzja o windykacji).** Wówczas beneficjenci takiej niedozwolonej pomocy są zobowiązani do jej zwrotu. W przypadku omawianego środka przewidzianego w Projekcie, obowiązek zwrotu równowartości udzielonej pomocy spoczywałby na kredytodawcach, którzy otrzymali środki finansowe w ramach podziału środków przewidzianego w art. 13b ust. 3 i 4 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt.

4.2 Zgodność Projektu ze swobodami rynku wewnętrznego

4.2.1 Zgodnie z art. 26 ust. 2 TFUE, rynek wewnętrzny Unii Europejskiej obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, zgodnie z postanowieniami Traktatów (tj. TFUE oraz Traktatu o Unii Europejskiej).

4.2.2 Mając na uwadze powyższe, przepisy Projektu należy ocenić w świetle swobód rynku wewnętrznego, a w szczególności swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz swobody przepływu kapitału.

4.2.3 Zgodnie z art. 49 akapit drugi TFUE, z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu artykułu 54 akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Art. 49 akapit pierwszy wprost stanowi, że ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa

członkowskiego są zakazane. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego.

4.2.4 Na mocy art. 56 akapit pierwszy TFUE zakazane są również ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Usługami w rozumieniu Traktatów są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób[47]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem działalność instytucji kredytowej polegająca na udzielaniu kredytów stanowi usługę w rozumieniu art. 56 TFUE[48].

4.2.5 Wreszcie, art. 63 ust. 1 TFUE zakazuje wszelkich ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Traktat nie definiuje pojęcia "kapitału". W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jako przepływ kapitału wskazano jednak, między innymi, ustanowienie hipoteki denominowanej w walucie innego państwa[49].

4.2.6 Należy podkreślić, że przepisy TFUE dotyczące swobód rynku wewnętrznego nie mają charakteru bezwzględnego. Oznacza to, że państwa członkowskie mogą wprowadzać ograniczenia w swobodnym przepływie usług (który obejmuje również swobodę przedsiębiorczości) i kapitału. Ograniczenia te muszą być jednak usprawiedliwione interesem publicznym oraz być proporcjonalne, w szczególności być odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego celu oraz nie wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości wszelkie ograniczenia swobód rynku wewnętrznego podlegają ścisłej wykładni[50].

4.2.7 W związku z powyższym w pierwszej kolejności należy ocenić czy przepisy Projektu stanowią "ograniczenia" w rozumieniu swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług albo swobody przepływu kapitału, a następnie czy ograniczenia te są usprawiedliwione względami interesu publicznego oraz są proporcjonalne.

4.2.8 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, do "ograniczeń" w rozumieniu ww. art. 49, art. 56 czy art. 63 TFUE należy zakwalifikować te

---

[47] Por. art. 57 akapit pierwszy TFUE.

[48] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04 *Fidium Finanz*, ECLI:EU:C:2006:631, pkt 39 i powołane tam orzecznictwo.

[49] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 marca 1999 r. w sprawie C-222/97 *Trummer i Mayer*, ECLI:EU:C:1999:143, pkt 23.

[50] Zob. przykładowo w niedawnym orzecznictwie wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 lutego 2019 r. w sprawie C-135/17 *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, pkt 60.

środki krajowe, które mogą stanowić "przeszkodę" w swobodnym przepływie usług lub kapitału, lub które mogą "utrudnić" prowadzenie danej działalności gospodarczej lub świadczenie usług w innym państwie członkowskim, lub nabycie udziałów w danych przedsiębiorstwach, lub które są w stanie "zniechęcić" inwestorów z innych państw członkowskich[51]. Z ww. orzecznictwa jasno przy tym wynika, że zakazane jest nie tylko stosowanie przez państwa członkowskie przepisów krajowych o charakterze dyskryminacyjnym, ale także środków, które mimo iż są stosowane bez zróżnicowania do podmiotów krajowych i z innych państw członkowskich, uniemożliwiają, utrudniają lub zniechęcają inwestorów z innych państw członkowskich.

4.2.9 **Naszym zdaniem, przewidziane w Projekcie wsparcie dobrowolnej konwersji polegające na:**

(a) **pokryciu środkami z odpowiedniego subfunduszu Funduszu Konwersji różnicy między wartością bilansową brutto należności konwertowanej a wartością bilansową brutto należności skonwertowanej,**

(b) **w sytuacji, gdy na subfundusze Funduszu Konwersji dla kredytów denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego lub innej waluty składają się obligatoryjne kwartalne wpłaty kredytodawców dokonywane proporcjonalnie do wartości bilansowej brutto posiadanego portfela kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do franka szwajcarskiego lub innej waluty (w tym również już udzielonych kredytów),**

(c) **oraz w sytuacji, gdy środki wpłacone przez kredytodawcę na subfundusz Funduszu Konwersji nie zostaną przez niego wykorzystane na wsparcie dobrowolnej konwersji w okresie 6 miesięcy od zakończenia kwartału, w którym kredytodawca dokonał wpłaty, podlegają one podziałowi niewykorzystanych środków wynikających z tej wpłaty,**

może być uznane za ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług lub swobody przepływu kapitału.

4.2.10 Tak przewidziana konwersja, która w praktyce nie ma charakteru "dobrowolnego" (jeżeli tylko kredytodawca nie chce ponosić z tego tytułu dalszych strat finansowych polegających na podziale jego wkładu wśród konkurentów), może w szczególności zniechęcać inwestorów z innych państw członkowskich do zakładania oddziałów lub spółek zależnych kredytodawców, świadczenia usług oraz udzielania kredytów na terytorium Polski. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że również w opinii EBC z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie wsparcia kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji

[51] Zob. przykładowo wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-98/01 *Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, ECLI:EU:C:2003:273, pkt 47 czy wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 września 2006 r. w sprawach połączonych C-282-283/04 *Komisja przeciwko Niderlandom*, ECLI:EU:C:2006:608, pkt 20.

finansowej oraz wsparcia dobrowolnej restrukturyzacji kredytów mieszkaniowych denominowanych lub indeksowanych do walut obcych[52] zaznaczono m.in., że efekt finansowy wejścia w życie Projektu "*może obniżyć zdolność polskiego sektora bankowego do udzielania kredytów*"[53], a sam Projekt "*może prowadzić do zwiększenia niepewności prawa i ryzyka kraju*"[54].

4.2.11 Jak jednak wskazano powyżej, swobodny przepływ usług czy kapitału może zostać ograniczony na mocy uregulowań krajowych uzasadnionych względami interesu publicznego, pod warunkiem, że podjęte środki są proporcjonalne – odpowiednie dla zagwarantowania osiągnięcia zamierzonego przez nie celu w sposób, który nie wykracza poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Poniżej analizujemy czy Projekt spełnia te warunki.

4.2.12 Z uzasadnienia Projektu wynika, że jednym z jego celów była zmiana mechanizmu wsparcia kredytobiorców – przewidzianego przez Fundusz Wsparcia Kredytobiorców, ze względu na zauważalne trudności w efektywnym wykorzystaniu środków w nim zgromadzonych. Chociaż uzasadnienie Projektu nie odsyła do żadnego interesu publicznego państwa, można przyjąć, że niewypowiedzianym wprost celem Projektu jest "ochrona konsumentów". W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości ochrona konsumentów jest jednym ze względów uzasadniających ograniczenie swobody rynku wewnętrznego[55]. W związku z powyższym nie możemy wykluczyć, że w ewentualnym postępowaniu dotyczącym niezgodności Projektu (ostatecznie przyjętej ustawy) z prawem Unii Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości uznałby, że działania Polski są prowadzone w celu ochrony interesu publicznego w sprawie.

4.2.13 W takim przypadku decydujące znaczenie miałaby kwestia zgodności Projektu z zasadą proporcjonalności.

4.2.14 Naszym zdaniem, istnieją jednak argumenty, aby twierdzić, że ww. **przepisy Projektu stanowią nieproporcjonalne ograniczenie swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług lub swobody przepływu kapitału.** W szczególności zwracamy uwagę, że w zakresie dotyczącym dobrowolnej konwersji projekt dotyczy wszystkich kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy, a nie tylko kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i znajdują się w trudnej sytuacji finansowej. Uważamy, że tylko w tym drugim przypadku zastosowanie mogłyby znaleźć względy interesu publicznego. Wskazujemy ponadto, że pokrycie środkami z odpowiedniego subfunduszu Funduszu Konwersji różnicy między wartością bilansową brutto należności konwertowanej a wartością bilansową brutto należności skonwertowanej wynosi 100%, co oznacza, że ciężar ekonomiczny tego środka został całkowicie przerzucony na kredytodawców. O tym, że jest to środek

---

[52] CON/2017/48.

[53] Punkt 3.3 opinii EBC.

[54] Punkt 3.4 opinii EBC.

[55] Por. przykładowo wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 *Cassis Dijon*, ECLI:EU:C:1979:42.

nieproporcjonalny świadczyć może na przykład, że w 2015 r. Sejm przyjął projekt, który zakładał pokrycie tej różnicy na poziomie 90%., a Senat – nawet 50%[56].

4.2.15 W tym kontekście ponownie warto odwołać się do opinii EBC, który zwrócił uwagę, że Projekt nie przewiduje ani limitów co do rozmiarów Funduszu, ani limitów czasowych co do wnoszenia wpłat na subfundusze. Dlatego też, jak podkreślił EBC, efekt finansowy projektu ustawy może mieć charakter cykliczny, uzależniony jedynie od uznania Rady Funduszu, a ostatecznie od uznania Ministra Finansów. EBC przypomniał, że oznacza to zasadniczą zmianę w porównaniu do poprzedniej wersji programu wsparcia, który został początkowo przewidziany na kwotę 600 milionów zł z możliwością jej dalszego podwyższenia w razie potrzeby i dla którego został wyznaczony termin składania wniosków przez kredytobiorców na dzień 31 grudnia 2018 r.[57] Innymi słowy, istnieją środki, które niewątpliwie miałyby bardziej adekwatny i mniej restrykcyjny charakter niż mechanizmy przewidziane w Projekcie.

4.2.16 Mając na uwadze powyższe, wejście w życie Projektu może stanowić podstawę wszczęcia przez Komisję Europejską postępowania w trybie art. 258 TFUE w sprawie uchybienia przez państwo członkowskie zobowiązaniom ciążącym na mocy Traktatów, w tym przypadku wskazanych wyżej swobód rynku wewnętrznego[58]. Zgodnie z art. 17 ust. 1 *in principio* Traktatu o Unii Europejskiej, Komisja Europejska czuwa nad stosowaniem Traktatów i środków przyjmowanych przez instytucje na ich podstawie. Przepis ten stanowi również, że Komisja Europejska nadzoruje stosowanie prawa Unii pod kontrolą Trybunału Sprawiedliwości. Z powyższych względów Komisja nazywa jest często "strażniczką Traktatów". Wyrazem powyższej roli Komisji Europejskiej jest właśnie art. 258 TFUE.

4.2.17 Zgodnie z art. 258 TFUE, jeśli Komisja Europejska uzna, że państwo członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciążą na mocy Traktatów, wydaje ona uzasadnioną opinię w tym przedmiocie, po uprzednim umożliwieniu temu państwu przedstawienia swych uwag. Jeśli państwo to nie zastosuje się do opinii w terminie określonym przez Komisję Europejską, może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości stwierdzający naruszenie przez Polskę prawa Unii Europejskiej skutkowałby koniecznością zmiany Ustawy. W przypadku braku zmian, Komisja Europejska mogłaby wnieść kolejną sprawę do Trybunału Sprawiedliwości, wskazując wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej do zapłacenia przez Polskę.

4.2.18 Należy podkreślić, że podstawą skargi Komisji Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości mogłyby być nie tylko odpowiednie przepisy TFUE dotyczące

---

[56] Por. projekt ustawy o szczególnych zasadach restrukturyzacji walutowych kredytów mieszkaniowych w związku ze zmianą kursu walut obcych do waluty polskiej oraz o zmianie niektórych ustaw z 5 września 2015 r. oraz propozycję Senatu z 14 września 2015 r. Ostatecznie ustawa nie weszła w życie.

[57] Punkt 3.3 opinii EBC.

[58] Przy czym Komisja w swojej skardze skupiłaby się najprawdopodobniej na naruszeniu jednej lub dwóch tych swobód.

swobód rynku wewnętrznego, ale również inne przepisy prawa Unii Europejskiej, np. Karty.

4.3 Zgodność Projektu z Kartą

4.3.1 Jeżeli państwo członkowskie powołuje się na względy interesu publicznego w celu uzasadnienia przepisów, które mogą ograniczać korzystanie ze swobód rynku wewnętrznego, takie uzasadnienie powinno być interpretowane także w świetle ogólnych zasad prawa Unii, a w szczególności praw podstawowych zagwarantowanych obecnie w Karcie. Odnośne przepisy krajowe mogą zatem być objęte przewidzianymi wyjątkami, wyłącznie jeżeli są zgodne z prawami podstawowymi, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał Sprawiedliwości[59].

4.3.2 Należy zatem dokonać oceny Projektu w świetle zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych interesów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16) oraz prawa własności (art. 17).

4.3.3 Zasada pewności prawa, której konsekwencję stanowi zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, wymaga, by przepisy prawne były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że podmiot gospodarczy nie może oczekiwać całkowitego braku zmian ustawodawczych, może jedynie kwestionować sposób wprowadzenia takiej zmiany. Jednocześnie zasada pewności prawa nie wymaga braku zmian ustawodawczych, ale wymaga w szczególności, aby ustawodawca wziął pod uwagę szczególną sytuację podmiotów i w razie potrzeby dostosował odpowiednio stosowanie nowych przepisów prawnych60. Z kolei zgodnie z art. 16 Karty uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi.

4.3.4 W powyższym kontekście należy przypomnieć, że w dacie udzielania kredytów były one zgodne z prawem polskim. Zmiana polegająca na tym, że kredytodawca jest obowiązany, aby pokryć z odpowiedniego subfunduszu Funduszu Konwersji różnicę między wartością bilansową brutto należności konwertowanej a wartością bilansową brutto należności skonwertowanej, a więc ponosi całe obciążenie finansowe zmiany, może być uznana za zasadę pewności prawa i ochrony uzasadnionych interesów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

4.3.5 Jeżeli chodzi o prawo własności, to zgodnie z art. 17 ust. 1 zdanie drugie Karty, "*nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie*

---

[59] Zob. podobnie wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 *ERT*, EU:C:1991:254, pkt 43; z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, EU:C:1997:325, pkt 24 oraz z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie C-573/12 *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037, pkt 125.

[60] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14 *Berlington*, ECLI:EU:C:2015:386.

publicznym, w przypadkach i na warunkach przewidzianych w ustawie, za słusznym odszkodowaniem za jej utratę wypłaconym we właściwym terminie."

4.3.6 Trybunał Sprawiedliwości zdążył już potwierdzić, że krajowe przepisy zawierające nieuzasadnione lub nieproporcjonalne ograniczenia w świetle swobód rynku wewnętrznego mogą również ograniczać prawo własności ustanowione w art. 17 Karty[61]. W związku z tym, że Projekt nie przewiduje żadnego odszkodowania dla kredytodawców należy uznać, że **narusza on również art. 17 Karty**.

4.4 Zgodność Projektu z przepisami TFUE dotyczącymi polityki pieniężnej oraz Europejskiego Banku Centralnego

4.4.1 Zgodnie z Decyzją 98/415 władze państw członkowskich są zobowiązane zasięgać opinii EBC w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających jego kompetencji w tym m.in.: odnośnie spraw walutowych, środków płatności, czy zasad mających zastosowanie do instytucji finansowych, w zakresie, w jakim wywierają istotny wpływ na stabilność instytucji finansowych i rynków.

4.4.2 Obowiązek konsultacji projektów przepisów prawnych z EBC ma swoje podstawy w art. 282 ust. 5 TFUE, zgodnie z którym w zakresie swoich uprawnień EBC jest konsultowany w sprawie każdego projektu aktu Unii i każdego projektu regulacji na poziomie krajowym oraz może wydawać opinie.

4.4.3 Na gruncie Decyzji 98/415 projekt przepisu prawnego rozumiany jest jako wszelkie przepisy, które, z chwilą, kiedy stają się prawnie wiążące i powszechnie stosowane na terytorium państwa członkowskiego, ustalają zasady odnoszące się do nieograniczonej liczby przypadków i są adresowane do nieograniczonej liczby osób fizycznych i prawnych. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązania przewidziane w Projekcie mieszczą się w zakresie przedmiotowym Decyzji 98/415 i powinny zostać skonsultowane z EBC.

4.4.4 Należy zatem zauważyć, że Projekt – w jego pierwotnej wersji – został skonsultowany z EBC, w wyniku czego EBC wydał opinię w dniu 9 listopada 2017 r. Jak wskazano jednak powyżej, od momentu wpływu do Sejmu Projekt podlegał istotnym zmianom.

4.4.5 Decyzja 98/415 nie rozstrzyga w sposób bezpośredni czy projekt przepisów prawnych, który był przedmiotem opinii EBC, a który następnie w toku procedury legislacyjnej uległ istotnym zmianom powinien być przedmiotem ponownego opiniowania. W literaturze podkreśla się jednocześnie, że reguły zasięgania opinii EBC przez państwa członkowskie nie stały się dotychczas przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości[62]. W tym względzie warto zwrócić uwagę na stanowisko samego EBC wyrażone w

---

[61] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-390/12 *Pflager*, ECLI:EU:C:2014:281.

[62] Z. Cieślik, *Skutki prawne procedur notyfikacyjnych z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, "Przegląd Sejmowy" 2014, nr 5, s. 46.

publikacji pt. "Przewodnik dotyczący zasięgania przez władze krajowe opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie projektowanych przepisów prawnych" wydanej w październiku 2015 r[63]. Publikacja ta nie ma oczywiście charakteru źródła prawa, niemniej stanowi ona formę autentycznej wykładni przepisów Decyzji 98/415 przez EBC. Wskazany Przewodnik wskazuje, że:

"[w] *październiku 2011 r. prezes EBC skierował do wszystkich organów zasięgających opinii EBC pismo, w którym przypomniał, że „zgodnie z art. 4 decyzji 98/415/WE organy krajowe podejmują środki konieczne do zapewnienia całkowitej zgodności z jej postanowieniami, zwracając się do EBC w należyty sposób o wydanie opinii w sprawie projektów aktów prawnych w dziedzinach podlegających kompetencji EBC na właściwym etapie procedury legislacyjnej". Prezes EBC zalecił także "[w]prowadzenie odpowiednich procedur wewnętrznych zapewniających, aby zasięganie opinii EBC następowało na właściwym etapie, umożliwiającym organowi zasięgającemu opinii lub przyjmującemu akt prawny rozważenie opinii EBC przed przyjęciem danego aktu prawnego" oraz przypomniał, że* "[w] ***razie istotnej zmiany projektowanych przepisów w trakcie procedury legislacyjnej konieczna jest ponowna konsultacja***"."

4.4.6 W świetle przytoczonej wykładni przepisów Decyzji 98/415/WE dokonanej przez EBC uzasadnione wydaje się twierdzenie, że w związku z wprowadzeniem istotnych modyfikacji w Projekcie w toku prac w Sejmie konieczne byłoby ponowne zwrócenie się do EBC o wydanie stosownej opinii. Stanowisko to wydaje się być spójne z funkcjonalną interpretacją przepisów Decyzji 98/415/WE. Wprowadzanie istotnych zmian w projektach aktów prawnych po dacie otrzymania opinii EBC podważałoby bowiem sens przeprowadzania konsultacji. EBC wypowiadałby się bowiem co do przepisów, które ostatecznie nie weszły w życie, nie będąc jednocześnie konsultowany w odniesieniu do ich finalnej wersji.

4.4.7 Wskazane powyżej okoliczności każą zadać pytanie o konsekwencje prawne naruszenia obowiązku uzyskania opinii EBC co do projektu przepisów prawa istotnie zmodyfikowanego w toku procedury legislacyjnej. Jak się wydaje, przyjęcie aktu prawnego ze zignorowaniem obowiązku konsultacyjnego stanowiłoby nie tylko naruszenie Decyzji 98/415, ale również art. 282 ust. 5 TFUE uprawniającego EBC do bycia konsultowanym w zakresie projektów regulacji na poziomie krajowym. Jednocześnie, wydanie aktu prawnego bez uzyskania stosownej opinii EBC mogłoby być traktowane jako naruszenie zasady lojalnej współpracy pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi wynikającej z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej. W konsekwencji, takie działanie państwa członkowskiego mogłoby stanowić podstawę do wszczęcia przez Komisję Europejską procedury dotyczącej stwierdzenia uchybienia przez to państwo jednemu z zobowiązań, ciążących na nim na mocy Traktatów (art. 258 TFUE).

---

[63] https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/consultationguide201510.pl.pdf?32a27a677318c41e2d0c98152641d5ea [dostęp: 07.03.2019 r.]

4.4.8 Warto zwrócić uwagę, że w doktrynie podnosi się również, że w przypadku procedury zasięgania opinii EBC – podobnie jak w przypadku notyfikacji norm i przepisów technicznych[64] – możliwe jest przypisanie jej naruszeniu skutków, które wykraczają poza stwierdzenie przez Trybunał Sprawiedliwości uchybienia zobowiązaniom traktatowym przez państwo członkowskie[65]. W szczególności podkreśla się, że "[n]*otyfikacja w sprawach z zakresu kompetencji EBC nie jest "prostym" obowiązkiem notyfikacyjnym, podobnym do tego, który obowiązywał na gruncie dyrektywy w sprawie odpadów. W grę wchodzi nie tylko prawo do otrzymania informacji, ale również do bycia wysłuchanym.* ***Wskazany rezultat ma wpływ na ocenę obowiązków sądów krajowych, które rozstrzygają sprawy na podstawie nienotyfikowanych reguł. Jego przyjęcie prowadzi do wniosku, że sądy krajowe powinny odmówić zastosowania przepisów krajowych, które nie zostały notyfikowane EBC.***"[66] Podobne stanowisko wyraził również sam EBC w przywoływanym już Przewodniku dotyczącym zasięgania przez władze krajowe opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie projektowanych przepisów prawnych.

4.4.9 W świetle przeprowadzonej analizy należy wskazać, że przyjęcie Projektu w brzmieniu istotnie odbiegającym od jego pierwotnej treści będącej przedmiotem opinii EBC, przy jednoczesnym braku ponownej konsultacji może wiązać się z poważnymi konsekwencjami na gruncie prawa Unii Europejskiej. Po pierwsze, przyjęcie Projektu ze zignorowaniem obowiązku konsultacyjnego wynikającego **z Decyzji 98/415 może skutkować wszczęciem przez Komisję Europejską procedury w zakresie stwierdzenia naruszenia przez Polskę zobowiązań wynikających z Traktatów na podstawie art. 258 TFUE**. Po drugie, **skuteczność przepisów wynikających z Projektu (zakładając jego wejście w życie) może być kwestionowana przed sądami krajowymi, które mogą odmówić ich zastosowania ze względu na niedopełnienie obowiązku uzyskania stosownej opinii EBC**.

4.5 Zgodność Projektu z Dyrektywą 2014/17

4.5.1 Na zakończenie warto zwrócić uwagę, że przepisy Projektu są również niezgodne z Dyrektywą 2014/17.

4.5.2 W szczególności, artykuł 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17 dotyczący kredytów udzielanych w walucie obcej przewiduje, że jeżeli konsument ma prawo do przeliczenia umowy o kredyt na inną walutę, państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby kurs wymiany zastosowany do przeliczenia był kursem rynkowym mającym zastosowanie w dniu, w którym występuje się o przeliczenie, chyba że w umowie o kredyt określono inaczej.

4.5.3 Tymczasem w świetle art. 13a ust. 3 Ustawy w brzmieniu proponowanym przez Projekt, wartość bilansowa brutto należności konwertowanej ma być ustalana na dzień poprzedzający dzień zawarcia umowy dotyczącej dobrowolnej konwersji,

---

[64] Zob. przykładowo wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 *CIA Security*.

[65] Z. Cieślik, *Skutki prawne procedur notyfikacyjnych...*, s. 49.

[66] *Ibidem*.

i wyliczana w oparciu o kurs średni Narodowego Banku Polskiego ogłoszony w tym dniu. Wartość bilansowa brutto należności skonwertowanej ma być z kolei ustalana na dzień zawarcia umowy dotyczącej dobrowolnej konwersji pomiędzy kredytodawcą a kredytobiorcą.

4.5.4 Zestawienie projektowanego art. 13a ust. 3 z art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17 prowadzi do konkluzji, że **regulacje przewidziane w Projekcie nie odpowiadają wymaganiom Dyrektywy 2014/17**. Art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17 precyzuje bowiem wprost, że kurs wymiany stosowany do przeliczeń kredytów walutowych musi być kursem mającym zastosowanie w dniu wystąpienia o przeliczenie, a nie kursem z dnia poprzedzającego zawarcie umowy pomiędzy kredytodawcą a kredytobiorcą w zakresie dobrowolnej konwersji, jak przewiduje Projekt.

4.5.5 Jednocześnie należy wskazać, że państwa członkowskie zostały zobowiązane do transpozycji Dyrektywy 2014/17 poprzez przyjęcie i opublikowanie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do jej wykonania do dnia 21 marca 2016 r. W tym względzie, zgodnie z art. 42 ust. 2 Dyrektywy 2014/17, odpowiednie przepisy wdrożone w celu jej implementacji powinny być stosowanie także od dnia 21 marca 2016 r. Tym samym **niezgodność przepisów Projektu z wymogami art. 23 ust. 3 Dyrektywy 2014/17 będzie dotyczyć wyłącznie dobrowolnej konwersji należności wynikających z umów kredytowych zawartych po dniu 21 marca 2016 r.**

5. ZASTRZEŻENIA

5.1 Opinia dotyczy wyłącznie przepisów prawa Unii Europejskiej.

5.2 Opinia dotyczy wyłącznie kwestii wyraźnie wskazanej w punkcie 1.1 z zastrzeżeniami i uwagami poczynionymi w tekście.

5.3 Nie wyrażamy żadnej opinii co do faktów.

5.4 Wnioski zaprezentowane w Opinii wynikają z analizy przepisów oraz wypowiedzi prezentowanych w doktrynie prawniczej, a także tez orzeczeń sądowych, jednakże sąd wydający orzeczenie w konkretnej sprawie nie musi uwzględniać poglądów wyrażonych przez opiniujących, przez organy publiczne sformułowane w związku z wydawaniem orzeczenia w innej sprawie ani stanowiska prezentowanego w literaturze prawniczej.

5.5 Na Opinii polegać może wyłącznie Związek Banków Polskich. Opinia może być przekazana do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP, urzędów państwowych, organów Unii Europejskiej, a także do banków – członków Związku Banku Polskich.

Grzegorz Namiotkiewicz
Partner, adwokat

dr Piotr Bogdanowicz
Counsel, radca prawny