

**Dr Artur Bartoszewicz**

**Szkoła Główna Handlowa w Warszawie**

**Prawidłowość wdrożenia ustawą o kredycie hipotecznym oraz nadzorze nad pośrednikami hipotecznymi i agentami (druk senacki nr 433) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010**

**I. UWAGI OGÓLNE**

1. Celem ustawy o kredycie hipotecznym (druk senacki nr 433) („**Ustawa o kredycie hipotecznym**”) jest implementacja dyrektywy PE i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 roku w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie UE nr 1093/210 („**Dyrektywa Kredytowa**”).
2. Ustawa **określa** zasady i tryb zawierania umów o kredyt hipoteczny, jak też prawa i obowiązki kredytodawcy, pośrednika kredytu hipotecznego i agenta w zakresie informacji udzielanych przed zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oraz prawa i obowiązki konsumenta, kredytodawcy, pośrednika kredytu hipotecznego i agenta w związku z zawartą umową o kredyt hipoteczny. Ponadto określa skutki uchybienia przez kredytodawcę, pośrednika kredytu hipotecznego i agenta obowiązkom, o których mowa powyżej, jak również zasady i tryb sprawowania nadzoru nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami.
3. Ustawa **wyłącza z zakresu jej stosowania**:
  - umowy o kredyt hipoteczny udzielany przez pracodawcę pracownikom w ramach jego działalności dodatkowej, o ile kredyt jest nieoprocentowany lub oprocentowany według rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania niższej od powszechnie stosowanej na rynku i nie jest oferowany ogółowi społeczeństwa;
  - umowy o kredyt hipoteczny, w przypadku której kredyt jest udzielany bez oprocentowania i opłat, z wyjątkiem opłat przeznaczonych na pokrycie kosztów bezpośrednio związanych z zabezpieczeniem kredytu;

- umowy o kredyt hipoteczny w rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym, który musi być spłacony w terminie miesiąca;
  - umowy o kredyt hipoteczny będącej wynikiem ugody sądowej oraz ugody będącej wynikiem postępowania w sprawie pozasądowego rozwiązywania sporów konsumenckich, o którym mowa w ustawie z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich (Dz. U. poz. 1823);
  - umowy o kredyt hipoteczny dotyczącej odroczonej spłaty – bez żadnych opłat – istniejącego zadłużenia, z wyjątkiem umowy o kredyt hipoteczny, w ramach której kredytodawca udziela konsumentowi kredytu hipotecznego lub daje mu przyrzeczenie udzielenia kredytu hipotecznego zabezpieczonego hipoteką lub innym prawem związanym z nieruchomością mieszkalną;
  - umowy o odwrócony kredyt hipoteczny w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz. U. z 2016 r. poz. 786);
  - umowy o kredyt niezabezpieczony hipoteką przeznaczony na remont nieruchomości mieszkalnej.
4. Przez **umowę o kredyt hipoteczny** na potrzeby ustawy rozumie się umowę, w ramach której kredytodawca udziela konsumentowi kredytu lub daje mu przyrzeczenie udzielenia kredytu zabezpieczonego hipoteką lub innym prawem związanym z nieruchomością mieszkalną lub przeznaczonego na sfinansowanie niezwiązanego z działalnością gospodarczą lub prowadzeniem gospodarstwa rolnego nabycia lub utrzymania:
- prawa własności budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość, a także ich budowy lub przebudowy w rozumieniu art. 3 pkt 6 i 7a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290, 961, 1165, 1250 i 2255);
  - spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu;
  - prawa własności nieruchomości gruntowej lub jej części;
  - udziału we współwłasności budynku mieszkalnego lub lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość lub udziału w nieruchomości gruntowej.
5. Ponadto na potrzeby ustawy za umowę o kredyt hipoteczny uważa się w szczególności umowę:
- pożyczki,

- kredytu w rozumieniu art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2016 r. poz. 1988, 1948, 1997 i 2260 oraz z 2017 r. poz. 85),
- o odroczeniu konsumentowi terminu spełnienia świadczenia pieniężnego,
- o kredyt, w której kredytodawca zaciąga zobowiązanie wobec osoby trzeciej, a konsument zobowiązuje się do zwrotu kredytodawcy spełnionego świadczenia,
- o kredyt odnawialny,

o ile spełnia warunki określone powyżej.

6. Ustawa o kredycie hipotecznym w pewnych jednak aspektach formalno-prawnych jest sprzeczna z ustawą prawo bankowe oraz z samą Dyrektywą Kredytową, co może stanowić podstawę skierowania skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przez osoby, których prawa zostaną naruszone przez Projekt ustawy o kredycie hipotecznym, co zostało omówione poniżej.
7. Jednocześnie w pewnych aspektach Ustawa o kredycie hipotecznym nie chroni wystarczająco konsumentów, co zostało omówione poniżej.

## **II. ZMIANY KONIECZNE W ZAKRESIE DOPROWADZENIA DO ZGODNOŚCI PROJEKTU Z DYREKTYWĄ KREDYTOWĄ**

8. Dyrektywa kredytowa **określa wspólne ramy** dla niektórych aspektów przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących umów obejmujących kredyt konsumencki zabezpieczony hipoteką lub w inny sposób, a związanych z nieruchomościami mieszkalnymi, w tym **obowiązku przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej przed przyznaniem kredytu**, jako podstawy opracowania skutecznych standardów zawierania umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi w państwach członkowskich, a także dla określonych **wymogów ostrożnościowych i nadzorczych**, w tym w zakresie **ustanawiania i nadzorowania** pośredników kredytowych, wyznaczonych przedstawicieli i instytucji niekredytowych.
9. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że **Dyrektywa Kredytowa jest wyrazem reakcji ustawodawcy wspólnotowego na praktyki rynkowe pośredników finansowych jakie miały miejsce w wielu krajach Unii Europejskiej, w szczególności w latach 2007 – 2009, w zakresie udzielania kredytów hipotecznych powiązanych z walutą**, która to działalność nie była reglamentowana i w wyniku

kryzysu finansowego w Unii Europejskiej doprowadziła do bankructwa wielu konsumentów:

*„Kryzys finansowy pokazał, że nieodpowiedzialne zachowanie uczestników rynku może naruszyć podstawy systemu finansowego, prowadząc do braku zaufania u wszystkich stron, w szczególności konsumentów, oraz wywierając potencjalnie poważne konsekwencje społeczne i gospodarcze. Wielu konsumentów straciło zaufanie do sektora finansowego, a kredytobiorcy mieli coraz większe trudności ze spłatą swoich kredytów, co doprowadziło do wzrostu liczby przypadków zaległości w spłacie i egzekucji z nieruchomości”.* (por. motyw 3 do Dyrektywy Kredytowej)

*„Wskazano szereg problemów występujących na rynkach kredytu hipotecznego w Unii, związanych z nieodpowiedzialnym udzielaniem i zaciąganiem kredytów, oraz potencjalne możliwości występowania nieodpowiedzialnego zachowania uczestników rynku, w tym pośredników kredytowych i instytucji niekredytowych. Niektóre problemy dotyczyły kredytów denominowanych w walucie obcej, które konsumenci zacięgnęli w danej walucie, aby skorzystać z oferowanej stopy oprocentowania, nie posiadając jednak odpowiednich informacji na temat związanego z tym ryzyka kursowego lub nie rozumiejąc dostatecznie takiego ryzyka. Problemy te wynikają z niedoskonałości rynku i nieprawidłowości regulacyjnych, a także z innych czynników, takich jak ogólny klimat gospodarczy i niski poziom wiedzy finansowej”.* (por. motyw 4 do Dyrektywy Kredytowej)

10. Ustawodawca wspólnotowy przyjął szczególnie cel stawiany przed dyrektywą:

*„Niniejsza dyrektywa powinna zatem spowodować rozwój bardziej przejrzystego, skutecznego i konkurencyjnego rynku wewnętrznego poprzez spójne, elastyczne i uczciwe umowy o kredyt związane z nieruchomościami, a jednocześnie promować zrównoważone udzielanie i zaciąganie kredytów oraz włączenie społeczne pod względem finansowym, zapewniając przez to wysoki stopień ochrony konsumentów”.* (por. motyw 6 do Dyrektywy Kredytowej)

*„Celem niniejszej dyrektywy jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów zawierających umowy o kredyt związane z nieruchomościami. Powinna ona zatem mieć zastosowanie do kredytów zabezpieczonych na nieruchomościach, niezależnie od celu kredytu, umów o refinansowanie lub innych umów o kredyt, które mogą pomóc właścicielowi lub*

*współwłaścicielowi utrzymać prawo własności nieruchomości lub gruntu, i kredytów, które są wykorzystywane w celu zakupu nieruchomości w niektórych państwach członkowskich, w tym **kredytów, które nie wymagają spłaty kapitału**, lub – o ile państwa członkowskie nie wprowadziły odpowiednich ram alternatywnych – **kredytów, których celem jest zapewnienie tymczasowego finansowania między sprzedażą jednej nieruchomości a zakupem innej, oraz do zabezpieczonych kredytów na remont nieruchomości mieszkalnej**”.* (por. motyw 15 do Dyrektywy Kredytowej)

11. Ustawodawca wspólnotowy w preambule do Dyrektywy Kredytowej wyjaśnia najistotniejsze intencje jakie przyświecają zaproponowanemu rozwiązaniu prawnemu. Zakłada przede wszystkim, że:

- Ze względu na charakter i możliwe dla konsumenta konsekwencje umowy o kredyt związanej z nieruchomością mieszkalną, materiały reklamowe i dostosowane do indywidualnych potrzeb konsumenta informacje przedumowne powinny obejmować odpowiednie ostrzeżenia przed ryzykiem szczególnym, na przykład ostrzeżenia o potencjalnym wpływie, jaki wahania kursów wymiany walut mogą mieć na kwotę, którą konsument musi spłacić, oraz – o ile państwa członkowskie uznają to za stosowne – o charakterze i konsekwencjach ustanowienia zabezpieczenia.
- Z uwagi na znaczenie transakcji należy zapewnić, by konsumenci mieli wystarczającą ilość czasu, a mianowicie co najmniej siedem dni, na przeanalizowanie konsekwencji.
- Należy w prawie krajowym określić szczególne zasady dotyczące sprzedaży związanej.
- Państwa członkowskie powinny zapewnić istnienie wiarygodnych standardów wyceny nieruchomości.
- Należy zachęcać kredytodawców do aktywnego podejścia do pojawiającego się ryzyka kredytowego na wczesnym etapie - właściwe jest też wprowadzenie koniecznych środków, aby zapewnić, by kredytodawcy wykazywali się w rozsądnym stopniu cierpliwością i podejmowali rozsądne próby rozwiązania sytuacji za pomocą innych środków przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego. W miarę możliwości należy znaleźć

rozwiązania, które uwzględniają okoliczności praktyczne i uzasadnione potrzeby związane z kosztami utrzymania ponoszonymi przez konsumenta.

- Państwa członkowskie powinny promować edukację konsumentów w dziedzinie odpowiedzialnego zaciągania pożyczek i zarządzania długiem, w szczególności w odniesieniu do umów o kredyt hipoteczny. Szczególnie istotne jest udzielenie wskazówek konsumentom, którzy po raz pierwszy zaciągają kredyt hipoteczny.
- Z uwagi na znaczące ryzyka wiążące się z zaciąganiem pożyczek w walucie obcej konieczne jest zapewnienie środków zapewniających, by konsumenci byli świadomi ryzyka, jakie podejmują, oraz by mieli możliwość zmniejszenia swojej ekspozycji na ryzyko kursowe w całym okresie kredytowania.
- Kredytodawcy nie powinni prowadzić takiego marketingu kredytów, który w istotnym stopniu zaburza lub prawdopodobnie zaburzy zdolność konsumenta do starannego rozważenia decyzji o wzięciu kredytu, lub że kredytodawca nie powinien posługiwać się udzieleniem kredytu jako jednym z głównych narzędzi marketingowych przy marketingu towarów, usług lub nieruchomości.
- Należy zapewnić, by odpowiedni personel kredytodawców, pośredników kredytowych i wyznaczonych przedstawicieli posiadał należyty poziom wiedzy i kompetencji, aby osiągnąć wysoki poziom profesjonalizmu.
- Kredytodawcy, pośrednicy kredytowi i wyznaczeni przedstawiciele nie powinni prowadzić polityki wynagrodzeń w sposób, który zachęcałby personel do zawierania określonej liczby umów o kredyt lub zawierania określonego rodzaju umów o kredyt lub też oferowania konsumentom konkretnych usług dodatkowych bez wyraźnego uwzględnienia interesów i potrzeb konsumenta.
- Konsumentów należy chronić przed nieuczciwymi lub wprowadzającymi w błąd praktykami reklamowymi i zapewnić im możliwość porównywania reklam.
- Konsumentom należy otrzymywać zindywidualizowane informacje z odpowiednim wyprzedzeniem przed zawarciem umowy o kredyt, aby mieć

możliwość porównania i przeanalizowania charakterystycznych cech poszczególnych produktów kredytowych.

- Aby konsument mógł porównać cechy charakterystyczne produktów kredytowych i zastanowić się nad nimi, a także uzyskać w razie potrzeby poradę od osoby trzeciej, powinien on otrzymać informacje za pomocą arkusza ESIS bez nieuzasadnionej zwłoki po dostarczeniu przez siebie niezbędnych informacji dotyczących jego potrzeb, sytuacji finansowej i preferencji, a także odpowiednio wcześniej, zanim zwiąże się jakkolwiek umową o kredyt lub ofertą.
- Kredytodawcy i, w odpowiednich przypadkach, pośrednicy kredytowi powinni zapewniać pomoc w odniesieniu do produktów kredytowych oferowanych przez nich konsumentom, wyjaśniając konsumentowi odnośne informacje, w tym w szczególności zasadnicze cechy charakterystyczne proponowanych produktów, w sposób dostosowany do jego indywidualnych potrzeb, tak aby mógł on zrozumieć wpływ, jaki mogą one mieć na jego sytuację ekonomiczną.
- Aby zapewnić możliwie największą przejrzystość i zapobiec nadużyciom wynikającym z ewentualnych konfliktów interesów podczas korzystania przez konsumentów z usług pośredników kredytowych, ci ostatni powinni przed rozpoczęciem świadczenia swoich usług spełnić określone wymogi dotyczące ujawniania informacji.
- Całkowity koszt kredytu ponoszony przez konsumenta powinien obejmować wszystkie koszty, które musi pokryć konsument w związku z daną umową o kredyt, i które są kredytodawcy znane.
- Istotne jest, aby przed zawarciem umowy o kredyt przeprowadzić ocenę i weryfikację zdolności i skłonności konsumenta do spłaty kredytu.
- Decyzja kredytodawcy dotycząca udzielenia kredytu powinna być spójna z wynikiem oceny zdolności kredytowej.
- Ocena zdolności kredytowej powinna opierać się na informacjach na temat sytuacji finansowej i ekonomicznej konsumenta, w tym jego dochodów i wydatków.

- Aby być w stanie zrozumieć charakter usług świadczonych na rzecz konsumentów, należy im uświadomić, czy są lub mogą być świadczone usługi doradcze, a kiedy nie ma to miejsca, i co stanowi usługi doradcze.
- Podmioty świadczące usługi doradcze powinny spełniać określone standardy, aby zapewnić przedstawianie konsumentowi produktów odpowiednich do jego potrzeb i sytuacji. Usługi doradcze powinny być oparte na uczciwej i szerokiej analizie oferowanych produktów, w przypadku gdy usługi doradcze są świadczone przez kredytodawców i powiązanych pośredników kredytowych, lub produktów dostępnych na rynku, w przypadku gdy usługi doradcze są świadczone przez pośredników kredytowych nie działających na zasadzie wyłączności.
- Państwa członkowskie powinny zatem zapewnić konsumentom – poprzez prawo lub inne środki, takie jak klauzule umowne – prawo do przedterminowej spłaty kredytu.
- Istotne jest zapewnienie wystarczającej przejrzystości w celu klarownego przedstawienia konsumentowi charakteru podejmowanych zobowiązań w interesie zachowania stabilności finansowej, a także klarownego przedstawienia informacji na temat ewentualnej elastyczności w okresie obowiązywania umowy o kredyt.
- Aby zapewnić skuteczne nadzorowanie pośredników kredytowych przez właściwe organy, pośrednik kredytowy będący osobą prawną powinien zostać dopuszczony do działalności w państwie członkowskim, w którym ma swoją siedzibę statutową. Pośrednik kredytowy niebędący osobą prawną powinien być dopuszczony w państwie członkowskim, w którym ma on siedzibę zarządu. Ponadto państwa członkowskie powinny wymagać, aby siedziba zarządu pośrednika kredytowego zawsze znajdowała się w jego państwie członkowskim pochodzenia i faktycznie tam działała.
- Państwa członkowskie powinny zapewnić, by udział w takich alternatywnych metodach rozstrzygania sporów nie był dla kredytodawców i pośredników kredytowych fakultatywny.

12. Warto podkreślić, że ustawodawca wspólnotowy w art. 43 ust. 1 Dyrektywy Kredytowej jednoznacznie przyjął, że **Dyrektywa Kredytowa nie ma zastosowania**



**do umów o kredyt zawartych przed wejściem w życie przepisów krajowych implementujących Dyrektywę Kredytową.**

13. Powyższy przepis intertemporalny został ujęty w **art. 85 ustawy o kredycie hipotecznym**. Jednakże przepis tego artykułu nie jest już tak jednoznaczny jak Dyrektywa Kredytowa, a przy tym jest wewnątrznie logicznie sprzeczny, zaś w przyszłości **może powodować wątpliwości co do jego stosowania przez sądy powszechne rozpatrujące spory sądowe dotyczące co prawda umów kredytów powiązanych z walutą zawartych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym jak też informacji udzielonych w związku z ich zawarciem, jednak wszczętych po dniu jej wejścia w życie** (art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym).
14. I tak, zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o kredycie hipotecznym do informacji przekazywanych w związku z zawarciem umowy kredytu hipotecznego udzielanych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym stosuje się przepisy dotychczasowe.
15. Tak samo, zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy o kredycie hipotecznym do umów kredytowych zawartych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym stosuje się przepisy dotychczasowe.
16. Jednakże, zgodnie z art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym jeśli idzie już o **spory sądowe** w zakresie informacji udzielonych przy zawarciu umowy a przekazanych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym oraz o spory sądowe dotyczące samych umów o kredyt hipoteczny, to przepis ten stanowi, że przepisy dotychczasowe stosuje się wyłącznie do sporów **wszczętych lecz niezakończonych** do dnia wejścia w życie Ustawy o kredycie hipotecznym.
17. W takim stanie prawnym może powstać w przyszłości **wątpliwość w zakresie stosowania prawa, tj. ustawy o kredycie hipotecznym do sporów sądowych dotyczących co prawda informacji udzielonych przy zawarciu umowy a przekazanych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym oraz do sporów sądowych dotyczących samych umów o kredyt hipoteczny lecz wszczętych po dniu wejścia w życie Ustawy o kredycie hipotecznym.**
18. **Przepis art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym jest przy tym wewnątrznie logicznie sprzeczny z art. 85 ust. 1 i 2 ustawy o kredycie hipotecznym. Z wykładni a contrario art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym wynika, że do sporów sądowych wszczętych po dniu wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy**

**o kredycie hipotecznym, pomimo, że z art. 85 ust. 1 i 2 ustawy o kredycie hipotecznym wynika, że generalnie ustawy o kredycie hipotecznym się nie stosuje do informacji udzielonych lub zawartych przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym.**

19. Wobec zaś licznych postępowań sądowych już wszczętych oraz tych, które konsumenci dopiero zamierzają rozpocząć, a dotyczących umów kredytów z przeszłości pozostawienie powyższego nieprecyzyjnego przepisu będzie utrudniało tudzież wręcz uniemożliwi rozpoznanie sprawy sądowych według przepisów dotychczasowych. Takie brzmienie przepisów będzie wywoływało rozbieżności w orzecznictwie sądowym.
20. Ponadto takie brzmienie przepisu art. 85 ust. 3 ustawy jest wprost sprzeczne z art. 43 ust. 1 Dyrektywy Kredytowej.

## **II.1. PROPOZYCJE ZMIAN**

21. Z powyższych powodów, ponieważ ustawa o kredycie hipotecznym powinna regulować kwestie materialne a nie procesowe **proponowane jest usunięcie w całości art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym, jako że wszelkie kwestie wymagane w tej materii zawarte są już w ust. 85 ust. 1 i 2 ustawy o kredycie hipotecznym.**

(PROPOZYCJA NR 1)

22. **To, jakie przepisy należy zastosować do trwającego postępowania sądowego dotyczącego informacji udzielonych w przeszłości lub umów zawartych w przeszłości wynika z przepisów materialnych zawartych w art. 85 ust. 1 i 2 ustawy o kredycie hipotecznym. Nie ma potrzeby w tym zakresie tworzenie sztucznej i w zasadzie pustej normy art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym,** która jedynie rodzi nowe pytania i wątpliwości.

23. **Alternatywnie, w celu uniknięcia wątpliwości proponowane jest w art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym dodanie zdania o następującej treści:**

*„Do postępowań sądowych i administracyjnych w sprawach dotyczących informacji i umów, o których mowa w ust. 1 i 2, wszczętych po dniu wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.”*

**(PROPOZYCJA NR 2)**

24. Zaznaczyć przy tym należy, że prawo polskie oparte jest na podstawowej i niekwestionowanej zasadzie *lex retro non agit* oraz *tempus regit actum*, tj. ogólną zasadę prawa międzyczasowego, według której **miarodajny dla oceny określonego zdarzenia jest stan prawny obowiązujący w chwili jego zaistnienia (*tempus regit actum*)**, co oznacza, że nowa ustawa nie powinna być stosowana do oceny skutków **(negatywnych albo pozytywnych) zdarzeń prawnych, które nastąpiły przed jej wejściem w życie** (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 roku (sygn. akt III CZP 59/11).
25. Co więcej, utrzymanie obecnego brzmienia art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym bez powyższych propozycji zmian może w istocie prowadzić do ograniczenia możliwości dochodzenia roszczeń sądowych przez osoby, które w przeszłości zawarły umowy kredytów powiązanych walutą, a które sprawy sądowe rozpoczną po wejściu w życie ustawy o kredycie hipotecznym, z uwagi na fakt, iż ustawa o kredycie hipotecznym wprost wskazuje, że takie kredyty są kredytami walutowymi.
26. Jeśli doszłoby do tego, że art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym powodowałby brak możliwości dochodzenia roszczeń dot. umów zawartych przed jej wejściem w życie w sprawach wszczętych po dniu jej wejścia w życie lub powodowałby, że takie dochodzenie roszczeń okazałoby się nieskutecznie wówczas osoby, których prawa zostałyby naruszone poprzez art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym mogłyby zasadnie dochodzić swoich roszczeń przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i domagać się odpowiedzialności odszkodowawczej od Skarbu Państwa.
27. Europejski Trybunał Praw Człowieka kilkakrotnie w swoim orzecznictwie w sprawach polskich zwracał uwagę, iż wystąpienie w polskim porządku prawnym problemu systemowego wynikającego z ułomności polskiego prawa wymaga podjęcia adekwatnych rozwiązań systemowych (por. zwłaszcza wyroki z 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski p. Polsce*, §§ 188-194, oraz z 19 czerwca 2006 r. w sprawie *Hutten-Czapska p. Polsce*, §§ 231-239).
28. Z art. 85 ust. 3 ustawy o kredycie hipotecznym wynika, że **banki przed polskimi sądami uzyskują realną możliwość kwestionowania drogi prawnej dochodzenia roszczeń** przez kredytobiorców, którzy dopiero po dniu wejścia w życie ustawy o kredycie hipotecznym zdecydują się na rozpoczęcie sporu.

29. Rzeczywiste **pozbawienie tych kredytobiorców możliwości dochodzenia ich roszczeń będzie jednoznaczne z naruszeniem art. 6 (prawo do sprawiedliwego procesu) i art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) Konwencji.**

### **III. ZMIANY KONIECZNE W ZAKRESIE DOPROWADZENIA DO ZGODNOŚCI USTAWY Z PRAWEM BANKOWYM**

30. Ustawa o kredycie hipotecznym stanowi w art. 3 ust. 2 pkt 2, że umową kredytu, do której stosuje się ustawa o kredycie hipotecznym jest m.in. kredyt w rozumieniu art. 69 ust. 1 prawa bankowego.

31. Jednocześnie zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego przez umowę kredytu kredytodawca zobowiązuje się oddać do dyspozycji określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanego kapitału, zgodnie z poniższym:

„Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu”.

#### **III.1. PROPOZYCJA ZMIAN**

32. Wobec powyższego dla zapewnienia zgodności art. 3 ust. 2 pkt 2 ustawy o kredycie hipotecznym z art. 69 ust. 1 prawa bankowego oraz z art. 4 pkt 23 ustawy o kredycie hipotecznym definiującym kredyt w walucie obcej oraz mając na celu utrzymanie funkcjonujących umów o kredyt indeksowany i denominowany do waluty obcej, a jednocześnie dążąc do wyeliminowania fikcyjnych bytów prawnych i ekonomicznych proponowana jest zmiana, zgodnie z którą taki kredyt będzie kredytem walutowym, o ile zostanie wypłacony i będzie spłacany w walucie obcej.
33. W konsekwencji **w art. 4 pkt 23 po punkcie a) i b) [tj. przed punktem c)] należy zmienić spójnik „lub” na „oraz”.**

**(PROPOZYCJA NR 3)**

34. W ten sposób ustawa o kredycie hipotecznym nie będzie tworzyć nowych bytów prawnych lecz odwoływać się, jak zresztą to czyni w art. 3 ust. 2 pkt 2 do definicji przewidzianych prawem bankowym, a jednocześnie pozostanie w całości spójna.

#### IV. ZMIANY KONIECZNE W ZAKRESIE PEŁNIEJSZEJ OCHRONY KONSUMENTA

35. Jednym z naczelných celów Dyrektywy Kredytowej jest ochrona konsumenta.
36. Dyrektywa Kredytowa w tym celu pozwala objąć jej przepisami także te umowy kredytów, które zawierane są przez konsumentów w dwojakim celu, tj. gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową danej osoby a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy, gospodarczy lub zawodowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy. Taka osoba również wg Dyrektywy Kredytowej powinna być uznana za konsumenta (por. motyw 12 do Dyrektywy Kredytowej).

##### IV.1. PROPOZYCJA ZMIAN

37. Wobec powyższego **proponuje się, aby w art. 4 pkt 7 Projektu Ustawy o kredycie hipotecznym definiującym pojęcie konsumenta dopisać za Dyrektywą Kredytową:**

*„a także osobę, która zawiera umowę kredytu w dwojakim celu, tj. gdy umowa zawierana jest w celach, które częściowo są związane z działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową danej osoby a częściowo nie są z nią związane, a cel handlowy, gospodarczy lub zawodowy jest do tego stopnia ograniczony, że nie jest dominujący w ogólnym kontekście umowy”.*

##### **(PROPOZYCJA NR 4)**

38. Powyższa propozycja zmian będzie również zgodna z tzw. szeroką definicją konsumenta, jak wielokrotnie w orzecznictwie sądowym jest interpretowany art. 22(1) k.c. do którego odwołuje się art. 4 pkt 7 Ustawy o kredycie hipotecznym.
39. Jednocześnie w celu lepszego zabezpieczenia interesów kredytobiorców, zarówno tych którzy zawarli umowy kredytowe przed wejściem w życie ustawy o kredycie hipotecznym jak i po dniu jej wejścia w życie i to zarówno kredytobiorców, którzy zawarli umowy kredytów w walucie złoty polski jak też w walucie złoty polski lecz indeksowane, waloryzowane lub denominowane do waluty obcej, wobec negatywnych skutków kryzysu finansowego oraz kryzysu na rynku nieruchomości zasadne jest wprowadzenie rozwiązania generalnego do ustawy – Prawo bankowe przewidującego możliwość zwolnienia się z długu poprzez przeniesienie na kredytodawcę nieruchomości.

40. Wobec powyższego proponuje się wprowadzenie nowego art. 94 ustawy o kredycie hipotecznym w brzmieniu poniższym (a jednocześnie zmianę numeracji obecnego art. 94 na art. 95):

*„W ustawie z dnia 29 sierpnia 2007 r. Prawo bankowe dodaje się art. 76b w brzmieniu:*

*„Art. 76b. W przypadku, w którym kredyt został zabezpieczony hipoteką na nieruchomości i nieruchomość ta obciążona jest wyłącznie hipoteką na rzecz banku, który udzielił kredytu, kredytobiorca może zwolnić się z całości długu wynikającego z kredytu poprzez przeniesienie własności nieruchomości na rzecz banku. Przeniesienie następuje w drodze jednostronnego oświadczenia kredytobiorcy złożonego w formie aktu notarialnego, w którym kredytobiorca przeniesie nieruchomość na rzecz banku oraz podda się egzekucji co do opróżnienia i wydania nieruchomości na rzecz banku w terminie trzech miesięcy i z chwilą takiego przeniesienia oraz doręczenia oświadczenia bankowi zobowiązanie kredytobiorcy wygasa, przy czym notariusz sporządzający taki akt notarialny zobowiązany jest do jego nadania przesyłką poleconą do banku w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia sporządzenia aktu notarialnego. Do przeniesienia nieruchomości nie jest wymagana zgoda kredytodawcy, o której mowa w art. 453 kodeksu cywilnego. Kredytobiorca zobowiązany jest w terminie trzech miesięcy od sporządzenia aktu notarialnego, o którym mowa powyżej, do opróżnienia i wydania nieruchomości bankowi”.*

#### **(PROPOZYCJA NR 5)**

41. Uzasadnieniem propozycji zmian jest art. 28 Dyrektywy kredytowej. Aby mogło to objąć wszystkich kredytobiorców to zmiana nie może być w ustawie o kredycie hipotecznym, gdyż ta działa na przyszłość, lecz w prawie bankowym.

Art. 28 pkt. 4 *„Państwa członkowskie nie uniemożliwiają stronom umowy o kredyt wyraźnego uzgadniania, że zwrot lub przeniesienie zabezpieczenia lub przychodu ze sprzedaży zabezpieczenia kredytodawcy jest wystarczające do spłaty kredytu.”*

42. Szczegółowe omówienie zasad zaimplementowania powyższego rozwiązania w Rumunii oraz jego skutków zaprezentowano w aneksie do niniejszego rozwiązania.

## ANEKS – Case study

*Identyfikacja rozwiązań w obszarze prawa o kredycie hipotecznym zastosowanych w Rumunii w kontekście podejmowanych prób regulowania tego obszaru prawnego w Polsce w procesie implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z dnia 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związany z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniającej dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010.*

### Ustawa i jej uchwalenie

43. W dniu 13 maja 2016 r. ustawa 77/2016 o uregulowaniu długu hipotecznego (dalej „Ustawa”, *rum. darea in plata, ang. the debt discharge law*) stała się obowiązującym prawem w Rumunii. Ustawa ta przyznaje konsumentowi prawo do przeniesienia własności nieruchomości na kredytujący bank w zamian za całkowite umorzenie pozostałego do spłaty kredytu (bez określenia waluty: CHF, EUR, RON). Bez znaczenia jest sytuacja materialna kredytobiorcy i jego zdolność do dalszej obsługi długu. Umorzenie zobowiązań dotyczy także innych osób, które na przykład przystąpiły do umowy kredytowej jako poręczyciele. Nie przewiduje się żadnych dodatkowych kosztów za przeprowadzenie tej operacji przez konsumenta.
44. Ustawa jest stosowana nie tylko do kredytów udzielonych po dacie jej wejścia w życie, ale przede wszystkim do kredytów zaciągniętych wcześniej i niespłaconych (oraz aktualnie windykowanych przez komornika). Z wpływu tej regulacji zostały wyłączone nieruchomości objęte rządowym programem „Pierwszy Dom” (*rum. Prima Casa*).
45. Z uprawnienia można skorzystać po łącznym spełnieniu następujących warunków:
- kredytobiorca jest konsumentem, a druga strona umowy: bankiem, niebankowym podmiotem finansowym lub nabywcą wierzytelności;
  - całkowita suma kredytu nie przekracza 250.000 EURO;
  - kredyt został zaciągnięty w celach mieszkaniowych, albo w innych celach, ale jest on zabezpieczony nieruchomością mieszkalną;
  - kredytobiorca nie został skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwa związane z umową kredytową, której dotyczy zwrot nieruchomości.
46. Zgodnie z Ustawą uregulowanie kredytu hipotecznego następuje zgodnie ze specjalną procedurą. Jej pierwszym etapem jest wystąpienie konsumenta do kredytującego banku, za pośrednictwem notariusza, prawnika lub komornika, z wnioskiem o przejęcie własności nieruchomości. Jeśli bank nie dostosuje się do postanowień

Ustawy kredytobiorca może zwrócić się do sądu o wydanie nakazu transferu nieruchomości i umorzenia długu.

47. Ustawa została przyjęta przez rumuński parlament pomimo wielu negatywnych opinii ze strony krajowego sektora bankowego, Banku Centralnego Rumunii (NBR), zastrzeżeń Komisji Europejskiej oraz Europejskiego Banku Centralnego (ECB).
48. NBR szacował, że około 300.000 kredytobiorców będzie uprawnionych do zwrotu nieruchomości powiązanych z kredytami o łącznej wartości około 43 mld RON (41 mld PLN). ECB zachęcał rumuńskie władze do współpracy z KE w zakresie dostosowania Ustawy do Dyrektywy Hipotecznej (2014/17/EU).
49. Główną obawą powyższych podmiotów było działanie Ustawy wstecz - ingerencja w trwające stosunki prawne pomiędzy kredytobiorcami, a podmiotami sektora finansowego. Przeciwnicy regulacji podnosili także następujące argumenty:
  - ryzyko negatywnego wpływu Ustawy na poziom zaufania globalnych inwestorów do rumuńskiego rynku, obniżenie ratingu inwestycyjnego Rumunii i związany z tym wzrost kosztów obsługi długu publicznego;
  - naruszenia zabezpieczonego konstytucją prawa własności prywatnych banków do wykreowanych aktywów kredytowych;
  - podwyższenie ryzyka systemowego dla sektora bankowego;
  - brak zależności pomiędzy uprawnieniem do zwrotu nieruchomości a zdolnością kredytobiorcy do dalszej obsługi długu;
  - brak analizy wpływu regulacji na gospodarkę i rynek nieruchomości;
  - ograniczenie dostępności kredytu hipotecznego dla przeciętnego konsumenta wskutek podniesienia wymaganego udziału własnego w wartości nabywanej na kredyt nieruchomości.

### **Zdarzenia po przyjęciu Ustawy**

50. Pierwszą reakcją sektora bankowego na Ustawę było podwyższenie wymagań odnośnie udziału własnego kredytobiorcy. Już przed wejściem w życie Ustawy bank BCR, kontrolowany przez austriacki Erste Bank, wprowadził dodatkowe restrykcje kredytowe m.in. oczekując od klientów nawet 35% udziału własnego. W trakcie pierwszych dwóch tygodni obowiązywania Ustawy 15 z 28 banków podniosło swoje wymogi odnośnie wartości udziału własnego konsumenta. To działanie ograniczyło dostęp do tego produktu bankowego dla przeciętnego konsumenta.



51. Ze względu na gwałtowny spadek popytu na kredyt hipoteczny już w sierpniu sektor bankowy rozpoczął obniżki swoich oczekiwań odnośnie udziału własnego kredytobiorcy. BCR obniżył ogłoszone pierwotnie oczekiwania o 10% i w pewnych sytuacjach był nawet gotowy udzielić kredytu, gdy kredytobiorca finansował jedynie 15% wartości nieruchomości. Bank BRD, będący własnością Societe Generale, obniżył swoje oczekiwania odnośnie udziału własnego do poziomu sprzed daty wejścia Ustawy w życie pod warunkiem jednak przedstawienia dodatkowych zabezpieczeń i poręczeń.
52. Na początku sierpnia 2016 r. NBR poinformował, że około 3.400 kredytobiorców złożyło do 24 banków zawiadomienia o zamiarze skorzystania z uprawnień wynikających z Ustawy. Wartość nieruchomości objętych wnioskami wyniosła około 1,13 miliarda RON (1,07 mld PLN), co stanowi około 2% wartości udzielonych kredytów hipotecznych. Około 60% klientów, którzy złożyli wnioski o rozliczenie długu miało zaległości w obsłudze rat większe niż 90 dni. W zbiorowości wnioskodawców znaleźli się konsumenci żądający transferu więcej niż jednej nieruchomości. Według stanu na koniec 2016 r. liczba wniosków osiągnęła 6.400. W pierwszym miesiącach obowiązywania prawa składano po 1.000 wniosków. Obecnie ich liczba zmalała do 100-150 miesięcznie.
53. Sektor bankowy zaskarżył Ustawę do Trybunału Konstytucyjnego. Przed sądami w Rumunii toczy się około 4.000 postępowań sądowych związanych z wykonaniem prawa do transferu przez konsumentów.
54. NBR zorganizował spotkanie z przedstawicielami największych globalnych firm audytorskich. Na spotkaniu tym przedyskutowano wpływ Ustawy na wycenę aktywów sektora bankowego. W ocenie audytorów, zgodnie z MSR 39, wniosek kredytobiorcy złożony na podstawie Ustawy, powinien być traktowany jako zdarzenie powodujące stratę (ang. *loss event*). W takiej sytuacji wymagane jest utworzenie przez bank rezerwy na utratę wartości aktywów, co może oznaczać spadek rentowności tego podmiotu.
55. Wskutek przyjęcia Ustawy i konieczności dokonania odpisów aktualizujących wartość aktywów Bank Raiffeisen ogłosił spadek swoich zysków netto za pierwszy kwartał do 36 mln EURO (spadek o 12 mln EURO). Ze względu na fakt, że Ustawa wywiera skutki prawne na umowy (aktywa bankowe) podpisane przed jej wejściem w życie, Raiffeisen ogłosił publicznie zamiar pozwania Rumunii do międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego o odszkodowanie dla akcjonariuszy.

56. Pozew Raiffeisen przeciwko Rumunii może jednak nie przynieść oczekiwanego skutku prawnego. Komisja Europejska uważa, że umowy BIT zawarte pomiędzy członkami UE (*ang. intra UE BITs*), są sprzeczne z prawem UE, gdyż uprzywilejowują inwestorów zarejestrowanych w wybranych jurysdykcjach UE wobec innych podmiotów gospodarczych. Z kolei 18 czerwca 2015 r. KE wszczęła postępowanie o naruszenie prawa UE (*ang. infringement proceedings*) przeciwko pięciu członkom UE (w tym Rumunii), którzy utrzymują umowy BIT z wybranymi krajami UE.
57. KE podjęła działania wobec Rumunii po zasądzeniu odszkodowania w głośnej sprawie *Micula v Romania* (ICSID numer: ARB/05/20) nakazując temu krajowi niewypłacanie tego odszkodowania i natychmiastowe wypowiedzenie wszystkich zawartych wcześniej umów BIT. KE zagroziła, że wypłacenie tego odszkodowania zostanie uznane za pomoc publiczną.
58. Procedura wypowiedzenia umów BIT została rozpoczęta przez Rumunię w dniu 8 września 2016 r. po podpisaniu przez Prezydenta tego kraju Rozporządzenia 799/2016. Rozporządzenie zostało podpisane przez Rząd i przedstawione do akceptacji Parlamentowi Rumunii.
59. Ministerstwo Finansów Rumunii podjęło decyzję o modyfikacji prawa podatkowego i zwolnieniu z podatku transferów nieruchomości dokonanych na podstawie Ustawy.
60. Nie zauważono znaczącego negatywnego wpływu Ustawy na rynkowe wyceny nieruchomości w Rumunii. Szacunki NBR, odnośnie liczby kredytobiorców, którzy mogą skorzystać z uprawnienia okazały się przesadzone. Rumunii nie obniżono ratingu inwestycyjnego.

### **Konstytucyjność Ustawy**

61. Już 28 października 2016 r. rumuński Trybunał Konstytucyjny orzekł, że Ustawa jest konstytucyjna, ale wyłącznie pod pewnymi warunkami. Wadliwość tej regulacji przejawia się m.in. w przyznaniu uprawnienia do transferu wszystkim konsumentom bez względu na ich zdolność do obsługi długu i liczbę nabytych nieruchomości. Trybunał orzekł, że Ustawa jest konstytucyjna, ale tylko pod warunkiem, że uprawnienie do przeniesienia nieruchomości będzie stosowane wyłącznie w sytuacjach nadzwyczajnych wobec osób, które ze względu na niedostatek są niezdolne do dalszej obsługi długu. Mając na uwadze to orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

rumuńskie sądy orzekając o transferach nieruchomości badają uzyskiwane przez konsumenta dochody i jego sytuację materialną.