

## **Opinia Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1441):**

### **Uwagi szczegółowe:**

#### **1) Zwiększenie kosztów po stronie klientów banków (konsumentów i przedsiębiorców):**

Proponowana zmiana zlikwiduje obecnie istniejący tryb dochodzenia roszczeń, w związku z czym konieczne będzie występowanie na zasadach ogólnych z powództwem opartym na wyciągu z ksiąg banku, bądź powództwami opartymi na zabezpieczeniach osobowych (np. weksle), bądź rzeczowych, bądź też, co wydaje się najbardziej prawdopodobne z przyjmowaniem przez banki oświadczeń o poddaniu się egzekucji, składanych w formie aktu notarialnego, w trybie art. 777 § 1 pkt. 4-6 k.p.c. Koszt i czasochłonność takich działań (np. w przypadku aktów notarialnych) i postępowań sądowych będzie oczywiście większa. Nie zawsze są to też instytucje korzystne dla klienta banku (w szczególności konsumenta), a ich zastosowanie wiązać się też będzie z dodatkowymi kosztami ponoszonymi przez klientów.

W naszym przekonaniu wprowadzenie proponowanych zmian negatywnie wpłynie na sposób windykacji roszczeń i to zarówno z punktu widzenia banków jak i klientów. Nie ulega wątpliwości, że obecnie zdecydowana większość banków podejmuje czynności windykacyjne (sądowe) głównie w oparciu o BTE, z uwagi na uproszczoną formułę, krótkotrwałość, ale przede wszystkim niski koszt takiego postępowania (50 zł za klauzulę). Z kolei opłata związana z wniesieniem pozwu jest stosunkowa i co do zasady wynosi 5% wartości przedmiotu sporu. W pierwszej kolejności koszty te obciążą banki, jednak finalnie kosztami obciążony zostanie dłużnik, co znacząco powiększy kwotę jego zadłużenia. Przykładowo, dla długu o wartości 100.000 zł, opłata wzrośnie z 50 zł do 5.000 zł, a więc 100-krotnie. Wzrosną również zasądzone na rzecz banków koszty zastępstwa procesowego (w podanym przykładzie – z 60 zł do 3.600 zł). W tym kontekście należy podkreślić, że nie zostały przeprowadzone badania, które pozwoliłyby ocenić, czy i jak przewidywane zmiany wpłyną na zwiększenie liczby spraw sądowych i czy sądy są przygotowane na taką zmianę. Powstaje także pytanie, czy zmiana nie będzie wymagać zwiększenia liczby etatów w sądach. Brakuje zatem jakiegokolwiek analizy skutków finansowych proponowanej zmiany z punktu widzenia budżetu państwa, co jednocześnie budzi wątpliwości proceduralne, o czym będzie mowa niżej.

Należy zwrócić uwagę, że wskazany wyżej wzrost kosztów notarialnych lub sądowych związanych z korzystaniem z przepisów art. 777 k.p.c., zakładając, że roszczenia banku okażą się uzasadnione - w ostatecznym rozrachunku obciążą windykowanego klienta. Zamiast 50 zł kosztów postępowania z klauzuli, klient obowiązany będzie pokryć koszt sporządzenia aktu notarialnego, w którym podda się egzekucji, lub zwrócić bankowi koszty wpisu sądowego. Instytucja BTE wpływa więc na ograniczenie kosztów postępowania sądowego ponoszonych przez bank, a ostatecznie obciążających klienta (przyjmując, że jego wystawienie było słuszne). Koszty procesowe związane z uzyskiwaniem nakazu zapłaty/wyroku (tj. tytułów wykonawczych korzystających z powagi rzeczy osądzonej) na podstawie wniesionego powództwa, przewyższają koszty postępowania o nadanie klauzuli wykonalności BTE. Powyższe zmiany mogą także – po ewentualnym ustaleniu przez banki zwiększenia kosztów ich działalności w zakresie czynności windykacyjnych – wpłynąć na wzrost opłat i prowizji bankowych.

**Należy podkreślić, że złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego w trybie art. 777 § 1 pkt. 4-6 k.p.c. - co do zasady - ma dla klienta dokładnie takie same skutki, jak złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji na podstawie BTE, jednak z punktu widzenia interesu klienta należy je ocenić jako**

**mniej korzystne. W wyniku bowiem poddania się przez dłużnika egzekucji w akcie notarialnym, wierzyciel od chwili złożenia takiego oświadczenia uzyskuje tytuł egzekucyjny, a zatem nie powstaje w ogóle kwestia jego wystawienia w przyszłości.**

Istota przywileju BTE sprowadza się więc do formy, w jakiej może nastąpić poddanie się przez dłużnika egzekucji. W tym wypadku bowiem, inaczej niż na podstawie powszechnych reguł proceduralnych - nie jest wymagana forma aktu notarialnego, ale wystarczy samo pisemne oświadczenie dłużnika w związku z dokonywaną czynnością bankową<sup>1</sup>.

W przypadku poddania się egzekucji w akcie notarialnym, klient nie ma jednak konkretnie określonej gwarancji uzyskania informacji o skutkach prawnych swego oświadczenia. Wbrew pozorom nie jest ona zawarta w art. 80 ustawy Prawo o notariacie. Niewątpliwie w przypadku oświadczenia składanego na podstawie art. 777 k.p.c., sporządzany jest akt notarialny, a notariusz z mocy art. 80 § 2 i 3 ustawy prawo o notariacie jest obowiązany:

- czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne;
- udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Jednakże w praktyce zdecydowana większość aktów notarialnych, w których dłużnik poddaje się egzekucji będzie miała charakter standardowy i sporządzona będzie w oparciu o przygotowany wcześniej wzór. Z kolei w przypadku BTE praktyka ich stosowania przez banki jest utrwalona, czuwa nad nią zarówno Komisja Nadzoru Finansowego jak również Związek Banków Polskich. Pogląd taki podzielił również Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że: *„Można założyć, że w nowej sytuacji, w której korzystanie z formuły art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. stałoby się zjawiskiem powszechnym, dochodziłoby ponadto do zrutynizowania tej czynności notarialnej wykonywanej z dużym prawdopodobieństwem wobec wszystkich klientów tego samego banku przez tę samą kancelarię notarialną, pozostającą w stałych relacjach z instytucją bankową. Czynność ta stawałaby się w efekcie automatycznym i słabo wyróżniającym się składnikiem zawieranej umowy kredytowej. W konsekwencji twierdzenie, że konsument uzyskiwałby w ten sposób silniejszą ochronę i dysponował większą wiedzą o skutkach zawieranej umowy, nie znajduje dostatecznie mocnego oparcia w istniejącej praktyce obrotu.”*<sup>2</sup>

Tymczasem zgodnie z rekomendacją ZBP wymaga się, by banki stosowały tzw. dobre praktyki postępowania w zakresie bankowych tytułów egzekucyjnych. Rekomendacja przewiduje między innymi: przed wystawieniem BTE wysłanie do klienta wezwania do zapłaty zawierającego ostrzeżenie, że w przypadku braku zapłaty długu, zostanie wystawiony BTE oraz pisemnie poinformowanie klienta o jego wystawieniu i skierowaniu do sądu wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Rekomendacja Związku Banków Polskich nakłada również na banki - przed podpisaniem przez klienta oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji - obowiązek udzielenia wyczerpującej i zrozumiałej informacji o skutkach, jakie się z tym wiążą. Tym samym klient już w chwili zawierania umowy kredytowej zostaje poinformowany o możliwym - do zastosowania przez bank - trybie postępowania mającego na celu prowadzenia postępowania egzekucyjnego w zakresie wymagalnych roszczeń banku wynikających z danej umowy kredytowej.

**Z punktu widzenia interesów klientów banku i to zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców kluczowy jest fakt, że za każde sporządzenie aktu notarialnego, w którym dłużnik poddaje się egzekucji, należna jest opłata notarialna, przy czym stawki zależą od wartości przedmiotu czynności notarialnej. Innymi słowy, jedynym praktycznym skutkiem zmiany wynikającej z analizowanej poprawki będzie obciążenie klientów banków wysokimi opłatami notarialnymi za oświadczenia o poddaniu się egzekucji, za które na dzień dzisiejszy nie płaci nic.**

<sup>1</sup> Wyrok z dnia 26.01.2005 r., P 10/04;

<sup>2</sup> Wyrok z dnia 26.01.2005 r., P 10/04;

### Przykładowe zestawienie opłat notarialnych:

Wartość kredytu:	Zasady obliczania <sup>3</sup> :	Taksa notarialna:
do 3000 zł.	stała stawka	100 zł.
10 000 zł.	100 zł + 3% od nadwyżki powyżej 3 000 zł;	310 zł.
30 000 zł.	310 zł + 2% od nadwyżki powyżej 10 000 zł;	710 zł.
60 000 zł.	710 zł + 1% od nadwyżki powyżej 30 000 zł;	1010 zł.
1000 000 zł.	1 010 zł + 0,4% od nadwyżki powyżej 60 000 zł;	4770 zł.
2000 000 zł.	4 770 zł + 0,2% od nadwyżki powyżej 1 000 000 zł;	6770 zł.

### 2) Prawo do sądu – powództwo przeciwegzekucyjne:

W związku z tym, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, BTE podobnie jak akt notarialny czy ugoda sądowa nie korzysta ani z prawomocności, ani z *res iudicata*, dłużnik banku może wytoczyć bankowi powództwo przeciwegzekucyjne przewidziane w art. 840 par. 1 pkt. 1 k.p.c., w którym może zaprzeczyć treści BTE. Może przy tym podnieść wszelkie zarzuty materialnoprawne dotyczące wiarygodności banku. Mogą to być zarzuty powstałe przed wystawieniem BTE, przed wydaniem klauzuli wykonalności i po jej wydaniu. W szczególności może zarzucać nieistnienie roszczenia, istnienia w mniejszej wysokości czy brak wymagalności roszczenia<sup>4</sup>.

Powyższe oznacza, iż klient, po skierowaniu przez bank sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, posiada uprawnienie do wytoczenia powództwa przeciwegzekucyjnego, w którym to powództwie klient ma możliwość „zwalczać” także sam tytuł egzekucyjny, zarzucając mu niesłuszne nadanie klauzuli wykonalności<sup>5</sup>.

### 3) Szybkość postępowania sądowego:

Z kolei w sytuacji, w której wystawienie BTE jest słuszne i klient nie wnosi powództwa przeciwegzekucyjnego, instytucja BTE powoduje znaczne przyspieszenie procedury dochodzenia roszczeń. Zachowanie BTE jest więc sposobem na przyspieszenie postępowania sądowego, co znacznie wpływa na efektywność rozpatrywania spraw przez sądy.

Postępowania windykacyjne wydłużają się więc, ponieważ postępowanie w trybie zwykłym, nakazowym, upominawczym lub uproszczonym trwa z reguły znacznie dłużej niż postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności BTE. W konsekwencji spowoduje to większe obciążenie wydziałów cywilnych sądów rejonowych i okręgowych. Część spraw - ze względu na wartość przedmiotu sporu - trafi bowiem do sądów okręgowych, które do tej pory w ogóle nie

<sup>3</sup> Na podstawie § 3 rozporządzenia w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej klienci obowiązani będą uiszczać wysokie opłaty;

<sup>4</sup> Powództwo opozycyjne na podstawie art. 840 par 1 pkt. 1 k.p.c. nie jest jedyną drogą podważania zasadności świadczenia objętego BTE. Przed nadaniem BTE klauzuli wykonalności mogą one być obalone w drodze powództwa o ustalenie, że stwierdzona nimi należność nie istnieje. – str. 826;

<sup>5</sup> Potwierdził to również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26.01.2005 r., P 10/04;

zajmowały się sprawami tego typu (bo klauzule BTE nadają obecnie tylko sądy rejonowe). Brakuje zatem analizy skutków finansowych proponowanej zmiany z punktu widzenia budżetu państwa, co jednocześnie budzi wątpliwości proceduralne, biorąc pod uwagę art. 118 ust. 3 Konstytucji, który wymaga przedstawienia skutków finansowych ustawy<sup>6</sup>.

#### **4) Zgodność przepisów regulujących BTE z Konstytucją RP:**

Co się tyczy zgodności omawianej regulacji z Konstytucją RP, należy podkreślić, że problematyka ta dwukrotnie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W obu wyrokach:

- wyrok z dnia 16.05.1995 r., K12/93;
- wyrok z dnia 26.01.2005 r., P 10/04,

Trybunał uznał, że instytucja BTE nie jest niezgodna z Konstytucją RP.

W tym kontekście warto przytoczyć – w naszej ocenie nadal aktualną - argumentację TK zawartą w szczególności w nowszym wyroku z 2005 r., wydanym już pod rządami obecnej Konstytucji RP. W wyroku tym, Trybunał stwierdził, że:

- (...) Nie może ulegać wątpliwości, że kwestionowane regulacje prawa bankowego dopuszczające możliwość wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego nie zamykają drogi do sądu, a więc do domagania się przez dłużnika banku rozpoznania merytorycznego sprawy. (...) Konkluzją rozważań w tym punkcie jest stwierdzenie, że bankowy tytuł egzekucyjny nie może być uznany za instytucję naruszającą gwarancje prawa do sądu, ze względu na samą możliwość dopuszczenia do postępowania egzekucyjnego bez uprzedniego rozstrzygnięcia sądowego co do meritum sprawy(...);
- (...) W istniejącej sytuacji nie można tracić z pola widzenia nadal niskiej efektywności postępowań sądowych. Czynnikiem ten sprawia, że jest nieomal pewne, iż konsekwencją eliminacji bankowego tytułu egzekucyjnego byłoby powszechne korzystanie przez banki z instrumentu przewidywanego w art. 777 § 1 pkt. 4 i 5 k.p.c., a także poszukiwanie dodatkowych form zabezpieczenia wiarygodności stwarzających większą pewność zaspokojenia i mniejsze ryzyko dla instytucji finansowej. Prowadzić to może w konsekwencji do mniejszej dostępności kredytu i do jego podrożenia, co by oznaczało że konsument znalazłby się w sytuacji o wiele mniej korzystnej niż przed zniesieniem przywileju w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego (...);
- (...) W konkretnej zaś rzeczywistości, w której dostępność kredytu jest stosunkowo niska, jego koszty relatywnie wysokie, a wiarygodność kredytobiorcy jest umacniana poprzez szereg równoległe istniejących zabezpieczeń żądanych przez wierzyciela, nie można wykluczyć, że formalna poprawa sytuacji klienta banku, polegająca na rezygnacji z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego, prowadzić może de facto do sytuacji zgoła odwrotnej, a więc pogorszenia sytuacji konsumenta (...);

#### **5) Zagadnienia intertemporalne:**

Dużym zagrożeniem wynikającym z projektu jest fakt, że z wyjątkiem projektowanego art. 8, projekt nie zawiera żadnych propozycji przepisów intertemporalnych. Tymczasem, banki muszą wiedzieć, czy w sytuacji w której BTE zostanie uchylone, nadal będą uprawnione do wystawiania BTE na podstawie oświadczeń o poddaniu się egzekucji, złożonych jeszcze przed wejściem w życie procedowanej nowelizacji, skoro projekt zakłada całkowitą likwidację instytucji BTE, poprzez uchycenie art. 96 – 98 ustawy – Prawo bankowe. Podobna sytuacja powstała 15 lat temu, kiedy banki pozbawiono przywileju wystawiania bankowych tytułów wykonawczych – problem rozstrzygnął wówczas dopiero SN – *vide* uchwała z dnia 16 grudnia 1998 r., III CZP 46/98. W przypadku uchwalenia projektu, koniecznym będzie więc

<sup>6</sup> Art. 118 ust. 3 Konstytucji RP „Wnioskodawcy, przedkładając Sejmowi projekt ustawy, przedstawiają skutki finansowe jej wykonania.”;

wprowadzenie odpowiednich przepisów regulujących zagadnienia intertemporalne, które zapewnią bezpieczeństwo depozytów.

**Kwestia ta ma kolosalne znaczenie; przyjmując bowiem, że likwidacja BTE odnosiłaby skutki również „wstecz”, spowodowałoby to, że duża ilość wierzycieli banków pozbawiona będzie zabezpieczenia. Wówczas – wbrew temu co twierdzi się w uzasadnieniu do projektu – nastąpiłoby zmniejszenie bezpieczeństwa utraty depozytów składanych w bankach oraz całego systemu bankowego. W związku z tym, w przypadku uchwalenia ustawy, postulujemy wprowadzenie precyzyjnego przepisu intertemporalnego, tak aby banki były uprawnione do wystawiania BTE na podstawie oświadczeń o poddaniu się egzekucji, złożonych jeszcze przed wejściem w życie procedowanej nowelizacji.**

#### **I. Konkluzje i postulaty Konfederacji Lewiatan:**

Prezentowane argumenty pokazują, że likwidacja instytucji BTE z polskiego systemu prawnego, wbrew pozorom, nie będzie zmianą korzystną ani dla klientów banków ani dla banków. Skutkiem uchylenia art. 96 – 98 ustawy – Prawo bankowe będzie konieczność poszukiwania przez banki innych sposobów zabezpieczenia wierzycieli. Z dużym prawdopodobieństwem banki wymagać będą od kredytobiorców aktów notarialnych, w których poddają się dobrowolnie egzekucji na podstawie art. 777 k.p.c., co z kolei spowoduje zwiększenie kosztu kredytów. Należy też pamiętać, że banki na mocy przepisów ustawy – Prawo bankowe obowiązane są do ochrony depozytów i interesów depozytariuszy. Jednym z instrumentów umożliwiających taką ochronę jest właśnie instytucja BTE, umożliwiająca łatwiejsze dochodzenie wymagalnych i należnych bankowi roszczeń. Potwierdził to również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 maja 1995 r. K 12/93, zwracając uwagę na szczególne znaczenie gospodarczo społeczne banków jako podmiotów zaufania publicznego oraz na fakt, że banki występując w obronie swoich interesów, jako samodzielne osoby prawne występują jednocześnie w obronie interesów swoich klientów, którzy powierzyli temu bankowi swoje pieniądze<sup>7</sup>. Uprawnienie to wpływa więc na ochronę kapitału gromadzonego przez banki w formie depozytów oraz jest łączone (zgodnie z poglądem prezentowanym w doktrynie) ze specjalnym statusem banków, jako instytucji zaufania publicznego. Jednocześnie uprawnienia banków wynikające z korzystania z BTE znacząco przyczyniają się do zachowania stabilności działań banków w zakresie prowadzenia akcji kredytowej, zarówno w sferze kredytów konsumpcyjnych jak i inwestycyjnych. Wobec powyższego postulujemy odrzucenie przedmiotowego projektu.

***Konfederacja Lewiatan, 12 sierpnia 2013 r.***

---

<sup>7</sup> Wymóg taki wynika zresztą z samego prawa, tj.: z art. 50 ust. 2 ustawy – prawo bankowe, nakładającego na banki obowiązek dokładania szczególnej staranności w zakresie zapewniania bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych i z art. 133 ust. 1 pkt. 1 ustawy - prawo bankowe, który określa ochronę depozytów jako główny cel nadzoru bankowego.