

15 grudnia 2022

REKOMENDACJE RACJONALIZACJI PROJEKTOWANYCH ZMIAN LEGISLACYJNYCH W ODNIESIENIU DO ZARZĄDZANIA WIERZYTELNOŚCIAMI ORAZ NADZORU PUBLICZNEGO

„Wszyscy jesteśmy dłużnikami”. Parafrazując tytuł słynnego filmu chcemy podkreślić znaczenie i doniosłość problematyki związanej z podstawowymi fundamentami każdej umowy społecznej, opartej o zasadę *pacta sunt servanda* (z łac. Umów trzeba dotrzymywać) osadzając ją w kontekście planowanych zmian legislacyjnych dotyczących zasad dochodzenia roszczeń wobec dłużników. Realizacja funkcji odpowiedzialności za zaciągane zobowiązania bez określonych instrumentów umożliwiających ich realizację jest jedynie pustym terminem. W stosunkach konsument (dłużnik) – Państwo (wierzyciel), realizacja interesu wierzyciela realizowana jest za pośrednictwem przymusu administracyjnego. W stosunkach cywilnoprawnych, obowiązująca zasada autonomii woli oraz równorzędności stron doznaje szczególnego uszczerbku w relacjach z konsumentami, choć ograniczenia te nie mogą mieć charakteru fundamentalnego (tzn. zaburzać natury stosunku). Dlatego chcemy podkreślić wagę i ryzyka projektowanych zmian dotyczących zasad dochodzenia roszczeń, które dotyczą zarówno wierzycieli świadczących usługi (banki, telekomy, etc.) oraz nabywców wierzytelności, wskazując na postulaty, których realizacja spowoduje - w naszej ocenie - zrównoważenie interesów dłużników i wierzycieli z poszanowaniem szczególnego interesu słabszej strony (tj. konsumenta), uwzględniając przy tym ponad 20 lat doświadczeń i dorobku jednej z najbardziej profesjonalnych branż zarządzania wierzytelnościami w naszej części Europy. Istotnym jest również to, żeby sektor wierzycieli traktować jednolicie, bez sztucznego podziału na wierzycieli pierwotnych i wtórnych. Dlatego postulujemy likwidowanie swoistej asymetrii pomiędzy wierzycielami pierwotnymi i wtórnymi. Wierzytelność jest prawem nabytym bez względu na to, kto jest właścicielem wierzytelności.

Rekomendacja 1

Projektowane zmiany w ustawie o działalności windykacyjnej i zawodzie windykatora (dalej: „Ustawa”) nie dostrzegają korzyści istniejącego modelu windykacji polubownej, tj. tego rodzaju czynności faktycznych i prawnych, których uciążliwość dla dłużnika jest minimalna. Proponowane zmiany dotyczące możliwości wniesienia skutecznego sprzeciwu przez dłużnika wobec podejmowanych wobec niego czynności windykacyjnych spowodują, że windykacja polubowna wobec takiego dłużnika nie będzie mogła być kontynuowana, potęgując liczbę spraw dochodzonych przez wierzycieli na etapie egzekucyjnym i sądowym. Planowane zmiany spowodują znaczne utrudnienie w nawiązywaniu kontaktu z osobami zadłużonymi na wczesnym etapie i spowodują lawinowy przyrost ilości spraw w sądach. Paradoksalnie, cel projektowanej Ustawy mający na celu lepszą ochronę praw konsumenta nie zostanie osiągnięty, gdyż wierzyciele zmuszeni odstępować od podejmowania prób polubownego

załatwienia sprawy, będą kierować sprawy do sądów, a obowiązek zapłaty będzie realizowany za pomocą środków przymusu państwowego. Ponadto, przyjmowanie rozwiązań, w których określone kategorie osób nie mogą być podmiotem działań windykacji polubownej niesie ze sobą poważną obawę, że osoby takie, z uwagi na zbyt duże ryzyko braku spłaty oraz wysokie koszty dochodzenia takiej należności, zostaną ograniczone w faktycznej możliwości zaciągania jakichkolwiek zobowiązań pieniężnych. Osoby te będą pozbawione możliwości ugodowego rozwiązania problemu swojego zadłużenia, co skazuje ich na dłuższą co do zasady droższą drogę postępowania sądowego i następnie egzekucyjnego (skoro windykacja polubowna nie będzie możliwa). Będące konsekwencją Ustawy nadmierne kierowanie spraw na ścieżkę sądowo-egzekucyjną oznacza znaczący wzrost kosztów dla zadłużonego w porównaniu z polubownym dochodzeniem wierzytelności. Przeczy to celowi projektowanej regulacji, jaką ma być rzekomo dbałość o interesy osób słabszych i gorzej zorientowanych.

Wreszcie, planowane zmiany ujęte w projekcie Ustawy będą miały bezpośredni wpływ na oferowane ceny za nabywane przez wierzycieli wtórnych pakiety wierzytelności oraz koszty prowadzenia działalności windykacyjnej. Liczne dodatkowe ograniczenia związane z polubownym dochodzeniem należności oraz eliminacja skuteczności podejmowanych działań bezpośrednio przełożą się na koszty funkcjonowania wierzycieli wtórnych i na rentowność prowadzenia windykacji. W powiązaniu z tym, że Ustawa nie będzie miała zastosowania do windykacji realizowanej np. samodzielnie przez banki/wierzycieli pierwotnych, spowoduje to narastający efekt kumulacji złych długów u wierzycieli pierwotnych negatywnie wpływając na możliwości finansowania gospodarki realnej, wzrost kosztów windykacji po stronie wierzycieli pierwotnych, powstawanie licznych zatorów płatniczych oraz - pod pretekstem korzystania z nadawanych uprawnień - zachęci to dłużników do podejmowania postaw moralnie wątpliwych wobec wierzycieli wtórnych. Zupełnie inne cele stawia unijna Dyrektywa 2021/2167 z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie podmiotów obsługujących kredyty i nabywców kredytów oraz w sprawie zmiany dyrektyw 2008/48/WE i 2014/17/UE (dalej: „Dyrektywa NPL”), której celem jest opracowanie kompleksowej strategii służącej rozwiązaniu problemu nieobsługiwanych kredytów stworzenie warunków do tego, aby w instytucjach kredytowych zalegały coraz mniejsze ilości wierzytelności i aby rynek nabywania wierzytelności został pobudzony (zwiększenie konkurencji na rynku wierzytelności poprzez większą transparentność cen za sprzedawane portfele).

Oczekujemy zatem, że w projektowanej Ustawie usunięte zostaną wszystkie zapisy wykluczające możliwość prowadzenia czynności windykacyjnych wobec pewnej kategorii dłużników, a także wiele zbędnych ograniczeń w prowadzeniu windykacji polubownej. Postulujemy, aby zasady windykacji, których dorobek ostatnich 20 lat został wypracowany w Zasadach Dobrych Praktyk Windykacyjnych Związku Przedsiębiorstw Finansowych stanowiły fundament regulacyjny do przyszłych rozważań ustawodawczych dotyczących zasad prowadzenia działalności windykacyjnej w Polsce.

Rekomendacja 2

Szanując chęć dążenia projektodawcy do zwiększania ochrony nieprofesjonalnych uczestników obrotu, co jest wyrazem trendu nie tylko na poziomie krajowym, ale przede wszystkim - płynącym z dorobku legislacji i orzecznictwa unijnego - chcemy zwrócić uwagę, że Dyrektywa NPL w znacznym stopniu wyznacza granice funkcjonowania rynku zbywania, nabywania i zarządzania wierzytelnościami przeterminowanymi sektora bankowego, czyli tego, który stanowi większość podaży wierzytelności konsumenckich na rynku. Dyrektywa NPL ma na celu pełną harmonizację usług prowadzenia działalności windykacyjnej w UE w sposób pobudzający konkurencję oraz likwidację barier lub arbitrażu pomiędzy krajami członkowskimi. Projektowana Ustawa wraz z drugim - równoległe procedowanym - projektem ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku znacząco wybiega poza przyjęte rozwiązania w Dyrektywie NPL. W szczególności wymogi dotyczące licencjonowania i nadzoru nad działalnością windykacyjną są jasno określone w Dyrektywie NPL. Postulowane zmiany w krajowej legislacji zmierzające do obowiązku uzyskania przez firmy windykacyjne licencji TFI lub domu maklerskiego zdają się być całkowicie nadmiarowe. Ponieważ termin implementacji Dyrektywy NPL przypada na koniec 2023 roku, zasadne jest rozpoczęcie krajowych prac nad wdrożeniem tego aktu w sposób spójny i kompleksowy. Rozproszenie legislacyjne materii, jaką jest działalność windykacyjna na trzy różne akty prawne, których wejście w życie będzie zbiegało się w czasie jest działaniem ze wszech miar niepożądanym, wywołującym zagrożenie dla bezpieczeństwa prawnego prowadzonej działalności oraz zaburzenia konkurencji na rynku wewnętrznym. Ponadto, dwoistość regulacji dotyczących zasad windykacji, określona odmiennie dla windykacji należności bankowych (zgodnie z Dyrektywą NPL) oraz nie bankowych (zgodnie z projektowaną Ustawą) w sposób całkowicie nieuzasadniony doprowadzi to uprzywilejowania jednych dłużników względem drugich. Trudne do pogodzenia wydaje się bowiem stosowanie innych standardów i zasad windykacji dla wierzycieli pierwotnych i nabywców wierzytelności (wierzycieli wtórnych). Z tego względu zasady windykacji powinny być stosowane spójnie dla wszystkich rodzajów dłużników należących do tej samej grupy (np. konsumenci).

Postulujemy, aby jak najszybciej rozpocząć pracę nad wdrożeniem Dyrektywy NPL , którą oceniamy jako akt spójny, kompletny i potrzebny dla całego rynku windykacyjnego w UE przy jednoczesnym włączeniu projektowanych zmian w Ustawie do tego procesu tam, gdzie projektowane rozwiązania nie będą sprzeczne z celami Dyrektywy NPL. Jesteśmy zdania, że to wypracowane Zasady Dobrych Praktyk Windykacyjnych ZPF, w powiązaniu z prawidłową implementacją Dyrektywy NPL, powinny stanowić podstawę architektury regulacyjnej określającej zasady windykacji, nabywania wierzytelności oraz nadzoru nad tą działalnością dla wszystkich rodzajów zobowiązań konsumenckich.

Rekomendacja 3

Polskie firmy windykacyjne działają nie tylko na rynku krajowym, lecz również na innych rynkach UE. Konieczność dostosowania działalności do Dyrektywy NPL we wszystkich krajach członkowskich spowoduje liczne zmiany organizacyjne i proceduralne, których ujednolicenie będzie kluczowe dla prawidłowego zarządzania tego typu działalnością równoległe na kilku rynkach. Dlatego krajowe inicjatywy legislacyjne odbiegające od tych, które będą tworzone w innych państwach UE na bazie Dyrektywy NPL, mogą spotęgować że podmioty polskie znajdą się w gorszej sytuacji i będą dyskryminowane w porównaniu do firm, które będą posiadały siedzibę w innej jurysdykcji europejskiej. Może to prowadzić do przenoszenia działalności polskich firm windykacyjnych do innych krajów UE i prowadzenie jej na zasadzie transgranicznej z pominięciem ograniczeń wynikających ze sprzecznego z Dyrektywą NPL ustawodawstwa krajowego. Byłoby to zjawisko ze wszech miar niepożądane nie tylko z perspektywy skutecznego nadzoru krajowego nad branżą zarządzania wierzytelnościami, lecz także ze względów fiskalnych.

Postulujemy zatem, aby we wszystkie prace legislacyjne dotyczące branży zarządzania wierzytelnościami włączony został zespół ekspertów złożony zarówno z przedstawicieli branży, jak i Ministerstwa Finansów.