

Dr Aneta Wiewiórowska-Domagalska

European Legal Studies Institute, Uniwersytet Osnabrucki

Współprzewodnicząca Forum Konsumentckiego przy RPO

## O korzyściach prawniczego kształcenia ekonomistów - polemika

27 sierpnia 2019 roku Instytut Jagielloński opublikował tekst [„Ekonomiczne konsekwencje wykładni TSUE ws. kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego zgodnej z opinią rzecznika generalnego”](#), zawierający komentarze ekonomistów do opinii rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 Dziubak. Motyw powtarzający się w wypowiedziach przedstawicieli świata finansów to braki prezentowane przez prawników, jeśli chodzi o wykształcenie ekonomiczne i rozumienie procesów ekonomicznych. Moja wypowiedź ma na celu sprostowanie twierdzeń prezentowanych w publikacji Instytutu Jagiellońskiego z punktu widzenia prawa europejskiego. Lektura komentarzy ekonomistów jasno bowiem wskazuje, że o ile (czego nie neguję) ekonomia wzbogaciłaby curriculum edukacji prawniczej, to dla polskich ekonomistów i bankierów lekcje prawa europejskiego są absolutnie konieczne.

Intencją przyświecającą publikacji Instytutu Jagiellońskiego było „wywołanie merytorycznej, konstruktywnej dyskusji”. Niestety, Instytut nie przewiduje możliwości publikacji polemiki z tezami zaprezentowanymi przez zaproszonych przez niego ekspertów. Temat, którego dotyczy dyskusja jest niezwykle ważny, a jego znaczenie wykracza poza tematykę kredytów konsumenckich indeksowanych do franka szwajcarskiego. Chodzi tu przede wszystkim o zrozumienie i stosowanie na poziomie krajowym mechanizmów rządzących prawem Unii Europejskiej. Fakt, że TSUE udzielił odpowiedzi (będącej z punktu widzenia niniejszej wymiany opinii pewnym unikiem), nie wpływa w żaden sposób na aktualność wyrażonych przeze mnie opinii.

### 1. „Moral hazard” i ukaranie kredytobiorców krajowych

„Moral hazard”, do którego odnosi się prof. Mączyńska to ochrona konsumentów przed świadomie podejmowanych ryzykiem ekonomicznym, która nie chroni przed podobnymi kryzysami w przyszłości. Profesor Mączyńska uważa ponadto, że kredytobiorcy złotowi „będą mogli uznać, że zostali potraktowani niesprawiedliwie, a wręcz ukarani w wyniku asymetrycznego uprzywilejowania frankowiczów”.

Jeśli chodzi o hazard moralny, to stroną, która je podjęła były banki. To banki bowiem kształtują treść zawieranych przez siebie masowo umów, nie pozostawiając stronie do umów przystępującej (w tym przypadku konsumentom) jakiegokolwiek możliwości wpływu na treść umowy. Bank, kontrolując w 100% umowy, był w stanie sformułować ich treść zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem. Co więcej, banki jako podmioty zaufania społecznego, które przez bardzo długi czas cieszyły się wynikającymi z tego statusu przywilejami procesowymi, powinny dokładać najwyższej staranności, aby prowadzić swoją działalność zgodnie z przepisami prawa. W tej sytuacji przerzucanie odpowiedzialności za sytuację rynkową na konsumentów jest zabiegiem manipulacyjnym, mającym na celu ukryć podmiot odpowiedzialny, którym jest oferujący umowę określonej treści bank, a nie przystępujący do niej konsument. Jeżeli konsument ma świadomość ryzyk wynikających z zaproponowanej

przez bank umowy, czy nawet jej niezgodności z prawem, nie jest w stanie zmienić treści umowy.

Podobnie manipulacyjny jest argument dotyczący poczucia niesprawiedliwości wśród kredytobiorców posiadających kredyty złotówkowe. Podstawą sporu między frankowiczami a bankami są wykorzystane przez banki w umowach nieuczciwe postanowienia umowne. Jeśli banki wykorzystywały je również w kredytach złotówkowych – oczywiście należałoby doprowadzić do eliminacji takich postanowień (względnie umów) z obrotu. Zobowiązuje nas do tego prawo europejskie. Wytoczenie takich powództw byłoby więc realizacją europejskiego standardu ochrony, a nie – jak określa to prof. Mączyńska „powstaniem błędnego koła roszczeń”.

Moral hazard w tej sytuacji odnosi się więc w istocie do ochrony banków. Brak odpowiedniej sankcji wobec banków, które (mając świadomość ryzyk) zdecydowały się na takie ukształtowanie rynku nie stworzy zabezpieczeń przez podobnymi zachowaniami banków w przyszłości (tak też ukształtowane jest rozumowanie TSUE dotyczące odstraszającego charakteru sankcji przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych). Prawo europejskie, wprowadzając sankcję o charakterze odstraszającym, dąży po prostu do budowy uczciwego rynku.

## **2. Przerzucenie kosztów indywidualnego ryzyka kursowego z kredytobiorców frankowych na cały system bankowy, a w konsekwencji na innych kredytobiorców oraz uczestników rynku**

Andrzej Reich (były dyrektor w KNF) zarzuca, że rozstrzygnięcie proponowane przez RG przerzuca koszty indywidualnego ryzyka walutowego kredytobiorców na system bankowy. Przywołuje on również demonstrację pod tytułem „Żądamy Prawa do Ryzyka”, która odbyła się pod NBP po wprowadzeniu Rekomendacji S w 2008, wskazując, że „warto o niej pamiętać, gdy frankowicze skarżą się, że cokolwiek przed nimi zatajono”.

W odpowiedzi należy odwołać się do licznych wypowiedzi Głównego Inspektora Nadzoru Bankowego Wojciecha Kwaśniaka, pochodzących z lat 2005-2006 (wszystkie przywołane za materiałami udostępnionymi przez KNF w dokumencie pt. „Przypomnienie publicznej dyskusji o kredytach walutowych”). GINB podkreślał wówczas, że banki stosują (zbyt) liberalną politykę w zakresie wyceny i relacji kredytu do wartości nieruchomości, co w krajach Europy Zachodniej skończyło się głębokim kryzysem, a tak duże kredytowanie w walutach obcych jest nierozsądne. GINB wskazywał ponadto, że gospodarstwa domowe, które nie uzyskują dochodów w walutach obcych, prezentują relatywnie niski stopień świadomości ryzyka walutowego i nie zabezpieczają się przed nim za pomocą instrumentów pochodnych. W 2006 Kwaśniak z dużą precyzją opisał proces, którego zakończenia jesteśmy właśnie świadkami. Powiedział wówczas: „Banki robią sobie żarty – jedna trzecia kredytów w Polsce to kredyty w walucie i ten fakt oraz trend, który został ujawniony w zeszłym roku powodują, że cały system bankowy przejmuje na siebie większe ryzyko. Oczywiście grozi to – w przypadku zaburzeń na rynku walutowym – poważnym zagrożeniem dla działalności tych banków i o ile banki zabezpieczają się przed tym ryzykiem, o tyle klienci są przed nim zupełnie niezabezpieczeni. Z doświadczeń kryzysów bankowych wynika, że w przypadku zaburzeń kursowych, większość osób, które spłacają kredyt w walucie podnosi, że zostali wprowadzeni w błąd przez banki i z tego powodu nie są w stanie obsługiwać swojego zadłużenia. Jeśli robi się to na dużą skalę, robi się z tego problem społeczny.” Tu oczywiście zwraca uwagę fakt, że GINB skupia się na

ryzykach ekonomicznych (możliwość spłaty zobowiązań) a nie prawnych (podważenie treści umowy ze względu na jej nieuczciwy charakter).

Jeśli chodzi o demonstrację przed NBP, to można przypuszczać, była ona inspirowana wypowiedziami ekonomistów, którzy przewidywali dalsze osłabienie (niezwykle jednak stabilnego co do zasady) franka szwajcarskiego (wg niektórych miał osiągnąć cenę 1,8 zł). Trudno jest ponadto stwierdzić, jaką część z kilkuset tysięcy kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt we franku szwajcarskim, reprezentowali wówczas protestujący. Nie można również zapomnieć o tym, że w 2006 roku Związek Banków Polskich zwrócił się do Głównego Inspektora Nadzoru Bankowego z wnioskiem o wprowadzenie legislacyjnego zakazu udzielania kredytów mieszkaniowych w walutach (dokumentacja tej interwencji została udostępniona przez ZBP). Po odmownej odpowiedzi nadzoru (motywowanej brakiem kompetencji w tym zakresie, a w 2017 wyjaśnianej naciskiem społeczno-polityczno-gospodarczym) niektóre z banków, popierających koncepcję zakazu, mając świadomość ryzyk z jakimi wiąże się udzielanie kredytów walutowych, zintensyfikowały akcję kredytową w tym zakresie.

W podsumowaniu dyskusji Instytutu Jagiellońskiego podkreślono, że przerzucenie indywidualnego ryzyka kursowego z kredytobiorców frankowych na cały system bankowy, w konsekwencji spowoduje przerzucenie go na innych kredytobiorców oraz uczestników rynku. Wydaje się, że zdaniem ekonomistów, ryzyko walutowe powinno więc obciążać wyłącznie kredytobiorców, skoro – jak wskazuje Tomasz Mironczuk, klienci i banki „umówili się” na taką właśnie alokację ryzyka (choć oczywiście konsumenci nie mieli w tej kwestii nic do powiedzenia). Jednak zgodnie z prawem unijnym alokacja ryzyka w umowach z konsumentami, w których banki samodzielnie ustalają treść postanowień umowy nie może – naruszając zasady dobrej wiary – powodować znaczącej nierównowagi wynikających w umowy praw i obowiązków, ze szkodą dla konsumenta. Przedsiębiorcy mają możliwość zrównoważonego rozłożenia ryzyka w umowach zawieranych z konsumentami w momencie opracowania treści umów, które narzucają konsumentom. Jeżeli przedsiębiorca zdecyduje się na niedozwolone rozłożenie ryzyka, prawo europejskie oczekuje zastosowania sankcji, o charakterze prewencyjnym – tak, aby powstrzymać przedsiębiorców przed podejmowaniem takich działań w przyszłości. Jest to koncepcja odmienna od tradycyjnego podejścia do sankcji w prawie prywatnym, która będzie dążyć do „sprawiedliwego” rozkładu ryzyka, postulowanego obecnie przez ekonomistów. Banki, jako profesjonalni uczestnicy obrotu, powinny były zdawać sobie sprawę z konsekwencji przerzucenia na konsumenta nieograniczonego ryzyka walutowego, a nie jedynie krótkowzrocznie maksymalizować zyski.

### **3. Naruszenie dwóch regulacji unijnych: rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE ws. wskaźników referencyjnych (BMR) oraz decyzji Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) zezwalającej na administrowanie wskaźnikiem LIBOR**

Andrzej Reich (za aprobatą prof. Mączyńskiej) wskazuje ponadto, że wyrok TSUE o treści odpowiadającej opinii RG byłby niezgodny z prawem unijnym, tj. rozporządzeniem BMR, które wskazuje na konieczność stosowania stóp procentowych zgodnych z przypisaną walutą, oraz decyzją Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych zezwalających na administrowanie wskaźnikiem LIBOR, zgodnie z którą indeks nie powinien być stosowany dla waluty innej niż ta, dla której był wydany.

Ten argument szczególnie dobrze ilustruje wyzwania, jakie stoją przed ekonomistami, jeśli chodzi o zrozumienie teoretycznych koncepcji prawnych. Sankcja (tego bowiem będzie dotyczyć rozstrzygnięcie TSUE) – ze swej istoty nie wpisuje się w strukturę ukształtowaną przez prawo, określającą sposób funkcjonowania przedsiębiorców na rynku. Tak więc spółka, która stosuje praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, na skutek nałożenia kary będzie musiała zrezygnować z, na przykład, wypłacenia dywidendy i przeznaczyć posiadane środki na zapłatę kary za stosowanie praktyk. Co do potencjalnego naruszenia przez TSUE decyzji ESMA, jest to taki argument, jakby polski Sąd Najwyższy nie mógł wydać określonego rozstrzygnięcia stwierdzającego naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego, ponieważ regulamin giełdy dopuszcza takie zachowania....

Podsumowując, niewątpliwie należy docenić inicjatywę ekonomistów, którzy zaproponowali nawiązanie dialogu z prawnikami. Podniesienie świadomości przyda się obu stronom. Należy przy tym pamiętać, że to prawo wyznacza ramy dla podejmowania uzasadnionych ekonomicznie decyzji. Jest to szczególnie ważne (ale i trudne) w kraju transformacyjnym, jakim wciąż jest Polska, i w którym wyraźnie zarysowują się tendencje do instrumentalnego traktowania prawa. Należy tu wykazać się dalekowzrocznością, wynikającą ze zrozumienia wagi praworządności i rządów prawa dla wszystkich aktorów życia gospodarczego.