

prof. Ewa Łętowska

Czyń każdy w swoim kółku...

(w odpowiedzi p. Robertowi Gwiazdowskiemu na „Co się komu należy”)

1. W DGP z 31.7-2.8. p. Robert Gwiazdowski przedstawiając swój tekst dotyczący rozliczeń kredytów frankowych zatytułowany „Co się komu należy” sugeruje, że idzie tu o polemikę z moimi tekstami dotyczącymi tych kwestii (DGP nr 145/2020 i większy tekst analityczny opracowany dla Forum Konsumentckiego przy r.p.o. „Kwalifikacje prawne w sprawach o sanację kredytów frankowych - *da mihi factum dabo tibi ius*”). Autor, opatrzywszy moje dokonania pochlebną wzmianką („wyśmienita analiza problemów prawnych” - dziękuję, dziękuję) stwierdza zarazem z żalem, że ma one jedną (dziękuję, dziękuję) „wadę - te samą, co większość komentarzy do różnych aktów prawnych. Kończy się tam, gdzie zaczyna się rzeczywisty problem...” i że widzę wszystko oddzielnie, ponieważ „dobrze byłoby spojrzeć na prawo z punktu widzenia ekonomii, której prawnicy boją się jak diabeł święconej wody, bo to jakieś funkcje, równania... Nie po to szliśmy na prawo, żeby się matematyki uczyć, nieprawdaż? Gdy jednak chcemy faktów, to je poznajmy. Te ekonomiczne”. No i dalej mamy na dwóch bitych kolumnach prezentację doskonale mi znanego stanowiska środowisk ekonomiczno-bankowych, sprowadzającego się do poglądu, że ryzykiem walutowym związanym z nieprzewidzianą skalą aprecjacji franków kredytodawca i konsumenci **muszą co najmniej** podzielić się.
2. Na wstępie: daruję sobie uwagi o tępcie ekonomicznej prawników w ogólności i supozycję, jakoby to niechęć do matematyki skłoniła mnie akurat do studiów prawnych. To taniocza (nieprawdaż?) na którą po prostu szkoda czasu. Problem leży gdzie indziej. Tekst p. Gwiazdowskiego nie jest polemiką z moimi tekstami. Jest wyrazem żalu, że ekonomiczny background moich analiz jest inny, niż jego. Bo wbrew temu co przypuszcza i napisał, za moimi poglądami kryje się założenie ekonomiczne. Tyle, że lekcje ekonomii za mnie odrobił, i to wiele razy, TSUE: wydając dziesiątki orzeczeń, szczegółowo zresztą w moich tekstach przywoływanych. I ja nie pisałam komentarza, jak się wydaje p. Gwiazdowskiemu. Przedstawiłam analizę dotyczącą konstrukcji prawej. Pokazywałam, jakie konstrukcje prawne polskiego prawa mogą (i powinny) być zastosowane, jeżeli chcemy osiągnąć kompatybilność z wymaganiami TSUE w zakresie ochrony konsumenta. Do tego zaś **zobowiązują nas zasady**

prawa UE. TSUE odrzuca wizję „dzielenia się ryzykiem” w tej postaci jak to przedstawia polemista. Stanowisko jest jasne: zastosowałaś klauzule abuzywną - sąd musi ją uznać za bezskuteczną, co wynika z dyrektywy 93/13 i z czym musi być zgodna jej krajowa implementacja (u nas art. 385¹ k.c. i nast.). Orzecznictwo TSUE (sądzę że nie bez przyczyny p. Gwiazdowski ten aspekt sprawy kompletnie przemilcza) szczegółowo, kazuistycznie, w poszczególnych judykatach - odpowiedziach na pytania prejudycjalne, w odniesieniu do różnych sytuacji, krok po kroku - mówi czego **nie wolno** ustawodawstwom i sądom krajowym, w kwestii dalszego bytu umowy już bez klauzuli bezskutecznej. A nie wolno właśnie tego, co p. Gwiazdowski uważa (błędnie, nie znając konsekwentnego stanowiska prawa europejskiego w kwestii kredytów walutowych) za konieczne, jedyne i naturalnie wynikające z przedstawionej przez niego operacji „kredyty frankowe które się nie udały biznesowo”. A nie udały się, bo najpierw nie umiano ocenić właściwie ryzyka walutowego, stosowano tu zabezpieczenie w postaci klauzul niedozwolonych w nadziei, że umożliwią jego transfer na konsumenta i tu popełniono błąd co do oceny ryzyka prawnego.

3. Autor po prostu nie chce pogodzić się z okolicznością, że prawo jest po to, aby temperowało uniwersalną chęć profesjonalistów do posługiwania się klauzulami abuzywnymi - do granic wydolności intelektualnej sądów. W końcu dopiero wtedy, gdy rzecznik praw obywatelskich przystąpił do sprawy „arbuzywej” (powództwo zbiorowe ponad 1200 osób, SN II CSK 768/14) przedstawiając szczegółowo stanowisko prawa unijnego i TSUE w kwestii kredytów walutowych, bank cofnął apelację pokasacyjną w SA w Łodzi. Do tego czasu banki korzystały po prostu z beneficjum błędnej praktyki sądowej. Polegała na tym, że sądy wierzyły, że aksjologia obrotu gospodarczego **wymaga** od nich znalezienia narzędzia, które w „jakość” podzieli między obie strony, ryzyko nieprzewidzianego (ani przez konsumenta, ani przez banki) wzrostu wartości waluty. I sądy to robiły. Tymczasem aksjologia obrotu gospodarczego praktykowana w zapleczu orzeczeń TSUE o kredytach frankowych to założenie podziału po prostu **wyklucza**. Oczywiście, problem ekonomiczny dla banków zaczyna się wtedy gdy sądy będą orzekać m.w. tak, jak to przedstawione w moich (i nie tylko moich) analizach. Tyle, że to ani ja, ani w ogóle prawnicy niezależni nie powinni wyciągać z oparów tych, którzy przez wiele lat udawali, że europejskie prawo konsumenckie jest inne niż jest i którzy lansowali - czasem bardzo agresywnie - taki właśnie jego obraz w sądach, które to błędnie aprobowały.

4. Zatem to nie moja krótkowzroczność, niedostateczna wrażliwość (czytaj: tępota) ekonomiczna kryje się za krytykowanymi przez p. Gwiazdowskiego tekstami. Prawo UE nie dopuszcza do sytuacji, gdy nieumiejętność przewidywania ryzyka przez profesjonalistę lub chęć optymalizacji tego ryzyka (zostańmy przy tym eufemizmie) skłaniają do posługiwania się klauzulami i mechanizmami abuzywnymi. Nie chcę być gołosłowna. Od 2006 r. ZBP i GINB nie mogły się zdecydować - co lepiej: czy zrezygnować z lukratywnych i popularnych także w społeczeństwie i wśród polityków kredytów, choć są one obciążone ryzykiem walutowym, czy jednak takie ryzyko podjąć. Zdecydowano się na to drugie rozwiązanie, dlatego, że wydawało się, że w razie czego odpowiednia konstrukcja umów umożliwi przerzucenie negatywnych skutków na konsumentów (przynajmniej w części) ciągle zapewniającej jakąś opłacalność operacji). Niedostateczna wiedza sądów o aksjologii prawa konsumenckiego była gwarantem braku ryzyka prawnego w wypadku tej ewentualności. Nawet Rekomendacja S (z lipca 2006 r.) spotkała się z bardzo negatywnym przyjęciem ze strony polityków i ekonomistów, jakkolwiek nawet ona - zdaniem NIK - nie oddawała skali ryzyka walutowego. W raporcie NIK z 2018 r. podkreślono, że administracja państwowa nie była w stanie skutecznie przeciwdziałać zagrożeniom, wynikającym z charakteru kredytów walutowych oraz z nieuczciwych praktyk banków. W 2015 r. sami przedstawiciele banków zwrócili uwagę na fakt, że „sektor bankowy nie dysponuje żadną miarodajną analizą ryzyk dla systemu bankowego związanych z udzielaniem przez banki kredytów walutowych dla klientów indywidualnych, a jedynie bardzo ogólną wiedzą, że skala i udział tych kredytów w zadłużeniu ludności rośnie”. Wykonanie takiej analizy przez nadzór bankowy uznano wówczas za niezbędne. Tyle że tego nie zrobiono. Nie podjęto także (do tej pory zresztą to trwa) żadnych prób renegocjacyjnych. Brnięto w procesy w nadziei zapewne, że utrzyma się korzystny dla banków, a sprzeczny z prawem UE trend orzeczniczy (sprawa arbusowa, redukcja utrzymująca zobowiązanie).
5. I teraz mój polemista stawia pytanie, „co się komu należy”? I oskarża, że jako prawnik nie chcę widzieć problemu? Nie prawnicy niezależni i nie TSUE wykreowali problem. Prawo nie jest od realizacji każdego interesu; ten, który kryje się za sytuacją masowego korzystania z zakazanych klauzul abuzywnych w nadziei, że sądy tego nie złapią - nie jest chroniony. A prawo i prawnik (niezależny) robi co do niego należy: rzetelnie informuje o tym, co wynika z obligatoryjnego prawa UE, chroniącego konsumentów przed klauzulami abuzywnymi.

Wszystkich konsumentów: i bogatych i biednych. (To tak a propos ciągle powtarzanego zarzutu, że frankowiczów, jako przedstawicieli warstwy zasobnej chronić nie należy).

6. W ramach swych powinności - dodam- sprzeciwiam się także pomysłom, jak chcą niektórzy frankowicze i ich adwokaci, aby upadłe umowy walutowe rozliczać nie wedle *condictio causa finita*, ale tak, żeby bank zwracał nieprzedawnione raty, natomiast kredytobiorca z uwagi na przedawnienie (*condictio indebitii* lub *sine causa*) nie zwracał kapitału (DGP Prawnik z 28.7.2020r.). Bo to także sprzeczne z prawem UE i znaną mi aksjologią obrotu gospodarczego w ramach wspólnego rynku.