

Spółeczna odpowiedzialność sektora bankowego z perspektywy kredytów w CHF udzielanych w latach 2004-2008

Streszczenie

Problem kredytów hipotecznych w CHF udzielanych klientowi masowemu w Polsce w latach 2004- 2008 staje się społecznie coraz bardziej dokuczliwy. Załamanie kursu walutowego PLN / CHF pod koniec 2008 r. połączone z kilkuletnimi spadkami cen na rynku nieruchomości spowodowało, że wartość zobowiązania w PLN na bazie umowy o kredyt indeksowany do CHF często przekracza o kilkadziesiąt procent wartość nabytej nieruchomości. Ze względu na istniejący kryzys zadłużenia sytuacja na Europejskich rynkach pracy pogarsza się systematycznie. Do Polski docierają informacje o zagranicznych wyrokach sądowych podważających legalność kredytów hipotecznych w walutach obcych udzielanych nieprofesjonalnym konsumentom usług finansowych. Autor niniejszego artykułu podejmuje próbę analizy, czy kredyt w CHF można uznać za ryzykowny produkt inwestycyjny i jaki jest udział ryzyka produktu po stronie kredytobiorcy, a jaki po stronie banku. Celem niniejszego artykułu jest także zbadanie, czy kredyt w CHF jest instrumentem adekwatnym do poziomu świadomości i kompetencji finansowych masowego konsumenta produktów finansowych. Autor także podejmuje próbę określenia poziomu wymaganych standardów informacyjnych, które powinny być zachowane przez instytucje finansowe przy oferowaniu tego ryzykownego instrumentu finansowego nieprofesjonalnemu klientowi. W wyniku przeprowadzanego badania postawiona jest teza, że uprawnione jest stwierdzenie o możliwym niedołożeniu przez banki najwyższej staranności zawodowej przy wykonywaniu obowiązków informacyjnych. Artykuł kończy wstępna analiza argumentów prawnych, które mogą być zastosowane przez kredytobiorców przy dochodzeniu swoich praw w razie rażącego naruszenia przez banki wymaganych standardów informacyjnych.

Słowa kluczowe

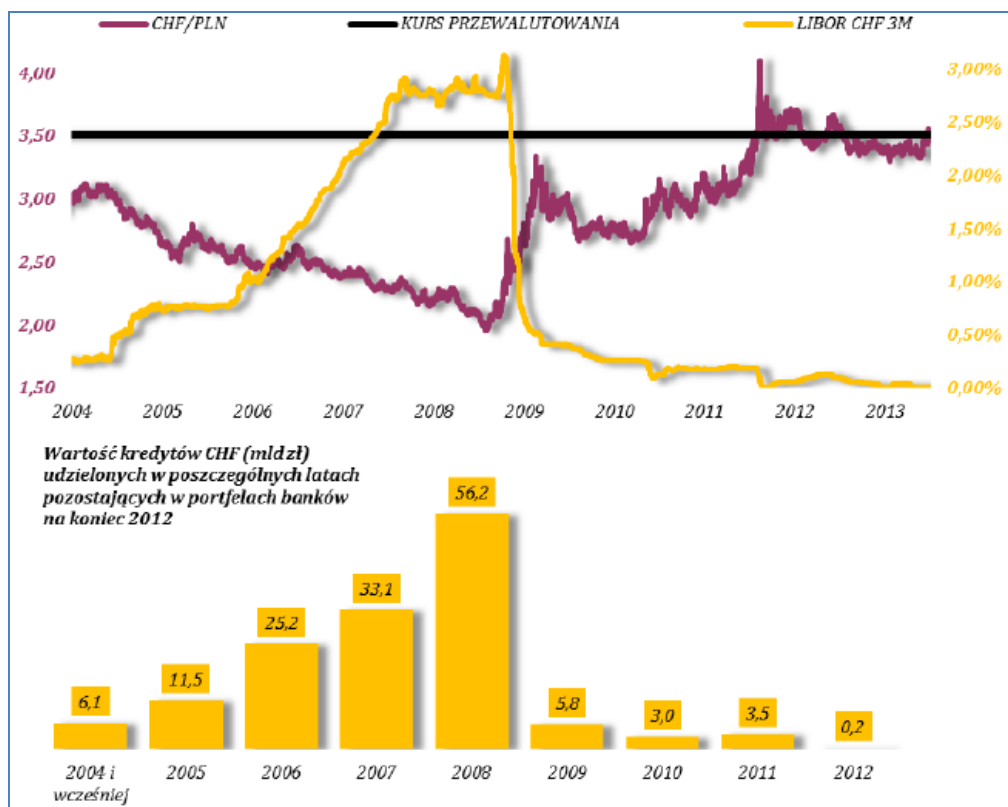
kredyty w CHF, ryzykowny produkt inwestycyjny, asymetria ryzyka, asymetria informacyjna, obowiązki informacyjne, nieodpowiedzialne pożyczanie

1. Wstęp

W dniu 28 X 2013 r. do Warszawy przyjechał przedstawiciel hiszpańskiej organizacji pozarządowej Plataforma de los Afectados por la Hipoteca zajmującej się ochroną osób pokrzywdzonych skutkami działania kredytów hipotecznych. Przybył on do Polski na zaproszenie Stowarzyszenia PRO FUTURIS skupiającego osoby spłacające tzw. „kredyty frankowe”. Kredyty w CHF, najczęściej zaciągnięte w latach 2004 – 2008, stają się coraz bardziej palącym problemem społecznym w Europie. Charakterystyczną cechą tych kredytów jest to, że najczęściej były udzielane w krajach Europy Środkowo-Wschodniej.¹ W Polsce zobowiązania wynikające z zaciągnięcia około 700.000 tych kredytów wzrosły znacząco z powodu nagłej zmiany kursu walutowego PLN/CHF w 2008 r. Poniższy wykres ukazuje przyrost sprzedaży „kredytów frankowych” w Polsce na tle kursu walutowego PLN/CHF.

¹ Zalecenie Europejskiej Rady do spraw Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ERRS 2011/1), str. 9

Wykres 1. Wartość udzielonych kredytów frankowych za lata 2004-2012



Źródło: Raport KNF zatytułowany „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF”

Specjaliści oceniają, że w Polsce wartość 200.000 kredytów w CHF o kilkadziesiąt procent przewyższa wartość nieruchomości. Jeśli kredytobiorca utraciłby płynność i chciałby albo byłby zmuszony „wyjść z takiego kredytu” w trybie natychmiastowym, to może być tak, że będzie zmuszony do spłacenia kwoty o kilkadziesiąt procent wyższej od wartości kredytowanej nieruchomości. Spłacające te kredyty osoby właściwie zostały uwięzione w swoich mieszkaniach, gdyż w wielu przypadkach pieniądze ze sprzedaży lokalu nie wystarczą na spłatę kredytu, a jeśli nawet ktoś pożyczał na niewielką część nieruchomości, to i tak trudno mu się będzie pogodzić z faktem, że trzeba oddać do banku znacznie więcej niż się pożyczyło.

Pojawiają się opinie, według których „kredyty frankowe” były niebezpiecznym produktem spekulacyjnym a umowy je regulujące naruszyły zasadę prawną ekwiwalentności świadczeń.²³ Są one spostrzegane jako uzasadnione na tyle, że w krajach południa Europy

²³ To cecha zobowiązań z umów wzajemnych, stanowiących odmianę umów dwustronnie zobowiązujących, czyli takich, w których obowiązek świadczenia ciąży na obu stronach. W tego rodzaju umowach każda ze stron jest dłużnikiem i wierzycielem drugiej, zaś świadczenie każdej stanowi równoważnik (ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje. Ta równowaga właśnie nazywa się ekwiwalentnością świadczeń. Tak rozumiana ekwiwalentność (równoważność) świadczeń stanowi podstawę uczciwego obrotu. Widać to znakomicie przy umowie zamiany, gdzie obydwaj zamieniający zobowiązują się przenieść na siebie nawzajem własność rzeczy, a kiedy wartość zamienianych przedmiotów zdaniem stron jest niejednakowa, jedna dopłaca drugiej, by była zachowana ekwiwalentność świadczeń. W przypadku umowy o kredyt frankowy brak ekwiwalentności odnosi się do skali ponoszonego ryzyka. **Ponoszenie ryzyka jest również**

dochodzi do pierwszych precedensów sądowych w sprawie tych kredytów. Rząd Viktora Orbana zdecydował się pomóc „kredytobiorcom frankowym” i przerzucić koszty ziszczenia się ryzyka walutowego na banki.⁴

W jaki sposób problem ten będzie rozwiązany w Polsce? Czy istnieją racjonalne przesłanki do tego, żeby ustawodawca ustawowo zamroził kurs wymiany PLN/CHF na poziomie obowiązującym w dniu udzielenia kredytu? Czy można uznać, że naruszono zasadę ekwiwalentności świadczeń?

Autor niniejszego artykułu podejmie próbę oceny, czy roszczenia osób poszkodowanych przez skutki działania „kredytów frankowych” są uzasadnione z punktu widzenia społecznego celu istnienia systemu finansowego i zasad elementarnej sprawiedliwości. Celem autora jest pobudzenie innych reprezentantów świata nauki do dyskusji na ten temat. W dalszej części artykułu kredyt udzielony w PLN indeksowany w spłacie do CHF będzie zdefiniowany krótko jako „kredyt frankowy” lub „kredyt w CHF”.

2. Hipoteczny kredyt w CHF jako spekulacyjny produkt inwestycyjny

W poniższym opisie dokonano dekompozycji całości stosunku prawnego, w który angażuje się osoba utrzymująca się z pracy zarobkowej - finansująca kredytem frankowym zakup nieruchomości nie w celu spekulacyjnym ale w celu zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb mieszkaniowych.⁵

Produktem inwestycyjnym jest taki produkt finansowy, który służy do lokowania nadwyżek finansowych, a jego przyszła wycena rynkowa zależy od wielu – czasami nieprzewidywalnych - czynników. Cena rynkowa tego produktu zmienia się wskutek zmian oczekiwań inwestorów. Zmienne oczekiwania wpływają na relację popytu i podaży, a ta z kolei prowadzi do modyfikacji ceny. Typowymi produktami inwestycyjnymi są: akcje, obligacje, certyfikaty inwestycyjne, różnorodne jednostki uczestnictwa w funduszach, kontrakty futures, opcje. Każdy z tych produktów inwestycyjnych wykazuje inną charakterystykę ryzyka. W tym miejscu zastanowimy się, czy kredyt frankowy wykazuje cechy produktu inwestycyjnego?

świadczeniem wynikającym z umowy. Na rynku funkcjonuje wiele umów, w ramach których strona przejmuje odpłatnie ryzyko stosunku prawnego (np. umowa opcji).

³ Wywiad z dr Bogusławem Półtorakiem, zatytułowany „Kredyty we frankach były ryzykowne”, opublikowany w dniu 14 sierpnia 2013 r., na portalu internetowym Dziennika Łódzkiego: <http://www.dzienniklodzki.pl/artykul/967769.kredyty-we-frankach-byly-ryzykowne-wywiad.id.t.html>

⁴ Vide artykuł „Węgierskie banki zapłacą za udzielone kredyty” opublikowany na portalu Obserwator Finansowy: <http://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/analizy/wegierskie-banki-zaplaca-za-udzielone-kredyty/>

⁵ Celem niniejszego opracowania nie jest analiza wszystkich stanów faktycznych.

Podpisując umowę kredytu indeksowanego do CHF kredytobiorca otrzymywał finansowanie zakupu nieruchomości w PLN i zobowiązywał się jednocześnie do dostawy bankowi w przyszłości CHF w ściśle określonych datach, według nieznanego sobie przyszłego kursu PLN/CHF. Przejęcie ryzyka kursowego pary walutowej PLN/CHF następowało nieodpłatnie.

Wartość pozycji inwestycyjnej netto kredytobiorcy, który podpisał umowę zależy zatem od dwóch składowych: kursu walutowego PLN/CHF (pozycja krótka) i wartości rynkowej nabywanej od dewelopera nieruchomości (pozycja długa) stanowiącej jednocześnie zabezpieczenie kredytu udzielanego przez bank⁶. Uwzględniając fakt, że kredyt indeksowany do CHF jest tworzony w bezpośrednim związku z ustanowieniem hipoteki na rzecz banku na tej nieruchomości (przelew PLN jest dokonywany na rachunek bankowy dewelopera) i bez tej nieruchomości nie istnieje należy go analizować razem ze zmiennością wartości nieruchomości.

Przy takim podejściu należy uznać, że kredyt frankowy jest produktem inwestycyjnym podwyższonego ryzyka. Podwyższony poziom ryzyka generują nakładające się na siebie dwie składowe zmienności: kursu walutowego PLN/CHF i wartości stanowiącego zabezpieczenie aktywu nieruchomościowego. Trzecią składową może być żądanie uzupełnienia wartości zabezpieczenia skierowane do kredytobiorcy przez bank. Zmiany tych składowych mogą się znosić ale równie dobrze mogą się wzmacniać. Zsumowana zmiana wartości tych składowych generuje podwyższony poziom ryzyka i może wykazywać poważny wpływ na sytuację majątkową kredytobiorcy (co ma daleko idące znaczące konsekwencje prawne).

Hipoteczny kredyt frankowy zabezpieczony nabywaną nieruchomością jest dla osoby utrzymującej się z pracy zarobkowej ryzykownym produktem inwestycyjnym o podwyższonym profilu ryzyka dającym ekspozycję na trzy rynki: rynek walutowy, rynek nieruchomości i rynek pracy.⁷ Ekspozycja na rynek nieruchomości i rynek pracy jest skorelowana z ekspozycją kredytobiorcy na ryzyko zmiany cyklu koniunkturalnego. Zdolność kredytobiorcy do spłaty kredytu zależy od sytuacji na rynku pracy.

Po analizie elementów składowych tego stosunku prawnego można dojść do konkluzji, że instrument ten na pewno nie jest bezwarunkowym prawem własności do nieruchomości.

⁶ Przez pozycję finansową netto autor niniejszego artykułu rozumie sumę wycen wartości składowych inwestycji skorygowaną o dokonywane płatności okresowe.

⁷ W dalszych rozważaniach uznano syntetyczny hipoteczny kredyt frankowy za produkt inwestycyjny. Uznano go za taki instrument ze względu na fakt, że finansowanie w ten sposób nabycia nieruchomości może prowadzić zarówno do ponadprzeciętnych zysków (CHF słabnie względem PLN, wartość zabezpieczenia rośnie) jaki i osobistej porażki finansowej (CHF wzmacnia się względem PLN, wartość zabezpieczenia spada) i wskutek braku regularnych wpłat CHF - bank przejmuje mieszkanie razem z częścią innego majątku kredytobiorcy (działanie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego - BTE). Zmienność wartości pozycji nabywającego nieruchomość w ten sposób jest charakterystyczna dla produktów inwestycyjnych.

Do momentu, gdy zostanie zrealizowana ostatnia dostawa CHF do banku istnieje swoiste podwójne prawo kontroli nad kredytowaną nieruchomością. Kredytobiorca jest warunkowym użytkownikiem nieruchomości (pomimo, że został wpisany jako właściciel w księdze wieczystej) tak długo jak długo dostarcza CHF w terminach uzgodnionych w kontrakcie.

O istnieniu dualizmu kontroli w ramach tego sposobu finansowania nabycia nieruchomości klient banku dowie się, gdy nie zrealizuje uzgodnionej w umowie dostawy CHF, a bank zacznie egzekwować prawa wynikające z hipoteki i BTE.⁸ Hipoteka (ograniczone prawo rzeczowe) i BTE są wiązką praw dającą bankowi o wiele silniejszą kontrolę nad sytuacją i nieruchomością niż nominalne „prawo własności” przypisane kredytobiorcy.

W przypadku przejęcia komorniczego przedmiotu zabezpieczenia wartość strat kredytobiorcy wzrasta skokowo i jest uzależniona od uzyskanej ceny sprzedaży. BTE będąc częścią każdej umowy kredytowej może być wykorzystany przez bank w przypadku nieregularności lub braku dostawy CHF w uzgodnionych w kontrakcie terminach. W przypadku zdarzeń losowych uniemożliwiających kredytobiorcy dalszą dostawę CHF, użycie BTE przez bank sprawia, że kredytobiorca traci nie tylko nieruchomość i dotychczas dostarczone CHF, ale także inne swoje aktywa. Wobec iluzoryczności instytucji prawnej „upadłości konsumenckiej” dług będzie ciążył na kredytobiorcy aż do jego śmierci. W polskim systemie prawnym po śmierci kredytobiorcy jego dług może obciążyć dzieci i rodzinę.

Nieruchomość stanie się bezwarunkową własnością kredytobiorcy dopiero po dostawie ostatniej raty w CHF i usunięciu hipoteki banku z księgi wieczystej. Dopiero w tej chwili zniesienia praw banku do nieruchomości można ocenić finalne efekty finansowe nabycia nieruchomości z użyciem hipotecznego kredytu frankowego.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, że w sytuacji kryzysowych turbulencji na rynkach finansowych analizowany produkt inwestycyjny jest obciążony poziomem ryzyka nieadekwatny dla nieświadomego masowego klienta, którego głównym celem jest zabezpieczenie swoich podstawowych potrzeb mieszkaniowych, a nie spekulacja. Zaciąganie długoterminowych zobowiązań o znaczącej wartości w walucie, w której nie generuje się przychodów z pracy jest z finansowego punktu widzenia spekulacją.

⁸ BTE – Bankowy tytuł egzekucyjny - dokument (w formie oświadczenia) stwierdzający istnienie wymagalnej wierzytelności banku wobec osoby, która dokonała z nim czynności bankowej lub która ustanowiła na rzecz banku zabezpieczenie takiej wierzytelności. Po nadaniu przez sąd klauzuli wykonalności BTE. staje się tytułem wykonawczym i jest podstawą wszczęcia egzekucji sądowej przez komornika. Bankowy tytuł egzekucyjny stanowi wyraz szczególnego uprzywilejowania banków wobec innych kategorii wierzycieli przez ustawodawcę co jest niekiedy uzasadniane tym, że są one instytucjami zaufania publicznego.

3. Alokacja ryzyka: bank - kredytobiorca

Ryzyko zmiany kursu walutowego od strony banku zależy w głównej mierze od źródła finansowania kredytu. Skąd banki czerpały CHF, aby móc udzielać kredytów walutowych? Nieco głębsza analiza wskazuje, że możliwe były, co najmniej trzy źródła finansowania: (a) tania linia kredytowa w CHF od zagranicznej „spółki matki”, (b) krajowe depozyty w CHF, (c) kreacja syntetycznego kredytu w CHF. W latach 2004-2008 dominującym źródłem ekspansji kredytowej banków działających w Polsce były tanie źródła finansowania w CHF pochodzące od zagranicznych akcjonariuszy.⁹

Banki nie pożyczaly jednak kredytobiorcom CHF, ale PLN, tworząc indeksowany, syntetyczny instrument finansowy, którego profil przepływów pieniężnych (ang. cash flows) przypominał kredyt udzielony w rzeczywistych frankach szwajcarskich (CHF).¹⁰ Bank po stronie aktywów tworzył rachunek złotówkowy klienta, a na nim depozyt nominowany w PLN o wartości równej: kwota pożyczki w CHF x aktualny kurs walutowy. Banki nie posiadające linii kredytowej w CHF w swojej „spółce matce” - w celu zabezpieczenia ryzyka związanego ze stopą procentową oraz ryzyka kursowego dokonywały szeregu zabezpieczających operacji finansowych (m.in. zawierały umowy swapów walutowo-procentowych).¹¹

Niezależnie jednak od źródła finansowania produkt bankowy „hipoteczny kredyt frankowy” charakteryzował się znaczącą asymetrią ryzyka pomiędzy bankiem a kredytobiorcą. Bank jako profesjonalny uczestnik rynku finansowego aktywnie zarządza ryzykiem obarczającym jego aktywa i w trakcie podpisywania umów kredytowych zabiega o minimalizację swojego ryzyka. Celem banku jest osiągnięcie przychodów z marży i spreadu przy jak najniższym poziomie ryzyka. W przypadku finansowania kredytu wykreowanym depozytem złotówkowym bank swoje ryzyko kursowe wynikające ze zmiany kursu PLN/CHF minimalizuje, albo liniami kredytowymi w CHF w swoich „spółkach matkach”, albo zawierając umowy „swapów walutowo-procentowych” (CIRS).

Transakcje swapami pokrywają ryzyko walutowe całego portfela „syntetycznych kredytów frankowych”. Banki zatrudniają w Departamentach Skarbu specjalistów

⁹ Prezentacja Bankowego Funduszu Gwarancyjnego zatytułowana „Bilansowe uwarunkowania rozwoju akcji kredytowej w Polsce” z kwietnia 2012 r.

¹⁰ Instrumenty syntetyczne są zbiorami pojedynczych instrumentów finansowych nabywanych i utrzymywanych przez inwestora po to, aby imitowały cechy charakterystyczne innego instrumentu finansowego. Szczególnie opcje i kontrakty terminowe na indeksy są nadają się do tworzenia syntetycznych instrumentów finansowych.

¹¹ Swap walutowo-procentowy (ang. Cross Currency Interest Rate Swap, CIRS) – w literaturze polskiej oraz angielskiej nazywany jest często swapem walutowym (currency swap) lub swapem walutowym rynku kapitałowego (currency swap of the capital market). Jest to transakcja wymiany kwot kapitału i płatności odsetkowych w różnych walutach pomiędzy dwoma partnerami. Według innej definicji, swap walutowo-procentowy to wymiana wartości nominalnej pożyczki oraz jej oprocentowania w jednej walucie na wartość nominalną pożyczki wraz z oprocentowaniem w innej walucie.

zajmujących się zarządzaniem ryzykiem. Występują tu znaczne korzyści skali. Przykładowy wynik transakcji zabezpieczających PKO BP obrazuje poniższa tabela.

Zestawienie 1. Przepływy finansowe zabezpieczające kredyty w CHF w PKO BP

Do pochodnych instrumentów finansowych rozliczanych przez Grupę Kapitałową na bazie brutto należą:

- transakcje swap walutowy,
- transakcje forward walutowy,
- transakcje Cross Currency IRS (CIRS).

Poniższe tabele przedstawiają analizę wymagalności kontraktowej, prezentując pozostałe umowne terminy wymagalności w podziale na poszczególne kategorie pochodnych instrumentów finansowych (wpływy i wypływy), dla których wycena na dzień sprawozdawczy była ujemna (zobowiązanie) odpowiednio na dzień 31 grudnia 2012 i na dzień 31 grudnia 2011 roku. Kwoty denominowane w walutach obcych zostały przeliczone według średniego kursu NBP z dnia 31 grudnia 2012 roku i 31 grudnia 2011 roku. Kwoty ujawnione obejmują niezdykontowane przyszłe przepływy zarówno z tytułu nominalu jak i odsetek (jeśli dotyczy).

W tabeli wyodrębniono przepływy w tytule transakcji CIRS stanowiących zabezpieczenie przepływów pieniężnych z tytułu kredytów hipotecznych denominowanych w CHF i lokat negocjowanych w PLN.

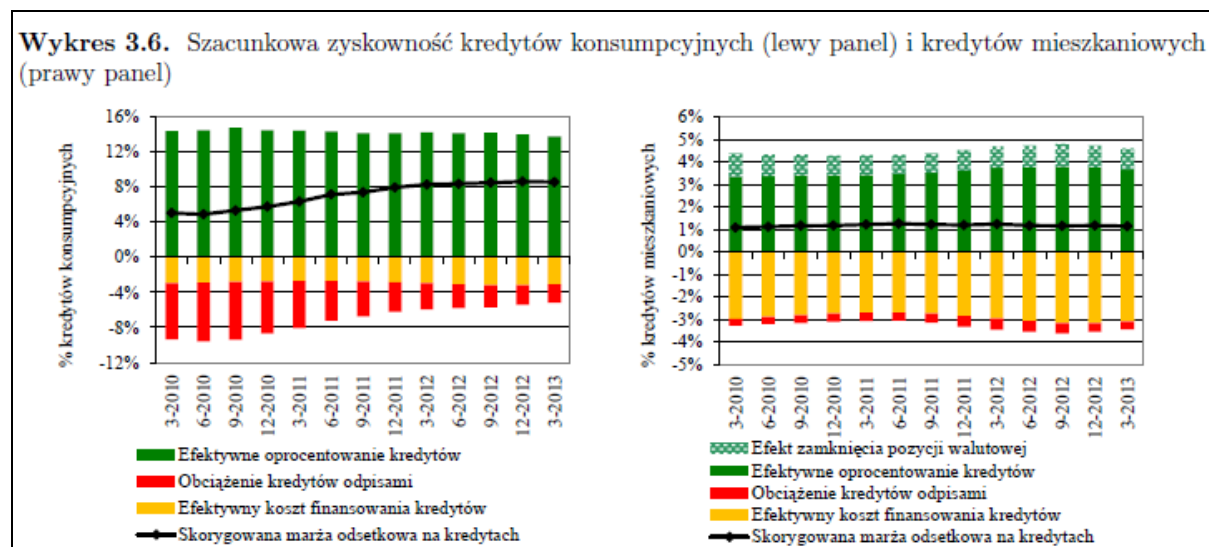
| 31 grudnia 2012 roku | Do 1 miesiąca włącznie | Powyżej 1 miesiąca do 3 miesięcy | Powyżej 3 miesięcy do 1 roku | Powyżej 1 roku do 5 lat włącznie | Powyżej 5 lat | Wartość kontraktowa |
|---|------------------------|----------------------------------|------------------------------|----------------------------------|---------------|---------------------|
| Pochodne instrumenty finansowe: | | | | | | |
| - wpływy, w tym z tytułu: | (2 350 423) | (1 591 595) | (5 724 512) | (3 204 947) | (379 212) | (13 250 689) |
| - zabezpieczających instrumentów pochodnych | (6 951) | (233 496) | (960 036) | (1 003 916) | (103 629) | (2 308 028) |
| - wpływy, w tym z tytułu: | 2 297 344 | 1 682 011 | 6 008 299 | 5 019 833 | 658 357 | 15 665 844 |
| - zabezpieczających instrumentów pochodnych | 34 379 | 256 053 | 2 618 093 | 3 280 754 | 373 846 | 6 563 125 |
| 31 grudnia 2011 roku | | | | | | |
| Pochodne instrumenty finansowe: | | | | | | |
| - wpływy, w tym z tytułu: | (4 648 404) | (1 171 801) | (2 714 512) | (8 556 597) | (293 894) | (17 385 208) |
| - zabezpieczających instrumentów pochodnych | (107) | (79) | (1 283 493) | (5 831 422) | (181 665) | (7 296 766) |
| - wpływy, w tym z tytułu: | 4 757 021 | 1 259 677 | 2 905 469 | 8 381 329 | 308 220 | 17 611 716 |
| - zabezpieczających instrumentów pochodnych | 13 780 | 8 815 | 1 297 074 | 5 424 579 | 178 425 | 6 922 673 |

Strona 115/125

Źródło: Skonsolidowany raport finansowy PKO BP za 2012 r.

W skali całego sektora bankowego w Polsce wyniki zabezpieczania ryzyka portfela kredytów hipotecznych przedstawia pozycja „Efekt zamknięcia pozycji walutowej” wykazywana w raportach o stabilności sektora finansowego sporządzanych przez NBP.

Wykres 2. Efekt zamknięcia pozycji walutowej banków działających w Polsce



Źródło: Raport NBP o stabilności systemu finansowego za 2012 r.

Niska świadomość ryzyka kursu walutowego sprawia, że kredytobiorca nie podejmuje w ogóle działań mających na celu zabezpieczenie pozycji. Po stronie kredytobiorcy efekt skali działa w przeciwną stronę. Kredytobiorca, nawet gdyby był świadom istnienia poważnego ryzyka kursu walutowego, natknąłby się na inny poważny problem – wysokie koszty transakcyjne zabezpieczenia.¹²

Ryzyko kursu walutowego to jedna składowa zmienności pozycji inwestycyjnej netto kredytobiorcy. Druga istotna składowa tej zmienności to wahania rynkowe wartości zabezpieczenia – nieruchomości nabywanej na kredyt. W istniejącym modelu finansowania hipotecznego stroną odpowiedzialną za to ryzyko jest w pierwszej kolejności klient.

Ryzyko związane z wartością zabezpieczenia kredytu hipotecznego obarcza bank dopiero w sytuacji, gdy wskutek braku dostawy CHF przejmie on nieruchomość w toku postępowania egzekucyjnego. Bank poniesie straty dopiero w sytuacji, gdy wartość możliwego do zajęcia innego majątku kredytobiorcy nie pokryje różnicy pomiędzy wartością kredytu pozostałą do spłaty a ceną uzyskaną z komorniczej sprzedaży nieruchomości.¹³ Ponoszenie tego ryzyka przez kredytobiorcę jest bodźcem, który podwyższał wskaźnik LtV w ramach kredytów frankowych oferowanych w badanym okresie. W przypadku spadku wartości zabezpieczenia poniżej poziomu określonego w umowie bank ma prawo do żądania od kredytobiorcy uzupełnienia wartości zabezpieczenia.¹⁴¹⁵

W powszechnym przekonaniu większości kredytobiorców wysokość ich strat na takim nieruchomościowym produkcie inwestycyjnym ogranicza się do utraty samej nieruchomości. Niestety to błędne myślenie, które potwierdza niską świadomość ryzyka. Jeśli dojdzie do zdarzeń losowych uniemożliwiających spłatę kredytu, a bank komorniczo przejmie nieruchomość, to różnica pomiędzy wartością zobowiązania frankowego, a kwotą uzyskaną ze sprzedaży nieruchomości i dotychczasowymi spłatami na mocy BTE będzie egzekwowana z innego majątku kredytobiorcy. Ze względu na praktykę stosowania przez banki outsourcingu - egzekucja może być prowadzona przez spółkę zewnętrzną, której bank sprzeda portfel swoich nieregularnych kredytów hipotecznych.¹⁶

¹² Na GPW istnieją kontrakty terminowe na CHF jednak ich użycie jest czasochłonne i kosztowne. Dotyczy to także zabezpieczenia od ryzyka zmiany wartości przedmiotu zabezpieczenia.

¹³ Częstymi praktykami przeliczenia ryzyka własnej działalności na kredytobiorcę jest cesja polisy na życie i przymusowe ubezpieczenie zbyt niskiego wkładu własnego.

¹⁴ Mechanizm ten przypomina kontakt futures. Izba rozliczeniowa wzywa inwestora do uzupełnienia depozytu zabezpieczającego w przypadku, gdy spadnie on poniżej poziomu określonego w umowie (ang. margin call).

¹⁵ To prawo skutecznie zniechęca kredytobiorców do dochodzenia swoich praw na drodze sądowej. Bank może w każdej chwili jednostronnie uznaniowo stwierdzić, że kredytobiorca utracił zdolność kredytową i wypowiedzieć umowę.

¹⁶ Spółki tego typu notowane na GPW (np. Kruk S.A.) osiągają obecnie znaczące zyski z egzekucji wierzytelności nabytych od banków – przyp. aut.

W chwili zawierania umowy kredytu z perspektywą spłaty przez wiele lat kredytobiorca posiada z reguły dobrą pracę i jest zdrowy, więc nie uświadamia sobie możliwych dramatycznych konsekwencji sytuacji, które mogą wystąpić w przyszłości. Utrata pracy bądź niemożność dalszego prowadzenia działalności gospodarczej to w ostatnim okresie częste przyczyny zaprzestania spłaty kredytu.

Trudna sytuacja gospodarcza powoduje, iż tego rodzaju problemy zawodowe nie mają charakteru przejściowego, a blokują życiowe i finansowe możliwości kredytobiorcy na dłuższy czas. Kiedy kończą się rezerwowe środki finansowe, a płynność finansowa nie wraca, często jest za późno, by cokolwiek osiągnąć podejmując próby renegotjacji warunków umowy kredytowej z bankiem.¹⁷

Powyższy stan faktyczny można zdefiniować, jako długoterminowe zagwarantowanie bankowi przez kredytobiorcę stabilnego poziomu przychodów pomimo zdarzeń pozostających poza jego kontrolą. Do takich zdarzeń poza kontrolą kredytobiorcy należy pogorszenie koniunktury gospodarczej i trwała utrata przez niego możliwości zarobkowania wskutek wzrostu stopy bezrobocia.

W ramach funkcjonującego obecnie modelu kredytu hipotecznego społeczeństwo ubezpiecza nieodpłatnie przychody sektora bankowego w okresie pogorszenia koniunktury gospodarczej ponosząc znaczącą część ryzyka na skutek próby zaspokojenia w ten sposób swoich podstawowych potrzeb mieszkaniowych. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy ryzyko związane z hipotecznym finansowaniem nieruchomości powinien ponosić podmiot, który zaspokaja swoją potrzebę życiową, czy też podmiot, który prowadzi profesjonalną działalność gospodarczą w tym zakresie.

Ciekawych wniosków dostarcza analiza systemu asekuracji ryzyka systemu gospodarczego, w którym obecnie funkcjonujemy. Ryzyko bankructwa prywatnych banków komercyjnych w Polsce jest redukowane przez państwowy bank centralny – NBP będący dla nich „pożyczkodawcą ostatniej szansy” (ang. lender of last resort). W sytuacji zagrożenia utratą płynności NBP natychmiast udostępnia bankowi będącemu de facto „prywatnym biznesem” odpowiednią linię kredytową. Oznacza to żyrowanie przez podatników stabilności realizacji zysków przez prywatny sektor bankowy.

Zadłużonych osób fizycznych („kredytobiorców frankowych”) państwo w żaden sposób nie chroni - w sytuacjach nadzwyczajnych (np. utraty miejsca pracy) żaden podmiot

¹⁷ Vide ciekawy artykuł Jacka Strzeleckiego zatytułowany „Bankowy tytuł egzekucyjny jest pułapką zastawioną na klientów”, który został opublikowany w „Gazecie Bankowej”, dostępny na stronie internetowej: <http://www.biuletyn.bdo.pl/biuletyn/spolki-gieldowe/bdo-spolki-gieldowe/Bankowosc-i-finance/bankowy-titul-egzekucyjny-jest-pulapka-zastawiona-na-klientow-bankow6183.html>

państwowy nie gwarantuje ich płynności. Rzeczpospolita Polska nie gwarantuje odpowiedniej liczby miejsc pracy zapewniających bezpieczeństwo ekonomiczne obywateli.

Niniejszym zidentyfikowano kolejny element powiększający asymetrię ryzyka - państwo działa jako gwarant bezpieczeństwa banków, a nie występuje, jako gwarant zatrudnienia dla osób zadłużonych („pracodawcy ostatniej szansy” – ang. employer of last resort). Rząd RP od ponad 20 lat nie prowadzi polityki przemysłowej, której celem byłoby zabezpieczenie stabilnych miejsc pracy umożliwiających obywatelom spłacanie długoterminowych zobowiązań kredytowych. Aby zapobiec masowej emigracji polityka taka jest szczególnie potrzebna w okresie dekonunktury gospodarczej. Kredytobiorcy w tym okresie są zdani na łaskę i niełaskę firm z niestabilnego sektora prywatnego wystawionego już i tak na globalną konkurencję i korzystającego z dobrodziejstw globalnego rynku pracy.

Analiza zmiennych z wykresu ze strony 2 prowadzi do kolejnej ciekawej obserwacji. Widoczny jest silny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy kursem PLN/CHF a podażą kredytów frankowych. Im bardziej kurs PLN wzmacniał się wobec CHF i podążał w stronę przewartościowania w stosunku do swojego długoterminowego średniego kursu tym bardziej wzrastała sprzedaż produktów frankowych.

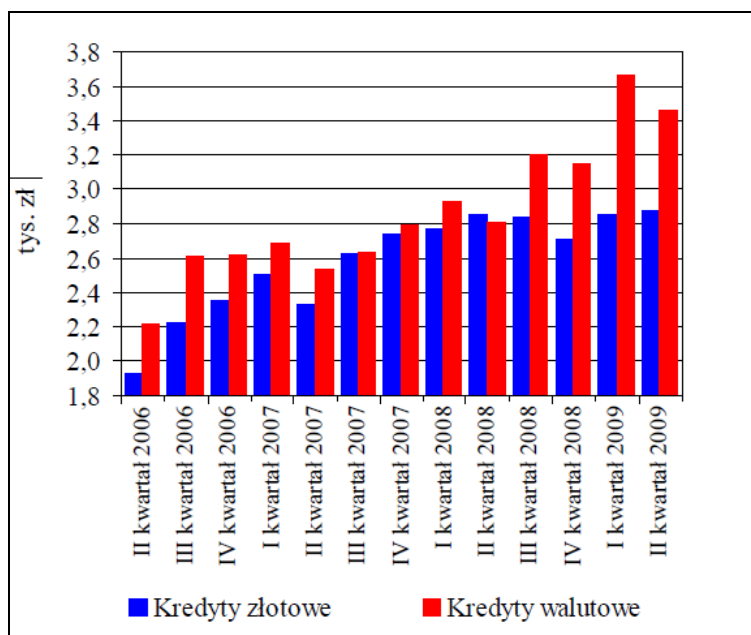
Oznacza to, że podaż tego niebezpiecznego produktu finansowego była tym większa im bardziej przewartościowany był PLN - większe było ryzyko nagłej zmiany w przeciwną stronę kursu walutowego PLN/CHF. Szczyt popularności kredytów zaciąganych we franku szwajcarskim przypadał na 2008 r. W III kwartale banki na każde 10 zł pożyczane na mieszkania niemal 7 zł udzielały w postaci kredytów frankowych.¹⁸

4. Stan majątkowy adresatów „kredytów frankowych” w latach 2004-2008

Wzruszalna jest obiegowa teza, że w latach 2004-2008 kredyty frankowe były udzielane osobom lepiej sytuowanym. Z tym twierdzeniem można się zgodzić tylko w części. Poniższy wykres wskazuje średnie dochody na osobę w badanym okresie w momencie udzielenia kredytu.

¹⁸ Raport NBP o stabilności systemu finansowego za 2010 r., str. 40

Wykres 3. Średnie dochody na osobę w momencie udzielenia kredytu



Źródło: Raport NBP „O stabilności systemu finansowego za 2009 r.

Jak widać z powyższego wykresu, w okresie największej aprecjacji PLN w stosunku do CHF i dynamiki przyrostu liczby udzielanych kredytów frankowych (od III kwartału 2007 r. do II kwartału 2008 r.) różnice w dochodach na osobę pomiędzy zaciągającymi badane kredyty w PLN i CHF były marginalne. W okresie największego umocnienia PLN w stosunku do CHF dochód na osobę wśród kredytobiorców „frankowych” był niższy niż porównywalny dochód osób zaciągających kredyt w PLN.

Kryteria udzielania tych kredytów zaostrzono, ale dopiero po 2008 r., kiedy regulator (KNF, Komisja Nadzoru Finansowego) dostrzegł problem zadłużania w walutach obcych osób o zbyt niskich dochodach. Stało się to jednak za późno. W okresie największego boomu (2004-2008) kredyty frankowe były często udzielane osobom posiadającym wątpliwą zdolność kredytową w PLN. Niejednokrotnie, po ponownym przeliczeniu ich zdolności kredytowej w CHF, przy uwzględnieniu niższego oprocentowania CHF, okazywało się, że kwalifikują się one do udzielenia kredytu w CHF. Nierzadko dochodziło do praktyki tzw. „pompowania zdolności kredytowej” osoby ubiegającej się o kredyt w celu zwiększenia zysku banku lub pośrednika finansowego. Nie zapominajmy, że zysk netto banku jest tym większy, im więcej udzieli on kredytów. Nie jest zatem precyzyjne oświadczenie KNF, wydane w związku z problemem kredytów frankowych, że były one „udzielane osobom dobrze sytuowanym”.¹⁹

¹⁹ Oświadczenie KNF zostało wydane w związku z raportem zatytułowanym „Ocena wpływu na sytuację sektora bankowego i polskiej gospodarki propozycji przewalutowania kredytów mieszkaniowych udzielonych w CHF”.

5. Obowiązki informacyjne banku – najwyższe standardy staranności zawodowej

Hipoteczny kredyt w CHF jest ryzykownym produktem inwestycyjnym. Standardy najwyższej staranności informacyjnej obowiązujące profesjonalne podmioty finansowe nakazują rzetelne i uczciwe przekazywanie informacji o istotnych cechach produktu – a taką istotną cechą jest ryzyko walutowe – ma to zastosowanie zwłaszcza przy oferowaniu takiego produktu klientowi masowemu. Informacja przekazana klientowi w związku z jego angażowaniem w stosunek prawny o długoterminowych konsekwencjach finansowych (niejednokrotnie życiowych) powinna mu umożliwić realną ocenę najistotniejszych cech produktu finansowego, który nabywa. Do takiego realnego informowania konsumenta obligował banki art. 355 § 2 kodeksu cywilnego (dalej k.c.) oraz dwie ważne instytucje prawa finansowego: Regulacja S (niewiążąca rekomendacja KNF) i MIFID (Dyrektywa UE wprost obowiązująca w Polsce).

Umowa kredytu bankowego ma charakter wzajemny, więc stosuje się do niej postanowienia k.c. Artykuł 355 § 1 k.c. wymaga od stron umowy należytej staranności. Przy czym inna jest miara należytej staranności po stronie banku, a inna po stronie kredytobiorcy. Zgodnie z 355 § 2 k.c.: „Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności”. Z art. 355 § 2 k.c. można wywieść wniosek, że ze względu na systemowe uprzywilejowanie banków (prawo do emisji „pieniądza dłużnego” poprzez regulowaną prawem bankowym instytucję kredytu bankowego, państwo gwarantuje wypłacalność banków – państwo, czyli obywatele, a wśród nich także nieszczęśliwi kredytobiorcy frankowi) oraz fakt, że prowadzą one działalność ściśle koncesjonowaną przez państwo i w najwyższym stopniu regulowaną, należy od banków oczekiwać najwyższych standardów staranności zawodowej.

Wymagany najwyższy możliwy poziom staranności zawodowej zobowiązywał banki do rzetelnego i skutecznego informowania klientów o ryzyku walutowym. Brak skutecznego i wyraźnego przekazania kredytobiorcy informacji o tym ryzyku należy w świetle art. 355 § 2 k.c. uznać za niedołożenie należytej staranności zawodowej przy zawieraniu umowy kredytu frankowego.

Punkt 5.1.7 Rekomendacji S (strona 27) wydanej przez KNF w roku 2006 wskazywał bankom: „Rekomenduje się, aby bank przedstawiając klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu, w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej informował klienta o kosztach obsługi ekspozycji kredytowej w wypadku niekorzystnej dla klienta zmiany kursu

walutowego. Informacje takie mogą być przekazane na przykład w postaci symulacji wysokości rat kredytu”.

Rekomendacja S nie była wiążąca dla sektora finansowego – była „miękkim poleceniem” a nie bezwzględnie obowiązującą literą prawa. Banki nie musiały się do niej dostosować. MIFID natomiast zobowiązywał wprost wszystkie instytucje finansowe działające na terenie UE do zachowania najwyższych standardów informacyjnych w trakcie oferowania klientowi nieprofesjonalnemu instrumentów finansowych mogących narazić go na straty. Przed zaoferowaniem takiego produktu klientowi bank miał obowiązek zbadać poziom kompetencji finansowych konsumenta i pisemnie go poinformować o fakcie nieadekwatności danego produktu finansowego do jego poziomu wiedzy finansowej (o ile takie zdarzenie nastąpiło).

Kredyt w CHF nie jest wymieniony wprost na liście produktów inwestycyjnych objętych MIFID (Sekcja C Załącznik I). Należy jednak podkreślić, że Dyrektywa MIFID wskazywała bankom modelową metodę formowania stosunku prawnego z nieprofesjonalnym klientem w przypadku oferowania mu ryzykownego produktu inwestycyjnego. Jeśli ktokolwiek ma wątpliwości, czym powinny być obowiązki informacyjne przy oferowaniu produktów inwestycyjnych mogących narazić ich nieprofesjonalnego adresata na straty, powinien nawet pobieżnie spojrzeć na rozwiązania stosowane na publicznym rynku kapitałowym akcji.

Emitent instrumentów finansowych obarczonych ryzykiem kierowanych publicznie do nieprofesjonalnego adresata jest zobowiązany do przygotowania i udostępnienia zainteresowanym osobom przed podjęciem przez nie decyzji wyczerpującego dokumentu (prospekt emisyjny) opisującego wszystkie cechy oferowanego produktu i szczegółową listę ryzyk jakie się z nim wiążą. Przemilczenie informacji istotnych dla podjęcia decyzji może oznaczać dla osób odpowiedzialnych za sporządzenie prospektu nie tylko karę finansową, ale nawet karę pozbawienia wolności.

Celem rozwiązań zaproponowanych przez Regulację S i wdrożonych w ramach MIFID było umożliwienie nieprofesjonalnemu adresatowi ryzykownego instrumentu finansowego podjęcie w pełni świadomej, dokonanej po uzyskaniu kompletnej informacji, decyzji o akceptacji ryzyka. Powyższy model wykonywania obowiązków informacyjnych wobec klienta masowego został dodatkowo potwierdzony w Zaleceniu Europejskiej Rady

Ryzyka Systemowego dotyczącego udzielania kredytów w walutach obcych²⁰ oraz w Dyrektywie Hipotecznej.

6. Przeciętą świadomość ryzyka kursowego

Przeciętny polski konsument charakteryzuje się niedostatecznym poziomem edukacji ekonomicznej. Odpowiedzialne, dostosowane do aktualnego etapu życia zarządzanie finansami osobistymi to dla wielu Polaków prawdziwa trudność. Fakt ten potwierdziło niezależnie wiele instytucji. Kilka lat temu Fundacja Kronenberga przeprowadziła wśród Polaków test wiedzy ekonomicznej składający się z 20 prostych pytań na temat finansów osobistych. Przeciętny Kowalski odpowiedział tylko na 8 z nich²¹. Wiedza finansowa (zarówno subiektywna, jak i mierzona wskaźnikami obiektywnymi - test) zależy od cech demograficznych. Gorszą wiedzę na tematy finansowe mają kobiety, osoby starsze, o niższych dochodach i gorzej wykształcone. Podobne wyniki badania uzyskało Biuro Analiz Sejmowych badające kompetencje finansowe Polaków.²² Najbardziej dobitnym dowodem braku umiejętności zarządzania finansami jest fakt, że na koniec lipca 2013 r. Polacy przechowywali na niskooprocentowanych rachunkach bieżących kwotę około 270,1 mld zł.²³ Środki te są najtańszym źródłem finansowania działalności banków. Tylko co czwarty obywatel naszego kraju potrafi samodzielnie przeanalizować warunki i koszty kredytu.²⁴

W szkołach podstawowych i średnich nie istnieją przedmioty pozwalające uzyskać kompetencje z zakresu zarządzania finansami osobistymi. To powoduje, że Polacy czerpią w większości wiedzę ekonomiczną z przypadkowych źródeł – z gazet i reklam. A jest przecież jasne, że publikacje gazetowe to często efekt nacisku różnego rodzaju lobbystów realizujących interesy określonych grup społecznych. Powszechnie wiadomo, jakiej profesji ludzie i jakie instytucje chcą czerpać zyski z rynku nieruchomości (banki, deweloperzy, fundusze nieruchomościowe, pośrednicy kredytowi, agencje nieruchomości). Kierowanie się w podejmowaniu decyzji publikacjami prasowymi prowadzi często do niekorzystnego zarządzania swoimi finansami.

²⁰ Istotą tych zaleceń jest minimalizacji asymetrii informacyjnej w relacji podmiot profesjonalny – konsument. Dzięki nim eliminuje się pasożytność na niskim poziomie wiedzy finansowej konsumenta. Zalecenie wydano w dniu 21 września 2011 r. (ERRS 2011/1) strona internetowa: http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/2011/ESRB_2011_1.pl.pdf?17d62b8c1c8e10278f777b0bd430ca1c, data dostępu: 4 XI 2013 r.

²¹ Raport Fundacji Kronenberga: „Stan wiedzy finansowej Polaków. Raport z badania ilościowego”, strona internetowa: http://www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/fk_badania_01.pdf

²² Raport z dnia 7 marca 2013 r.

²³ Portal Open Finance, Michał Sadrak, „Klienci nie chcą lokat na 2,5%”, strona internetowa: http://www.open.pl/news/klienci_bankow_nie_chca_lokat_na_2_5_proc.html

²⁴ TNS Polska, „Edukacja Finansowa Polaków”, badanie z X 2013 r. dokonane na zlecenie KRUK S.A.

W latach 2004-2008 wiele artykułów w prasie sugerowało, że kurs franka jest stabilny (i Polska wkrótce wejdzie do strefy EURO), a inwestycja w nieruchomości w długiej perspektywie może przynieść wyłącznie zyski. Podnoszono argument – „po co płacić za najem mieszkania – lepiej jest je kupić na kredyt i spłacać raty na swoim”. Efekty tej propagandy możemy ocenić dopiero teraz.²⁵ Należy się w tym miejscu zastanowić, czy poinformowanie konsumenta o ryzyku kursowym jest wystarczającym sposobem umożliwienia mu podjęcia odpowiedzialnej decyzji.

Autor niniejszego artykułu uważa, że nawet realne i dobitne przedstawienie informacji o istniejącym ryzyku kursowym nie pozwoli znaczącej części zbiorowości zaciągającej kredyt w CHF zrozumieć znaczenie tego ryzyka dla własnej przyszłej sytuacji materialnej. Do tego jest potrzebna praktyka inwestycyjna. Na pewno jednak przekazanie tej informacji kredytobiorcy pozwala skutecznie znieczulić sumienie obserwatorów tej nieuczciwej praktyki rynkowej.

Lobbyści sektora bankowego przekonują teraz kredytobiorców w sposób pełen hipokryzji: „wiedzieliście o ryzyku kursowym więc sami sobie jesteście winni!”. Ale nie do końca mają rację w tym, co głoszą. Faktycznie pełną winę za swoją sytuację ponoszą tylko te osoby, które posiadały pełną świadomość finansową wynikającą z wcześniejszych doświadczeń w zakresie inwestycji własnych. Tylko takie doświadczenia umożliwiają zrozumienie istoty ryzyka związanego ze spekulacją aktywami o znaczącej wartości. Kredytobiorcy finansujący kredytem w CHF swoją podstawową potrzebę mieszkaniową, którzy nie posiadali wystarczającej wiedzy o możliwych negatywnych skutkach posiadania krótkiej pozycji w CHF (o znaczącej wartości) wyłącznej winy za pogorszenie swojej sytuacji finansowej nie powinni ponosić.

7. Monetyzacja statusu instytucji zaufania publicznego

Istnieje olbrzymie społeczne niezrozumienie tego, czym są w rzeczywistości prywatne banki komercyjne. W powszechnym mniemaniu to NBP emituje pieniądze, a prywatne banki komercyjne są instytucjami, które podlegają regulacjom państwowym i pośredniczą w przepływie pieniądza pomiędzy oszczędzającymi a kredytobiorcami. W praktyce jest zupełnie inaczej. NBP nie emituje pieniądza, a banki to przedsiębiorstwa zarabiające na zadłużeniu Polaków. Im społeczeństwo zaciągnie więcej kredytów tym zysk sektora bankowego jest

²⁵ W IX i X 2013 r. prasa codzienna tryumfalnie obwieściła „dołek” na rynku nieruchomości. Zobaczymy, jakie efekty finansowe przyniesie masowe przesunięcie oszczędności Polaków z banków na rynek nieruchomości. Deweloperzy odnotowali rekordową sprzedaż mieszkań w III kwartale 2013 r.

większy. Prywatne banki podlegają kontroli Komisji Nadzoru Finansowego i ich problemy płynnościowe są ubezpieczone ze strony państwa - NBP.

Sprywatyzowanie banków i wprowadzenie ich akcji do obrotu na GPW wywołało pomiędzy tymi podmiotami silne działania konkurencyjne.²⁶ Celem banków jest osiągnięcie stale rosnących zysków dla akcjonariuszy – najlepiej wyższych niż zyski innych porównywalnych banków notowanych na GPW.²⁷ Rosnące zyski banków wynikają nie tylko z prowizji, odsetek, spreadu walutowego dodatkowych opłat, ale także z przerzucania coraz większego zakresu ryzyka na otoczenie gospodarcze i społeczne. Ten niekończący się pościg za zyskami i konkurencja sprawiają, że banki zaszły zbyt daleko w eksplorowaniu nisz rynkowych, na których można zarobić.

W przypadku kredytów frankowych udzielanych w latach 2004-2008 banki wyraźnie nadużyły zaufania kredytobiorców i ponoszą znaczną odpowiedzialność za zaistniałą sytuację, jako podmioty wyposażone przez państwo w status instytucji zaufania publicznego. Przeciętny Kowalski idąc do banku, miał prawo czuć się bezpiecznie – świadomość, że bank to instytucja zaufania publicznego usypiała jego czujność i dociekliwość w analizowaniu umowy. Osoba obsługująca go w banku legitymowała się wizytówką z nazwą stanowiska „Doradca klienta”, co pogłębiało wiarę kredytobiorcy w to, że osoba ta działa w jego interesie.

W rzeczywistości tzw. „Doradca klienta” znajdował się w sytuacji głębokiego konfliktu interesów i nie mógł działać na rzecz klienta. Pracownik instytucji finansowej miał narzucony odgórnie „plan sprzedaży”, który wiązał stabilność jego etatu i wysokość jego wynagrodzenia z wartością umów kredytowych, do których zawarcia się przyczynił (ang. loan origination). Tak zbudowany system motywacji pracowników prowadził do działania na szkodę klienta – braku skutecznego informowania o ryzyku walutowym i zadłużania osób, które nie posiadały stabilnej zdolności kredytowej. Dla sprzedawców zatrudnionych przez pośredników finansowych wysoka jakość informowania o ryzyku walutowym oznaczałaby niższą sprzedaż produktów kredytowych.

Oferowanie kredytów frankowych klientowi masowemu przekroczyło granice odpowiedzialnych praktyk bankowych. Należy zwrócić uwagę na to, że banki skrupulatnie zabezpieczyły własne ryzyko kursu walutowego, a oferowały ryzykowny produkt klientom, którzy nie posiadali takiej możliwości zabezpieczenia.

²⁶ GPW – Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. – przyp. aut.

²⁷ Należy przypomnieć, że banki działające w Polsce są pod większościową kontrolą zagranicznych grup finansowych. Zyski z działalności bankowej regularnie wędrują za granicę w formie dywidend.

8. Zmiana kursu walutowego PLN/CHF w 2008 r.

Zmiany kursu walutowego są skutkiem przepływów kapitałów zarządzanych przez międzynarodowych inwestorów poszukujących stopy zwrotu w danej walucie lub aktywach denominowanych w danej walucie. Kiedy popyt na daną walutę jest większy niż jej podaż, cena wzrasta. Zarządzający funduszami podejmują decyzje na podstawie oczekiwań, co do przyszłych trendów i często biorą pod uwagę rekomendacje i prognozy największych globalnych banków inwestycyjnych takich jak Morgan Stanley czy Goldman Sachs.²⁸ Jeśli kapitał wpływa do kraju, w którym bank centralny nie czuje się odpowiedzialny za stabilizację kursu własnej waluty i bezpieczeństwo finansowe własnych obywateli, to dochodzi do znaczących zmian kursu walutowego.

Do upadku Lehman Brothers we wrześniu 2008 r. panował czas euforii inwestycyjnej na rynkach wschodzących, a na rynku nieruchomości w Europie tworzyły się banki spekulacyjne. Także wzmocnienie złotówki przed 2008 rokiem i wzrosty cen na rynku nieruchomości w Polsce były po części zasługą tych procesów. Polacy także poddali się zbiorowej iluzji, że ceny nieruchomości będą rosły w nieskończoność - przystąpili do kupowania mieszkań, działek i domów. Spora grupa osób posiadała mieszkania nabyte w celach inwestycyjnych. Każda euforia inwestycyjna jednak kończy się stratami. Pytanie podstawowe zawsze brzmi: kto ma te straty ponieść, a kto ma ich uniknąć?

Kurs CHF w relacji do innych walut był szczególnie zmienny przed i w trakcie kryzysu. Aktywa nominowane w CHF i sam CHF są bezpieczną przystanią (ang. safe haven) dla globalnych inwestorów uciekających przed ryzykiem. Dla tych, którzy przewidywali pęknięcie bąbla spekulacyjnego na rynku nieruchomości w USA i implozję sektora bankowego wskutek strat na CDO zmiany kursu CHF nie były trudne do odgadnięcia. Niestety przeciętny polski konsument o tych globalnych procesach nie miał najmniejszego pojęcia.

Czy globalne instytucje finansowe miały interes finansowy w destabilizacji kursu walutowego PLN/CHF? To pytanie nie jest przedmiotem niniejszego opracowania – jednak taki scenariusz jest prawdopodobny i został opisany w publikacjach naukowych.²⁹ Jeden z

²⁸ Instytucje te wydając rekomendacje dla swoich najlepszych klientów mają potężny wpływ na kierunek i szybkość przepływu kapitału – a przez to na kierunek zmian kursu walutowego.

²⁹ Scenariusz manipulowania kursem walutowym PLN pod koniec 2008 r. został wysoce uprawdopodobniony w związku z aferą toksycznych opcji sprzedanych polskim przedsiębiorcom. W dniu 7 lutego 2009 roku został opublikowany raport pracownika Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, dr. Mariusza Andrzejewskiego, pt. „Anatomia i mechanizm działania wirusa wywołującego kryzys finansowy w Polsce, czyli rzecz o asymetrycznych, złożonych instrumentach pochodnych w ujęciu mikro- i makroekonomicznym – wyniki badań naukowych”. Raport składa się z dwóch zasadniczych części. W pierwszej opisana jest struktura asymetrycznych, złożonych instrumentów pochodnych, które zostały określone mianem wirusa AZIP. W drugiej części opisany jest mechanizm makroekonomicznej spekulacji, który za pomocą wirusa AZIP pozwala na transfer ogromnych kwot środków pieniężnych z naszego kraju. Zagraniczne banki inwestycyjne, które w większości są źródłem tego typu asymetrycznych, złożonych instrumentów pochodnych, nasiliły działania, poprzez banki działające w

banków nawet oficjalnie się przyznał do „gry na spadki” złotówki. Zarekomendował on swoim globalnym klientom sprzedaż złotówki, a następnie sam przyjął na PLN krótką pozycję w celu osiągnięcia zysków na spadku.³⁰ W strukturze przychodów sektora finansowego sporą jego częścią są tzw. inwestycje na własny rachunek (ang. proprietary trading). Uzależnienie od tego strumienia przychodów często prowadzi do działań nieetycznych i szkodliwych z punktu widzenia otoczenia społecznego. W tym sensie sektor finansowy wyrwał się spod kontroli. Po kryzysie sub-prime w 2008 r. do tej pory nie wdrożono skutecznych regulacji redukujących szkodliwość tego sektora dla gospodarki.

Lista nadużyć sektora finansowego jest długa. W czasie kryzysu wyszła na jaw praktyka bankowa polegająca na nadużywaniu zaufania klientów i sprzedawaniu im tzw. „pierwszorzędnych instrumentów finansowych” (rating AAA) przy pełnej wiedzy, że są to „aktywa śmieciowe”. Jednocześnie z premedytacją prowadzona była gra instrumentami pochodnymi na spadek ich wartości. Znany bank inwestycyjny Goldman Sachs znalazł się za takie nieuczciwe praktyki w sądzie federalnym w USA.³¹ Należy pamiętać, że Goldman Sachs także publicznie przyznał się do wywołania spektakularnego „ataku spekulacyjnego” na złotówkę w 2008 r., który się zakończył dramatycznym spadkiem wartości PLN. Wspomniany wyżej bank inwestycyjny wysłał do swoich klientów notatki sugerujące wyprzedzanie aktywów denominowanych w PLN i jednocześnie sam zajął krótkie pozycje na PLN. Drastyczny spadek kursu PLN powstrzymał Rząd RP wyprzedzając EURO z dotacji UE.

Skandale w świecie finansów wybuchły także w ciągu ostatniego roku. Ostatnie manipulacje stopą LIBOR mogły doprowadzić do zawyżenia kosztu finansowego w umowach kredytowych opartych na tym punkcie odniesienia w kwotach idących w setki mld EUR³². Po stopie LIBOR przyszedł czas na skandale związane z manipulacją kursem walutowym – obecnie Departament Sprawiedliwości USA prowadzi dochodzenie przeciwko kilku wielkim

Polsce, w celu uplasowania u naszych eksporterów jak największej ilości takich „toksycznych” opcji walutowych w lipcu i sierpniu 2008 roku. Zaraz po tym, w wyniku międzynarodowej makroekonomicznej spekulacji, odwróciły one trend złotówki z umacniającego się na słabnący i w ten sposób tysiące polskich firm eksportujących znalazło się w „pułapce spekulacyjnej”. Dane statystyczne zawarte w opracowaniu dr. Pawła Karkowskiego oraz przyznanie się do spekulacji na polskim złotym przez jeden z największych banków inwestycyjnych na świecie stanowią przesłankę, która potwierdza możliwość zorganizowanego działania zagranicznych instytucji finansowych w skali naszej gospodarki. Bank inwestycyjny Goldman Sachs przyznał się do spekulacyjnych transakcji, których celem było zarabianie na spadku wartości polskiej waluty – strona internetowa: <http://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/87447,oto-bank-ktory-gral-na-spadek-zlotego.html>

³⁰ Artykuł „Oto bank, który grał na spadek złotego”, strona internetowa: <http://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/87447,oto-bank-ktory-gral-na-spadek-zlotego.html>

³¹ Artykuł „Former Goldman Sachs trader found liable in fraud case sparked by mortgage crises that pushed recession”, pełna treść na stronie internetowej: <http://www.nydailynews.com/news/national/goldman-sachs-trader-found-liable-fraud-case-sparked-mortgage-crises-pushed-recession-article-1.1415037#ixzz2jOJTXDu2>

³² Artykuł: „ICAP fined £55m over LIBOR rigging skandal”, pełna treść na stronie internetowej: <http://www.telegraph.co.uk/finance/libor-scandal/10333655/ICAP-fined-55m-over-Libor-rigging-scandal.html>

bankom międzynarodowym w związku z podejrzeniem o manipulację kursem walutowym franka szwajcarskiego.³³

Pokusa nadużycia dla kapitału krążącego po świecie w poszukiwaniu stopy zwrotu czasami jest nie do odparcia. Jeśli obracający wielkimi kwotami fundusz hedgingowy (ang. hedge fund) może zdestabilizować niewielki i nie płynny rynek instrumentu X, po to żeby osiągnąć ponadprzeciętną stopę zwrotu na dużo większym jeszcze bardziej nie płynnym rynku instrumentu Y pochodnego od X to dlaczego tego nie zrobić?

Złotówka, jako aktyw inwestycyjny jest igraszką w rękach gigantycznych międzynarodowych inwestorów. Spekulacje na złotym są dla nich metodą generowania zysku. Zmienność kursu walutowego nie leży w interesie społecznym, ale jest dokładnie tym, czego poszukują globalne hedge funds – najwięksi spekulanci finansowi.³⁴ Im aktyw bardziej zmienny tym dla nich lepiej – zmienność jest źródłem zysku m.in. na derywatach zależnych od kursu złotówki. W tym miejscu należy postawić pytanie - dlaczego NBP nie podjął wcześniej interwencji dotyczących par walutowych PLN/EUR i PLN/CHF?³⁵ Interwencje Rządu i NBP zostały dokonane zbyt późno. Odpowiedzialne państwo powinno bardziej zdecydowanie chronić bezpieczeństwo ekonomiczne swoich obywateli przed szkodami wywołanymi agresywną spekulacją złotówką inwestorów londyńskiego City.³⁶

9. Odpowiedzialność za szkody

Można w tym miejscu obarczyć winą co najmniej kilka podmiotów, a nie tylko „lekkomyślnych kredytobiorców”. Odpowiedzialność za zaistniałą sytuację ponoszą banki, jako podmioty świadczące szczególną usługę systemową – udzielanie kredytu, nie dochowały bowiem najwyższej staranności zawodowej przy przekazywaniu klientowi istotnych informacji. Nie bez winy są też inne podmioty: KNF, polskie państwo, nierzetelne media, a dopiero na końcu kredytobiorcy, którzy kierując się zaufaniem do banków, deprawacją uzasadnionej potrzeby lub (rzadziej) motywem zysku, bezkrytycznie podpisywali umowy podsuwane im przez pośredników finansowych. Należy się także zastanowić, czy NBP nie powinien zdecydowanie wcześniej interweniować na rozchwytanym rynku finansowym w celu

³³ Artykuł „U.S. looking at alleged forex manipulation”, pełna treść na stronie internetowej: <http://www.reuters.com/article/2013/10/11/us-forex-swissfranc-usa-idUSBRE99A0K120131011>

³⁴ „Hedge funds” – fundusze hedgingowe – działające w skali globalnej specjalistyczne fundusze kapitałowe o najbardziej agresywnych strategiach inwestycyjnych – przyp. aut.

³⁵ Banki centralne Szwajcarii, Chin i Japonii aktywnie wpływają na poziom kursu walutowego chroniąc interesy krajowych producentów.

³⁶ Po kryzysie z toksycznymi opcjami pojawiła się w Sejmie RP inicjatywa ustawowego rozwiązania tych umów - vide artykuł „PSL razem z PIS w sprawie opcji” na stronie internetowej: <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/139157,psl-razem-z-pis-w-sprawie-opcji.html>

stabilizacji par walutowych istotnych dla setek polskich firm i tysięcy rodzin, które zaciągnęły kredyty na mieszkania.³⁷

W tej mozaice podmiotów, ich powinności i interesów bank, jako podmiot profesjonalny ponosi największą część winy. W gospodarce rynkowej przedmiotem działalności gospodarczej banku jest m.in. ocena zdolności kredytowej konsumenta (bank pobiera za to wynagrodzenie). Z tego tytułu sektor bankowy jest wynagradzany znaczącą częścią PKB. Dołożenie najwyższej staranności zawodowej polegające na skutecznym informowaniu o ryzyku – a w efekcie ochrona klienta przed jego niekompetencją i niewiedzą (czasami też chciwością) jest zatem podstawową odpowiedzialnością banku. To rolą banku w gospodarce rynkowej jest identyfikacja ryzyka osoby składającej wniosek o przyznanie kredytu oraz ocena ryzyka zmiany wartości zabezpieczenia tego kredytu. Żenujący jest argument, że wina leży po stronie klienta, gdyż był chciwy i chciał spekulować na walucie oraz rynku nieruchomości. Jest dokładnie odwrotnie. To właśnie banki ślepo realizowały swoje plany sprzedażowe, ulegając pokusie zwiększania zysków, a teraz ich lobbyści przerzucają winę na kredytobiorców. Jakość kredytowania w CHF w latach 2004-2008 była zdecydowanie poniżej standardów jakich oczekiwali klienci, i zdecydowanie nie spełniała wymogów obowiązującego prawa, zaleceniom KNF oraz uczciwym praktykom rynkowym.

W wielu przypadkach wyliczanie zdolności kredytowej w CHF z zastosowaniem niskiego kursu PLN/CHF i adekwatnej do CHF niższej stopy procentowej miało na celu przede wszystkim zwiększenie liczby sprzedanych kredytów, a przez to zwiększenie zysku netto banku – a więc spełniało kryteria tzw. „pożyczania drapieżni czego” (ang. predatory lending).³⁸ Banki nie działały w najlepiej pojętym długoterminowym interesie klienta. W trakcie udzielania kredytu frankowego zachodziła sprzeczność pomiędzy intencjami kredytobiorcy, a działaniami banku. Bank zamiast udzielić osobie starającej się o sfinansowanie zakupu nieruchomości kredytu hipotecznego dostosowanego do jej możliwości finansowych – czemu ma przecież służyć badanie i ocena jej zdolności kredytowej – udzielał tej osobie kredytu będącego de facto narzędziem spekulacji o nieznanym i nieprzewidywalnym (szczególnie w dłuższym okresie) ryzyku.

Niestety zawiódł także regulator działający w imieniu naszego państwa. Bezpieczeństwo ekonomiczne rodzin zaciągających kredyty powinno być priorytetem KNF. Obostrzenia w udzielaniu syntetycznych kredytów frankowych zostały ostatecznie

³⁷ Należy w tym miejscu przypomnieć, że pod koniec 2008 r. wskutek ataku spekulacyjnego na złotówkę wybuchła także afery dotycząca toksycznych opcji sprzedanych przez banki polskim przedsiębiorcom. Polskie firmy poniosły wtedy gigantyczne straty wynoszące kilkadziesiąt miliardów złotych. Do dzisiaj trwają postępowania sądowe w związku z tymi opcjami.

³⁸ Definicja tej pospolitej w Polsce praktyki bankowej znajduje się na stronie internetowej: http://en.wikipedia.org/wiki/Predatory_lending

wprowadzone po 2008 roku – stało się to zbyt późno. Regulator nie zareagował na czas na nieprawidłowe praktyki banków tworzących bąbel spekulacyjny na rynku nieruchomości.

Należy w tym miejscu stwierdzić, że bezmyślna zgoda kolejnych rządów po 1989 r. na poddanie siłom dzikiego rynku podstawowej potrzeby ludzkiej, jaką jest potrzeba posiadania mieszkania, nie prowadzi do zrównoważonego i stabilnego rozwoju kraju. Pęknięcie bąbla spekulacyjnego na rynku nieruchomości powoduje długotrwałą stagnację w gospodarce. Na kredytach frankowych zarobiły głównie banki i deweloperzy.³⁹ Zadłużone rodziny, „uwięzione w swoich mieszkaniach”, w obawie o przyszłość wstrzymują wydatki konsumpcyjne i oddalają decyzje prokreacyjne, a i tak ich sytuacja związana ze spłatą kredytowego zadłużenia nie poprawia się wymiennie.

10. Problem badawczy a fundamentalizm rynkowy

Większość globalnej społeczności już dawno utraciła wiarę w to, że magiczna ręka wolnego rynku jest najlepszym sposobem organizacji transakcji pomiędzy aktorami gry ekonomicznej. Mit o racjonalności konsumenta i efektywności wolnego rynku upadł - czy tego chcemy, czy nie. Nasila się globalny trend interwencji państwa w procesy gospodarcze. Po kryzysie finansowym w USA i EU państwa wyłożyły potężne kwoty na ratowanie banków „zbyt wielkich, aby upaść”. Niestety w Polsce wyznawcy religii neoliberalnej nie poddają się i nadal forsują ideologię: „straciłeś w kontakcie z instytucją finansową, to jesteś sam sobie winien i bezwzględnie musisz ponieść konsekwencje”. Zapominają najwyraźniej o tym, że nie można wymagać od niewydukanego klienta masowego takiego poziomu staranności przy zawieraniu umowy jakiego się wymaga od instytucji finansowych.

Ciekawych wniosków dostarcza analiza przyczyn bankructwa firm budujących w Polsce autostrady. Czy tu zasady gry rynkowej działały wbrew interesowi tych firm, czy też zgodnie z nim? Zupełnie tak, jak by apologetów neoliberalizmu ekonomicznego niczego nie nauczył upadek Lehman Brothers, bankructwo potentata ubezpieczeniowego AIG, Amber Gold, WGI i porażka innych piramid finansowych. Skoro największe państwa świata ratują przed bankructwem profesjonalne instytucje finansowe, to dlaczego sądy w Polsce mają nie ulżyć niedoli osób, które popełniły błąd i podpisały umowy, nie do końca rozumiejąc związane z nimi ryzyko? Dlaczego ratuje się profesjonalne instytucje finansowe, które z pobudek spekulacyjnych podjęły błędną decyzję o nabyciu CDO lub obligacji greckich, a

³⁹ Obecnie lobbyści sektora deweloperskiego skłaniają państwo polskie do nabywania mieszkań na wynajem. Pomimo spowolnienia gospodarczego chcą zarabiać na sprzedaży podatnikom kolejnych projektów budowlanych. Wywalczyli powołanie przez państwo funduszu nieruchomościowego zarządzanego przez BGK, który nabędzie od nich docelowo 20.000 mieszkań. Ciekawe, kto te mieszkania będzie wynajmował, skoro prognozy dla rynku pracy, demograficzne i ludnościowe są w Polsce niekorzystne.

podobnego prawa odmawia się Kowalskiemu, który aby zaspokoić potrzeby mieszkaniowe uwierzył doradcy bankowemu, że CHF jest stabilną walutą i zechciał skorzystać z ułatwienia (obniżony próg zdolności kredytowej) zawartego w propozycji „kredytu frankowego”? Powyższe pytanie jest szczególnie zasadne wobec faktu, że neoliberalna teoria „racjonalnych oczekiwań” okazała się mitem.⁴⁰

11. Zakończenie

Największym problemem współczesnego sektora bankowego jest to, że konsekwentnie przestaje on pełnić rolę do której został powołany. Sektor bankowy powinien służyć społeczeństwu, a nie przede wszystkim własnym akcjonariuszom, przy okazji przerzucając na otoczenie społeczne i gospodarcze koszt w postaci ryzyka.

W ocenie autora niniejszego artykułu efekt ten uwidocznił się wyraźnie przy okazji oferowania masowemu konsumentowi produktu zwanego „frankowym kredytem hipotecznym”, który wykazywał cechy abuzywnego spekulacyjnego produktu inwestycyjnego.⁴¹

Wskutek narzucenia na sprzedawców bankowych (pośredników finansowych) „planów sprzedażowych” motyw maksymalizacji zysku niejednokrotnie prowadził do zawierania umów kredytowych z naruszeniem podstawowych obowiązków informacyjnych (pozorne informowanie o ryzyku walutowym) i nadmiernego zadłużania osób nieposiadających zdolności kredytowej w CHF.

Dominującym motywem działania prywatnych instytucji finansowych było „zwiększenie za wszelką cenę sprzedaży” i zysku netto dla akcjonariusza. Niejednokrotnie udzielanie kredytu odbywało się na warunkach szkodzących interesom nieprofesjonalnego klienta. Na rynkach rozwiniętych (np. w USA) ten typ praktyk bankowych mógłby zostać zaklasyfikowany, jako „pożyczanie drapieżnicze” (ang. predatory lending), które prowadzi do

⁴⁰ Teoria racjonalnych oczekiwań głosi, że podmioty gospodarcze podejmują decyzje w oparciu o wszystkie dostępne informacje o aktualnych uwarunkowaniach ekonomicznych oraz o potencjalnych skutkach tych decyzji. Posiadają również umiejętność wyciągania wniosków ze zdarzeń z przeszłości, co pozwala im przewidywać możliwe scenariusze wydarzeń w przyszłości. Rzeczywistość okazała się inna. Ludzie podejmują decyzje na podstawie emocji i myślenia heurystycznego. Opis prawdziwych mechanizmów podejmowania decyzji przez człowieka był przedmiotem badań laureata Nagrody Nobla z ekonomii Davida Kahnemana. Mechanizm ten odbiega daleko od teorii racjonalnych oczekiwań i koncepcji „homo economicus”.

⁴¹ Klauzule abuzywne, nazywane również niedozwolonymi postanowieniami umownymi, w świetle art. 385¹ Kodeksu cywilnego, są to postanowienia umowy zawieranej pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą, nie uzgodnione indywidualnie z konsumentem, kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, a także rażąco naruszające interesy konsumenta. Istnieją więc dwie przesłanki abuzywności, a zatem dwa powody, dla których klauzula zostaje uznana za niedozwoloną w obrocie półprofesjonalnym (konsument – przedsiębiorca):

1. kształtowanie praw i obowiązków konsumenta przez przedsiębiorcę w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,
2. rażąco naruszenie interesów konsumenta.

Ponadto, aby konkretne postanowienie umowne mogło być uznane za niedozwoloną, konsument nie może mieć rzeczywistego wpływu na postanowienia umowy. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z jej wzorca (art. 385¹ § 3 Kodeksu cywilnego), a więc nie podlegającym indywidualnym uzgodnieniom i negocjacjom, poprzedzającym zawarcie umowy.

ukształtowania warunków umowy niezgodnych z najlepiej pojętym interesem klienta, a korzystnych dla instytucji finansowej udzielającej kredytu.⁴²

Po pęknięciu „bańki internetowej” w USA (2000 r.) ze względu na narastającą niestabilność w globalnym systemie finansowym Regulator (KNF) powinien był podjąć zdecydowane działania, aby ograniczyć możliwość oferowania niebezpiecznych produktów finansowych konsumentom nieposiadającym wiedzy finansowej niezbędnej do ich zrozumienia.⁴³

Kredyt frankowy umożliwił uzyskanie perspektywy posiadania mieszkania (dobra niezbędnego dla każdej rodziny) i tym samym, jak się wydawało, spełniał bardzo potrzebną społecznie funkcję, która dzisiaj obróciła się w swoje przeciwieństwo. Powinno to skłaniać władze państwa do naprawy sytuacji, która dla większości kredytobiorców, nieposiadających własnego lokum, stała się prawdziwą pułapką. Powyższe stwierdzenie wynika wprost z art. 1 i art. 2 Konstytucji RP.

Tezę o abuzowności kredytu frankowego autor uzasadnia głęboką asymetrią ryzyka istniejącą w ramach tego stosunku prawnego. Uprawnione jest twierdzenie o braku ekwiwalentności świadczeń tych umów kredytowych. Konsument ponosił ryzyko kursu walutowego PLN/CHF, w pierwszej kolejności ryzyko zmiany wartości zabezpieczenia oraz ryzyko cyklu koniunkturalnego w gospodarce. Ponoszenie części ryzyka z umowy wzajemnej jest obowiązkowym świadczeniem strony z niej wynikającym. Tymczasem na kredytobiorcę przerzucono nadmierną część ryzyka związanego z procesem kredytowania. Przerzucenie na kredytobiorcę nadmiernej liczby ryzyk jest niezgodne z zasadą ekwiwalentności świadczeń oraz zasadą sprawiedliwości społecznej określoną w art. 2 Konstytucji RP oraz na dodatek sprzeczne z art. 32 ust. 2 Konstytucji.

Proces udzielania kredytów frankowych dokonywał się na styku: profesjonalista zobowiązany do wykazywania najwyższego poziomu staranności zawodowej- prowadzący działalność gospodarczą polegającą na m.in. ocenie zdolności kredytowej i udzielaniu kredytów - dysponujący profesjonalną wiedzą finansową, a nieprofesjonalny konsument - zaspokajający swoje podstawowe potrzeby mieszkaniowe. To prowadzi do wniosku, że bank jako przedsiębiorca świadczący usługę finansową powinien ponosić większą odpowiedzialność za jej jakość niż konsument tejże usługi.

⁴² Wnikliwą analizę tego proceduru przedstawia artykuł naukowy autorstwa Kathleen C. Engel i Patrici A. McCoy zatytułowany: „A Tale Of Three Markets: The Law And Economics Of Predatory Lending”

⁴³ „W ocenie NBP należałoby rozważyć wprowadzenie zakazu udzielania kredytów mieszkaniowych w walutach obcych kredytobiorcom uzyskującym dochody w walucie krajowej, którzy nie posiadają odpowiednich zabezpieczeń w postaci innej niż kredytowane aktywa.” str.

⁴⁴ „Raportu o stabilności systemu finansowego” za 2010 r.

Ustawodawca powinien zadbać o implementację takich regulacji prawnych, aby rozłożenie ryzyka pomiędzy bankiem a konsumentem było proporcjonalne do odnoszonych korzyści i urzeczywistniało zasady społecznej gospodarki rynkowej określone w art. 20 i 21 Konstytucji RP. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, że państwo chroni banki prywatne przed bankructwem a zadłużony obywatel, w okolicznościach, za które nie ponosi odpowiedzialności (np. bezrobocie) jest pozostawiany bez żadnej ochrony systemowej. Państwo przez ma obowiązek łagodzić negatywne społecznie skutki wolnego rynku.

Zważywszy na narastającą turbulentność na rynku finansowym oraz porzucenie przez państwo: (a) prowadzenia skutecznej społecznie polityki mieszkaniowej, (b) stabilizacji kursu walutowego, (c) prowadzenia polityki przemysłowej zmierzającej do tworzenia krajowych miejsc pracy - ustawodawca powinien docelowo rozważyć implementację dwóch instytucji wraz z możliwością ich wyboru przez kredytobiorcę:

- prawa do spłaty kredytu według kursu PLN/CHF z dnia zawarcia umowy – co jest uzasadnione faktem, iż kwota kredytu hipotecznego została wypłacona deweloperowi przez bank w PLN, według obowiązującego wtedy kursu PLN/CHF,
- w przypadku trwałego pogorszenia sytuacji finansowej kredytobiorcy z przyczyn pozostających poza jego kontrolą - prawa do „bankructwa konsumenckiego” i zrzeczenia się nieruchomości na rzecz banku wraz z anulowaniem spłat reszty kredytu.⁴⁴

Rozwiązanie takie jest uzasadnione zasadami sprawiedliwości społecznej w odniesieniu do podziału ryzyka. Bank jako przedsiębiorca uzyskujący przychody z kredytowania nieruchomości nie może się uchylać od ponoszenia części kosztów finansowych wynikających ze ziszczenia się ryzyka spowolnienia gospodarczego, które przebiega w makroskali i jest poza kontrolą kredytobiorcy. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której istnieją opresyjne stosunki finansowe i społeczeństwo służy sektorowi bankowemu do gwarantowania poziomu zysku netto, także w okresie dekoniunktury gospodarczej.

Spółeczna odpowiedzialność banków polega właśnie na ponoszeniu razem z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego kosztów dekoniunktury adekwatnych do zysków osiągniętych w okresie wcześniejszego rozkwitu gospodarki. Tymczasem sektor bankowy -

⁴⁴ W USA w niektórych stanach kredytobiorca ma możliwość podjęcia decyzji o porzuceniu kredytu (strategiczne bankructwo) bez dalszych poważnych negatywnych konsekwencji dla pozostałego majątku własnego, vide portal Bankier.pl, Michał Kisiel, „Oddać klucze, pozbyć się kredytu – czy w Polsce byłoby chętni?”, strona internetowa: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Oddac-klucze-pozbyc-sie-kredytu-czy-w-Polsce-byliby-chetni-2824012.html>

główny winowajca problemu frankowego w Polsce czuje się doskonale pomimo wzrostu bezrobocia. Zyski netto kontrolowanego w dominującej części przez zagraniczne grupy finansowe sektora bankowego za lata 2011 i 2012 wyniosły około 16 mld zł za każdy rok. Zyski netto za 2013 rok również zapowiadają się rekordowe.⁴⁵

12. Dodatek – istniejące podstawy prawne dochodzenia odszkodowań

W istniejącym stanie prawnym kredytobiorcy mogą rozważyć podjęcie działań odszkodowawczych mających na celu redukcję części zobowiązania kredytowego, która wynika ze zmiany kursu walutowego PLN/CHF. Oczywiście każdy stan faktyczny będzie inny i konieczna jest odrębna analiza możliwości prawnych.

W przypadku kredytów frankowych występuje konflikt dwóch interesów: prawa kredytobiorcy do spłacania zaoferowanych mu przez instytucję zaufania publicznego niższych rat w stosunku do porównywalnego kredytu w PLN i prawa spółki bankowej do zysku netto wypracowanego zgodnie z umową, do której zawarcia doszło m.in. dzięki braku należytej staranności i nieuczciwym praktykom rynkowym. Sądy będą zmuszone orzekać o podziale strat wynikających ze zmiany kursu walutowego.⁴⁶

Osoby poszkodowane mogą się przede wszystkim powoływać na niedołożenie najwyższego poziomu staranności zawodowej przez nienależyte wywiązanie się przez z obowiązku poinformowania o ryzyku kursowym (o ile faktycznie do tego doszło) przy oferowaniu przez bank tego ryzykownego produktu inwestycyjnego (art. 355 § 2 k.c. i posiłkowo Regulacja S oraz MIFID). Trzeba będzie wykazać przed sądem istnienie normalnego związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy niskimi standardami informowania o ryzyku kursowym a zaistniałą szkodą. Możliwe jest wykazanie nadużycia zaufania oraz celowego wprowadzenia w istotny błąd przez zastosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej. Można także posiłkować się brakiem profesjonalnego dostosowania się do standardów informacyjnych wymaganych przy oferowaniu ryzykownych produktów inwestycyjnych (MIFID).⁴⁷ Część instytucji finansowych stosowała praktykę pozorrego, a nie

⁴⁵ Na przypomnienie w tym miejscu zasługuje oświadczenie Krzysztofa Pietraszkiewicza, Prezesa Związku Banków Polskich, złożone na konferencji naukowej „Where is the Eurozone heading?”, która odbyła się na Uniwersytecie Warszawskim w dniach 23-24 września 2013 r. Stwierdził on, cytując: „że to nie czas, aby zastanawiać się nad wejściem Polski do strefy EURO ale czas, aby zastanawiać się nad tym jak banki działające w Polsce powinny funkcjonować, aby urzeczywistnić określony w Konstytucji RP postulat społecznej gospodarki rynkowej”.

⁴⁶ Sądy interpretując stany faktyczne będą mogły uwzględniać „Dyrektywę Hipoteczną” przyjętą przez Parlament Europejski we wrześniu br. Pełny tekst tego aktu prawnego pokazującego jak powinny wyglądać modelowe praktyki banku udzielającego kredytu hipotecznego można znaleźć na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/credit/mortgage/index_en.htm

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/39/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych. Hipoteczny kredyt frankowy nie jest produktem finansowym wymienionym wprost w Sekcji C Załącznika I tego aktu prawnego jednak

realnego informowania o ryzyku walutowym. Profesjonalny bank chroniąc własny interes powinien zadbać o to, żeby w przypadku przyszłego sporu dla celów dowodowych posiadać dokument potwierdzający realne poinformowanie konsumenta o tym, że kurs PLN/CHF może ulec znaczącej zmianie, co może mieć wpływ na przyszłą wartość zobowiązania kredytowego i żądanego zabezpieczenia.

Ryzyko walutowe jest istotną cechą kredytu hipotecznego w CHF. Przekazanie konsumentowi informacji o tym ryzyku wyłącznie przez przedstawienie do podpisu dokumentu, w którym ta cecha produktu jest przedstawiona, w formie nieprzyciągającej uwagi, pomiędzy innymi nieistotnymi klauzulami trudno uznać za realne poinformowanie. Należy takie postępowanie uznać raczej za zaniechanie realnego ostrzeżenia o tym poważnym ryzyku (trzeba pamiętać o tym, że w 2008 r. złotówka była wyraźnie przewartościowana w stosunku do CHF – banki o tym fakcie lepiej wiedziały niż klienci).

W relacji przedsiębiorca–konsument, w przypadku sprzedaży konsumentowi tak bardzo specyficznego produktu jakim jest kredyt frankowy, zaniechanie odpowiedniego wyeksponowania informacji o istniejącym ryzyku walutowym, tak, aby przeciętny konsument zwrócił na nią uwagę adekwatną do wagi tego ryzyka, należy uznać za wprowadzenie w błąd. Jest to bierna postać wprowadzenia w błąd, która w istotny sposób wpłynęła na decyzję konsumenta.⁴⁸

Unieważnienia części umowy można również domagać się w sądzie w sytuacji, gdy jedna ze stron, wykorzystując niewiedzę lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia. Umowa powinna być, bowiem wypadkową interesów obu stron i układem wzajemnych praw i obowiązków, pomiędzy którymi występuje pewna równowaga.

Jeśli nie istnieje równowaga świadczeń (ryzyko też jest świadczeniem) to taką umowę można próbować sądowo podważyć. Bank nie może zawrzeć w umowie warunków, które faworyzują go ze stratą dla klienta – orzekł Sąd Najwyższy w sprawie o sygnaturze CSK 651/12. Wyrok dotyczy spółki, która - jak wielu innych eksporterów - chcąc zabezpieczyć się przed ryzykiem kursowym, zawarła w 2007 r. umowę tzw. opcji walutowych.

MIFID wyznacza prawidłowy standard zachowania się instytucji finansowej przy oferowaniu klientowi nieprofesjonalnemu niebezpiecznych instrumentów finansowych.

⁴⁸ Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym stanowi, co następuje: „Praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Do dyspozycji poszkodowanych są także inne silne argumenty z polskiego kodeksu cywilnego:

- art. 358¹ § 3 k.c. - mała klauzula rebus sic stantibus: „W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie”.

- to art. 357¹ k.c. - duża klauzula rebus sic stantibus: „Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym”.

Kluczowa dla gospodarki rynkowej instytucja swobody kontraktowania jest sprawiedliwa, kiedy po dwóch stronach stołu negocjacyjnego siadają partnerzy o podobnych kompetencjach. Bezwarunkowa odpowiedzialność za zawierane umowy (zgodnie z zasadą: *volenti non fit iniuria* „chcącemu nie dzieje się krzywda”) nie może być bezwzględnie stosowana w egzekwowaniu umów „kredytów frankowych”.

Celem niniejszego artykułu nie jest ani doradztwo prawne ani inwestycyjne. Każdy stan faktyczny jest inny i osoba poszkodowana rozważająca dochodzenie swoich praw na drodze sądowej powinna skonsultować się ze swoim doradcą prawnym lub inwestycyjnym.

Literatura

I. Akty prawne

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/39/WE z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych

„Dyrektywa Hipoteczna” przyjęta przez Parlament Europejski we wrześniu 2013 r. Pełny tekst tego aktu prawnego dostępny na stronie internetowej:

http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/credit/mortgage/index_en.htm, data dostępu 21 listopada 2013 r.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Zalecenie Europejskiej Rady do spraw Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ERRS 2011/1)

Zalecenie Europejskiej Rady do spraw Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ERRS 2011/1) strona internetowa:

http://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/2011/ESRB_2011_1.pl.pdf?17d62b8c1c8e10278f777b0bd430ca1c, data dostępu: 4 XI 2013 r.

II. Publikacje internetowe

- Artykuł „Oto bank, który grał na spadek złotego”, podpisany inicjałami „mp” i „am”, strona internetowa: <http://gospodarka.dziennik.pl/news/artykuly/87447,oto-bank-ktory-gral-na-spadek-zlotego.html>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Bartz D., artykuł „U.S. looking at alleged forex manipulation”, pełna treść na stronie internetowej: <http://www.reuters.com/article/2013/10/11/us-forex-swissfranc-usa-idUSBRE99A0K120131011>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Beekman D., artykuł „Former Goldman Sachs trader found liable in fraud case sparked by mortgage crises that pushed recession”, pełna treść na stronie internetowej: <http://www.nydailynews.com/news/national/goldman-sachs-trader-found-liable-fraud-case-sparked-mortgage-crises-pushed-recession-article-1.1415037#ixzz2jOJTXDu2>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Kisiel M., artykuł „Oddać klucze, pozbyć się kredytu – czy w Polsce byliby chętni?”, strona internetowa: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Oddac-klucze-pozbyc-sie-kredytu-czy-w-Polsce-byliby-chetni-2824012.html>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Osiecki G., Kraskowski L., artykuł „PSL razem z PIS w sprawie opcji” na stronie internetowej: <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/139157,psl-razem-z-pis-w-sprawie-opcji.html>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Półtorak B., artykuł „Kredyty we frankach były ryzykowne”, opublikowany w dniu 14 sierpnia 2013 r., na portalu internetowym Dziennika Łódzkiego: <http://www.dzienniklodzki.pl/artykul/967769,kredyty-we-frankach-byly-ryzykowne-wywiad,id,t.html>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Strzelecki J. artykuł „Bankowy tytuł egzekucyjny jest pułapką zastawioną na klientów”, który został opublikowany w „Gazecie Bankowej”, dostępny na stronie internetowej: <http://www.biuletyn.bdo.pl/biuletyn/spolki-gieldowe/bdo-spolki-gieldowe/Bankowosc-i-finanse/bankowy-tytul-egzekucyjny-jest-pulapka-zastawiona-na-klientow-bankow6183.html>, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Zsebesi, Z., artykuł „Węgierskie banki zapłacą za udzielone kredyty” opublikowany na portalu Obserwator Finansowy: <http://www.obserwatorfinansowy.pl/forma/analizy/wegierskie-banki-zaplaca-za-udzielone-kredyty>, data dostępu 21 listopada 2013 r.

III. Inne publikacje

- Andrzejewski M., „Anatomia i mechanizm działania wirusa wywołującego kryzys finansowy w Polsce, czyli rzecz o asymetrycznych, złożonych instrumentach pochodnych w ujęciu mikro- i makroekonomicznym – wyniki badań naukowych”
- Kathleen C. Engel i Patrici A. McCoy zatytułowany: “A Tale Of Three Markets: The Law And Economics Of Predatory Lending”
- Skonsolidowany raport finansowy PKO BP za 2012 r.
- Raporty NBP o stabilności systemu finansowego” za lata 2009 - 2012 dostępne na stronie internetowej NBP
- Fundacja Kronenberga: „Stan wiedzy finansowej Polaków. Raport z badania ilościowego”, dostępny na stronie internetowej Citibank Polska: http://www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/fk_badania_01.pdf, data dostępu 21 listopada 2013 r.
- Prezentacja Bankowego Funduszu Gwarancyjnego zatytułowana „Bilansowe uwarunkowania rozwoju akcji kredytowej w Polsce” z kwietnia 2012 r.