

## prof. dr hab. Ewa Łętowska

Członek Polskiej Akademii Nauk, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

# Co ujawnia dyskurs o kredytach frankowych, czyli o świadomym i nieświadomym uwikłaniu prawników

**Słowa kluczowe:** kredyty frankowe, orzecznictwo TSUE, lobbyizm, ochrona konsumenta, prounijna wykładnia prawa krajowego, jurysprudencja interesów

Zjawisko kredytów frankowych, z uwagi na swą skalę i zjawisko, ujawniło istnienie silnego lobbingu kół bankowych (profesjonalny kredytodawca) dokonywanego poprzez aktywny udział w walce o wylansowanie przychylniej interpretacji prawa. Lobbying ten bywa prowadzony w brutalny i nieprzejrzysty sposób. W tej „wojnie na interpretacje” biorą aktywny udział prawnicy. Jest to przejaw jurysprudencji interesów i roli, jaką w nim odgrywa interpretacja i oceny formułowane przez prawników, pełniących w obrocie rozmaite funkcje. Adwokaci (radcowie) reprezentujący banki dążą do uzyskania wpływu na mainstream interpretacji dokonywanej przez sądy. Ta działalność spowodowała utrzymanie polskich sądów w paradygmacie umowy, gdzie obie strony (profesjonalistę i konsumenta) cechować ma tylko formalna równość. W konsekwencji sądy nie potrafiły korzystać z orzecznictwa TSUE, przyjaznego ochronie konsumentów. Autorka krytykuje zjawisko uwikłania prawników (sędziów, naukowców-prawoznawców) w czasem nieuświadomiany konflikt ról i postaw. Sprzyja temu sytuacja, gdy prawoznawcy bywają sędziami lub adwokatami i gdy ich wypowiedzi naukowe są niedostatecznie wyraźnie odróżniane od wypowiedzi jako sędziów lub adwokatów<sup>1</sup>.

### 1. Kredyty frankowe jako zjawisko

Kredyty – wieloletnie, zaciągane na cele mieszkaniowe i zabezpieczone hipotecznie, w rzeczywistości złotówkowe, lecz nominowane lub indeksowane we frankach szwajcarskich, są zjawiskiem społecznym o wielu aspektach. Decyduje o tym ich zasięg gospodarczy<sup>2</sup>, znaczenie konstytucyjno-polityczne<sup>3</sup> oraz relacje ich reżimu prawnego z prawem UE. W tej ostatniej kwestii: mimo że doświadczenia z innych krajów Europy (Węgry, Czechy,

Słowenia, Chorwacja, Hiszpania) złożyły się na *acquis communautaire* Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach konsumenckiego kredytu walutowego znacznie wcześniej, to jednak w Polsce sądy (ze stratą dla kredytobiorców) dopiero od niedawna uświadamiają sobie europejski wymiar problemu.

Prawoznawstwo problem kredytów tego typu zwykle ogranicza do kwestii dogmatycznych z zakresu prawa zobowiązań i ochrony konsumenta. Uwaga koncentruje się więc wokół umów długoterminowych i właściwego im ryzyka zmiany wartości świadczenia pieniężnego, rozkładu tego ryzyka w czasie trwania umowy, sposobów jego minimalizacji przez profesjonalistę (bank), silniejszego niż konsument kredytobiorca, i dlatego lokuje problem na tle kontroli klauzul abuzywnych (w prawie europejskim) i kompatybilności jej z mechanizmami prawa krajowego. Prawo UE, rozwijane metodą kazuistyczno-punktową przez orzecznictwo TSUE, wskazuje nieprzekraczalne zakazy dla prawa lokalnego i jego interpretacji. O samym prawie krajowym jako takim TSUE nie orzeka. Prawnicy polscy nie mają świadomości pułapki w posługiwaniu się w takim wypadku wobec prawa rodzimego, przy istniejącej regulacji europejskiej, argumentacją logiczną *a fortiori*, *a simili*, *de minori ad maius*, *de maiori ad minus*, *a contrario*. To zaś powoduje zafalszowanie „interpretacyjnego zagospodarowania” zakresu, w jakim

1 Inspiracją do powstania niniejszego artykułu były doświadczenia i obserwacje w czasie Forum Konsumentckiego działającego od 2019 r. przy Rzeczniku Praw Obywatelskich.

2 Wedle danych Komisji Nadzoru Finansowego na koniec 2018 r. w portfelach banków znajdowało się 457 300 kredytów frankowych o wartości 104,8 mld zł. Szerzej o ekonomicznym tle kredytów frankowych zob. A. Wiewiórowska-Domagalska, *Prawo z tektury, czyli o problemie kredytów frankowych w Polsce*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 6.08.2019 r., <https://serwis.gazetaprawna.pl/finanse-osobiste/artykuly/1424985,rola-panstwa-w-kryzysie-frankowym.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

3 Kredyty były zaciągane głównie na zakup pierwszego mieszkania, co wiązało problem z (nieodstrzeżoną zresztą przez większość prawników i sądy) konstytucyjną ochroną prawa do mieszkania [art. 75 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)]. Ustawowe uregulowanie kredytów frankowych było jedną z ważnych obietnic wyborczych w kampanii prezydenckiej z 2015 r.

prawo UE „nie wyklucza” jakiegos rozwiązania. Nikłą umiejętność polskich sądów w biegłym posługiwaniu się tymi dwoma współdziałającymi systemami, nie co do całego zakresu prawa krajowego pozostającymi w stosunku hierarchicznym, umiejętnie wykorzystywały silniejsze i dysponujące lepszą obsługą prawną banki. W konsekwencji ukształtowało się orzecznictwo mało wprawdzie kompatybilne z prawem europejskim, za to sprzyjające kredytodawcom<sup>4</sup>. Można to dostrzec, obserwując chwiejność ocen sądów co do skutków kontroli abuzywności umów kredytowych (dopuszczalność/niedopuszczalność uzupełnienia umowy na wypadek eliminacji klauzuli abuzywnej; nieważność/unieważnialność/bezskuteczność klauzuli; trwanie czy upadek całej umowy?), rozliczenia tych skutków (która z kondycji nienależnego świadczenia; groźba dodatkowego wynagrodzenia za „korzystanie z kapitału” żadanego przez banki?) itd. To wszystko tworzy splot niezwykle interesujących, ale i skomplikowanych konstrukcji i mechanizmów, dalekich od jednoznacznego i powszechnie aprobowanego wyjaśnienia w orzecznictwie sądowym<sup>5</sup>. Nie tylko jednak wskazane wyżej szczegółowe zagadnienia, ale i sam dyskurs prawniczy dotyczący kredytów we frankach jako taki są godne prawoznawczej uwagi, z punktu widzenia jurysprudencji interesów i roli, jaką w nim odgrywa interpretacja i oceny formułowane przez prawników, pełniących w obrocie rozmaite role. Tymczasem ta niezbyt często ujawniana kwestia żyje w obiegowych opiniach o prawnikach i sądach, ważąc na ich reputacji i społecznej legitymizacji.

## 2. Dyskurs o kredytach frankowych i interpretacyjna jurysprudencja interesów

Znane od ćwierćwiecza kredyty frankowe nie od razu stały się widocznym zagadnieniem gospodarczym i politycznym. Problem narastał stopniowo i antagonizował społecznie, stając się przyczyną prężnego ruchu społecznego ujawnianego w publicystyce i mediach, także społecznościowych<sup>6</sup>. „Tanie w chwili zaciągania kredyty w CHF nakładały na kredytobiorców (nie zawsze tego świadomych) nieograniczone ryzyko skutków umacniania się franka w stosunku do złotówki. Znaczące osłabienie złotówki oznaczało więc, że po latach spłaty kredytu kredytobiorcy mogą mieć zadłużenie wyrażone w złotych wyższe od zaciągniętego kredytu, a jednocześnie spłata zadłużenia po sprzedaży nieruchomości jest niemożliwa, ponieważ wartość długu przekracza wartość nieruchomości”<sup>7</sup>. To tłumaczy doniosłość problemu dla zadłużonych. Chodzi przecież o mieszkanie, a więc dobro życiowo podstawowe, o zadeklarowanej ochronie konstytucyjnej (art. 75

Konstytucji), ekscesywnie angażujące cały gospodarczy potencjał nawet lepiej zarabiających kredytobiorców: fiasco bywa tu katastrofą życiową. Dla banków natomiast kredyty frankowe przez wiele lat były biznesem nie tylko lukratywnym, ale i bezpiecznym, wahania mogły bowiem dotyczyć tylko skali zysku, ale nie straty. Polskie sądy bowiem nie dostrzegały abuzywnego charakteru klauzul nakładających skądinąd mocno niedoszacowane ryzyko walutowe wyłącznie na kredytobiorcę. Mając problem ze znalezieniem właściwego dogmatycznego wyrazu dla wymaganej przez prawo unijne prokonsumenckiej interpretacji, sądy nie odwoływały się do mechanizmów już wypracowanych na tle dyrektywy 93/13/EWG<sup>8</sup> i istniejącego na jej tle orzecznictwa, wymagającego sankcji efektywnych i odstraszających od złych praktyk. Sądy natomiast miały trudność z przełamaniem poglądu, że klauzule waloryzacyjne nie dotyczą istotnych elementów umowy (co dawałoby możliwość kontroli *in merito*). Ponieważ zaś istotne elementy umowy można kontrolować z punktu widzenia ich abuzywności tylko w wypadku niejasności klauzul ich dotyczących, a klauzule waloryzacyjne – bardzo nawet krzywdzące – były jasne, dlatego wymykały się spod kontroli. Założenie to było moim zdaniem błędne i niepotrzebnie ograniczało możliwości ochronne na tle dyrektywy 93/13/EWG, aplikowanej do stosunków polskich. Uporczywie więc stosowano (zakazane przez prokonsumenckie orzecznictwo TSUE) „poprawianie” mechanizmu określonego w umowie przez klauzule abuzywne, stosując uzupełnienie umowy, przy utrzymaniu samego mechanizmu<sup>9</sup>. Zaważyła tu neoficka wiara w automatyzm działania rynku, a może brak dostatecznego zrozumienia unijnej koncepcji ochrony konsumenta jako strony słabszej. Polskie sądy miały bowiem stosować się do zasad, których w pełni nie rozumiały i stosować instrumenty, którymi nie potrafiły się posługiwać<sup>10</sup>. W konsekwencji także powództwa grupowe nie odegrały w Polsce żadnej roli, a orzecznictwo sądowe wręcz przeszkodziło w wykorzystaniu kompetencji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów<sup>11</sup> do walki z klauzulami abuzywnymi. Sytuacja zaczęła ulegać zmianie za sprawą kilku pytań prejudycjalnych, które ujawniły dystans między sytuacją w prawie rodzimym i orzecznictwem TSUE<sup>12</sup>,

4 Por. A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2019/7. Opracowanie bez ostentacji, lecz wiernie przedstawia meandry polskiego orzecznictwa.

5 Wskazują na to pytania prejudycjalne kierowane do TSUE, z pewną natarczywością domagające się rozwiązania problemów prawa polskiego (subsumpcja); M. Samcik, *Są nowe pytania polskiego sądu do TSUE. Co oznaczają dla banków i frankowiczów? Pilnie poszukiwane żelazne cojones*, <https://subiektywnieofinansach.pl/sa-nowe-pytania-polskiego-sadu-do-tsue-co-oznaczaja-dla-bankow-i-frankowiczow/> (dostęp: 23.03.2020 r.).

6 Stowarzyszenie Stop Bankowemu Bezprawiu to tylko jeden z wielu ośrodków spontanicznie artykułujących interesy kredytobiorców w mediach społecznościowych; <https://www.bankowebezprawie.pl/bezplatne-porady-prawne-w-lutym-copy/> (dostęp: 23.03.2020 r.).

7 A. Wiewiórowska-Domagalska, *Prawo...*

8 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. WE L 95, s. 29) – dalej dyrektywa 93/13/EWG.

9 Zob. tzw. orzeczenie arbuzywne, tj. wyrok SN z 14.05.2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11, poz. 132, z glosą krytyczną A. Wiewiórowskiej-Domagalskiej, *Bułgarski standard*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 24.08.2015 r.; por. też J. Czabański, *Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r.*, II CSK 768/14, „Palestra” 2016/1–2, s. 182; zob. także wyrok SN z 27.02.2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; A. Grebieniow, K. Osajda, *Kredyty...*, s. 542.

10 A. Wiewiórowska-Domagalska, *CJEU’s jurisprudence in domestic legal orders: potential and hurdles – a case study* [w:] *European Contract Law and the Creation of Norms*, red. H. Collins, S. Grundmann, M. Grochowski, Intersentia: Antwerp–Portland 2020 (w druku).

11 Zob. postanowienie SN z 7.03.2017 r., III SK 13/15, LEX nr 2338023; wyrok TS z 21.12.2016 r., C-119/15 BP Partner, EU:C:2016:987.

12 Wyroki TS:

– z 13.09.2018 r., C-176/17, Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej przeciwko Mariuszowi Wawrzoskowi, EU:C:2018:711, i z 28.11.2018 r., C-632/17, Powszechna Kasa Oszczędności (PKO) Bank Polski S.A. w Warszawie przeciwko Jackowi Michalskiemu, EU:C:2018:963 (dostęp konsumenta do sądu w postępowaniu nakazowym, możliwość kontroli postanowień umów konsumenckich w postępowaniu nakazowym, zakres swobody polskich sądów w wykładni prounijnej polskich przepisów o postępowaniu nakazowym); <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/wyjasnienia-na-tle-orzecen-tsue-profi-credit-pko-bank-polski> (dostęp: 23.03.2020 r.);

ochronnym wobec konsumenta. W momencie przełamania dotychczasowego stanowiska przez SN (co nastąpiło w latach 2018–2019<sup>13</sup>) zarysowała się szeroko zakrojona akcja lobby-styczna ze strony banków mająca zniechęcić (efekt mrozący) do korzystania z dotychczas niedostrzeganych możliwości tkwiących w prawie UE. Zaowocowało to bardzo charakterystyczną zmianą w dyskursie prawniczym dotyczącym kredytów walutowych. Nastąpił wręcz lawinowy wysyp publikacji dotyczących tych kwestii<sup>14</sup>, obfitujących w bogactwo propozycji interpretacyjnych o bardzo zróżnicowanej aksjologii<sup>15</sup>. Wielość pomysłów interpretacyjnych wręcz przytłacza, zaciemnia i banalizuje ich rezultaty, a to skłania zarazem do tezy o nie całkiem bezinteresownych przyczynach tej obfitości. Z podobnym problemem miewamy bowiem często do czynienia<sup>16</sup>, gdy jakaś kwestia ogniskuje interesy dużej wartości i gdzie toczy się zażarta gra o zwycięstwo interpretacyjne. Wtedy bowiem prawo, a ściślej jego wykorzystanie i lansowane w związku z tym interpretacje, staje się narzędziem ofensywnym, z którego – *contra consumentem* – korzysta strona silniejsza. Nie inaczej sprawy się mają w wypadku dyskursu o kredytach frankowych. Wypada się zgodzić z A. Wiewiórowską-Domagalską<sup>17</sup>, gdy pisze ona, że: „Najnowszym hasłem skomplikowanej «kampanii

frankowej» jest szeroko ostatnio nagłaśniane zagrożenie dla stabilności polskiego systemu bankowego” i że „Zbieg interesów i chronionych wartości, intensywność i zawikłanie debaty, geneza problemu, możliwości jego rozwiązania i wynikające stąd konsekwencje przedstawia się często w sposób niezwykle manipulacyjny. Sytuacja ta obnaża boleśnie słabości instytucji państwowych (zbyt podatnych na wpływy lobby bankowego), jak i sądów (dla których dostrzeżenie na czas rozwiązań europejskich okazało się zbyt trudnym wyzwaniem)”.

Czytelnik publicystyki prawnoekonomicznej zauważy ofensywę publikacji wyraźnie inspirowanych<sup>18</sup> obawami przed prokonsumenckim orzecznictwem TSUE i kreślących w ciemnych barwach płynące stąd gospodarcze zagrożenia dla systemu bankowego<sup>19</sup> oraz używających takich samych barw przy kreśleniu sylwetki kredytobiorcy konsumenta (eksponowanie rzekomego komercyjnego celu kredytów w rzeczywistości wykorzystywanego na pierwsze mieszkanie), nierzetelnego przedstawiania orzecznictwa TSUE w dokumentach Związku Banków Polskich, co wywołało zresztą reakcję RPO, któremu koła bankowe zarzuciły wprowadzanie opinii publicznej w błąd<sup>20</sup>, i Rzecznika

- z 11.09.2019 r., C-383/18, Lexitor sp. z o.o. przeciwko Spółdzielczej Kasie Oszczędnościowo-Kredytowej im. Franciszka Stefczyka i in., EU:C:2019:702 – dalej wyrok C-383/18, Lexitor (proporcjonalne obniżenie całkowitego kosztu kredytu konsumenckiego ze względu na jego wcześniejszą spłatę oraz utrzymanie statusu umowy konsumenckiej pomimo cesji uprawnień przez konsumentów na przedsiębiorcę); [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Ulotka\\_Lexitor\\_AW\\_kolor.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Ulotka_Lexitor_AW_kolor.pdf) (dostęp: 23.03.2020 r.);
- z 3.10.2019 r., C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, EU:C:2019:819 – dalej wyrok C-260/18, Dziubak (kontrola klauzul abuzywnych w ogólności i w umowach frankowych); [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyjasnienia\\_na\\_tle\\_orzeczenia\\_TSUE\\_z\\_3\\_paздziernika\\_2019\\_r\\_ws\\_C-26018\\_Dziubak\\_17.02.2020.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyjasnienia_na_tle_orzeczenia_TSUE_z_3_paздziernika_2019_r_ws_C-26018_Dziubak_17.02.2020.pdf) (dostęp: 23.03.2020 r.);
- z 7.11.2019 r., sprawy połączone C-419/18 i C-483/18, Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej i Profi Credit Polska S.A. z siedzibą w Bielsku-Białej przeciwko Bogumile Włostowskiej i in., EU:C:2019:930 (postępowanie nakazowe w sprawach opartych na wekslu własnym *in blanco* wystawionym przez konsumenta, obowiązek badania z urzędu postanowień umowy konsumenckiej stanowiącej podstawę wydania weksla); [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Profi\\_Credit\\_II\\_Notatka.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Profi_Credit_II_Notatka.pdf) (dostęp: 23.03.2020 r.).
- 13 Wyrok SN z 24.10.2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; zob. też A. Grebienow, K. Osajda, *Kredyty...*, s. 529; wyrok SN z 4.04.2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; wyrok SN z 9.05.2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299. O niestabilności orzecznictwa por. A. Wiewiórowska-Domagalska, *Sprawy frankowe wymagają ugruntowanego stanowiska*, „Rzeczpospolita” z 25.03.2020 r.
- 14 Chodzi o publikacje ukazujące się od drugiej połowy 2019 r., zwłaszcza na łamach „Rzeczypospolitej”, „Dziennika Gazety Prawnej”, Onetu oraz portali biznesowo-finansowych w oczekiwaniu na wyrok C-260/18, Dziubak, i po jego wydaniu. Lobbyistyczny charakter niektórych publikacji podkreślały same media; por. P. Słowik, *Dziubak, i wszystko jasne?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 8.01.2020 r.; B. Komarnicka-Nowak, M. Korpalski, *Szach-mat frankowiczów*, „Rzeczpospolita” z 7.01.2020 r. („zadziwiająca w dyskusji o umowach «frankowych» jest łatwość, z jaką banki dezawuuują niekorzystane dla siebie wyroki sądowe”); R. Skibińska, *Frankowicze mają pod górkę*, „Gazeta Wyborcza” z 6.02.2020 r.
- 15 I. Stolarski, *Czy o kredytach walutowych wiadomo już wszystko?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 4.02.2020 r.
- 16 Por. M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009/3, s. 47–107. Autorka pisze o hiperaktywności interpretacyjnej dotyczącej pojęcia przedsiębiorstwa jako zjawisku niepożądanym i ilustrującym banalizację wykładni.
- 17 A. Wiewiórowska-Domagalska, *Prawo...*

18 Stadne informacje na jakiś temat ukazujące się w mediach papierowych, a zwłaszcza elektronicznych, z reguły są sygnałem działań sponsorsko-lobbyistycznych.

19 Por. P. Litwiński, *Roszczenie banków o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału nie jest wykluczone*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.01.2020 r.; M. Rudke, *Ekonomiści apelują do sędziów TSUE ws. frankowiczów*, <https://www.rp.pl/Finanse/308089873-Ekonomisci-apeluja-do-sedziow-TSUE-ws-frankowiczow.html> (dostęp: 23.03.2020 r.); M. Romanowski, *Upadek umowy kredytu to nie darmowy lunch*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 27.02.2020 r.; A. Powierza, *Nie ma darmowego lunchu, ale jest darmowy kredyt*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.03.2020 r. Zob. także E. Mączyńska, T. Mironczuk, A. Reich, M. Roszkowski, *Ekonomiczne konsekwencje wykładni TSUE ws. kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego zgodnej z opinią Rzecznika Generalnego. Komentarze ekspertów do opinii rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C 260/18 Dziubak*, Warszawa 2019, dostępne na [http://jagiellonski.pl/files/other/Kredyty\\_w\\_CHF\\_a\\_TSUE\\_-\\_Rynek\\_Opinii.pdf](http://jagiellonski.pl/files/other/Kredyty_w_CHF_a_TSUE_-_Rynek_Opinii.pdf) (dostęp: 27.03.2020 r.); A. Fleischmann, *Frankowa fala uderzy w banki*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2.01.2010 r.; raport Klubu Odpowiedzialnych Finansów przy Europejskim Kongresie Finansowym, *Konsekwencje prawne, ekonomiczne i społeczne wyroku TSUE w sprawie kredytów „frankowych”*, Sopot 2020. Raport ten szeroko udostępnił sąd. Zastrzeżenia co obiektywizm relacji – <https://www.rpo.gov.pl/content/sprostowanie-wspolprzewodniczej-forum-konsumenckiego-przy-rpo-dr-anety-wiewiorowskiej-domagalskiej> (dostęp: 25.03.2020 r.) – spotkały się z bardzo nerwową reakcją Europejskiego Kongresu Finansowego (pismo do RPO z 17.03.2020 r.).

20 Pismo RPO z lutego 2020 r., V.7224.49.2019.BA, [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie\\_do\\_Prezesa\\_Zwiazku\\_Bankow\\_Polskich\\_10.02.2020.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Prezesa_Zwiazku_Bankow_Polskich_10.02.2020.pdf) (dostęp: 23.03.2020 r.) do Prezesa ZBP: „RPO nie może zaakceptować stanowiska, że orzeczenia TSUE, dokonujące wiążącej wykładni prawa unijnego, nie powinny być powszechnie stosowane w obrocie (pismo ZBP z 26 listopada 2019 r., s. 1). Nie mogą również podzielić argumentacji banków (pismo ZBP z 26 listopada 2019 r., s. 4), że wykładnia TSUE wiąże wyłącznie sąd, który zwrócił się do TSUE się z pytaniem prejudycjalnym, i że nie istnieją uzasadnione podstawy do rozliczenia kosztów kredytu w przypadku jego wcześniejszej spłaty (informacja w tym względzie została przedstawiona w piśmie z dnia 29 października 2019 r., s. 2). Takie stanowisko jest niezgodne ze wskazanym w korespondencji orzecznictwem TSUE oraz zasadą lojalności (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), która znalazła wyraz również w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego. Jestem tym stanowiskiem zdziwiony także dlatego, że podczas naszych spotkań odniosłem mocne wrażenie, że nie jest ono podzielane przez przedstawicieli ZBP

W naszej korespondencji, a w szczególności w liście ZBP z 20 grudnia 2019 r., nie znalazłem jednak informacji świadczących o tym, że diskutowane stanowisko banków należałoby uznać za nieprawidłowe. Usprawiedliwienie zaś postawy banków stosowaniem literalnej wykładni prawa krajowego może

Finansowego<sup>21</sup>. Charakterystykę dyskursu toczącego się w polskich warunkach potwierdza istnienie podobnych zjawisk lobbystycznych w innych krajach, i to mających nie tylko zbliżoną genezę (kredyty walutowe), ale i nawet tych samych protagonistów, gdy idzie o stronę bankową<sup>22</sup>. Wielokierunkowa, prowadzona przy użyciu wielu technik i środków, ofensywa wizerunkowo-lobbystyczna nakierowana była przede wszystkim na lansowanie ukierunkowanej interpretacji znaczenia wyroków TSUE i następstw konkretnych wyroków<sup>23</sup>. Wskazać tu można przykład dotyczący rozliczania kredytów wcześniej spłacanych<sup>24</sup>, kiedy to ZBP rozpoczął energiczne lansowanie

interpretacji w związku z orzeczeniem TSUE C-383/18, Lexitor, wprowadzając w błąd konsumentów co do zakresu przysługujących im praw; spowodowało to nawet oficjalną reakcję RPO<sup>25</sup>, że: „[...] wyroki TSUE wiążą w zakresie interpretacji dyrektyw unijnych wszystkie organy państwa krajowego, w tym przede wszystkim sądy. Wynika to z zasady lojalnej współpracy, o której stanowi art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej. Za powyższym rozumieniem zasady lojalnej współpracy opowiedział się także Sąd Najwyższy. [...] działania banków, informujące o wpływie orzeczenia TSUE na sytuację polskiego konsumenta, który dokonał wcześniejszej spłaty kredytu, mogą budzić także wątpliwości w aspekcie ochrony zbiorowych interesów konsumentów. Należy rozważyć, czy taka praktyka banków nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej, wprowadzającej konsumentów w błąd, w zakresie przysługującej im ochrony prawnej. Podkreślić także należy, że w przypadku stwierdzenia, że praktyka przedsiębiorcy narusza zbiorowe interesy konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę sankcje określone w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [...]”. Dodać należy, że zainteresowana organizacja społeczna rzeczywiście zwróciła się<sup>26</sup> do UOKiK w celu sprawdzenia, czy praktyka banków nie tworzy niedozwolonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Rozmach działań lobbystycznych, a także adresowanie ich przez banki do organów państwowych, których zadaniem jest ochrona konsumentów, skłonił wreszcie Przewodniczącego KNF do stanowczo wyrażonej oceny<sup>27</sup>, skierowanej do ZBP: „Negatywna społeczna percepcja banków może mieć przyczyny przede wszystkim w postawie środowiska... Apelujemy jednak do szeroko rozumianego środowiska bankowego o wnikliwe rozważenie, czy prowadzona w ten sposób komunikacja i medialne próby wywarcia presji na nadzorze na pewno leżą w najlepszym interesie samych banków. Im bardziej działania podejmowane w imieniu banków przez zrzeszającą je organizację branżową będą jednoznacznie identyfikowane jako działalność lobbująca, nie zaś próba samoregulacji – sektora, tym mniejsza będzie ich wiarygodność”.

Charakterystyczne jest przy tym, że w miarę utrwalania wiedzy o prokonsumenckim charakterze orzecznictwa TSUE, co wiąże się z funkcjonowaniem Forum Konsumentckiego zorganizowanego przez RPO<sup>28</sup>, po zarysowaniu przełomu w orzecznictwie sądowym pojawiły się w dyskursie publicznym sygnały o gotowości podjęcia przez banki indywidualnych negocjacji z frankowiczami w celu rozwiązania problemu kredytów<sup>29</sup> (co – jako zasada – zawsze było celem europejskiego prawa konsumenckiego, gdzie surowość sankcji miała służyć systemowym zmianom praktyki).

opierać się wyłącznie na nieporozumieniu. Wszak do podstawowego kanonu stosowania prawa unijnego w krajowych porządkach prawnych należy to, że ustawa implementująca dyrektywę podlega obowiązku prounijnej wykładni, która pozwoli na osiągnięcie w największym możliwym stopniu celów zakładanych przez dyrektywę. By ten cel osiągnąć, należy stosować wszystkie dostępne metody wykładni, w tym w szczególności niezwykle często wykorzystywaną w kontekście unijnym wykładnię celowościową (wyrok C-282/10 *Dominguez*, pkt 27). Kurczowe trzymanie się wykładni literalnej prawa krajowego można wytłumaczyć chyba tylko tym, że jest ona korzystna dla banków. Uwzględnienie wykładni celowościowej prowadziłoby zaś do uzyskania przez konsumentów przysługujących im na mocy prawa unijnego i wyroku C-383/18 *Lexitor* korzyści kosztem banków.

Z przykrością więc stwierdzam, że jestem zmuszony podjąć działania, które w praktyce będą zmierzały do zmiany podejścia banków do konsumentów w kontekście należnych im korzyści i uprawnień wywiedzionych z prawa unijnego. Wyrażam nadzieję, że w tym zakresie możliwa będzie współpraca z Rzecznikiem Finansowym oraz UOKiK.

Chciałbym również podkreślić, że ze szczególnym ubolewaniem przyjąłem Pana wypowiedź w Radiu TOK FM z dnia 7 stycznia 2020 r., mającą związek z wydanym w dniu 3 stycznia 2020 r. przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem w sprawie Państwa Dziubak, dotyczącym kredytu hipotecznego indeksowanego do franka szwajcarskiego. **W trakcie wywiadu zasugerował Pan, że niektóre instytucje państwowe wprowadzają opinię publiczną, a nawet sądy, w błąd.** Pana zdaniem, instytucje te błędnie interpretują umowy oraz przepisy Dyrektywy 93/13. Zarzuty powyższe zostały skierowane do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rzecznika Finansowego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. W ocenie Pana Prezesa, nadto «w pewnych fragmentach także, chyba Rzecznik [Praw Obywatelskich] za daleko się posunął». **W świetle powyższego, byłbym wdzięczny, gdyby Pan Prezes zechciał sprzeciwić i wskazać fragmenty wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich, które wprowadzają opinię publiczną i sądy w błąd** (wytł. oryg.).

21 <https://www.money.pl/gospodarka/rzecznik-finansowy-jesli-kredyt-frankowy-zostanie-unieważniony-bank-nie-moze-zadac-wynagrodzenia-zakorzystanie-z-kapitalu-6463685188704385a.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

22 Bank Raiffeisen w związku z wyrokiem chorwackiego Sądu Najwyższego z 17.09.2019 r. zlecił agencji PR działania zmierzające do wpływania na opinię publiczną, decydentów i sędziów sugerujące uprzywilejowanie kredytobiorców frankowych względem innych grup oraz negatywny wpływ rozwiązania problemu nieuczciwych produktów bankowych na system bankowy. Chodzi o wywieranie wpływu na media, polityków, sądy, organizacje chroniące konsumentów; por. <https://www.bankowebezprawie.pl/skandal-korporacyjny-w-chorwacji-bank-zleca-manipulowanie-opinia-publiczna-i-wplywanie-na-wyroki-sadow-w-sprawach-frankowych/> (dostęp: 23.03.2020 r.); <https://www.index.hr/vijesti/clanak/rba-banka-natjecajem-trazila-agenciju-koja-ce-vrsitipritisak-na-ustavni-sud/2147806.aspx> (dostęp: 23.03.2020 r.).

23 M. Kisiel, *Jak banki interpretują frankowe orzeczenie TSUE? Zaglądamy do raportów*, [https://m.bankier.pl/wiadomosc/Bankowa-interpretacja-orzeczenie-TSUE-w-PKO-BP-mBanku-Getinie-ING-BNP-7784842.html?fbclid=IwAR0xYEMB1YE\\_5NODmva9B6Y2Ek8leSb8CVOGbkARlUsm5B1AnN\\_wuNUgs9A](https://m.bankier.pl/wiadomosc/Bankowa-interpretacja-orzeczenie-TSUE-w-PKO-BP-mBanku-Getinie-ING-BNP-7784842.html?fbclid=IwAR0xYEMB1YE_5NODmva9B6Y2Ek8leSb8CVOGbkARlUsm5B1AnN_wuNUgs9A) (dostęp: 23.03.2020 r.).

24 Ze standardowej informacji dla kredytobiorców konsumentów: „Uprzejmie informujemy, że orzeczenie TSUE z 11 września br. dotyczyło wyłącznie interpretacji przepisów europejskich (dyrektyw), a nie polskiej ustawy o kredycie konsumenckim. Orzeczenie to jest wiążące wyłącznie dla sądu, który zwrócił się do Trybunału o interpretację tych przepisów. Polskie prawo, w oparciu o które bank dokonuje rozliczenia kosztów kredytu z klientem w przypadku wcześniejszej spłaty, nie uległo zmianie i w związku z tym na chwilę obecną nie ma uzasadnionych podstaw do zmiany stanowiska banku w tej sprawie”.

25 Pismo RPO z 30.10.2019 r., V.7224.49.2019.BA, [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO do Związku Banków Polski i do wiadomości UOKiK i Rzecznika Finansowego, 29.10.2019.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/RPO%20do%20Zwiazku%20Bankow%20Polski%20i%20wiadomosci%20UOKiK%20i%20Rzecznika%20Finansowego%2029.10.2019.pdf) (dostęp: 23.03.2020 r.); zob. też <https://tvn24bis.pl/z-kraju,74/spлата-kredytu-przed-termi-nem-rpo-interweniuje-po-wyroku-tsue,981667.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

26 <https://www.bankowebezprawie.pl/sbb-skierowalo-zawiadomienie-do-uokik-na-zwiazek-bankow-polskich/> (dostęp: 23.03.2020 r.).

27 J. Jastrzębski, *Nadzór nie podda się lobbującej presji organizacji zrzeszającej banki*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 12.03.2020 r.

28 Przedstawiciele środowisk bankowych zabiegali, aby stać się członkami Forum Konsumentckiego. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/forum-konsumentckie-przy-rpo> (dostęp: 23.03.2020 r.).

29 M. Rudke, *Bankowy pomysł na frankowy problem*, <https://www.rp.pl/Banki/302099964-Bankowy-pomysl-na-frankowy-problem.html> (dostęp: 23.02.2020 r.): „rosnąca fala pozwów i przegrywane sprawy skłaniają banki do uatrakcyjnienia warunków porozumień”.

### 3. Fałsz założycielski dyskursu prawniczego

Prawo i jego interpretacja nie są bezgrzeszne: prawo nie zawsze znaczy to, co oficjalnie deklaruje, a interpretacja i oceny prawne bywają narzędziami manipulacji – agresywnej i zakamuflowanej zarazem. Standardowym przedmiotem nauczania jest natomiast z zasady „prawo takie, jakie deklaruje, że jest”. Sama możliwość występowania manipulacji interpretacyjnej nie bywa adeptom sygnalizowana. Nie uczy się też ich jej rozpoznawania.

Francuski historyk Ferdynand Braudel już ponad pół wieku temu<sup>30</sup> zauważał, że zysk pochodzi nie tylko z „normalnej” realizacji zasad rynkowej gospodarki konkurencyjnej, ale przeciwnie – z patologii, z naginania i obchodzenia zasad funkcjonowania takiego rynku. Spryt, pomysłowość i dysponowanie dużym kapitałem umożliwiające działania w dużej skali powodują, że uczestnicy gry rynkowej nie posługują się prawem zgodnie z jego założonymi funkcjami, w celu harmonijnej współpracy. Przeciwnie, używają tych instrumentów jako wyrafinowanych narzędzi ochrony własnego egoizmu ekonomicznego. I nawet jeśli paradygmat zysku jako uniwersalnego czynnika sprawczego postępu i zarazem fundamentu ekonomii klasycznej bywa zakwestionowany<sup>31</sup>, to pozostaje faktem, że maksymalizacja zysku sprzyja manipulacyjnemu traktowaniu prawa przez dążących do tej maksymalizacji. A narzędziem temu służącym są zgłaszane, niebezinteresowne pomysły interpretacyjne. Nieprzejrzysty obraz stwarzany przez obfitość propozycji interpretacyjnych jest sygnałem istnienia „wojen interpretacyjnych” o wysokiej stawce. Istnienie takich wojen ujawnia dyskurs dotyczący właśnie kredytów frankowych.

Tymczasem dyskurs prawniczy – jak inne dyskursy społeczne – jest współcześnie przedmiotem systemowych nadużyć. „Współczesny świat to świat niczym nie ograniczonego rynku równoległe funkcjonujących źródeł informacji, których istnienie wspomagane jest przez nowe technologie. Różne źródła przekazują różne informacje dotyczące kształtu rzeczywistości społecznej, a tym samym kreują różne obrazy tej rzeczywistości. Obrazy, których prawdziwość lub fałszywość jest w gruncie rzeczy nieweryfikowalna, ponieważ jednostka nie ma na ogół żadnej możliwości dotarcia do faktów społecznych, do których informacje te odnoszą się, a jedyną dostępną możliwością próby ich falsyfikacji lub potwierdzenia jest sięgnięcie do innego źródła informacji. Ostatecznie jednostka skazana jest na konfrontację informacji pochodzących z różnych źródeł, konfrontacja ta może pozwolić na analizę doprowadzającą do wyluskania z morza sprzecznych informacji pewnej wspólnej treści. Ale konfrontacja taka może skończyć się całkowitym niepowodzeniem. Wówczas pozostaje obdarzenie jednego lub grupy źródeł informacji szczególnym zaufaniem i przyjęcie za prawdziwy kreowanego przez nie obrazu rzeczywistości [...]. Wybór jednej lub kilku spośród prezentowanej oferty kreacji rzeczywistości należy do jednostki”<sup>32</sup>.

Diagnozę tę – dokonaną przez socjologa zajmującego się komunikacją w społeczeństwie – odnieść można do dyskursu

prawniczego i toczących się w nim wojen interpretacyjnych, także dotyczących interesującego nas tu tematu frankowych kredytów. Zatem prawnik, który ma rozstrzygnąć spór jako sędzia, będzie kierował się wizją prawnych instytucji i interpretacji wykreowaną przez wyidealizowany świat podręczników akademickich i wyda rozstrzygnięcie w przekonaniu, że umowa była efektem negocjacji dwóch równorzędnych partnerów o tej samej sile ekonomicznej i znajomości realiów obrotu, bo przecież „tak powinno być”, popełni błąd w założeniu, kierujący go na drogę wyboru fałszywej „oferty kreacji rzeczywistości”.

### 4. Wolny rynek interpretacji?

Laików dziwi sam fakt występowania różnic poglądów w kwestiach prawnych. Tymczasem różnice poglądów, wielość interpretacji są zjawiskiem normalnym, a nawet pożądanym. Bez tego nie da się osiągnąć niezbędnej elastyczności regulacji umożliwiającej sytuacyjne różnicowanie prawnego reżimu, realizacji swobody umów, kontradyktoryjności poszukiwania sprawiedliwości, poszukiwania prawoznawczej prawdy przez dyskurs. Tyle że problemem może być rozrzut i skala propozycji interpretacyjnych, a także sposób ich lansowania. Współczesny obrót sprzyja mnożeniu potrzeb interpretacyjnych, co wyraża choćby aprobatą zasady wykładni w postaci neoparemii *omnia sunt interpretanda*<sup>33</sup>. Wieloskładnikowość systemu prawnego sama w sobie zwiększa deficyt interpretacyjny (zapotrzebowanie na wykładnię systemową, kwestie kolizyjne). Jednocześnie gospodarka rynkowa (poszukiwanie zysku) czyni bardziej atrakcyjnym wyścig o zwycięstwo interpretacyjne. Naturalny margines ocen, rezerwowany dla różnorodności opinii i poglądów, poszerza się w tej sytuacji. To jednak trywializuje pomysły interpretacyjne. Zwłaszcza politycy są skłonni dezawuować niekorzystne dla siebie oceny prawne pogardliwą uwagą „to tylko opinia” – czytaj: „jedna z wielu konkurujących, a więc zbanalizowanych, z których słyną prawnicy” – i to nawet wtedy, gdy chodzi o poglądy formułowane i wyrażane *ratione imperii* (np. przez sądy), gdzie istnieje obowiązek podporządkowania się, albo gdy pomysł pochodzi od rzeczywistych, uznanych autorytetów<sup>34</sup>.

„Rynek interpretacji” istnieje jako rynek z zasady konkurencyjny. Interpretować tekst „wolno” bowiem każdemu. Zarówno dyletant, jak i prawoznawca czy manipulator mogą zabierać głos, proponując własne (oczywiście niezbieżne) oceny. Jest to wyraz konstytucyjnej wolności dyskursu. Jednocześnie jednak każdy interpretator jest przy tym skłonny lansować własną interpretację jako wyłączną i wiążącą wiedzę o treści prawa (co niekoniecznie musi być prawdą).

33 M. Zieliński, *Wykładnia sądowa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 58–59 i 312.

34 „Pozwolę sobie na nieco bardziej swobodą uwagę, że przeszliśmy «od Lutra do Kaczyńskiego» – po pokoju augsburskim w Niemczech przyjęło się głosić zasadę: *cuius regio, eius religio*, dzisiaj zaś moglibyśmy zamiast tego stwierdzić: *cuius regio, eius interpretatio*. Oczywiście polska władza polityczna chciałaby tę interpretację narzucić polskim sądom, ale rzecz sędziów będzie temu nie ulegać” – M. Pilch [w:] *Skutki wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dotyczących Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa (debata w redakcji „Europejskiego Przeglądu Sądowego” w dniu 17.12.2019 r.)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/1, s. 9; por. także – jako źródło informacji o publicznie głoszonych poglądach polityków – E. Siedlecka, *Gdy władza nie wykonuje wyroków*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1940880,1,gdy-wladza-nie-wykonuje-wyrokow.read?src=mt> (dostęp: 23.03.2020 r.).

30 F. Braudel, *Dynamika kapitalizmu*, Warszawa 2013, s. 69 i n.

31 Por. J. Hausner, *Wartości większe niż zysk*, wywiad, „Dziennik Gazeta Prawna” z 31.10.2019 r.; G. Kołodko, *Dokąd zmierza świat*, Warszawa 2013, s. 392: „Musi być opłacalnie, ma być legalnie, nie może być niemoralnie – to trzy święte zasady nowego pragmatyzmu”.

32 I. Jakubowska-Branicka, *Teoretyczne i prawne definicje mowy nienawiści. Granice wolności słowa* [w:] *Nienawiść w relacjach społecznych: przejawy, funkcje, psychologiczne uwarunkowania i zmiana*, red. U. Jakubowska, P. Szarota, Warszawa (w druku).

Interpretatorzy działają siłą argumentu (naukowiec, adwokat przed sądem) albo argumentem siły (sąd). Argumentacja *imperio rationis* i argumentacja *ratione imperii*, wiążąca z uwagą na kompetencję, nie zawsze, niestety, pokrywają się ze sobą. Bywają przecież złe, nietrafione wyroki i bywają znakomite propozycje interpretacyjne teoretyków lub adwokatów, ale bez realnej siły przebicia. Zdobycie natomiast ostatniego, wiążącego słowa w sporze o interpretację prowadzi do nadania przepisowi (przepisom) prawa znaczenia zgodnego z tą interpretacją. I to nawet wtedy, gdy interpretator się nieświadomie myli lub świadomie manipuluje. Zwycięstwo w dyskusji interpretacyjnej jest zaś cenne. Czyni bowiem zwycięzcę panem znaczenia tekstu, decydującego o standardzie jego stosowania.

Licząc, że akurat jego koncepcja zwycięży i ukształtuje praktykę oraz oficjalny dyskurs o znaczenie prawa, uczestnik nie zawsze gra fair. Konkurowanie „ryнку interpretacji” skłania manipulatorów do podszywania się pod szyld autorytetu, aby w ten sposób wprowadzić (przy użyciu sfingowanego kostiumu) „własną” interpretację na konkurencyjny rynek.

## 5. Punkt widzenia zależy od punktu siedzenia

Ta trywialna uwaga kryje myśl będącą fundamentem jursprudenckiego interesów. Niebezpieczeństwo interesów stron umowy jest oczywista dla prawa prywatnego i dla prawoznawstwa. Sprzedawca chce drogo sprzedać, a kupujący tanio kupić. Jursprudencka interesów występuje zatem również w zakresie ocen prawa, formułowanych w dyskursach prawniczych. Oceny samego prawa tworzącego reżim prawny umowy, jego możliwości, interpretacyjne marginesy swobody podmiotów, oceniane z perspektywy właśnie stron, są – i mają być – determinowane interesem oceniającego, a ścieranie interesów ma prowadzić do konsensu. Nikogo już nie dziwi, że swobodę umów wykorzystuje (często, niestety także patologicznie) strona silniejsza we własnym interesie. A przecież instrumentów do tego dostarczają pomysły dogmatyczne, interpretacyjne i subsumpcyjne wysokokwalifikowanych prawników na usługach tychże stron. Zawsze tak bywało i dopiero ochrona konsumentów przyniosła refleksję, że jest tu możliwy eksces, któremu należy przeciwdziałać, nakładając obowiązek przynajmniej transparentności działania. Przezroczystość, jasność transakcji utrudnia bowiem manipulację treścią umowy i jej interpretacją prawa. Zaś wymaganie przezroczystości odniesione do interpretacji oznacza także wskazanie, kto i z kim związany, lansuje daną opinię czy interpretację.

Gdy w dyskusji jakiś problem przedstawia adwokat, sędzia czy nauczyciel akademicki, ich podejście z natury rzeczy się różni. Odgrywa tu rolę zarówno rola społeczna, rodzaj wykształcenia, jak i uczciwość zawodowa. Pismo procesowe adwokata, opinię radcy prawnego, stanowisko kancelarii obsługującej biznes przyjmuje się z założenia jako reprezentujące punkt widzenia klienta. I trudno robić zarzut, że chodzi tu o punkt widzenia skądinąd nieszczerzy, niepodzielany przez samego oceniającego czy to do zasady, czy w innej konfiguracji biznesowej. Ale będzie już inaczej, gdy np. w medialnej dyskusji występuje adwokat czy radca będący jednocześnie w innym zawodowym wcieleniu naukowcem, skuszony, by celowo (bo jest okazja do zjednania audytorium dla sprawy, która za jakiś czas pojawi się na łamach gazet czy w telewizji) bronić pod etykietą *communis opinio doctorum* jakiejś egzotycznej interpretacji lub odosobnionego pomysłu na zmianę ustalonej linii orzecznictwa. Przykłady

dostrzec można było na tle spraw związanych z prywatyzacją<sup>35</sup>. Adwokat czy radca reprezentujący interesy strony, prowadząc sprawę, powinien kierować się jej interesem: patrzeć na prawo przez okulary klienta. Ale gdy kiedy indziej, w innej sprawie, trafi mu się inny klient, niejako „z drugiej strony barykady”, to nie ma nic dziwnego ani nieetycznego w przyjęciu sprawy i zajęciu innego stanowiska w kwestii wykładni przepisu czy przyjętej konstrukcji dogmatycznej. (Nie wolno mu tylko w tej samej sprawie stawać raz po jednej, raz po drugiej stronie. Jest także związany w czasie, już po zakończeniu sprawy, zasadą lojalności wobec reprezentowanego klienta). Dziwne byłoby natomiast, gdyby profesor prawa, którego widzimy w innej roli społecznej niż adwokata czy radcę, zajmował różne stanowiska w identycznych kwestiach w zależności od tego, u jakiego wydawcy książkę publikuje. Oczywiście, zdanie zmienić można, tyle że w takim wypadku należy zaznaczyć ten fakt i wyłuszczyć powody, które do tego skłaniają. Gdy się tego nie uczyni, traci się wiarygodność jako eksperta. Tyle tylko, że ten uszczerbek na opinii będzie znany wąskiemu kręgowi fachowców znających się na rzeczy. Natomiast ewentualne wyrzuty sumienia zrównoważy sukces merkantylny – jeśli trafi się w zapotrzebowanie chętnego sponsora.

Prawnikom reprezentującym uczestników obrotu wierzy się więc warunkowo i z zastrzeżeniami. Jest bowiem oczywiste, że wypowiadają opinie i wybierają interpretacje niebezinteresownie. Taki zresztą jest ich obowiązek profesjonalny – interesują ich te tylko, które leżą w interesie klienta. Tyle że wiadomo, iż działają w określonej roli społecznej. Natomiast stykając się z wypowiedzią w prawniczym w dyskursie, bez zaznaczenia afiliacji autora, nie wiemy, w jakiej roli występuje jego uczestnik. Dlatego nakładając obowiązek informacji i przejrzystości, należy nim obejmować nie tylko treść transakcji, ale i określenie roli, w jakiej występuje prawnik podpisujący się pod opinią. To bowiem umożliwia ocenę, z jakich pozycji jest formułowane jego pismo i zawarta w nim ekspertyza. Jest to rozwiązanie, na którym opiera się w ogólności kontrola działań lobbies, skądinąd dozwolonych, lecz wymagających – przy lobby ustawodawczym<sup>36</sup> – rejestracji i ujawniania lobbystów, co zresztą w Polsce w praktyce nie jest przestrzegane<sup>37</sup>. Dozwolone jest przecież także stosowanie i innych technik wpływu, niewymagających nawet działania z otwartą przyłbicą: organizacja konferencji lobbystycznych pod etykietą „naukowych”<sup>38</sup>, zjednywanie – różnymi zachętami – intelektualnych „agentów wpływu”, organizowanie i finansowanie publikacji (monografii, komentarzy, glos, raportów think-tanków sponsorowanych przez biznes). I wszystko to można aprobować, pod warunkiem wszakże przynajmniej etycznego czy zgodnego z dobrymi obyczajami wyraźnego oznaczenia sytuacyjnego uwikłania<sup>39</sup>.

35 E. Łętowska, *Orzecznictwo sądowe jako instrument reprivatyzacji zdekoncentrowanej*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2016/3, s. 85–107.

36 Ustawa z 7.07.2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. z 2017 r. poz. 248).

37 Oficjalnie w 2020 r. istnieje jeden oficjalny lobbysta. Według Biura Analiz Sejmowych lobbysty nie zniknęli, lecz ukryli się, zaś lobbying staje się coraz mniej przejrzysty, ze szkodą dla jakości prawa; W. Ferfecki, *W Sejmie został już tylko jeden oficjalny lobbysta*, <https://www.rp.pl/Polityka/302169966-W-Sejmie-zostal-juz-tylko-jeden-oficjalny-lobbysta.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

38 Patronaty i sponsoringi konferencji ze strony Związku Banków Polskich czy PZU stawiają w kłopotliwej sytuacji uczestników – sędziów i asystentów sędziego.

39 Por. M. Jabłoński, K. Koźmiński, *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018, s. 9, przyp. 2.

Naiwnością zatem – ze strony sądów zwłaszcza, ponieważ one powinny być odporne na próby manipulacji prawem i jego ocenami – byłoby przekonanie, że w obrocie prawnym i dyskursie prawniczym nie występują kamuflaże działań lobbystycznych także poza działalnością ustawodawczą, a więc tam, gdzie brak ustawowego obowiązku rejestracji. W konsekwencji trafiają się ekspertyzy, ba, nawet monografie, pozornie naukowe, glosy, książki czy komentarze do ustaw, analizy orzecznictwa<sup>40</sup> będące produktem prawnoznawstwa uprawianego nie całkiem bezinteresownie aksjologicznie. Zastanawiam się, czy trafne było użycie w poprzednim zdaniu czasownikowego trybu przypuszczającego i czy nie bardziej zasadne byłoby stwierdzenie, że nie tylko niebezpieczeństwo, ale nawet samo istnienie „niebezinteresownych publikacji” nie jest dostatecznie jasno uświadamiane w środowiskach sędziowskich.

Zdarza się przecież, że np. reprezentanci stron, chcąc polepszyć swoją sytuację argumentacyjną, przerabiają własne pisma na pozornie neutralne (lub polemiczne wobec innych autorytetów) artykuły o eksperckim charakterze i dbają o ich rozpowszechnienie. Mają z tym do czynienia recenzenci czasopism prawniczych (tych w każdym razie, które jeszcze praktykują recenzowanie pozycji do druku). Konferencje z pozoru naukowe mają czasem genę w lobbingu – rodzi to problemy szczególnie dla uczestników. Powstają niekiedy nawet dzieła zbiorowe (grupy pełnomocników procesowych konkretnych podmiotów), książki i komentarze inspirowane i – co znaczące – finansowane wprost lub pośrednio, np. przez zakup poważnej części nakładu dzieła, przez podmioty gospodarcze (czasem też inne organizacje: samorządy zawodowe, stowarzyszenia, partie polityczne) zainteresowane w wyłansowaniu konkretnej interpretacji. Niestety, w Polsce wydawcy nie praktykują oznaczania publikacji sponsorowanych w taki sposób. Tym samym reprezentanci procesowi biznesu uczestniczą (jednak w innym kapeluszu) w kampanii kształtowania interpretacji, aby wywrzeć wpływ na sąd (prowadzony innym kanałem). Sąd ma być przekonany, że ma do czynienia z produktem naukowym, inspirowanym wyłącznie *imperio rationis* i mającym charakteryzować naukowców dążeniem do prawdy. Z tego punktu widzenia problemem staje się przede wszystkim działalność adwokacka profesorów (prawa, ale i ekonomii) i ich bezstronność, gdy współpracują jako eksperci biznesowi zwłaszcza z silnymi podmiotami gospodarczymi. (W wypadku małych i średnich podmiotów gospodarczych ten rodzaj lobbingu jest zbyt kosztowny). Powstaje bowiem pytanie o rolę, jaką pełnią w tym dyskursie i w którym z kapeluszy w danym momencie występują, gdy przygotowują odpłatne opinie.

W sądach istnieje obowiązek wyłączenia się sędziego na wypadek konfliktu interesów (tego także mogą żądać strony, co stwarza przynajmniej szansę równości broni). W wypadku ekspertów, naukowców konflikt ról często pozostaje nie tylko nieujawniony dla stron, ale wręcz bywa zamaskowany.

## 6. Wytwarzanie wrażenia obiektywności dyskursu

Jednak obok interesownej manipulacji statusem mamy do czynienia ze zjawiskiem bodajże groźniejszym. Chodzi o nieświadomione uwikłanie prawników w dyssens z rolą,

jaką sami pełnią. Problem jest złożony i niewolny od ambarasujących niedopowiedzeń. Otóż obsługujący obrót i mający przez to przemożny wpływ na jego ukształtowanie i oceny prawne w nim formułowane także ulegają presji „swego” miejsca obserwacyjnego. Obiektywizm prawników, niezależność ich sądów powinien zapewnić sam system prawa (regulacja konfliktu interesów np. dla sędziów) oraz zasady etyki zawodowej. Mają one chronić przed interesowną relatywizacją ocen, nie zawsze jednak wystarczą do jej wyeliminowania. Co więcej, problemem staje się dyssens nieświadomiony, lecz odczuwalny przez otoczenie.

Problem oddaje powszechnie znane i często cytowane wyrażenie brytyjskiego sędziego, lorda Gordona Hewarta: *it is not merely of some importance, but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*<sup>41</sup>. W tym ujęciu jest to pragmatyczna zasada sądowego i społecznego dyskursu prowadzonego w celu zwiększenia legitymizacji sądów i poszanowania ich orzeczeń, a zarazem droga do ustrzeżenia samych sędziów przed uszczerbkiem reputacji spowodowanym postrzeganiem ich jako niespełniających wymagań niezależności i obiektywizmu.

W niedawnym słynnym orzeczeniu TS z 19.11.2019 r.<sup>42</sup> do myśli tej powrócono. Odpowiadając na pytania prejudycjalne o kryteria niezawisłości i bezstronności stanowiące integralny element sądenia, TS w uzasadnieniu odwołuje się nie tylko do zasad instytucjonalnych i gwarancji proceduralnych prawa w tekstach i w działaniu. Trybunał Sprawiedliwości dodatkowo wymaga (i w tym zakresie określa wytyczne dla operacyjnego działania sądu krajowego<sup>43</sup>), aby te zasady i gwarancje – i *in books*, i *in action* – utrwały publicznie wiarę, że te zasady istnieją i funkcjonują jak należy. Nie wystarcza zatem sam tekst, nie wystarcza standard efektywnej ochrony, wymaga się nadto wywoływania „stosownego odczucia społecznego”. Brzmi to dość egzotycznie w kraju, gdzie nawet pojęcie *effet utile* obejmującego standard ochronny prawa nie jest mocno zakorzenione<sup>44</sup>.

Z tej też przyczyny zapewne wysiłki sądu krajowego implementującego ten nakaz, odwołujące się jako do źródeł wiedzy o rzeczywistości i nastrojach do publikacji i opinii (media, linki) medialnych, traktowane są jako ekstrawagancja<sup>45</sup>. Tymczasem chodzi o zjawisko w wymiarze sprawiedliwości bynajmniej nie nowe, tyle że związane z odwołaniem się do pozatekstowości prawa (jego skuteczności). „Wywierania wrażenia”, o którym tu mowa, nie podobna lekceważyć. Najbardziej uczciwy wyrok wydany przez sędziego głęboko przekonanego o własnej

40 Por. M. Jabłoński, K. Koźmiński (red.), *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, Warszawa 2020.

41 „To ważne, aby sprawiedliwość wymierzyć, ale fundamentalnie jest ważne, aby wszyscy byli pewni i nie mieli wątpliwości, że została ona wymierzona” – wyrok z 9.11.1923 r., Rex przeciwko Sussex Justices, „King’s Bench Reports” 1924/1, s. 259.

42 Wyrok TS z 19.11.2019 r., sprawy połączone C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sądowi Najwyższemu, EU:C:2019:982 – dalej wyrok C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K.

43 Zob. wyrok C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K., pkt 123, 134, 153, z powołaniem na wcześniejsze judykaty podobnie ujmujące tę kwestię.

44 Nie bez przyczyny ten właśnie fragment uzasadnienia wyroku SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, LEX nr 2746893, wydanego w następstwie realizacji tych dezyderatów TSUE, wzburzał krytykę prawników reprezentujących przegrywającą stronę rządową; por. <https://www.rp.pl/Opinie/312199948-Waldemar-Gontarski-Dlaczego-wyrok-SN-ws-KRS-i-Izby-Dyscyplinarnej-jest-contra-legem.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

45 Wyrok SN z 5.12.2019 r., III PO 7/18, pkt 49, 50, 53, 55, 56, 80 uzasadnienia.

niezależności i rzeczywiście niezależnego nie przyniesie społecznego efektu, jeżeli orzekającym nie stworzy się warunków demonstracji własnej niezależności, a oni sami nie zadają o ostentacyjną demonstrację własnego niewyklania.

„Wywieranie wrażenia” obiektywizmu, powagi i troski o wazenie interesów istotne jest nie tylko w wypadku wyroków sądowych, ale i w wypadku formułowania ocen w dyskursach interpretacyjnych. Dlatego konfuzeje ról (adwokat/radca – naukowiec), uwikłania w transakcje gospodarcze (sędzia – beneficjent kredytów, sędzia – uczestnik sponsorowanej konferencji, sędzia – wykładowca na prywatnej uczelni sponsorowanej przez banki, ubezpieczycieli, deweloperów itd.) nie sprzyjają „wywieraniu wrażenia” obiektywizmu, nawet wtedy, gdy owo wrażenie jest tylko pozorne.

Skala zjawiska jest trudna do oceny i weryfikacji. Może jednak niepokoić brak wrażliwości na takie zarzuty i traktowanie ich jako wyrazu przeczulenia lub złośliwości. Ujawnia to dyskurs dotyczący kredytów frankowych, zwłaszcza że sędziowie skłonni są bagatelizować sygnały oparte na „wrażeniu” opinii publicznej, a w każdym razie traktować ją jako frustrującą uciążliwość, a nie sygnał deficytu transparentności w sprawowaniu urzędu. Przykładów dostarczają media społecznościowe, gdzie sygnalizowano (w sprawach frankowych) rzeczywiste czy choćby niedostatecznie wyjaśnione konflikty ról (sędzia działający jako wykładowca korzystający z dyskretnego lub oficjalnego sponsoringu banków w działalności dydaktycznej, naukowej, publikacyjnej<sup>46</sup>) czy uwikłania rodzinne (sędzia orzekający w wydziale rozpatrującym spory frankowiczów będący współmałżonkiem adwokata widocznie zaangażowanego w działalność interpretacyjną wspierającą banki powinien skrupulatnie dbać nie tylko o wyłączenie się ze spraw tego typu, ale i o demonstracyjne przekonywanie o swym obiektywizmie<sup>47</sup>). Niezbyt przekonujące jest wyjaśnienie sprawy własną nieświadomością<sup>48</sup> (bo w końcu sędzia powinien być ekscesywnie podejrzliwy) czy umiejętnością sekwencyjnego wykonywania kolidujących ról adwokata doradcy i naukowca<sup>49</sup>. Jeżeli nawet ktoś rzeczywiście ma takie umiejętności i je praktykuje w dobrej wierze, to jednak społeczna percepcja konfliktu ról,

o której mówi i lord Hewart, i TSUE w cytowanym orzeczeniu, jest nieunikniona. A to nakazywałoby większą, pragmatyczną ostrożność, w dobrze rozumianym własnym interesie legitymacji wymiaru sprawiedliwości<sup>50</sup>, nauki czy obiektywnego obrazu prawniczych zawodów.

## 7. Wybór kapelusza – konfuzeje prawniczych ról

7.1. Radcowie prawni ostatnimi czasy śledzili toczące się przed TSUE ze zmiennym szczęściem losy spraw połączonych C-515/17 i C-561/17<sup>51</sup>, gdzie problemem była ocena, czy fakt zatrudnienia radcy (a radcowie z reguły bywają pracownikami) na uniwersytecie jako wykładowcy uniemożliwia traktowanie go przed TSUE jako prawnika o dostatecznym stopniu niezależności. Charakterystyczne przy tym, że relacje polskich mediów eksponowały w zgeneralizowany sposób stanowisko rzecznika generalnego<sup>52</sup>, akcentując nie tyle to, co było przedmiotem zatrudnienia, ile sam fakt bycia zatrudnionym. Nie może to dziwić, skoro w przeciwieństwie do adwokatów, których niezależność nie była przedmiotem wątpliwości zgłaszanych TSUE, radcowie co do zasady działają w ramach zatrudnienia jako fachowcy mający świadczyć pomoc prawną swym pracodawcom. Rozstrzygnięcie, przychylne dla wykładowcy będącego radcą<sup>53</sup>, uznające możliwość zachowania przez uniwersyteckiego wykładowcę statusu niezależnego prawnika, mogącego występować przed sądem UE, zostało chyba zrozumiane u nas zbyt szeroko: jako sugerujące, że zdaniem TSUE sam fakt zatrudnienia nie szkodzi niezależności. Moim zdaniem jednak zbyt gładko przechodzi się tu nad kwestią istotną sytuacyjnie: zatrudnienie radcy dotyczyło nie stałego świadczenia przezeń prawnej obsługi w ramach stosunku pracy, lecz prowadzenia wykładow. I tylko ten ostatni konflikt ról uznano za nieistotny dla niezależności wymaganej dla reprezentacji przed TSUE. Sprawą otwartą pozostaje zatem kwestia, czy w Luksemburgu identycznie oceniono by sytuację, gdyby chodziło o zatrudnienie „radcy jako radcy”. Dla TSUE wykładowca występujący jako radca cieszy się dostatecznie wysokim stopniem niezależności, z uwagi na interesujące orzekający sąd potrzeby reprezentacji procesowej<sup>54</sup>. Pytanie jednak, czy z kolei z punktu widzenia wymagań stawianych wykładowcom uczelnia nie ma problemów z tym, czy wykładowca występujący okazjonalnie także jako reprezentant procesowy uczelni jest dostatecznie obiektywny (a także postrzegany w społecznym odbiorze jako dostatecznie obiektywny naukowiec, dążący do prawdy) w prezentacji wiedzy prawoznawczej, czego dokonuje jako

46 <https://www.bankowebezprawie.pl/zawiadomienie-o-podejrzeniu-popelnienia-deliktu-dyscyplinarnego-przez-sedziego-sadu-najwyzszego-mirosława-baczyka/> (dostęp: 23.03.2020 r.); O. Rudak, *Powiedział co wiedział #14 – o tym co wie, a czego nie wie sędzia SN*, <https://czasopismo.legeartis.org/2015/04/erecinski-rada-skok.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

47 Tego elementu chyba brakuje, co owocuje podejrzliwością nie zawsze uzasadnioną i wnioskami o wyłączenie sędziego; por. K. Janoś, *Konflikt interesów us. frankowiczów? „W małżeństwie nie da się pozostać bezstronnym”*, <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/arttykul/frankowicze-sbb-kredyty-we-frankach-sad,83,0,2359891.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

48 „Nie miałem wyobrażenia, że to prywatna spółka. Myślałem, że to rada naukowa przy jakimś wydziale... Teraz widzę potrzebę wystąpienia z tej rady, skoro to jest tak postrzegane. Złożę rezygnację” – prof. T. Ereciński, prezes Sądu Najwyższego, w odpowiedzi na pytanie o udział w radzie naukowej spółki powiązanej ze SKOK-ami; zob. E. Siedlecka, *Co robią sędziowie Sądu Najwyższego u boku SKOK-u? Profesorowie w radzie prywatnej firmy senatora Biereckiego*, [https://wyborcza.pl/1,75398,17721661,Co\\_robia\\_sedziowie\\_Sadu\\_Najwyzszego\\_u\\_boku\\_SKOK\\_u\\_.html](https://wyborcza.pl/1,75398,17721661,Co_robia_sedziowie_Sadu_Najwyzszego_u_boku_SKOK_u_.html) (dostęp: 23.03.2020 r.).

49 Zgorzenie tego rodzaju sytuacją bywa komunikowane czasem w sposób bardzo beceremonialny; w związku z konferencją WPiA UW z 9.12.2016 r. o skutkach kontroli klauzul abuzywnych zob. <http://styczynski.blogspot.com/2016/12/komentarz-do-konferencji-wpia-uw-9-xii.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

50 Dlatego nie podzielam przekonania B. Piwnik, skądinąd doświadczonego sędziego, że wewnętrzna niezawisłość sędziego jest warunkiem nie tylko koniecznym (tu zgoda), ale i wystarczającym dla zabezpieczenia niezależności sądów; <https://www.tvp.info/38349793/piwnik-nikt-mojej-niezawislosci-nie-ograniczyl> (dostęp: 23.03.2020 r.).

51 Zob. wyrok TS z 4.02.2020 r., sprawy połączone C-515/17 P i C-561/17 P, Uniwersytet Wrocławski i Rzeczpospolita Polska przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych, EU:C:2020:73 – dalej wyrok C-515/17 i C-561/17, UWt.

52 Zob. M. Adamski, *Opinia rzecznika TSUE: radca prawny na etacie jest niezależny*, <https://www.rp.pl/Radcowie/309249954-Opinia-rzecznika-TSUE-radca-prawny-na-etacie-jest-niezalezny.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

53 Zob. opinia rzecznika generalnego M. Bobeka z 24.09.2019 r., sprawy połączone C-515/17 P i C-561/17 P, Uniwersytet Wrocławski i Rzeczpospolita Polska przeciwko Agencji Wykonawczej ds. Badań Naukowych, EU:C:2019:774.

54 Por. wyrok C-515/17 i C-561/17, UWt, pkt 63–67.



wykładowca. Można bowiem odwrócić problem konfliktu ról radca – wykładowca. Jeżeli nawet nie ma w opisywanym wypadku zagrożenia dla pełnionej roli radcy prawnego, to być może istnieje zagrożenie dla aksjologii i etyki pracy naukowej? Nie mam najmniejszych powodów ani dowodów, aby rzucać jakikolwiek cień, czy formułować zarzut pod czyimkolwiek adresem. Idzie mi jednak o ilustrację zjawiska dwoistości ról prawnika (prawoznawcy) i niedopowiedziane dwuznaczności, jakie ta sytuacja ze sobą niesie, nawet przy omawianiu rozstrzygnięcia TSUE, które ma chyba głębsze znaczenie dla kwestii konfliktu ról, niż to się na pierwszy rzut oka wydaje.

7.2. We wrześniu 2019 r. doszło do zmiany Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu<sup>55</sup> w newralgicznej kwestii łączenia ról. Zliberalizowano możliwości działania poza świadczeniem pomocy prawnej i udziałem w dyskursie prawniczym w duchu pesymistycznego realizmu: ponieważ kazuistyka nie zapobiegła ekscesom, dawną kazuistykę<sup>56</sup> zastąpiła zwięzłość. Obecny § 9 głosi: „1. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć zajęć, których wykonywanie uwłaczałoby godności zawodu adwokata lub ograniczałoby jego niezależność oraz podważało zaufanie do adwokatury. 2. Łączenie zajęć nie może prowadzić do: a) obniżenia jakości świadczonych przez adwokata pomocy prawnej; b) utraty zaufania będącego podstawą stosunku wiążącego adwokata z jego klientem. 3. Prowadząc działalność zarobkową niezwiązaną z kształtowaniem świadomości prawnej lub ze świadczeniem pomocy prawnej, adwokat nie może używać tytułu zawodowego”. Zmiana formuły działań biznesowych na ogólniejsze rzeczywistości nie zmienia. Nieco ją jednak dowodowo maskuje. Pozostawiając na boku problemy firmanctwa, zauważmy, że jeżeli adwokat

jest znany ze swej działalności zawodowej, wówczas nawet jeśli on sam będzie się starał nie używać tytułu zawodowego, działając w warunkach § 9 ust. 3, nie zapobiegnie to postrzeganiu go przez innych przez pryzmat roli adwokackiej. Mieliśmy zresztą dobitny przykład takiej właśnie powszechnej konfuzji postrzegania w związku z objęciem funkcji szefowej kampanii wyborczej prezydenta przez adwokatkę<sup>57</sup>. Zmiany zasad etyki adwokackiej dokonano, aby nie tolerować rozdźwięku między nakazem kodeksu deontologicznego a rzeczywistością. Można jednak wątpić, czy cel ten da się osiągnąć przy pomocy dokonanej zmiany. Zwłaszcza jeżeli kryterium niezależności i obiektywizmu w odbiorze społecznym ma być nie tylko to, co czyni i deklaruje sam zainteresowany, ale i to (jak chce wobec sędziów wyrok C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K.), jak działania są społecznie odbierane. W takim wypadku kryteria społecznego odbioru pełnionej roli stają się kryterium oceny właściwego jej odgrywania przez aktora. Jednak praktyczne i gwarancyjne znaczenie obecnej formuły zbioru zasad pozostanie mało używanym liściem figowym. Formuła ta ma jeszcze jedną cechę: zakłada naturalny brak konfliktu między działalnością „związaną z kształtowaniem świadomości prawnej” a działalnością adwokacką *par excellence*. Takiego konfliktu rzeczywiście brak, gdy widzieć problem z punktu widzenia misji i etosu adwokackiego. Udział w dyskursie naukowym (także będący kształtowaniem świadomości prawnej, gdy dotyczy prawoznawstwa) może z powodzeniem pomagać misji adwokackiej. Inaczej jednak sprawa się przedstawia, gdy widzieć sprawę od strony nauki – tu powinność poszukiwania prawdy i obiektywizm prezentacji wyników nakładają na osobę działającą *imperio rationis* surowsze powinności. Adwokat czy radca – przypomnijmy – nie musi, nawet działając *imperio rationis*, wyrzekać się zrozumiałej u adwokata przychylności dla interesu klienta. Naukowiec tego robić jednak nie powinien, trudno bowiem przypuszczać, że zmiana biurka przesądza o możliwości kompletnej obiektywizacji zachowania. I dlatego zrozumiały stał się pesymizm niemieckiego profesora, którego wspomina F. Zoll<sup>58</sup>: „[...] Christian von Bar, jeden z tych profesorów, którzy symbolizują idee zunifikowanego prawa prywatnego Europy, powiedział: większość profesorów jest skorumpowana. Wszyscy handlują wiedzą, pisząc opinie dla prywatnych klientów. To zdanie poruszyło mnie. Nierzadko pisałem opinie, nigdy wbrew sobie. Zawsze wyrażałem mój pogląd. Dla prof. von Bara nie był to żaden argument. Świetnie rozumiał, że warunki pracy polskiego profesora różnią się radykalnie od warunków profesora niemieckiego. Powiedział jednak, że być może w takiej sytuacji po prostu nie godzi się być profesorem. Przywołuję tę rozmowę, bo dotyczy ona istoty stanu polskich wydziałów prawa. Nasi profesorowie nie tylko piszą opinie. Wykonują wiele zawodów prawniczych (adwokat, sędzia, notariusz) pozostając nadal profesorami. Pracują na kilku etatach. Czy stan ten jest naganny?”. Zapewne nie musi być. Ale czy robi się wszystko, aby o tym przekonać? Świadome i nieświadome uwikłanie prawników jest faktem. I to ujawnia dyskurs dotyczący kredytów frankowych.

55 J. Giezek, P. Kardas, *O etycznych i deontologicznych podstawach obowiązującego adwokatów zakazu łączenia zajęć – uwagi na marginesie uchwały NRA z 21.09.2019 r. zmieniającej § 9 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, „Palestra” 2019/10, s. 22 i n.

56 Dawne brzmienie § 9:

- „1. Z zawodem adwokata nie wolno łączyć takich zajęć, które: a) uwłaczałyby godności zawodu, b) ograniczałyby niezawisłość adwokata, c) podważałyby zaufanie publiczne do Adwokatury.
2. Za kolidujące z wykonywaniem zawodu adwokackiego uznaje się w szczególności: a) zajmowanie w cudzym przedsiębiorstwie stanowiska zarządcy, sprawowanie funkcji członka zarządu, prokurenta w spółkach prawa handlowego oraz członka rady nadzorczej oddelegowanego do zarządu spółki prawa handlowego, chyba że jest to przejściowo sprawowana funkcja, mająca za cel wykonanie określonego i ograniczonego w czasie zlecenia klienta; b) podejmowanie się zawodowo pośrednictwa przy transakcjach handlowych, z wyjątkiem doradztwa przy zawieraniu umów oraz dokonywania w ramach działalności kancelarii adwokackiej czynności handlowych i finansowych niezwiązanych z wykonywaniem zawodu adwokata; c) prowadzenie kancelarii adwokackiej w tym samym lokalu z osobą prowadzącą inną działalność, gdy taka sytuacja byłaby sprzeczna z zasadami etyki adwokackiej lub mogła narazić dobre imię Adwokatury.
3. Przy zawieraniu przez adwokata umowy w zakresie powiernictwa obowiązuje go najwyższa staranność w badaniu, czy umowa ta nie narusza zasad etyki adwokackiej i godności zawodu.
4. Za zgodne z etyką zawodową uznaje się wykonywanie przez adwokata funkcji syndyka, podejmowanie czynności nadzorczy sądowego, likwidatora i zarządcy działającego na podstawie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, pełnienie funkcji kuratora we władzach fundacji, w radach nadzorczych, zarządach spółdzielni mieszkaniowych i innych, a także pełnienie obowiązków członka zarządu i prokurenta spółek prawa handlowego z zastrzeżeniem przepisów powyższych, a także dotyczących zasad ochrony tajemnicy adwokackiej. W trakcie pełnienia powyższych funkcji, adwokata obowiązuje stosowanie się do przepisów niniejszych zasad”.

57 <https://tvn24.pl/polska/jolanta-turczynowicz-kieryllo-szefowa-kampanii-andrzej-dudy-kim-jest-4181463> (dostęp: 23.03.2020 r.).

58 F. Zoll, *O nauczaniu prawa oraz kształceniu prawników*, „Rzeczpospolita” z 21.05.2011 r.

**Abstract**

prof. dr hab. Ewa Łętowska

The author is member of the Polish Academy of Sciences and a retired Justice of the Constitutional Tribunal.

**What Does the Discussion on Consumer Loans Denominated in or Indexed to CHF Reveal, or on the Conscious and Unconscious Involvement of Lawyers****Keywords:** loan contracts indexed to or denominated in CHF, CJEU case law, consumer protection, EU-consistent interpretation of national law, lobbying, jurisprudence of interests

The problem with consumer loans denominated to or indexed in CHF, considering the scale of the phenomenon, has revealed the presence of a very strong lobbying of banks (the professional lenders). The lobbying activities include very active participation in the efforts to promote interpretation of laws favourable for banks. This lobbying is sometimes quite brutal and lacks transparency. Lawyers take an active part in this 'war of interpretations'. This is a manifestation of the jurisprudence of interests and the various functions that interpretation and evaluations made by lawyers play on and for the market. Advocates and attorneys at law who represent the banks strive to obtain influence over the mainstream judicial interpretation. Such actions have kept Polish courts in the paradigm of a contract, in which both parties (the professional and the consumer) are only formally equal. As a result, the courts were not able to use the CJEU case law, friendly to effective consumer protection. The fact that academics are at the same time judges or advocates, and their academic views are insufficiently distinguished from their views as judges or advocates, is conducive to developing such a situation.

**Bibliografia**

Adamski M., *Opinia rzecznika TSUE: radca prawny na etacie jest niezależny*, <https://www.rp.pl/Radcowie/309249954-Opinia-rzecznika-TSUE-radca-prawny-na-etacie-jest-niezalezny.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Bednarek M., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009/3.

Braudel F., *Dynamika kapitalizmu*, Warszawa 2013.

Czabański J., *Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r., II CSK 768/14*, „Palestra” 2016/1–2.

Perfecki W., *W Sejmie został już tylko jeden oficjalny lobbysta*, <https://www.rp.pl/Polityka/302169966-W-Sejmie-zostal-juz-tylko-jeden-oficjalny-lobbysta.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Fleischmann A., *Frankowa fala uderzy w banki*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2.01.2010 r.

Giezek J., Kardas P., *O etycznych i deontologicznych podstawach obowiązującego adwokatów zakazu łączenia zajęć – uwagi na marginesie uchwały NRA z 21.09.2019 r. zmieniającej § 9 Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu*, „Palestra” 2019/10.

Grebieniow A., Osajda K., *Kredyty walutowe. Zagadnienia węzłowe*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2019/7.

Hausner J., *Wartości większe niż zysk*, wywiad, „Dziennik Gazeta Prawna” z 31.10.2019 r.

Jabłoński M., Koźmiński K., *Bankowe kredyty waloryzowane do kursu walut obcych w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2018.

Jabłoński M., Koźmiński K. (red.), *Procesy frankowe w Polsce po wyroku TSUE w sprawie C-260/18*, Warszawa 2020.

Jakubowska-Branicka I., *Teoretyczne i prawne definicje mowy nienawiści. Granice wolności słowa [w:] Nienawiść w relacjach społecznych: przejawy, funkcje, psychologiczne uwarunkowania i zmiana*, red. U. Jakubowska, P. Szarota, Warszawa (w druku).

Janoś K., *Konflikt interesów ws. frankowiczów? „W małżeństwie nie da się pozostać bezstronnym”*, <https://www.money.pl/gospodarka/wiadomosci/artkul/frankowicze-sbb-kredyty-we-frankach-sad,83,0,2359891.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Jastrzębski J., *Nadzór nie podda się lobbingsowej presji organizacji zrzeszającej banki*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 12.03.2020 r.

Kisiel M., *Jak banki interpretują frankowe orzeczenie TSUE? Zeglądamy do raportów*, [https://m.bankier.pl/wiadomosc/Bankowa-interpretacja-orzeczenie-TSUE-w-PKO-BP-mBanku-Getinie-ING-BNP-7784842.html?fbclid=IwAR0xYEMB1YE\\_5NODmva9B6Y2Ek8leSb8CVOGbkARIusm5B1AnN\\_wuNUgs9A](https://m.bankier.pl/wiadomosc/Bankowa-interpretacja-orzeczenie-TSUE-w-PKO-BP-mBanku-Getinie-ING-BNP-7784842.html?fbclid=IwAR0xYEMB1YE_5NODmva9B6Y2Ek8leSb8CVOGbkARIusm5B1AnN_wuNUgs9A) (dostęp: 23.03.2020 r.).

Kołodko G., *Dokąd zmierza świat*, Warszawa 2013.

Komarnicka-Nowak B., Korpalski M., *Szach-mat frankowiczów, „Rzeczpospolita” z 7.01.2020 r.*

Litwiński P., *Roszczenie banków o wynagrodzenie za korzystanie z kapitału nie jest wykluczone*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 7.01.2020 r.

Łętowska E., *Orzecznictwo sądowe jako instrument reprivatyzacji zdekoncentrowanej*, „Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały naukowe” 2016/3.

Mączyńska E., Mironczuk T., Reich A., Roszkowski M., *Ekonomiczne konsekwencje wykładni TSUE ws. kredytów indeksowanych do franka szwajcarskiego zgodnej z opinią Rzecznika Generalnego. Komentarze ekonomistów do opinii rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C 260/18 Dziubak*, Warszawa 2019, dostępne na [http://jagiellonski.pl/files/other/Kredyty\\_w\\_CHF\\_a\\_TSUE\\_-\\_Rynek\\_Opinii.pdf](http://jagiellonski.pl/files/other/Kredyty_w_CHF_a_TSUE_-_Rynek_Opinii.pdf) (dostęp: 27.03.2020 r.).

Powierża A., *Nie ma darmowego lunchu, ale jest darmowy kredyt*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 17.03.2020 r.

Romanowski M., *Upadek umowy kredytu to nie darmowy lunch*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 27.02.2020 r.

Rudak O., *Powiedział co wiedział #14 – o tym co wie, a czego nie wie sędzia SN*, <https://czasopismo.legeartis.org/2015/04/erecinski-rada-skok.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Rudke M., *Bankowy pomysł na frankowy problem*, <https://www.rp.pl/Banki/302099964-Bankowy-pomysl-na-frankowy-problem.html> (dostęp: 23.02.2020 r.).

Rudke M., *Ekonomiści apelują do sędziów TSUE ws. frankowiczów*, <https://www.rp.pl/Finanse/308089873-Ekonomisci-apelujad-sedziow-TSUE-ws-frankowiczow.html> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Samcik M., *Są nowe pytania polskiego sądu do TSUE. Co oznaczają dla banków i frankowiczów? Pilnie poszukiwane żelazne cojones*, <https://subiektywnieofinansach.pl/sa-nowe-pytania-polskiego-sadu-do-tsue-co-oznaczaja-dla-bankow-i-frankowiczow/> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Siedlecka E., *Co robią sędziowie Sądu Najwyższego u boku SKOK-u? Profesorowie w radzie prywatnej firmy senatora Biereckiego*, [https://wyborcza.pl/1,75398,17721661,Co\\_robia\\_sedziowie\\_Sadu\\_Najwyzszego\\_u\\_boku\\_SKOK\\_u\\_.html](https://wyborcza.pl/1,75398,17721661,Co_robia_sedziowie_Sadu_Najwyzszego_u_boku_SKOK_u_.html) (dostęp: 23.03.2020 r.).

Siedlecka E., *Gdy władza nie wykonuje wyroków*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1940880,1,gdy-wladza-nie-wykonuje-wyrokow.read?src=mt> (dostęp: 23.03.2020 r.).

Skibińska R., *Frankowicze mają pod górkę*, „Gazeta Wyborcza” z 6.02.2020 r.

*Skutki wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dotyczących Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa (debata w redakcji „Europejskiego Przeglądu Sądowego” w dniu 17.12.2019 r.)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020/1.

Słowik P., *Dziubak, i wszystko jasne?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 8.01.2020 r.

Stolarski I., *Czy o kredytach walutowych wiadomo już wszystko?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 4.02.2020 r.

Wiewiórowska-Domagalska A., *Bułgarski standard*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 24.08.2015 r.

Wiewiórowska-Domagalska A., *Prawo z tektury, czyli o problemie kredytów frankowych w Polsce*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 6.08.2019 r.

Wiewiórowska-Domagalska A., *Sprawy frankowe wymagają ugruntowanego stanowiska*, „Rzeczpospolita” z 25.03.2020 r.

Wiewiórowska-Domagalska A., *CJEU’s jurisprudence in domestic legal orders: potential and hurdles – a case study [w:] European Contract Law and the Creation of Norms*, red. H. Collins, S. Grundmann, M. Grochowski, Intersentia: Antwerp–Portland 2020 (w druku).

Zieliński M., *Wykładnia sądowa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.

Zoll F., *O nauczaniu prawa oraz kształceniu prawników*, „Rzeczpospolita” z 21.05.2011 r.

REKLAMA

[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

**Oficjalna księgarnia  
Wolters Kluwer**

**Dostawa  
gratis  
od 50 zł**



profinfo.pl