

Konrad Zacharzewski

Deontologia bankowa w wymiarze praktycznym



Konrad Zacharzewski

Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Bankowego na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, cywilista, znawca nowoczesnych form obrotu bankowego, prawa papierów wartościowych oraz prawa giełdowego.

Banking deontology in practice

The bank institutions emphasize an ethical dimension of their activity, expose status of subjects of public confidence and unanimity between practice and the basic ethical assumptions. They enact and also accept to application Vocational Ethics Codes (Deontological Codes). Vocational Ethics Codes used by the bank institutions are not enjoy as the basic source of claims with the bank institutions. However in practice they can serve to a dissatisfied parties to a contract in such a dispute. That is why it is worth to notice at the juridical sense of those elaborations particularly test of usage Deontological Codes as a base of the claim against the bank.

I. Etyczny kontekst działalności banków

Wzmoczone zainteresowanie etycznym wymiarem działalności banków jest konsekwencją zjawisk aktualnie obserwowanych w praktyce obrotu. Wyrażane niekiedy niepochlebne słowa pod adresem instytucji bankowych towarzyszą dekonstrukcji gospodarczej i zjawisku niepewności, ale są też związane z poczynaniami samych banków i dużą skalą ich zaangażowania w życiu codziennym. Działalność banków uchodzi wspólnie za zdeterminowaną wynikiem finansowym w stopniu nieproporcjonalnym do oczekiwań klienteli dotkniętej skutkami dekonstrukcji oraz uwikłanych

z niekorzystnym skutkiem w klasyczne i nowoczesne transakcje bankowe. Klienci dostrzegają w działalności banków przejawy zachowań niepartnerskich, zarzucając postępowanie nieetyczne oraz naruszenia ogólnie akceptowanych zasad współżycia społecznego (m.in. zasady uczciwości).

Tymczasem instytucje bankowe jednym głosem podkreślają etyczny wymiar swojej codziennej działalności, eksponują status podmiotów zaufania publicznego i zgodność praktyki z podstawowymi założeniami etycznymi. Uchwalają też i przyjmują do stosowania zbiory norm moralnych (kodeksy etyki zawodowej, kodeksy deontologiczne).

W praktyce kodeksy etyki zawodowej stosowane przez instytucje bankowe nie są wykorzystywane jako podstawowe źródło roszczeń w sporach bankowych. Odgrywają w tej mierze rolę najwyżej drugoplanową. Z pewnością jednak deskrypcja kodeksów etyki zawodowej może posłużyć niezadowolonym kontrahentom w takim sporze. Praktyczna płaszczyzna zastosowania kodeksów etyki zawodowej branży bankowej nie może zatem ująć uwadze, przynajmniej ze względu na dostrzeganą niekiedy potrzebę poszukiwania nowych argumentów przeciwstawianych kontraktowej i ekonomicznej przewadze banków. Fundament etyczny działalności profesjonalistów ma charakter relatywnie trwały i niepodatny na wpływ coraz to nowych postaci działań bezprawnych. Uniwersalne i niezmiennie są również podstawy wykorzystania kodeksów deontologicznych w praktyce kontraktowej. Dlatego ze względu na stosunkowo powszechne przedostawanie się do pragmatyki bankowej pierwiastka etyki zawodowej ujętego w formie kodeksów deontologicznych, warto zwrócić uwagę na jurydyczne znaczenie takich opracowań, ze szczególnym uwzględnieniem próby potraktowania ich jako ewentualnej podstawy roszczenia przeciwko bankowi.

II. Źródła pierwiastka etycznego w stosunkach bankowych

Źródłem stosunku pomiędzy bankiem a klientem jest przede wszystkim umowa. Regulaminy i umowy bankowe nie zawierają na ogół wypowiedzi podatnych na ocenę z punktu widzenia kryteriów moralnych. Zwycięza tutaj formalizm kontraktowy, działający na korzyść banków jako autorów wzorców umowy. Banki korzystają z dobrodziejstw zasady autonomii woli i kształtują źródło stosunku obligacyjnego w taki sposób, że do regulaminów i umów nie przedostają się zwroty podatne na ocenę z punktu widzenia kryteriów pozanormatywnych, a nawet pozajęzykowych metod wykładni. Sformułowania o sensie ogólnym, nawiązujące do idei poszanowania, uczciwości, partnerstwa, unikania konfliktu interesów, działania w dobrej wierze itp. nie występują w bankowych wzorcach umownych.

Większe znaczenie jako źródło pierwiastka etycznego w stosunkach bankowych mają niewątpliwie

klauzule generalne i zwroty niedookreślone przewidziane w obowiązującym ustawodawstwie. Za pomocą klauzul generalnych pierwiastek etyczny przenika do prawa pozytywnego. Znaczenie klauzul generalnych adekwatnych w stosunkach bankowych, ale wywodzących się głównie z kodeksu cywilnego, zostało przekonująco zidentyfikowane w nauce i w judykaturze. Zasady współżycia społecznego, najlepiej jak się wydaje poznane kryterium oceny stosunków prawnych z perspektywy przyjętych założeń moralnych i dość często powoływane w orzecznictwie jako podstawa rozstrzygnięcia, stanowią jedno z kryteriów ograniczających swobodę kształtowania stosunku obligacyjnego na podstawie umowy. Umowy zasadniczo nie mogą pozostawać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Natomiast wśród przepisów aktualnie obowiązującego prawa bankowego z 1997 r.¹ nie występują wypowiedzi normatywne podatne na ocenę z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych i przydatne do zastosowania w sporze z bankiem. Znacznie więcej przykładów dostarczają zaś przepisy bankowych dyrektyw europejskich, ze względu na sposób redakcji tekstów prawa europejskiego, podyktowany dość oczywistą potrzebą ogólności. Podstawowe znaczenie odgrywają z pewnością przepisy dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID)². Dyrektywa MiFID znajduje zastosowanie w stosunkach bankowych w zakresie świadczenia niektórych usług finansowych (inwestycyjnych) budzących żywe kontrowersje (m.in. tzw. walutowych strategii opcyjnych). Przepis art. 19 ust. 1 dyrektywy nie nakłada na banki żadnych powinności w sposób bezpośredni. Jednakże wynika z niego, że państwa członkowskie UE mają zapewnić uczciwe, sprawiedliwe i profesjonalne działanie firm inwestycyjnych, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów. Postanowienia podatne do zweryfikowania za pomocą moralnych kryteriów ocennych są przewidziane również w dyrektywie 2002/65/WE z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzeda-

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

² Dz. Urz. UE L 145/2004, s. 1.

ży konsumentom usług finansowych na odległość³ (np. zasady dobrej wiary w transakcjach handlowych wg art. 3 ust. 2), w dyrektywie 2000/46/WE z dnia 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością⁴ (np. działalność rozsądna i rzetelna wg art. 7) oraz w dyrektywie Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy⁵ (np. działania uczciwe, sprawiedliwe i profesjonalne wg art. 26).

prawa aktualnie obowiązującego, obejmującego dorobek judykatury, myśli prawniczej i praktyków prawa oraz uczestników życia codziennego. Można powiedzieć, że projekty zmian przepisów są prawnym refleksem dnia dzisiejszego.

Projekt kodeksu cywilnego modyfikuje katalog normatywnych klauzul generalnych. Najwyraźniejszym przejawem zmian jest z pewnością zdeterminowanie klauzuli zasad współżycia społecznego i wprowadzenie dwóch nowych klauzul rozsądku i słuszności oraz dobrych obyczajów, przy czym nowym klauzulom przypisuje się różne funkcje i zakresy zastosowania. Wiele wskazuje na to, że klauzula rozsądku i słuszności w niedalekiej przyszłości znajdzie zastosowanie m.in. jako kryterium oceny wykonywania prawa podmiotowego w sposób nadmiernie

Fundament etyczny działalności profesjonalistów ma charakter relatywnie trwały i niepodatny na wpływ coraz to nowych postaci działań bezprawnych.

Z pewnością dobrą wskazówką dla oceny czynności bankowych z punktu widzenia moralnych kryteriów ocennych są również postanowienia projektu kodeksu cywilnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, a zwłaszcza ogłoszonej drukiem książki pierwszej⁶. Argumenty *de lege ferenda* należy brać pod uwagę przynajmniej z tego względu, że opracowane w nowej szacie przepisy są odzwierciedleniem zaszłości historycznych, patrząc z punktu widzenia chwili ich wejścia w życie. Proponowane rozwiązania stanowią syntetyczne ujęcie całości doświadczeń w stosowaniu

intensywny (art. 5 § 2 projektu k.c.), jako wyznacznik skutków czynności prawnej (art. 78 § 1 projektu k.c.), a także jako kryterium wykładni oświadczenia woli (art. 85 projektu k.c.), gdzie obok niej należy brać pod uwagę wzorzec osoby rozsądnie rozumiejącej oświadczenie do niej skierowane oraz okoliczności złożenia oświadczenia woli (art. 84 projektu k.c.).

Natomiast klauzula generalna dobrych obyczajów stanie się podstawowym kryterium oceny zdarzeń i stosunków cywilnoprawnych za pomocą moralnych kryteriów ocennych. W świetle postanowień projektu k.c. czynność prawna będzie nieważna albo dotknięta inną właściwą sankcją, jeżeli jej treść lub cel sprzeciwia się dobrym obyczajom (art. 98 § 2 projektu k.c.). Ocena błędu jako wady oświadczenia woli będzie uwzględniała obowiązek udzielenia informacji, którego podstawą są dobre obyczaje oraz niewyprowadzenie z błędu jako zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami (art. 117 pkt 2 i 3 projektu k.c.). Ponadto instytucja wycisku będzie opierała się

3 Dz. Urz. UE L 271/2002, s. 16.

4 Dz. Urz. UE L 275/2000, s. 343.

5 Dz. Urz. UE L 241/2006, s. 26.

6 Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem* (wstęp Z. Radwański), Warszawa 2008.

m.in. na wykorzystaniu szczególnych okoliczności sprzecznie z dobrymi obyczajami i zapewnieniu bądź osiągnięciu w takich warunkach nadmiernej lub nieuczciwej korzyści (art. 121 projektu k.c.).

Jak się wydaje, oderwanie generalnych klauzul odsyłających od utrwalonej w doktrynie i judykaturze koncepcji zasad współżycia społecznego i bliższe związanie ich z rozsądkiem, słuszością oraz dobrymi obyczajami w niczym nie zmieni etycznej podbudowy stosunków obligacyjnych z udziałem instytucji bankowych. Można nawet powiedzieć, że tak zaprojektowane generalne klauzule odsyłające w swoim nowym brzmieniu dają szersze możliwości ich praktycznego wykorzystania i oparcia się w sporze z bankiem na argumentacji natury etycznej. Projekt kodeksu cywilnego zasługuje w tym zakre-

zbiorcze (syntetyczne) zestawienia norm moralnych oraz moralnych kryteriów oceny stosunków prawnych, stanowią pierwszoplanowe źródło poznania norm moralnych, adekwatnych w stosunkach zawiązywanych przez profesjonalistę, także bankowego. Dlatego w dociekaniach nad dopuszczalnością oceny stosunków bankowych za pomocą argumentacji etycznej należy z pewnością zwrócić uwagę na zakres praktycznego zastosowania bankowych kodeksów deontologicznych i ich wpływ na praktykę kontraktową.

Kodeksy deontologiczne stosowane w praktyce bankowej w zasadniczym zrębie nie różnią się od autonomicznych opracowań etyki zawodowej przyjmowanych i wdrażanych przez inne gremia profesjonalne. Dlatego podstawowe cechy banko-

Kodeksy deontologiczne są komplementarnym (obok ustawy i czynności prawnej) źródłem względnych praw podmiotowych, o charakterze autonomicznym.

się na ocenę pozytywną; wyraźnie widać tutaj wpływ argumentacji i motywacji prawno-naturalnej. Wprowadzone do projektu formuły słowne stanowią odzwierciedlenie tendencji prawnonaturalnych we współczesnym porządku prawnym, co poszerza zakres kompetencji sądu rozpoznającego sprawę. Takie formuły ograniczają też rygorizm kontraktowy zamknięty w powiedzeniu, że *pacta sunt servanda*, na którym opierają się instytucje bankowe występujące z roszczeniami względem kontrahentów zarzucających bankom działania nieuczciwe.

III. Bankowe kodeksy deontologiczne

Trudno przecenić znaczenie kodeksów etyki zawodowej jako źródła pierwiastka etycznego przydatnego do oceny stosunków umownych w praktyce bankowej. Wypowiedzi zawarte w kodeksach deontologicznych są podstawowym refleksem zasad współżycia społecznego na partykularnej płaszczyźnie zawodowej. Kodeksy etyki zawodowej, jako

wych kodeksów deontologicznych oraz płaszczyzny praktycznego zastosowania takich opracowań można zaprezentować na ogólniejszym tle, w świetle aktualnych osiągnięć doktrynalnych w tym zakresie. Główne podobieństwa dotyczą źródła legitymacji do ich uchwalania, zakresu zastosowania, statusu normatywnego samych kodeksów oraz charakteru prawnego wypowiedzi w nich zawartych⁷.

Podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania bankowych kodeksów deontologicznych jest łatwo uchwytny. Autorzy takich opracowań korzystają z autonomii i nakładają na siebie pewne powinności.

⁷ Szerzej zob. K. Zacharzewski, *Etyki deontologiczne. Prawo korporacji zawodowych* [w:] *Pluralizm prawny*, Toruń 2009; tenże, *Wpływ kodeksów deontologicznych na powstanie, treść i wykonywanie zobowiązań umownych* [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań* (red. E. Gniewek, K. Górski, P. Machnikowski), Warszawa 2010; tenże, *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, PPH 2011, nr 6.

W tym ujęciu adresatami wypowiedzi zawartych w bankowych kodeksach deontologicznych są przedstawiciele środowiska zawodowego skupiającego branżę bankową (banki i ich personel). Kodeks deontologiczny nie jest adresowany *pro foro externo*, nie nakłada obowiązków na osoby trzecie, może jedynie przyznawać im pewne prerogatywy (uprawnienia). Kodeksy deontologiczne przewidują natomiast powinności (obowiązki) ich autorów. Zbiory etyki bankowej, podobnie jak zbiory etyki zawodowej innych branż, bez wyjątku odwołują się do uniwersalnych wartości uczciwości, rzetelności, poszanowania osoby oraz interesów prawnych kontrahenta oraz osób trzecich, unikania konfliktu interesów, a także traktują kontrahenta jako najwyższą wartość. W tym kontekście jasna staje się

Zestawienia norm moralności zawodowej używają samodzielny byt prawny jako wypowiedź normatywna w szerokim znaczeniu⁹, a w działalności instytucji bankowych płaszczyzna deontologiczna przeplata się od dłuższego czasu z płaszczyzną regulacji pozytywnej¹⁰. Między innymi banki stawiały (po 1990 r.) pionierskie kroki w dziedzinie opracowywania oraz wdrażania do stosowania nowoczesnych zbiorów zasad etyki zawodowej. Aktualnie obowiązujące Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2001 r. (ostatnio zmienione w 2009 r.), w swojej wyjściowej wersji z 1995 r., były jednym z pierwszych w polskiej praktyce gospodarczej opracowań etyki zawodowej, o znaczeniu uniwersalnym dla całego sektora bankowego (uchwała Związku Banków Polskich). Takie ogólne opracowanie nie zahamowało bynajmniej

Kodeksy deontologiczne są dobrym źródłem poznania norm moralnych przydatnych do zastosowania w praktyce bankowej, jako rozwiązania przyjęte samoistnie przez profesjonalistę.

rola kodeksów deontologicznych jako komplementarnego (obok ustawy i czynności prawnych) źródła względnych praw podmiotowych, o charakterze autonomicznym (samoistnie narzuconym). Kodeksy deontologiczne rozstrzygają ważne zagadnienie przedmiotu powinności moralnych osób, które się nimi posługują (również w sferze kontraktowej). Tym sposobem kodeksy deontologiczne rozstrzygają dylemat, wobec kogo mamy obowiązki moralne (np. bank względem innego banku oraz klienta *ex contractu*, oraz względem klienta potencjalnego), jakimi formułami sprawiedliwości mamy się kierować (np. uczciwością), jakich dóbr podstawowych mamy życzyć naszym bliźnim (np. ekwiwalentnych), jakimi środkami dążyć do zapewnienia tych dóbr (np. adekwatnymi) i jak postępować w przypadku kolizji tych dóbr (np. proporcjonalnie)⁸.

⁸ Por. Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa*, Warszawa 1995, s. 67.

inicjatywy deontologicznej poszczególnych instytucji bankowych i w wielu przypadkach mamy do czynienia z regulacjami równoległymi¹¹.

Zestawienia norm moralnych adekwatnych w praktyce bankowej nakładają na banki liczne powinności. Przewidują m.in. to, że banki jako instytucje zaufania publicznego mają kierować się w swojej działalności zasadami profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy. W stosunkach z klientami banki mają postępować z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakimi są darzone, nie mogą również wykorzystywać swojego

⁹ Zob. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 209 i n.

¹⁰ Por. M. Bączyk, *Zarys prawa bankowego. Część I. Prawo systemu bankowego*, Toruń 2000, s. 33 i n.

¹¹ Zob. np. *Kodeks Etyki Zawodowej Banku Pekao S.A.*; *Karta Etyki Banku Przemysłowo-Handlowego*; *Kodeks Etyczny w ING*; *Zasady Etyki Pracowników Narodowego Banku Polskiego*.

profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów. Sprawą honoru pracownika banku powinna być odpowiedzialność za wypowiedziane przez niego słowa, którymi powinien czuć się związany tak, jak formalnie sporządzonym dokumentem. Co ciekawe, Zasady Dobrej Praktyki Bankowej nie wspominają jednak o wymogu uczciwości względem klienta (lecz tylko względem innego banku, w zakresie poszanowania zasad konkurencji).

Niedawno opracowany Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego również odnosi się do działalności instytucji bankowych. Został nawet oficjalnie zarekomendowany do stosowania przez organ administracji, na podstawie uchwały nr 99/08 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 18 marca 2008 r. w sprawie rekomendacji stosowania Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego¹². Prawne znaczenie aktu oficjalnej rekomendacji nie jest jasne, jakkolwiek aktywność organu administracji państwowej (władzy wykonawczej) na płaszczyźnie etycznej, nawiązującej wszelako do katalogu źródeł praw podmiotowych (kodeksy deontologiczne nie są aktami prawnymi, chociaż są aktami normatywnymi) niedwuznacznie daje do zrozumienia, że postanowienia Kanonu będą respektowane w praktyce nadzorczej KNF, przynajmniej jako zestawienie pomocniczych kryteriów oceny stanów faktycznych, niezależnie od sformułowanych na ogół kazuistycznie podstaw rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej¹³.

Kanon w preambule przewiduje, że etyczny wymiar działań podmiotów finansowych jest podstawą zrównoważonego rozwoju i bezpieczeństwa rynku. Jeżeli zaś chodzi o postanowienia szczegółowe, to na pierwszym miejscu została postawiona reguła uczciwości. Podmioty finansowe mają działać uczciwie i rozważnie, z poszanowaniem słusznego interesu klientów i dobra rynku finansowego oraz nie nadużywać swojej dominującej pozycji wynikającej z przewagi zasobów, w tym kwalifikacji i kompetencji osób działających w ich imieniu. Podmioty finansowe mają prowadzić swoją działalność rzetelnie i z należytą starannością,

dbając o to, by osoby działające w ich imieniu przyjmowały postawę etyczną. Podmioty finansowe mają też dążyć do unikania konfliktów interesów, które mogłyby spowodować naruszenie słusznego interesu klientów, a jeżeli pomimo zachowania należytej staranności konflikt taki zaistniał – mają dążyć do jego rozwiązania w sposób zapewniający uczciwe i rzetelne traktowanie klientów. Związek Banków Polskich jest sygnatariuszem Kanonu co oznacza, że formalnie akceptuje obowiązek działania uczciwego w stosunku do klientów, chociaż – jak wspomniano – Zasady Dobrej Praktyki Bankowej takiego rozwiązania nie przewidują wprost.

Podobnie jak w przypadku innych kodeksów deontologicznych, bankowe kodeksy deontologiczne zawierają wypowiedzi (postanowienia) o dość zróżnicowanym charakterze¹⁴. Postanowienia kodeksów deontologicznych relewantne w bankowych stosunkach kontraktowych można najogólniej zakwalifikować do dwóch kategorii. W pierwszej grupie znajduje się miejsce dla norm moralnych, które nie są źródłem praw podmiotowych, lecz stanowią jeden z komponentów treściowych klauzul generalnych przewidzianych w ustawodawstwie na poziomie kodeksowym. Można powiedzieć, że chodzi tutaj o postanowienia postulatywne¹⁵. Drugą grupę wypowiedzi deontologicznych stanowią reguły wykonywania zawodu, które mogą kształtować treść stosunku prawnego, a zatem mogą być źródłem praw podmiotowych kontrahentów, czyli mogą być źródłem roszczenia przeciwko bankowi. Można powiedzieć, że chodzi tutaj o postanowienia regulatywne¹⁶.

Katalog funkcji przypisywanych zestawieniom etyki zawodowej jest spolaryzowany i łatwo uchwytany. Przede wszystkim kodeksy deontologiczne są źródłem poznania akceptowanych w środowisku zawodowym norm moralnych. Na gruncie zawodowym deontologia petryfikuje spójny charakter doktryny

¹² Dz. Urz. KNF z 2008 r. Nr 3, poz. 9.

¹³ Por. także K. Zacharzewski, *Prawo giełdowe*, Warszawa 2010, s. 52 i n.

¹⁴ Zob. K. Zacharzewski, *Etyki deontologiczne. Prawo korporacji zawodowych* [w:] *Pluralizm prawny*, Toruń 2009; tenże, *Wpływ kodeksów deontologicznych na powstanie, treść i wykonywanie zobowiązań umownych* [w:] *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań* (red. E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski), Warszawa 2010.

¹⁵ M. Bączek, *op. cit.*, s. 34.

¹⁶ *Ibidem*, s. 34.

moralnej określonego środowiska zawodowego oraz wyraża oczekiwaną postawę moralną danego grona zawodowego w sposób ujednoczony, nawet w szerszej perspektywie (również międzynarodowej). Deontologia wpływa zatem na uniwersalizację reguł wykonywania zawodu (m.in. działalności bankowej) oraz na stopień poszanowania różnic kulturowych¹⁷. Kodeksy deontologiczne konsolidują rozproszoną (zatomizowaną) grupę zawodową (oraz korporację międzynarodową). W sferze obyczajowej natomiast kodeksy deontologiczne podkreślają odrębność i styl życia różnych, ale skoncentrowanych grup ludzi¹⁸.

Kodeksy deontologiczne określają katalog wartości moralnych przydatnych do oceny stosunków społecznych oraz wskazują niektóre elementy treści tych stosunków, przede wszystkim obowiązki osoby,

IV. Perspektywy praktycznego wykorzystania bankowych kodeksów deontologicznych

W opinii obserwatorów nasila się skala zachowań nieetycznych w praktyce bankowej. Banki osiągają dysproporcjonalne korzyści kosztem klienteli, nie tylko na tle nowoczesnych instytucji prawa obligacyjnego (np. tzw. walutowych strategii opcyjnych), ale również na tle tradycyjnych czynności bankowych (np. umów kredytowych zabezpieczonych hipoteką). Ocena bankowych stosunków umownych ze stanowiska kryteriów moralnych prowadzi do dwóch ważkich konkluzji praktycznych.

Po pierwsze, kodeksy deontologiczne łągodzą rygoryzm kontraktowy. Banki z reguły oceniają stosunek prawny *ex verba contractus*, podkreślając

Skoro bank eksponuje w kodeksie deontologicznym swój profesjonalizm, to nie ma przeszkód ku temu, aby sąd ocenił staranność banku za pomocą miary podwyższonej.

ktora posługuje się takim opracowaniem. Stanowią też ważny aksjologicznie punkt odniesienia przypominający o godności i wartości drugiego człowieka¹⁹. Kodeksy deontologiczne przybliżają do udzielenia odpowiedzi na pytanie, co czynić w konkretnej sytuacji, gdy zbyt ogólne dyrektywy postępowania nie dają jednoznacznej odpowiedzi²⁰. Kodeksy deontologiczne podpowiadają więc sądom, co jest ważne dla ich autorów (w wymiarze pozanormatywnym) i ułatwiają percepcję oraz ocenę stosunków prawnych z udziałem podmiotów, które posługują się kodeksami deontologicznymi.

17 Por. R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 15.

18 A. Oksiuta, *Wartości i normy dziennikarskiego etosu na podstawie kodeksów etyki dziennikarskiej* [w:] *Kultura i prawo*, Lublin 2002, s. 201.

19 Por. A. Oksiuta, *op. cit.*, s. 251.

20 Por. M. Safjan, *Przedmowa* [w:] R. Tokarczyk, *Etyka prawnicza*, Warszawa 2005, s. 10.

obowiązek wykonania zobowiązania przez kontrahenta, z założenia traktując opracowany przez siebie wzorzec jako źródło postanowień umownych bez reszty akceptowalnych z moralnego punktu widzenia. Zredagowane precyzyjnie i rozbudowane pod względem treściowym umowy i regulaminy bankowe (kazuistyczne i adhezyjne) ograniczają możliwość powołania się na argumenty etyczne, co jednak w żadnym razie nie wyłącza dopuszczalności oceny wykorzystanego wzorca z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.), jego ewentualnej abuzywności (art. 385¹ k.c.) oraz jako kodeksu dobrych praktyk według przepisu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²¹. Kodeksy deontologiczne są z pewnością dobrym źródłem poznania norm moralnych przydatnych do zastosowania

21 Dz.U. Nr 171, poz. 1206.

w praktyce bankowej, jako rozwiązania narzucone autonomicznie (przyjęte samoistnie). Autor i zarazem adresat kodeksu deontologicznego nie ma więc w procesie argumentów do odparcia wystosowanego w miarę potrzeby wniosku dowodowego strony o uwzględnienie takiego opracowania w celu określenia treści stosunku prawnego. Ma to znaczenie m.in. w fazie przedkontraktowej na tle roszczeń *ex culpa in contrahendo*, w świetle kwalifikacji poszczególnych postanowień umownych jako niedozwolonych, jako nieuczciwej praktyki rynkowej, jako przypadku pozytywnego naruszenia umowy, a nawet – jako czynu niedozwolonego.

Ocena czynności bankowych z punktu widzenia ewentualnego nadużycia norm moralnych i wyciągnięcie stąd skutków prawnych należy do sądu. Sąd w fazie badania treści stosunku prawnego (kontraktowego) może przetransponować reguły wykonywania zawodu przewidziane w kodeksie deontologicznym i w ten sposób ustalić (doprecyzować) treść klauzul generalnych przewidzianych w kodeksie cywilnym. Za pomocą takiego zabiegu wypowiedź zawarta w kodeksie deontologicznym uzyska znaczenie jako podstawa prawna ewentualnego rozstrzygnięcia albo przynajmniej jako środek wzmacniający argumentację. Jedną z funkcji kodeksów deontologicznych jest bowiem doprecyzowanie (uszczegółowienie) ogólnych norm moralnych pod kątem kryteriów przydatnych w trakcie wykonywania działalności zawodowej. Wypowiedzi zawarte w kodeksach deontologicznych konkretyzują treść klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Trzeba więc właśnie w tym miejscu przypomnieć, że zasada swobody umów doznaje ograniczeń m.in. wynikających z zasad współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.) i w ślad za tym od razu dodać, że kodeksy deontologiczne są niejako naturalną konkretyzacją zasad współżycia społecznego wdrożonych do zastosowania i respektowanych przez profesjonalistę.

Po drugie, kodeksy deontologiczne rzutują na miarę staranności jako podstawę przypisania winy osobie, która się nimi posługuje. W tym zakresie nasuwa się pytanie o rolę kodeksów deontologicznych jako wyznaczników miary staranności profesjonalisty. Jednym z aspektów procesu formalizowania się etyki zawodowej jest przejście z poziomu należytej

na podwyższoną staranność²². Takie ujęcie zasługuje na ogólną aprobatę z tym wszelako zastrzeżeniem, że wypowiedzi zawarte w kodeksach deontologicznych nie są podstawą przejścia na wyższy poziom staranności zawodowej. Trudno zgodzić się z przejściem na podwyższoną staranność zawodową na podstawie kodeksu deontologicznego, skoro profesjonalista i tak ponosi skutki uchybienia względem staranności podwyższonej (*ex lege* wg art. 355 § 2 k.c.), a nie jest przecież w prawie polskim znana podwyższona staranność zawodowa (staranność podwyższona do drugiego stopnia). Tymczasem współcześnie wiele wskazuje na przetarcie szlaków dla takiej tendencji, zwłaszcza w stosunku do osób należących do wyodrębnionej w Konstytucji RP grupy zawodów (osób) zaufania publicznego (art. 17 ust. 1), do której jednak banki, wbrew utrwalonemu mniemaniu, nie należą.

Pogląd o wyeksponowanym statusie banków jako podmiotów zasługujących na miano osób (zawodów) zaufania publicznego utrzymuje się dość powszechnie. Banki nie są jednak osobami zaufania publicznego, ponieważ nie tworzą samorządów określonych w przepisie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Chodzi więc tutaj raczej o zaufanie publiczności do instytucji bankowych, pokładane w charakterystycznych okolicznościach – ze względu na odpersonalizowanie więzi banku z klientem, doniosłe znaczenie usług bankowych w obecnych czasach dla klienteli prywatnej (bank jako uczestnik codziennych spraw życiowych) oraz dla związków publicznych (sterowanie długiem publicznym), z czym wiąże się styczeńność z relatywnie znacznymi sumami pieniędzy w skali mikro (indywidualnej) oraz makro (publicznej). Kontrahent banku żywi na ogół przekonanie o niezakłóconym wykonywaniu zobowiązania przez bank, przede wszystkim wówczas, gdy sam swoje zobowiązanie wykonuje należycie. Tymczasem nie należą do rzadkości sytuacje, gdy bank nieproporcjonalnie reaguje na najdrobniejsze nawet przejawy uchybień kontraktowych, co budzi moralny opór w przeświadczeniu klienta.

Skoro zatem bank eksponuje w kodeksie deontologicznym swój profesjonalizm, to nie ma chyba przeszkód ku temu, aby sąd ocenił staranność banku

22 A. Machnikowska, *Etyka prawnicza* [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa* (red. J. Zajadło), Warszawa 2007, s. 76.

za pomocą miary podwyższonej jeszcze bardziej, niż na to wskazuje kryterium ustawowe (zawodowy charakter działalności; art. 355 § 2 k.c.) i w ten sposób otworzył drogę do restrykcyjnej oceny najdrobniejszych nawet uchybień banku (zgodnie zresztą z oczekiwaniami klienta). W tym świetle na negatywną ocenę sądu może zasługiwać na przykład praktyka podsuwania klientom rozwiązań niejednoznacznych z prawno-moralnego punktu widzenia (np. udzielenie kredytu osobie niewypłacalnej), czy też rozwiązań dla klienta niekorzystnych, o czym klient jako konsument usług finansowych nie wie, a bank jako profesjonalista powinien był wiedzieć albo się dowiedzieć (w ramach rzetelnego badania sytuacji osobisto-majątkowej klienta), albo przynajmniej przewidywać (np. w związku z wahaniami kursów walut). Taka praktyka ma swój oddźwięk w projekcie kodeksu cywilnego, w przepisach o błędzie (zob. art. 117 § 1 projektu k.c.). W oczywisty sposób nawiązuje też do zagadnienia powinności informacyjnych oraz skutków ich naruszenia, co zresztą ze względu na rozległość problematyki wymagałoby osobnego omówienia w innym miejscu, z akcentem położonym na analizie uchybienia informacyjnego jako zdarzenia

bezprawnego oraz związku przyczynowego pomiędzy uchybieniem informacyjnym a szkodą.

Ocena wpływu kodeksów deontologicznych na porządek kontraktowy przynosi obiecujące rezultaty, ale powinna być jednak umiarkowana i jako taka jest usprawiedliwiona przynajmniej z tego względu, że sama natura kodeksów deontologicznych jest złożona, a wypowiedzi w nich zawarte mają zróżnicowany charakter prawny. Badania natury prawnej oraz praktycznego oddziaływania kodeksów deontologicznych powinny być prowadzone w kierunku osiągnięcia zbieżnych konkluzji. Nic jednak już teraz nie stoi na przeszkodzie do szerszego wykorzystania argumentów płynących z faktu uchwalenia i wdrożenia takich opracowań do praktycznego zastosowania przez profesjonalistów różnych branż. Podwyższonym oczekiwaniom klienteli bankowej względem banków jako podmiotów zasługujących na wzmożone zaufanie (czy banki chcą się) z pewnością można uczynić zadość właśnie poprzez praktyczne zastosowanie kodeksów deontologicznych. Sam fakt uchwalenia takiego zestawienia jest już wiele znaczący i można stąd wyprowadzić pewne konsekwencje jurystyczne.