

## Odpowiedzialność banku za nieprawidłowe zawarcie i rozliczenie transakcji terminowych

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2008 r.  
(VI ACa 389/08)<sup>1</sup>

Wykorzystanie przez bank dyspozycji klientów podpisanych *in blanco*, przeprowadzenie transakcji typu forward, których warunki nie były uzgodnione z klientami, zniszczenie części dokumentacji bankowej i brak nadzoru nad pracownikami umożliwiające prowadzenie przez nich działalności przestępczej przy wykorzystaniu środków pieniężnych klientów skutkuje odpowiedzialnością za własny czyn niedozwolony na podstawie art. 415 k.c.

KONRAD ZACHARZEWSKI

I. Lektura ogłoszonej tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie stwarza wrażenie niebłahych przewinień w działalności instytucji bankowej, a lektura uzasadnienia te obawy potwierdza. Stan faktyczny jak w soczewce skupia pod wspólnym hasłem deliktu bankowego różne przejawy uchybień kontraktowych i bezprawnych *erga omnes*, trafnie zakwalifikowanych jako czyn niedozwolony. To nie pierwsza wypowiedź judykatury w podobnym tonie<sup>2</sup>, co nasuwa myśl o ukształtowaniu się wyraźnej tendencji w orzecznictwie, tendencji – należy dodać – zasługującej na aprobatę i obejmującej *in concreto* – co wzbudza szczególne zainteresowanie – nowoczesne zjawisko transakcji terminowych i uchybienia banków w tym zakresie.

Scenariusze zawieranych z bankami transakcji terminowych, niekiedy zwanych też strategiami, są powtarzalne w większej skali, ponieważ stany faktyczne skomponowane są ze wspólnych w znacznej mierze zdarzeń. Zabezpieczające albo spekulacyjne podłoże towarzyszące, jako pobudka dokonania czynności przez klienta, nie ma znaczenia w fazie konstrukcyjnej. Zawarcie ogólnej umowy ramowej na podstawie oferty banku stanowiło

<sup>1</sup> Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 1, s. 9.

<sup>2</sup> Por. np. wyrok SN z 20.01.2005 r. (II CK 375/04), Prawo Bankowe 2005, nr 12; wyrok SN z 20.05.2005 r. (III CK 661/04) (publikowany czterokrotnie: Biuletyn SN 2005, nr 9, poz. 21; Prawo Bankowe 2005, nr 10; OSNC 2006, nr 4, poz. 73; Monitor Prawniczy 2006, nr 15; wyrok SN z 19.12.2007 r. (V CSK 340/07), niepubl.; wyrok SN z 16.01.2008 r. (IV CSK 380/07), OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 102; wyrok SN z 19.11.2009 r. (IV CSK 257/09), niepubl.

bazę zawieranych później partykularnych transakcji terminowych („realizacyjnych”), czyli zobowiązań przewidujących obowiązek świadczenia, którego wysokość pozostawała w korelacji z wysokością kursu określonej waluty w przyszłości. Jednoznaczna kwalifikacja tych zobowiązań (jako opcji, forwardów, swapów itp.) może wzbudzać – ze względu na różne ujęcia praktyczne oraz doktrynalne – pewne zastrzeżenia. Lepiej więc, jak się wydaje, ogólnie mówić o umowach zobowiązujących do rozporządzenia opatrzonych zastrzeżeniem terminu zawieszającego w połączeniu z uprawnieniem kształtującym, tym bardziej że poszczególne banki posługiwały się zróżnicowaną nomenklaturą, nierzadko zagraniczną<sup>3</sup>.

Problem zakwalifikowania stosunku (obejmującego zobowiązanie obu stron do rozporządzenia) nie ma jednak aktualnie znaczenia, nie tutaj leży zresztą istota tego rodzaju spraw. Przedmiot i treść stosunku są bowiem łatwo uchwytne, a zastrzeżenie warunku bądź terminu w połączeniu z uprawnieniem kształtującym nie jest przecież osobliwością charakterystyczną dla branży bankowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Ze względu na niekorzystny dla klientów bankowej kierunek zmian kursów walut (zwłaszcza na przełomie lat 2008-2009), zobowiązania z zawartych umów terminowych (z tzw. zajętych pozycji) niespodziewanie przyniosły klientom banków nieprzeciętne straty, co wzbudziło refleksję krytyczną i skłoniło niestety dopiero wówczas do skrupulatnej lektury bankowych umów, regulaminów, załączników, dyspozycji oraz potwierdzeń zawartych transakcji. Klientela zarzucała bankom nie tylko nieuczciwość i nieelojalność w fazie gwałtownej akwizycji nowoczesnych usług, ale również konkretne uchybienia kontraktowe i deliktowe (jak w niniejszym przypadku), a także związane z trybem osiągania konsensusu (podstępne wprowadzenie w błąd, wyzysk, nadużycie swobody umów), czy też z trybem wykonywania zaciągniętych zobowiązań (*rebus sic stantibus*).

Nie bacząc na to banki sięgały po substraty ustanowionych zabezpieczeń (np. dokonywały potrącenia swojej wierzytelności z rachunku pieniężnego klienta) albo występowały z żądaniem uzupełnienia depozytu zabezpieczającego wykonanie transakcji terminowej, z zagrożeniem sięgnięcia po zabezpieczenia płynne niejako okrężną drogą (np. na podstawie weksła własnego albo – częściej – bankowego tytułu egzekucyjnego). Próby ugodowego załatwienia sprawy rozpoczynały się na ogół od wystosowanej przez bank propozycji zrolowania zadłużenia (odnowienia do postaci kredytu długoterminowego), trudnej jednak do przyjęcia (z uwagi na niebagatelne oprocentowanie). W kilku przypadkach dokonano konwersji wierzytelności i bank stał się udziałowcem (akcjonariuszem) swojego klienta. Dochodzą też wieści o upadłościach osób uwikłanych w transakcje terminowe.

Można powiedzieć, że na takim schemacie opiera się część wspólna kasu-  
sów terminowych. Zapewne już niebawem przed oblicze Sądu Najwyższego

<sup>3</sup> Szerzej zob. A. Chłopecki, *Instrumenty pochodne w polskim systemie prawnym (rozważania na kanwie „toksycznych opcji”)*, Przegląd Prawa Handlowego 2009, nr 7, s. 4.

trafią sprawy z kilkoma różnymi ciągami dalszymi, w zależności o wariantu stanu faktycznego. W praktyce w rolę czynnie legitymowanych wcielają się klienci, z roszczeniami o zwrot ściągniętych substratów zabezpieczenia, eksponując uchybienia formalne oraz bezprawność tego typu zobowiązań, głównie ze względu na ich cel. Kontrahenci banków kierując się różnymi motywami stoją na stanowisku, że zobowiązania wynikające z umów terminowych nie powstały albo że nie powinny zostać wykonane, albo że bank przedwcześnie sięgnął po zabezpieczenia, albo że bank dopuścił się pozytywnego naruszenia zobowiązania. Natomiast banki występują z roszczeniami o zapłatę brakujących (zaległych) depozytów, czemu towarzyszy wszczęcie postępowania nakazowego z weksla albo o nadanie klauzuli wykonalności wystawionym bankowym tytułom egzekucyjnym<sup>4</sup>. Banki twierdzą jednogłośnie, że klienci wiedzieli co robili i *pacta sunt servanda*. Różne konfiguracje podmiotowe w procesach na tle transakcji terminowych mają wpływ na rozstrzygnięcie, ale siłą rzeczy należy je obecnie pominąć; podstawowa wiązka podnoszonych argumentów jest w znacznej mierze wspólna.

II. Głosowane orzeczenie zapadło na tle sprawy, która ze względu na faktyczną podstawę rozstrzygnięcia mieści się w jednym z typowych układów. Przeciwko bankowi wystąpiły cztery osoby, każda ze swoimi roszczeniami, przy czym detale przesądziły o tym, że schematy stanów faktycznych były tylko dwa.

W pierwszym przypadku Sąd Apelacyjny skoncentrował się przede wszystkim na wątku osiągnięcia przez jednego z czterech powodów (powoda B) konsensusu w zakresie zawarcia tzw. umowy ramowej i tutaj zajął trafne stanowisko, że umowa ramowa nie doszła do skutku z uwagi na brak konsensusu. Partykularne transakcje terminowe nie miały więc swojej podstawy, czyli ich skutki nie mogły obciążyć powoda. Natomiast w przypadku trzech pozostałych powodów (A, C i D) został rozwinięty wątek braku podstawy zawarcia transakcji terminowej na bazie prawidłowo zawartej umowy ramowej. Manifestacją tego uchybienia było „zawarcie” przez bank transakcji terminowych bez dyspozycji powodów, czyli bez wezwania banku do spełnienia świadczenia z umowy ramowej.

W obu wariantach faktycznych bank obciążył jednak rachunki powodów w zakresie wynikającym ze swojej kalkulacji, skorelowanej z wahaniami kursów walut. Nie wynika to wprawdzie z lektury uzasadnienia, ale powodowie – jak należy się domyślać – wystąpili z żądaniem naprawienia szkody. Elementem procesu wspólnym dla wszystkich powodów był również przewijający się wątek udzielonych pracownikowi banku dyspozycji *in blanco*, sposobu osiągania konsensusu w zakresie zawierania transakcji terminowych „realizacyjnych” oraz problem nagrań rozmów telefonicznych jako środków

<sup>4</sup> Zob. np. uchwała SN z 19.03.2010 r. (III CZP 6/10), Biuletyn SN 2010, nr 3, poz. 11; OSNC 2010, nr 9, poz. 120.

dowodowych, a także kwestia niszczenia dokumentacji bankowej (kontraktowej; przeciwko pracownikowi banku prowadzono z tego tytułu czynności dochodzeniowo-śledcze).

Przed wszystkim ten zestaw naganych zachowań znalazł bezpośrednie odzwierciedlenie w tezie wyroku. Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny, przeprowadziwszy analizę poszczególnych uchybień dokonały udanego zabiegu uogólniającego dochodząc do wniosku, że w istocie bank dopuścił się naruszenia wynikającego z art. 726 k.c. obowiązku zwrotu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym na każde żądanie wierzyciela. Odmowa zwrotu środków na żądanie powinna być poparta wykazaniem czynności rozliczeniowych dokonanych przez bank na podstawie upoważnienia klienta (art. 6 k.c.). W świetle ustaleń Sądów obu instancji bank nie wykazał jednak tego, że dokonał czynności na podstawie upoważnień klientów – w stosunku do powoda B ze względu na niedostatek umowy ramowej, natomiast w stosunku do powodów A, C i D ze względu na niedostatek dyspozycji do zawarcia poszczególnych transakcji terminowych na podstawie skutecznie zawartej umowy ramowej. Transakcje terminowe mogły być zawierane na podstawie dyspozycji pisemnych określających warunki transakcji (zamiast tego udzielono dyspozycji *in blanco*) albo na podstawie dyspozycji ustnych udzielonych telefonicznie, nagranych przez bank i zwrotnie potwierdzonych telefaksem.

**III.** Argumentacja wyprowadzona w stosunku do klienta B nie budzi wątpliwości, ponieważ realia ofertowego trybu zawierania umów (art. 66 k.c.) przewidują objęcie konsensusem oświadczenia woli o niezmięnionej treści (integralność komunikatu), złożonego przez osobę prawidłowo reprezentowaną. Tymczasem pomiędzy podpisaniem egzemplarza umowy ramowej przez powoda a wtórującym tej czynności oświadczeniem pozwanego banku zgodnie z regułami dwuosobowej reprezentacji minęło bez mała pięć miesięcy, przy czym egzemplarz umowy odesłany klientowi i opatrzony podpisami przez bank pod względem treści różnił się od egzemplarza pierwotnie (pięć miesięcy wcześniej) podpisanego przez klienta. Do konsensusu zatem nie doszło i umowa ramowa nie została zawarta.

Natomiast argumentacja Sądu wyprowadzona w stosunku do klientów A, C i D wykazuje pewne słabe punkty. Nie jest bowiem wcale przesądzone to, że za pisemnymi dyspozycjami klientów nie stały upoważnienia do dokonania czynności, chociaż zostały one udzielone *in blanco*. Sprawa nagrań rozmów telefonicznych nie ma tutaj znaczenia, bo udzielenie dyspozycji ustnej to drugi dopuszczalny wg regulaminu banku tryb udzielenia dyspozycji, alternatywny według formuły rozłącznej „albo – albo”. Powodowie bronili się podnosząc argument, że w ramach dyspozycji *in blanco* nie zostały udzielone upoważnienia do zawarcia transakcji terminowych. Rzecz jednak w tym, że działania nieformalne (pozostawienie w banku dyspozycji *in blanco*) na ogół nie mają swojego odzwierciedlenia w osnowie sporządzonego dla

celów dowodowych dokumentu obejmującego upoważnienie oraz bliższy sposób jego spożytkowania. Doświadczenie wskazuje raczej na to, że każdy z powodów udzielił pracownikowi banku stosownych wskazówek wraz ze złożeniem dyspozycji *in blanco*. Sąd zresztą w uzasadnieniu podkreślił, że pracownik banku „nie konsultował otwierania pozycji z klientami, gdyż oni nie znali się na rynku walutowym i mieli do niego pełne zaufanie”. Nad tą frazą nie można zaś przejść do porządku.

IV. Wiele wskazuje bowiem na to, że powodowie znali się z pracownikiem banku, który otrzymał dyspozycje *in blanco*, bądź z jego zwierzchnikiem, i to chyba nie najgorzej. Niefrasobliwość, mówiąc ogólnie, powodów niemal nie skończyła się dla nich fatalnie pod względem procesowym. Gdyby bowiem transakcje walutowe przyniosły zysk, to sprawa bez wątpienia nie ujrzałaby światła dziennego i nie trafiłaby przed oblicze wymiaru sprawiedliwości, chociaż pracownik banku został upoważniony nieformalnie i wbrew narzuconym regułom wykonywania tego rodzaju czynności, czym oczywiście uchybił porządkowi kontraktowemu, ze skutkiem określonym w art. 474 k.c. Aprobata dla zawartych nieformalnie transakcji korzystnych wyrażana jest na ogół bez wyjątku. Tak właśnie dzieje się w praktyce. Powodowie zakwestionowali jednak *post factum* dokonane czynności ze względu na dotkliwe straty, wyrosłe znieścacka. Wykorzystali więc na swoją korzyść nieformalne ustalenia, chociaż sami brali w nich udział. Gdyby Sądy obu instancji zwróciły uwagę na ten wątek, to przyjęłyby raczej, że powodowie wraz ze złożeniem dyspozycji *in blanco* udzieliли dorozumianego upoważnienia pracownikowi banku. Ten jednak pod wpływem stresu związanego z wykonywaniem nieformalnego zobowiązania przynoszącego pryncypałom nieoczekiwane straty zniszczył wszystkie otrzymane dyspozycje *in blanco* wiedząc, że nie dysponuje przeciwdowodem w postaci nagrań nieodbytych przecież rozmów telefonicznych, które stanowiłyby jedyną dopuszczalną w świetle regulaminów bankowych „podkładkę” (tytuł dokonania czynności ze skutkiem dla klienta).

Można w związku z tym wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście powodowie nie przyczynili się do powstania szkody, co byłoby podstawą do obniżenia odszkodowania. Skala naruszeń banku odznaczała się wprawdzie znaczną intensywnością (znacznym stopień winy wg art. 362 k.c.), a powodowie kwestionowali nie tylko skuteczne udzielenie upoważnień pracownikowi banku, ale i związek przyczynowy. Sąd Apelacyjny ten kierunek argumentacji podzielił twierdząc, że „jedynie adekwatny związek przyczynowy pomiędzy działaniem pokrzywdzonego a szkodą może stanowić podstawę uznania, że pozwany (*powinno być „powód” – uwaga K.Z.*) przyczynił się do powstania szkody”. Trafnie zatem, zdaniem Sądu, „podnoszą powodowie, że obciążenie ich rachunków nie jest normalnym, typowym następstwem przekazania pozwanemu dokumentów podpisanych *in blanco*”. Sąd zdaje się jednak nie dostrzegać jednego istotnego aspektu sprawy, skoncentrowanego w odpowiedzi na pytanie o sposób, w jaki podpisane *in blanco* dyspozycje

trafiły w ręce pracownika banku. O pomyłce czy nieuwadze powodów nie może być tutaj chyba mowy.

W sprawie mamy więc raczej – wbrew ustaleniom Sądu – do czynienia z kwalifikowanym przyczynieniem się poszkodowanych do powstania szkody, czego przejawem jest osiągnięcie nieformalnego porozumienia (nieważnego wg art. 58 § 3 k.c.), chociaż nie ono było źródłem szkody. Sądy obu instancji negatywnie odniosły się jednak do uchybień banku pomimo uchybień po stronie klientów, dając wyraz tendencji polegającej na surowej ocenie nawet najdrobniejszych przewinień profesjonalisty. Ogólnie rzecz biorąc taka tendencja zasługuje na aprobatę. Dyskusyjne jest jednak to, czy powołując się na własną nieroztropność można całą winę przerzucić na kontrahenta-profesjonalistę, chociaż w prezentowanym układzie faktycznym bank ponosi winę nie tylko za szkodę, ale również za to, że poszkodowani przyczynili się do jej powstania (bank powinien kategorycznie odmówić przyjęcia nieformalnych dyspozycji *in blanco*)<sup>5</sup>.

V. Ocena samej istoty terminowej transakcji walutowej nie była przedmiotem zainteresowania Sądu Apelacyjnego, ponieważ pomimo kontrolerskiego wciąż charakteru tego typu czynności bank *in concreto* dopuścił się naruszeń łatwiejszych do wykazania w procesie, niż zakwestionowanie samej transakcji terminowej w fazie zawierania (np. jako nieważnej ze względu na niedostatek oświadczeń woli bądź wzruszalnej ze względu na niedoświadczanie), w ujęciu treściowym (np. ze względu na niegodziwy cel) albo sposobu wykonywania (np. ze względu na istotną zmianę okoliczności). Uchybienia wyeksponowane w tezie orzeczenia z równym powodzeniem mogą pojawić się w praktyce bankowej na tle innych czynności. Korzystając jednak ze sposobności warto pochylić się nad wątkiem transakcji terminowej.

Głosowane orzeczenie zapadło na tle stanu faktycznego zapoczątkowanego w 2005 r. Sprawa tzw. opcji toksycznych wyplęnęła później (2008–2009) i wyraźnie spolaryzowała stanowiska nie tylko w kręgu osób bezpośrednio uwikłanych (przedsiębiorców oraz banków), ale również w gronie czynnych obserwatorów życia gospodarczego. Abstrahując od konkretnych stanów faktycznych należy jednak zwrócić uwagę na liczbę argumentów przeciwko bankom oraz na ich wagę. Trudno odnieść się teraz do wszystkich aspektów, leżących chociażby w fazie przedkontraktowej oraz w samej treści kreowanych zobowiązań czy też w sferze leksykalnej (mamy do czynienia z kalkami zagranicznymi). W praktyce to banki występowały i nadal występują w roli pierwszorzędnych doradców biznesowego licznej rzeszy małych, średnich i dużych przedsiębiorców oraz są źródłem praktycznych informacji. Dzięki intensywnym staraniom marketingowym i skomplikowanym wiązaniom różnych interesów bankowość korporacyjna polega właśnie na zadzierzgnięciu pozakulisowych kontaktów z klientelą, co zresztą dobrze

<sup>5</sup> Szerzej zob. K. Zacharzewski, *Prawo giełdowe*, Warszawa 2010, s. 370.

wpływa na samopoczucie obu kontrahentów. Nagłośniony *boom* opcyjny to chyba pierwszy w polskiej praktyce bankowej przypadek, gdy z akwizycją „produktów” bankowych występowali na masową skalę przede wszystkim przedstawiciele kierownictwa oddziałów banków, odsuwając od tych czynności personel niższego szczebla. Nadaje to odpowiednio wysoką rangę towarzyską dokonywanym czynnościom, ale oczywiście nie o to tutaj chodzi. Z jednej strony świadczy o stopniu skomplikowania nowoczesnych operacji finansowych, z drugiej zaś o znaczeniu merkantylnym dla samych banków, czego reminiscencją jest potwierdzana przez przedsiębiorców gorączkowość przy ich zawieraniu, za czym stoi oczywiście podwyższona motywacja (dodatki do wynagrodzenia), ale również – mnogość wynikających z pośpiechu uchybień formalnych (jak w niniejszej sprawie). Cennym dowodem w procesach terminowych będą więc z pewnością m.in. zestawienia celów sprzedażowych banków (tzw. targetów) w okresie odpowiednio poprzedzającym gwałtowne wahnięcia kursów euro i dolara wczesną jesienią 2008 r. Przedsiębiorcy dobrze pamiętają kulisy tych wydarzeń. Pomimo starań w kierunku poprawy wizerunku, banki wcześniej pokładanego zaufania klientów już nie odzyskują, chociaż sprawa na pewien czas ucichła, właśnie w oczekiwaniu na pierwsze wyroki.

**VI.** Bankom zarzucano nieuczciwość. Obowiązek uczciwości w prawie prywatnym nie został wprawdzie wyraźnie proklamowany, ale w wymiarze instytucji kodeksu cywilnego powinien kojarzyć się przede wszystkim z podstępny wprowadzeniem kontrahenta w błąd (art. 86 k.c.). Schematu działania podstępnego nie trzeba przypominać, zwracając jedynie uwagę na bezsporny charakter najważniejszych konturów. Podstępne działanie polega na świadomym wprowadzeniu jakiejś osoby w błąd lub na umocnieniu jej błędnego mniemania w celu skłonienia do złożenia oświadczenia woli określonej treści<sup>6</sup>. Przez podstępne wywołanie błędu następuje niedopuszczalna ingerencja w wewnętrzną sferę motywacyjną człowieka, na przykład ze względu na roztoczoną wizję nieoczekiwanego zarobku albo mniejszej straty. Za podstęp uważa się także świadome przemilczenie pewnych informacji, ale tylko wtedy, gdy istniał obowiązek ich udzielenia.

Obowiązek udzielenia informacji o ryzyku walutowym nie jest najistotniejszym elementem przy ocenie ewentualnej bezprawności transakcji („strategii”) terminowych. Rzeczywiście, dyrektywa MiFID<sup>7</sup> nie została wdrożona do prawa polskiego przed zapoczątkowaniem *hossy* opcyjnej, a i teraz, po implementacji, nie odnosi się wprost do instytucji bankowych działających w sektorze detalicznym, lecz do firm inwestycyjnych. Sprawdza się to jednak do tego samego. Przepis art. 19 dyrektywy nakłada liczne powinności informacyjne i w ramach tego wymaga, aby wszelkie informacje

<sup>6</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 272.

<sup>7</sup> Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (Dz.Urz. UE L 145/2004, s. 1).

kierowane do klientów lub potencjalnych klientów były rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. Ponadto klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji opracowanych i podanych w taki sposób, aby mogli oni zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie – mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne. Banki ponoszą więc – z uwagi na treść obowiązku informacyjnego – ujemne konsekwencje nieprawidłowej percepcji dokumentacji kontraktowej oraz niezrozumienia przedmiotu i treści stosunku (także terminowego) przez klienta. Klient nie powinien być (abstrahując od prawnej podstawy takiego postulatu) związany w sensie obligacyjnym, jeżeli informacja (treść propozycji zawarcia umowy albo oferty) nie dotarła do niego w taki sposób, ażeby prawidłowo wpłynąć na proces decyzyjny zwieńczony złożeniem oświadczenia woli zgodnego z wolną od wątpliwości tzw. wolą wewnętrzną.

Do kategorii działania podstępnego z uwagi na uchybienia w sferze informacyjnej mogłyby zostać – w przypadku transakcji terminowych z przełomu lat 2008-2009 – różne działania banków. Podstęp może polegać np. na tym, że bank zaproponował w okresie bardzo niepewnym (wkrótce po gwałtownym tąpnięciu światowym) instrument walutowy wiedząc o tym, że nadchodzi nieuchronna zmiana tendencji kursowych. Sama skala i kierunek zmian nie mają tutaj znaczenia. Instytucje bankowe mają na ogół ponadprzeciętne rozeznanie w dziedzinie determinizmu walutowego, a poziom kursów złotego do głównych walut światowych nawet laikom swego czasu wydawał się niecodzienny, co w wymiarze notorii powszechnej przekłada się na obserwację polskiego rynku samochodów używanych, zalanego falą aut ściągniętych za tzw. grosze z USA właśnie w latach 2007-2008. Banki występujące formalnie w roli podawcy zabezpieczenia *de facto* wcielały się w rolę spekulanta walutowego, przenosząc ryzyko z rynku światowego na lokalny, zachowując przy tym wszelkie pozory działania w charakterze instytucji niwelującej niekorzystne skutki wahań kursów walut w majątkach swoich kontrahentów.

VII. Symptomatycznej wskazówki w zakresie oceny sytuacji kontrahentów uwikłanych w opcje dostarczają przepisy projektu kodeksu cywilnego<sup>8</sup> o błędzie (art. 117 projektu k.c.). Bo chociaż rzeczywiście zauważalne są trudności w wyprowadzeniu bankowego obowiązku informowania klienta o wszystkich aspektach i detalach proponowanego zobowiązania wraz z obszerną informacją o ryzyku, poprzedzoną zdiagnozowaniem sytuacji klienta w ramach procedury *know your customer* (brak implementacji dyrektywy MiFID w chwili powstawania zobowiązań), to ujęcie podstępnego wprowadzenia w błąd w projektowanym kodeksie cywilnym jednoznacznie

<sup>8</sup> Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem* (wstęp Z. Radwański), Warszawa 2008.



kwalifikuje tego typu praktykę jako naganną, jeżeli w warunkach braku informacji zostanie dokonana czynność prawna przez osobę, która nie została uprzedzona przez kontrahenta o wspomnianych wszystkich aspektach i detalach. Nie można tego argumentu bagatelizować, ponieważ przepisy projektu kodeksu cywilnego są refleksem praktyki towarzyszącej tworzeniu projektowanych rozwiązań.

Według art. 117 projektu k.c. kto złożył drugiemu oświadczenie woli pozostając w błędzie, ten może uchylić się od skutków prawnych oświadczenia, jeżeli nie złożyłby oświadczenia tej treści nie będąc w błędzie, a druga strona zachowała się nagannie. Naganność polega na tym, że druga strona błąd wywołała, chociażby bez swojej winy, jeżeli wiedziała albo powinna była liczyć się z tym, że jej działanie może wywrzeć wpływ na oświadczenie woli (po pierwsze) lub błąd wywołała przez nieudzielenie informacji, której udzielenia wymagała ustawa, umowa lub dobre obyczaje albo przez naruszenie obowiązku udostępnienia środków lub metod korygowania omyłek we wprowadzanych danych (po drugie) lub wiedziała o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć i wbrew dobrym obyczajom nie zawiadomiła o tym będącego w błędzie (po trzecie) lub pozostawała w tym samym błędzie (po czwarte).

W świetle projektowanego uregulowania klienta banku pozostawała w błędzie wywołanym podstępnie, ewentualnie (jeżeli udałoby się obalić taką tezę) pozostawała w błędzie wywołanym niedostatkami informacyjnymi, ewentualnie (jeżeli udałoby się obalić i tę tezę) w błędzie, z którego mogła zostać przez bank wyprowadzona. Skutki złożenia oświadczenia woli pod wpływem każdej postaci błędu byłyby wszelako – w świetle projektu, gdyby już obowiązywał – takie same. Ujęcie błędu jako wady oświadczenia woli w projektowanym kodeksie cywilnym jest szersze niż ujęcie aktualne. Osoba wprowadzona przez kontrahenta w błąd albo działająca pod wpływem błędu, z którego kontrahent jej nie wyprowadził, jest lepiej chroniona, patrząc tylko na samo brzmienie przepisów.

Jak widać, w perspektywie *de lege ferenda* zamiar banku nie stanowi wymogu dopuszczalności uchylenia się kontrahenta banku od skutków oświadczenia woli. Wystarczy, że bank działa niestaranie, tzn. w warunkach chociażby najłżejszego niedbalstwa nie spodziewa się wahań kursów, których wyniki mogłyby uchybić klientowi. Banki w tej mierze odznaczają się jednak niepospolitą przewidywalnością (o czym świadczy chociażby polityka odsetkowa przy walutowych kredytach hipotecznych), a do modelowania zdarzeń makroekonomicznych służy im najnowocześniejsza aparatura metodologiczna i najlepiej wyedukowane zespoły analityków. Prawidłowe zachowanie banków powinno raczej polegać na odstręczeniu klientów od zawierania umów walutowych w czasach niepewnych albo na zasianiu poważnych wątpliwości.

Tymczasem, jak wiadomo, stało się inaczej. Problemem towarzyszącym, świetnie wpisującym się jednak w cały kontekst, jest zagadnienie

asymetrycznego charakteru strategii opcyjnych. W związku z brakiem jednoznacznie proklamowanej asymetrii we wzorcach umownych oraz potwierdzeniach transakcji ten element treści stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy również może zostać usytuowany w granicach działania objętego instytucją podstępu. Trudno sobie wyobrazić (i przypomnieć) kontrahenta instytucji bankowej, który uwikłał się w walutowe zobowiązania opcyjne wiedząc, należycie poinformowany, że na wypadek analogicznych przedziałów (amplitud) wahań kursowych będzie musiał zapłacić bankowi dajmy na to dwukrotnie więcej niż otrzyma i że w pewnym momencie „transakcja (struktura) automatycznie się wyłączy”, jeżeli zbyt szybko wydrenuje kieszeń banku – ale już bez efektu wzajemności.

**DR KONRAD ZACHARZEWSKI**

*Katedra Prawa Cywilnego i Bankowego  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika  
w Toruniu*