

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Handlowego

mgr Piotr Frątczak

Autoreferat rozprawy doktorskiej pt.

„Rola prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej - analiza na podstawie wybranych konstrukcji umownych”

Promotor: Prof. dr hab. Aleksander Chłopecki

Recenzenci: Prof. dr hab. Wojciech J. Katner, Uniwersytet Łódzki

dr hab. Konrad Zacharzewski, Prof. Akademii Leona Koźmińskiego

Warszawa, czerwiec 2022 r.

Spis treści

I. Temat rozprawy i uzasadnienie jego wyboru.....	1
II. Cele rozprawy.....	3
III. Metody badawcze	4
IV. Struktura rozprawy i główne wątki treściowe.....	5
V. Główne wnioski rozprawy.....	18

I. Temat rozprawy i uzasadnienie jego wyboru

Niewątpliwie żyjemy w czasach istotnych innowacji finansowych, gdy teza, że gospodarka potrzebuje bankowości, ale już niekoniecznie banków, jest powoli wypełniana konkretną treścią. Ostatnie kilkanaście lat to także okres szeroko zakrojonych zmian, które dotknęły każdego elementu funkcjonowania sektora bankowego, poczynając od reform szczegółowych zasad jego działania, po postrzeganie przez ogół społeczeństwa. Jednocześnie jednak banki nadal stanowią kluczowy element gospodarki rynkowej, co we współczesnych demokracjach nieodzownie wiąże się z problematyką współistnienia i współoddziaływania państwa oraz sektora bankowego. W literaturze ekonomii i finansów oraz coraz częściej prawa, dla przedstawienia tej skomplikowanej relacji używa się pojemnego określenia „regulacja”. Niewątpliwie jest to termin kojarzony z problematyką prawa publicznego. Jednak to co było wyjątkowo silnym elementem wyróżniającym kryzys finansowy, zapoczątkowany w skali globalnej w 2007 r., to fakt, że w ramach funkcjonowania sektora bankowego doszło do szczególnego powiązania publicznoprawnej problematyki regulacji działalności bankowej z typowymi elementami prywatnoprawnymi w postaci umów bankowych.

Kryzys finansowy boleśnie wykazał, że przy odpowiednim nagromadzeniu negatywnych zjawisk w sferze umów bankowych, potencjalne skutki mogą mieć wpływ na kondycję całej gospodarki. Każdorazowe zachwianie równowagi relacji kontraktowych, w szczególności nadmierne ryzyko ponoszone przez jedną ze stron umowy, będzie prowadzić do wzrostu zagrożeń ekonomicznych, co z kolei, w przypadku ich realizacji, może wywołać poważne konsekwencje systemowe. Oczywiście, jak to bywa w przypadku kryzysów gospodarczych, następcza dyskusja w głównej mierze koncentruje się na aspektach polityki gospodarczej. Jednakże nie powinno uciec naszej uwadze, że obok skomplikowanych

zagadnień ekonomicznych u źródeł powstałych zawirowań znajdowały się także typowe umowy obrotu bankowego, co może i powinno stanowić obszar dociekań cywilnoprawnych.

Na kanwie kryzysu finansowego 2008 r. na łamach publicystyki prawniczej i finansowej ukuto szereg terminów opisujących w sposób skrótowy realia tego okresu. Szczególną „popularność” zyskało m.in. określenie „toksyczne aktywa” (na gruncie polskim głównie „toksyczne opcje”) oraz „kredytobiorca NINJA” – akronim ten pochodzi od amerykańskiego terminu określającego „typowego” kredytobiorcę doby kryzysu 2007 r., tj. „*no income, no job, no assets*”, czyli „brak dochodu, brak pracy, brak majątku”. W tych uwarunkowaniach u prawnika musi rodzić się szereg pytań dotyczących okoliczności zawarcia oraz treści przedmiotowych umów. Odnosząc się do przywołanego powyżej przykładu, udzielenie kredytu osobie bez dochodu, pracy i majątku (czy też dystrybucja instrumentów finansowych niezgodnie z profilem ryzyka klienta), przy odpowiednim natężeniu może stanowić wyzwanie systemowe, ale równocześnie zawsze rodzi trudności w wymiarze indywidualnym. W konsekwencji przyczyn powstałych problemów, obok skomplikowanych zagadnień polityki pieniężnej, systemu nadzoru finansowego, zawodności mechanizmów rynkowych oraz regulacyjnych, należy szukać także we wzorcu staranności banku na gruncie usług finansowych.

Odpowiedzią na zaistniałe problemy i swoistym następstwem kryzysu 2008 r. była szeroko zakrojona reforma ram prawnych prowadzenia działalności bankowej. Niezależnie jednak od podjętych działań legislacyjnych oraz sukcesu przyjętych rozwiązań, uzupełnieniem systemowego spojrzenia na działanie sektora bankowego powinno być wypracowanie właściwego modelu relacji umownych banku z klientem. Zgodnie z przyjętym w pracy założeniem, normy prywatnego prawa bankowego powinny wyznaczać uczciwe „reguły gry”, wskazując jak kształtować stosunki umowne, a także jak rozstrzygać konflikty w zgodzie z przyjętymi zasadami (wartościami). To właśnie to zagadnienie w postaci możliwości i celowości konstruowania szczegółowych zasad prawa bankowego prywatnego, odnoszących się bezpośrednio do relacji banku z klientem, zwłaszcza w przypadku wyjątkowych okoliczności dotyczących kontrahenta banku (np. status konsumenta, deficyt informacyjny, konflikt interesów), stanowi główny element rozprawy. Warto bliżej pochylić się nad tą kwestią, aby wypracowane wnioski miały swoje oddziaływanie również na przyszłość, zapobiegając kumulacji negatywnych praktyk w sferze umownej, stanowiąc tym samym niejako prywatnoprawny rdzeń ochrony klienta usług finansowych, a przez to także element systemu stabilności finansowej.

W celu ograniczenia objętości rozprawy konieczne stało się jej zawężenie do określonego fragmentu działalności bankowej. W tej kwestii dokonany wybór był silnie determinowany podmiotowo oraz doświadczeniami ostatnich lat. W powszechnym odbiorze problemy dotyczące kredytów hipotecznych powiązanych z kursem waluty obcej oraz opcji walutowych, stanowią główną oś zaistniałych sporów klientów z bankami. Jednocześnie skala wybranych zjawisk oraz ekonomiczny potencjał oddziaływania, a w przypadku umów kredytu również ich powszechność, uzasadniały przeprowadzenie bliższej analizy.

II. Cele rozprawy

Głównym celem badawczym pracy jest przedstawienie i omówienie roli prawa bankowego prywatnego w regulacji działalności bankowej na podstawie wybranych konstrukcji umownych. Podstawowym wyzwaniem w tym kontekście jest takie ukształtowanie relacji pomiędzy bankiem a podmiotami korzystającymi z jego usług, aby możliwe było zrealizowanie koncepcji o swoistym sprzężeniu zwrotnym, zakładającym, że bezpieczeństwo klientów zależy od stabilności banku, ale także kondycja banku zależy od jakości obsługi i satysfakcji jego klientów. Pożądanym stanem docelowym jest zawarcie umowy odpowiadającej potrzebom oraz możliwościom finansowym klienta banku, przy właściwym dostępie do koniecznych informacji, w tym w szczególności przy świadomości podejmowanego ryzyka. Jednocześnie, w proponowanym podejściu, model postępowania banku profesjonalisty na gruncie usług finansowych (wzorzec staranności) staje się nie tylko istotnym czynnikiem stosunków bilateralnych banku z klientem, ale także, w perspektywie systemowej, wpływa na rozmiar prowadzonej działalności, korygując (ograniczając) nieracjonalne zachowania i oczekiwania uczestników rynku. W efekcie przedmiotem analiz powinna być nie tylko skala aktywności gospodarczej banku i jej dopasowanie do cyklu koniunkturalnego oraz kapitałów banku, lecz również jakość oferowanych usług, w dużej mierze rozumiana jako równoważne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy.

W pracy zostały sformułowane także cele stadialne, które zasadniczo odpowiadają treści poszczególnych rozdziałów. Dla wykazania powyższej problematyki oraz tak przedstawionych zależności konieczne było:

- 1) przeprowadzenie analizy głównych założeń teorii regulacji działalności bankowej w celu wskazania miejsca relacji kontraktowych banków z klientami, a przez to również miejsca prywatnego prawa bankowego w systemie oddziaływania na funkcjonowanie sektora bankowego,

- 2) przedstawienie na przykładzie doświadczeń ostatniego kryzysu finansowego związku umów bankowych z zagadnieniem stabilności finansowej,
- 3) omówienie na podstawie wybranych obszarów działalności bankowej głównych kierunków regulacyjnych, stanowiących bezpośrednią odpowiedź na kryzys finansowy oraz przedstawienie ich wpływu na kształt prawa bankowego prywatnego,
- 4) dokonanie analizy orzecznictwa w zakresie problemowych umów bankowych, w celu zbadania znaczenia instytucji prawa prywatnego dla rozstrzygania zawisłych sporów,
- 5) podjęcie próby konkretyzacji zagadnienia banku jako instytucji zaufania publicznego w kontekście ewentualnych wniosków orzeczniczych i postulatów *de lege ferenda*.

III. Metody badawcze

Odnosząc się do kwestii przyjętej metodologii pracy należy wskazać, że niniejsze opracowanie jest przede wszystkim pracą dogmatyczno-cywilistyczną, a jej zasadniczym założeniem jest przedstawienie zagadnień umownego obrotu bankowego. W tym celu analizie poddane zostały kluczowe przepisy prawa, które mają istotne znaczenie dla określenia pozycji banku w obrocie umownym. Są to zarówno normy o charakterze systemowym, jak i te w odniesieniu do dwóch wybranych konstrukcji umownych. Na potrzeby prowadzonego wywodu zastosowano również odwołania do przykładów zaczerpniętych z innych systemów prawnych. Nie mają one jednak charakteru *stricte* prawnoporównawczego. Stanowią natomiast pewien wzorzec komparatystyczny dla ukazania etapu rozwojowego analizy prawnej bankowych stosunków umownych na gruncie prawa polskiego.

Kluczowym elementem pracy jest szerokie omówienie orzecznictwa sądów, co w założeniu miało pozwolić na ukazanie bardziej praktycznego wymiaru prowadzonych rozważań teoretycznych. Przytoczone poglądy judykatury są w tym zakresie wykorzystane w dwojaki sposób. Po pierwsze, typowo dla nauki prawa, w zakresie kwestii spornych, orzecznictwo stanowi istotny głos w prowadzonej dyskusji doktrynalnej, doprecyzowując i współkształtując stosowaną wykładnię prawa. Po drugie przytoczone judykaty, w szerszym kontekście, stanowią swoistą odpowiedź sądownictwa na zaistniałe problemy w stosunkach umownych, a które to z różnych przyczyn nie zostały zidentyfikowane i odpowiednio zaadresowane przez ustawodawcę, nadzorcę oraz praktykę obrotu. W ten sposób uzupełniają one złożony system ram prawnych działalności bankowej, będąc jego ważnym elementem w zakresie stosunków umownych.

Istotną część pracy stanowi komponent ekonomiczny, w tym przede wszystkim w postaci ekonomicznej analizy prawa (*law and economics* – L&E) oraz nauki finansów

i bankowości. Został on wykorzystany do omówienia podstawowych założeń regulacji działalności bankowej. W głównej mierze był też kluczowy dla ukazania miejsca stosunków umownych w szerokiej architekturze regulacji działalności bankowej, ze szczególnym uwzględnieniem powiązania z problematyką stabilności finansowej. Terminologia nauk ekonomicznych została również w dużej mierze wykorzystana do scharakteryzowania problemowych umów kredytu oraz umów opcji walutowej, zarówno w aspekcie skali ich gospodarczego oddziaływania, jak i samej wewnętrznej konstrukcji finansowej, w szczególności w zakresie omawianych złoża (struktur) opcyjnych.

IV. Struktura rozprawy i główne wątki treściowe

Biorąc pod uwagę strukturę pracy przedstawioną rozprawę zasadniczo można podzielić na dwie główne części. Pierwsza (Rozdziały I-II) stanowi omówienie zagadnień teoretycznych problemu regulacji działalności bankowej, z uwzględnieniem ich konsekwencji dla systemu prawa bankowego. Druga natomiast (Rozdziały III-IV) jest analizą konkretnych rozwiązań prawnych w obszarze wybranych konstrukcji umownych oraz orzecznictwa sądowego powstałego na gruncie zaistniałych sporów. Pracę kończy Rozdział V, który stanowi podsumowanie wcześniejszych wywodów oraz poświęcony został omówieniu wniosków końcowych.

Rozdział I ma charakter rozdziału wstępnego, w którym zaprezentowane zostały zagadnienia mające znaczenie dla dalszego wyводу. Pierwsza część tego fragmentu pracy koncentruje się na problematyce regulacji, przy czym przedstawione dociekania w głównej mierze prowadzone są w kontekście działalności sektora bankowego. Założenie jako przedmiotu badawczego pracy zagadnienia znajdującego się na styku prawa prywatnego oraz publicznego niejako wymusiło szerokie zdefiniowanie podstawowych pojęć, co umożliwiło ukazanie problemowych zależności. W zakresie pojęcia regulacji przyjęto, że oznaczać będzie ona wszelką normatywną interwencję, zarówno rządu, jak i innego podmiotu władzy publicznej (mogącą mieć charakter ogólny, a także indywidualny), nastawioną nie tyle na proste stanowienie lub stosowanie prawa, lecz głównie osiągnięcie założonego celu. Tak rozumiana regulacja jest zagadnieniem interdyscyplinarnym, badanym przez różne dziedziny nauki, jednakże dominującymi obszarami pozostaje prawo oraz ekonomia.

Jako podstawowe, szczegółowe przesłanki regulacji w odniesieniu do działalności bankowej wskazano asymetrię informacji oraz negatywne efekty zewnętrzne (w głównej mierze rozumiane jako podatność systemu bankowego na kryzysy). Jedynie sygnalizacyjnie na potrzeby autoreferatu warto wskazać, że przy odpowiednio szerokim zdefiniowaniu, problemy

informacyjne występują praktycznie w każdym rodzaju relacji gospodarczej, i choć banki w dużej mierze swoją genezę wywodzą z umiejętności profesjonalnego zarządzania ryzykiem relacji z kredytobiorcą, to jednak czynią to niedoskonale, a jednocześnie same stają się źródłem asymetrii w relacji z klientem. W efekcie problemy informacyjne są poniekąd, podobnie jak podatność na zjawiska kryzysowe, wpisane w naturę bankowości.

W zakresie celów regulacji wyróżnione zostały dwa, które mają podstawowe znaczenie dla poruszanej tematyki i które też po 2007 r. w szczególny sposób oddziaływały na kształt obecnej regulacji działalności bankowej, są to: stabilność finansowa oraz bezpieczeństwo klienta banku. Warto podkreślić, że bezpośrednio po 2008 r. stabilność finansowa stanowiła element uzasadnienia wszystkich głównych aktów prawnych dotyczących sektora bankowego. Podobną rolę w odniesieniu do obszaru usług finansowych stanowił cel w postaci bezpieczeństwa klientów – co istotne cel ten wywodzono w silnym powiązaniu z generalnym założeniem o zapewnieniu stabilności finansowej.

W drugiej części rozdziału w sposób bardziej szczegółowy przyjrzano się uwarunkowaniom ostatniego kryzysu finansowego, które w wyjątkowy sposób unaocznily systemowe konsekwencje nieprawidłowości w umowach bankowych, a które najczęściej dotyczyły kredytów hipotecznych oraz walutowych i procentowych instrumentów finansowych rynku prywatnego. Problemy kredytobiorców ze szczególnym nasileniem wystąpiły w USA i stały się głównym bodźcem kryzysu *subprime*, ale też zaznaczyły swoją obecność w praktycznie każdym europejskim kraju, w szczególności zaś w Europie Środkowo-Wschodniej. Podobnie sytuacja wyglądała w przypadku instrumentów finansowych. Jednak w tym zakresie problem dotyczył głównie przedsiębiorców z gospodarek krajów rozwijających się.

Ostatnią część Rozdziału I stanowi odniesienie powyższych wniosków oraz doświadczeń na grunt krajowy, gdzie stosunkowo łatwo wskazać analogię z problematyką opcji walutowych rynku prywatnego oraz kredytów hipotecznych powiązanych z kursem waluty obcej. W tym zakresie w Rozdziale I dokonano wstępnej, głównie finansowej i ilościowej charakterystyki przedmiotowych umów, w tym również w aspekcie problemowych złożeń opcyjnych.

Głównym celem Rozdziału II pracy jest przedstawienie kształtu współczesnego prawa bankowego prywatnego oraz jego szerszego kontekstu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem wpływu bieżących tendencji regulacyjnych jako głównych obszarów rozwojowych.

Współczesną bankowość otacza swoiste środowisko wymogów wynikających z norm prawa krajowego i międzynarodowego, które wprowadzają specjalne konstrukcje prawne

dotyczące tworzenia, organizacji, zarządzania, finansowania, kontroli i nadzoru, likwidacji i upadłości banków. Jednak nadal obok szeregu dominujących norm publicznoprawnych prawo bankowe zachowuje również prywatny charakter, głównie w wymiarze w jakim dotyczy stosunków prawnych banków z klientami. Należy jednak podkreślić, że szeroki zakres działalności bankowej, przy jednoczesnym założeniu, że musi być ona prowadzona w sposób zapewniający odpowiedni poziom bezpieczeństwa powoduje, że jej regulacja podlega stałemu poszerzaniu i pogłębianiu. Efektem powyższego jest ewolucja prawa bankowego od typowego, z perspektywy historycznej, wąsko stosowanego prawa wyspecjalizowanych kupców, w kierunku wysoce regulowanej, interdyscyplinarnej, miejscami wręcz technicznej dziedziny prawa, dotyczącej również obrotu konsumenckiego, niejednokrotnie w zakresie wielu czynności dnia powszedniego.

W związku z powyższym opowiedziano się za określeniem prywatnego prawa bankowego w sposób szeroki jako zbioru norm prawnych, ale także pozaprawnych, regulujących stosunki horyzontalne, powstające dobrowolnie na podstawie umów zawartych pomiędzy klientami i bankiem, w ramach oraz w związku z prowadzoną działalnością bankową. W takim podejściu zakresem prywatnego prawa bankowego, obok przepisów materialnych bezpośrednio związanych z umowami bankowymi, objęte zostaną również elementy funkcjonalne, mające wpływ na sytuację stron umowy (system ochrony klienta instytucji finansowej, w tym zwłaszcza klienta-konsumenta), a także bardziej ogólne zagadnienia cywilnoprawne, zwłaszcza gdy są one interpretowane z uwzględnieniem specyfiki bankowej – w tym zakresie również w aspekcie wzorca staranności banku.

W ocenie Autora pracy w ostatnim z wyżej wymienionych obszarów na gruncie prawa polskiego istnieją wyraźne różnice względem innych systemów prawnych. Dokonując bardziej wnikliwej analizy w tym zakresie, zwłaszcza korzystając z funkcjonalnego wyróżnienia prawa w działaniu (*law in action*), można wskazać w tej kwestii istotne odmienności. Dotyczą one przede wszystkim szczegółowości analizy prawnej stosunków gospodarczych z udziałem banków. W tym kontekście w państwach o bardziej rozwiniętym systemie prawa i tradycji orzecznictwa judykatura niejednokrotnie tworzy nowe koncepcje prawne odpowiadające potrzebom praktyki obrotu. W tym zakresie na gruncie prawno-porównawczym nietrudno wskazać szereg precedensowych wyroków, inicjujących powstanie linii orzeczniczych, kluczowych dla istotnych zagadnień stosunków banków z klientem. Warto tutaj wskazać chociażby na sprawę *Macron*¹ – Francja (kwestia asysty informacyjnej banku wobec

¹ Cass. Fr. 17 June 1997, Bull. Civ IV, no. 188 JCP 1997, éd. E. II, 1007 (Macron).

kredytobiorcy), sprawa *Bürgerschaft*² i *Bond*³, – Niemcy (kwestia obowiązków informacyjnych), sprawy *O'Brien*⁴ i *Etridge*⁵ – Anglia (kwestia obowiązków kredytodawcy w aspekcie poręczenia kredytu w bliskich stosunkach rodzinnych). Na gruncie problematyki charakteru relacji umownych banku z klientem w obcej doktrynie prowadzone są także liczne rozważania teoretyczne. Typowym przykładem w tym zakresie mogą być rozważania prowadzone na gruncie prawa niemieckiego dotyczące „ogólnej umowy bankowej” (*Allgemeine Bankvertrag*). Podobnie w przypadku systemów *common law* analogiczne kwestie są podnoszone w ramach dyskusji dotyczącej powiązania umów bankowych ze stosunkiem powiernictwa.

Warto podkreślić, że istotną odmiennością systemu prawa polskiego względem innych bardziej rozwiniętych gospodarek, są specyficzne uwarunkowania prawne dotyczące etapu rozwojowego, a które muszą mieć wpływ na główne kierunki ewolucji prawa bankowego. W odniesieniu do wskazanych powyżej przykładów należy wskazać, że budowa kluczowych linii orzeczniczych była procesem długotrwałym oraz skomplikowanym, gdzie dzięki swoistemu autorytetowi sądownictwa, korzystającego z dynamicznej wykładni funkcjonalnej i systemowej, na gruncie podstawowych instytucji krajowego prawa cywilnego udało się wypracować rozwiązania odpowiadające potrzebom obrotu. Z pewnością analogiczne problemy w relacjach bank-klient pojawiają się i będą pojawiać się również na gruncie prawa polskiego. Jednakże w tym przypadku prowadzone rozważania, ze względu na multcentryczność systemu prawa oraz interdyscyplinarny charakter współczesnego prawa bankowego, muszą uwzględniać szerszy kontekst prawny, który to ma szczególny wpływ nie tylko na kształt przyjmowanych rozwiązań ustawowych, ale także powinien stanowić istotny element wykładni prawa.

W tym aspekcie wyróżnione zostały trzy podstawowe, ogólne czynniki rozwojowe mające wpływ na kształt prawa bankowego, są to: europeizacja prawa bankowego, „publicyzacja” prawa bankowego prywatnego oraz „konsumeryzacja” ochrony klienta instytucji finansowej. Jedną z konsekwencji powyższych tendencji jest powstanie swoistego, rozbudowanego systemu ochrony klienta instytucji finansowej. Jego dwa główne elementy składowe to aspekt instytucjonalny, czyli wprowadzenie rozwiązań o charakterze kontrolno-nadzorczym wraz z szeregiem instrumentów o specyfice administracyjnej; oraz aspekt

² BVerfG 19 October 1993, BVerfGE 89, 214 (Bürgerschaft).

³ BGH 6 July 1993, BGHZ 123, 126 = NJW 1993, 2433

⁴ *Barclays' Bank plc v. O'Brien* [1994] 1 AC 180.

⁵ *Royal Bank cf Scotland Plc v. Etridge* (No. 2) [2001] UKHL 44; [2001] ALL ER 449.

materialnoprawny, tj. wzmocnienie pozycji umownej klienta, poprzez tworzenie szczegółowych rozwiązań prawnych na gruncie poszczególnych usług finansowych wzmocniających jego uprawnienia. W zakresie rozwoju przepisów materialnoprawnych w szczególności sposób zostały potraktowane obowiązki informacyjne (często rozbudowane do swoistej asysty przedumownej). Jednak należy wskazać, że obok powinności informacyjnych⁶, wprowadzane przepisy dotyczą bezpośrednio treści poszczególnych umów, okresów odstąpienia⁷, zakresu odpowiedzialności, a także aspektów dowodowych (ułatwienia dowodowe⁸) oraz pozasądowych form rozwiązywania sporów⁹. W efekcie przyjętym rozwiązaniom towarzyszy szczegółowy katalog powinności stron przedmiotowych umów, niejednokrotnie typowy i specyficzny dla danej usługi bankowej.

Ponadto w Rozdziale II szczegółowej analizie poddane zostały rozwiązania prawne przyjęte na gruncie dyrektyw MiFID I¹⁰ i MiFID II¹¹ oraz MCD¹², co w głównej mierze zostało określone przez tematykę pracy. Jednak nawiązanie do powyższych aktów pozwoliło także pokazać zróżnicowane podejście prawodawcy unijnego do regulowanych zagadnień oraz możliwe rozwiązania konstrukcyjne.

Rozdział III jest bezpośrednim nawiązaniem do dwóch konstrukcji umownych będących przedmiotem szczegółowej analizy w pracy, tj. kredytu powiązanego z kursem waluty obcej oraz opcji walutowej rynku prywatnego. Stanowi on także uszczegółowienie i rozwinięcie pierwszych, ogólnych ocen dokonanych w Rozdziale I. Omówienie przedstawionych konstrukcji umownych nie ma charakteru całościowego (z pewnością oba stosunki umowne zasługują w tej kwestii na oddzielne opracowania). Podstawowym założeniem było natomiast porównanie praw i obowiązków stron przedmiotowych umów pod kątem istnienia ewentualnej nierównowagi pozycji banku i jego klienta. Jednocześnie rozdział

⁶ Zob. art. 4-6, 10-12, 18-19 i 21 CCD dotyczące obowiązków informacyjnych kredytodawców wobec konsumentów. Por. art. 68-82 UCITS IV w aspekcie publikacji prospektu emisyjnego i sprawozdań okresowych (art. 68-75 UCITS IV) oraz w aspekcie kluczowych informacji dla inwestorów (art. 78-82 UCITS IV) w obszarze funkcjonowania funduszy inwestycyjnych.

⁷ Zob. art. 13-14 i 18 CCD.

⁸ Zob. art. 33 PSD I i art. 41 PSD II dotyczące przerwania ciężaru dowodu w zakresie wypełnienia ciężących obowiązków informacyjnych na dostawcę usług płatniczych.

⁹ Por. art. 14 i 15 IDD dotyczące ustanowienia odpowiednich i skutecznych, bezstronnych i niezależnych pozasądowych procedur skargowych i reklamacyjnych.

¹⁰ Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz.UE L Nr 145, s. 1).

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz.UE L Nr 173, s. 349).

¹² dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/17/UE z 4 lutego 2014 r. w sprawie konsumenckich umów o kredyt związanych z nieruchomościami mieszkalnymi i zmieniająca dyrektywy 2008/48/WE i 2013/36/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 1093/2010, (Dz.Urz.UE L Nr 60, s. 34).

stanowi wprowadzenie do dalszych analiz na gruncie przeglądu orzecznictwa dokonanego w Rozdziale IV.

Punktem wyjścia dla rozważań w tej części pracy jest kwestia ogólnej pozycji prawnej banku w relacjach umownych z klientem. W tym względzie warto zwrócić uwagę na zasadniczą zmianę o charakterze systemowym, która miała miejsce na przestrzeni ostatniej dekady. Wskazana problematyka przez wiele lat zdominowana była przez dyskusję dotyczącą tzw. przywilejów bankowych (w tym głównie dotyczącą bankowego tytułu egzekucyjnego). Jednak obecnie zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i ze względu na praktykę obrotu, kluczowego znaczenia nabiera kwestia stosowania bankowego *lex contractus* z podstawowym zagadnieniem w postaci problematyki niedozwolonych postanowień umownych.

Przechodząc do meritum Rozdziału III, to jest charakterystyki prawnej dwóch wybranych konstrukcji umownych, w zakresie kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, należy wskazać, że kredyt ten stanowi jeden z rodzajów kredytów spotykanych w praktyce bankowej oparty o swoiste wzorce umowne. Co do zasady jednak treść umowy odpowiada podstawowym elementom konstrukcyjnym zawartym w art. 69 PrBank¹³. Zasadniczą odmiennością umowy o kredyt powiązany z kursem waluty obcej względem typowej umowy o kredyt hipoteczny jest wprowadzenie do relacji klienta z bankiem ryzyka walutowego. W głównej mierze wiąże się to z problematyką określenia kwoty kredytu, jego wartości, a w aspekcie obsługi kredytu także ze sposobem udostępnienia środków oraz spłatą rat. Różnice w powyżej wskazanym zakresie zasadniczo odpowiadają za funkcjonujące w praktyce obrotu określenia dla „podtypów” kredytów powiązanych z kursem waluty obcej, tj. kredyt denominowany oraz kredyt indeksowany. Pozwala to odróżnić te konstrukcje prawne, już na poziomie nazewnictwa, od typowego kredytu walutowego, tj. kredytu dewizowego.

Mimo istotnych różnic w sformułowaniu postanowień w poszczególnych wzorcach umownych stosowanych przez banki i wynikającej z tego konieczności dokonywania analizy *ad casum*, Autor pracy skłania się do traktowania przedmiotowych umów jako umów kredytu, w których zastosowane zostały klauzule waloryzacyjne. Celem tego rozwiązania było utrzymanie wartości świadczenia w czasie, a posłużenie się walutą obcą stanowi posłużenie się miernikiem wartości innym niż pieniądz krajowy (art. 385¹ § 2 KC¹⁴). Tym samym w przypadku kredytu indeksowanego wartość kredytu zostaje odniesiona do wybranego miernika, jakim jest waluta obca, a następuje to w momencie udostępnienia środków. Natomiast

¹³ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 z późn. zm.).

¹⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.).

biorąc pod uwagę sposób wyrażenia kwoty kredytu oraz że jest on obsługiwany w walucie krajowej, należy stwierdzić, iż walutą tego rodzaju kredytu pozostaje złoty.

Powyższe stanowisko zostało zastosowane także w stosunku do kredytu denominowanego, a występujący tam „mechanizm denominacji” został oceniony jako odmiana klauzuli waloryzacyjnej, z tym rozróżnieniem, że w tym przypadku także wartość świadczenia banku podlega waloryzacji, a momentem „utrwalenia” wartości kredytu jest moment podpisania umowy. Jednocześnie, w zakresie kredytu denominowanego za zbyt skomplikowane i nie oddające faktycznych uwarunkowań zawieranych umów, trzeba uznać próby interpretacji oparte o założenie udzielenia przez bank kredytu w walucie obcej (na podobieństwo kredytu dewizowego). Warto także zaznaczyć, że wybór każdej z powyższych konstrukcji sprawia, że skuteczność umowy w dużym stopniu uzależniona jest od „niewadliwości” kluczowych postanowień. W szczególności brak zgodności waluty wartości zobowiązania i waluty jego wykonania, a także swoiste „narzucenie” jedynie złotowego obrotu pieniężnego, dodatkowo na warunkach przeliczeniowych ustalonych przez bank, nie może być źródłem uprzywilejowania banku. Ponadto w przypadku umów konsumenckich rozwiązanie to powinno wiązać się ze szczególnym zakresem obowiązków informacyjnych.

Drugą konstrukcją umowną omówioną w Rozdziale III jest opcja walutowa rynku prywatnego, czyli umowa opcji zawarta pomiędzy bankiem i klientem poza rynkiem zorganizowanym, która w świetle ObrInsFinU¹⁵ stanowi instrument finansowy, a dokładniej instrument pochodny, nie będący ani papierem wartościowym, ani prawem pochodnym, ani tym bardziej giełdowym prawem pochodnym. Należy ona niewątpliwie, odnosząc się do terminologii stosowanej na gruncie PrBank, także do kategorii „terminowych operacji finansowych”, które zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 4 PrBank należą do czynności bankowych *sensu largo*. Istotnym elementem omawianych umów jest także praktyka obrotu w zakresie ich zawierania (transakcje wykonawcze zawierane na warunkach określonych w umowie ramowej) oraz aspekt techniczny dotyczący samej struktury umowy ramowej (podstawowa umowa ramowa, umowa dodatkowa, opisy transakcji, potwierdzenia oraz umowa zabezpieczająca). Warto wskazać, że przyjęte rozwiązania umowne w dużej mierze bazowały na rozwiązaniach stosowanych w obrocie pomiędzy profesjonalnymi uczestnikami rynków finansowych, opracowanych przez branżowe stowarzyszenia międzynarodowe (np. ISDA).

Biorąc pod uwagę założenia rozdziału, przyjętym celem było przede wszystkim odniesienie się do konkretnych konstrukcji umownych będących przedmiotem analizy. W tym

¹⁵ Ustawa z 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 861 z późn. zm.).

ujęciu umowę opcji walutowej rynku prywatnego można w sposób deskryptywny określić jako instrument pochodny, którego podstawą prawną jest umowa będąca umową nienazwaną. Jest to umowa definitywna zawarta w ramach współpracy określonej przez umowę ramową, w której jedna ze stron (wystawca opcji) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (cena opcji, premia opcji) na żądanie drugiej strony (nabywcy opcji) do dokonania w oznaczonym okresie, określonej transakcji finansowej (kupno, sprzedaż) oznaczonej ilości i rodzaju waluty, po z góry ustalonej cenie (cena wykonania), albo zobowiązuje się jedynie do rozliczenia z tytułu różnicy pomiędzy ceną wykonania opcji a rynkową ceną instrumentu bazowego (opcja z rozliczeniem nierzeczywistym).

Posiłkując się poglądami doktryny przyjęto, że jest to umowa konsensualna, odpłatna, i dwustronnie zobowiązująca, a także kausalna oraz wzajemna, gdzie świadczenia stron są ekwiwalentne w co najmniej subiektywnym rozumieniu stron zawierających umowę. Jednocześnie przyjmując za zasadne posługiwanie się terminem *essentialia contractus* w odniesieniu do umów nienazwanych, do kluczowych elementów umowy opcji walutowej należy zaliczyć: określenie instrumentu bazowego, termin zapadalności opcji, sposób wykonania uprawnienia z tytułu umowy opcji, a także premię opcyjną.

Rozdział IV traktuje o głównych zagadnieniach prawnych powstałych na gruncie analizowanych konstrukcji umownych, mających swoje odzwierciedlenie w praktyce orzeczniczej. Ten fragment pracy składa się z dwóch części, omawiających oddzielnie każdą z analizowanych konstrukcji umownych. W głównej mierze jest to spowodowane odmiennym charakterem relacji łączącej bank z klientem w przypadku omawianych umów. Jednocześnie takie podejście pozwoliło lepiej wyeksponować zasadnicze różnice w dokonywanej analizie cywilnoprawnej.

W zakresie umów kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, warto wskazać, że w szczególności w początkowej fazie sporów, przedstawiano liczne koncepcje, które potencjalnie mogły mieć zastosowanie w sporze z bankiem. Wśród najczęściej wymienianych można wskazać: wady oświadczenia woli – w tym przede wszystkim błąd i podstęp, wyzysk, klauzulę *rebus sic stantibus* oraz nadużycie prawa podmiotowego. Można uznać, że takie stanowisko w pewnym stopniu odzwierciedlało pierwsze negatywne odczucia kredytobiorców, które w dużej mierze wynikały z nieoczekiwanej skali wzrostu kursu walutowego. Jednakże praktyka sądowa zweryfikowała pierwsze strategie procesowe stron, a z czasem dominującą pozycję w dyskursie publicznym oraz sądowym zyskała kwestia niedozwolonych postanowień umownych. W tym obszarze pojawiły się również liczne zagadnienia prawne, będące

przedmiotem analiz i wykładni orzecznictwa. W tym zakresie należy przede wszystkim wskazać na:

- kwestię niedozwolonego charakteru postanowień umownych dotyczących zmiany oprocentowania kredytu (przykładowo: wyrok SN z 4.11.2011 r., I CSK 46/11; postanowienie SN z 21.12.2011 r., I CSK 310/11; wyrok SA w Warszawie z 27.10.2010 r., VI ACa 775/10¹⁶; wyrok SO w Łodzi z 03.02.2012 r., III Ca 1207/11¹⁷),
- kwestię niedozwolonego charakteru postanowień umownych dotyczących stosowania bankowych kursów walutowych w zakresie klauzul waloryzacyjnych/indeksacyjnych, tzw. „klauzule tabelkowe” (przykładowo: wyrok SN z 22.01.2016 r., I CSK 1049/14, wyrok SN z 29.10.2019 r., IV CSK 309/18¹⁸, wyrok SOKiK z 03.08.2012 r., XVII AmC 5344/11),
- kwestię momentu oceny charakteru kwestionowanej klauzuli (uchwała 7 sędziów SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17),
- kwestię wpływu ustawy „antyspreadowej” na ocenę niedozwolonego charakteru postanowień umownych oraz ocenę interesu prawnego konsumenta (wyrok SN z 23.10.2013 r., IV CSK 142/13¹⁹, wyrok SN z 19.03.2015 r., IV CSK 362/14²⁰),
- kwestię charakteru sankcji zawartej w art. 385¹ § 1 KC, tj. kwestia wpływu niezwiązania konsumenta skutecznie zakwestionowanym postanowieniem umownym na całościowy kształt (dalszy byt) umowy, w tym kwestia możliwości zastosowania „redukcji utrzymującej skuteczność” (przykładowo: wyrok SN z 14.05.2015 r., II CSK 768/14, wyrok TSUE z 03.10.2019 r., C-60/18 w sprawie *Dziubak*),
- kwestie poboczne o mniejszej skali powszechności, jak np. kwestionowanie stosowania BTE na gruncie stosunków kredytowych z konsumentem, próby interpretacji kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, jako umowy z „wbudowanym” instrumentem finansowym, nienależyte wykonanie umowy w zakresie udostępnienia środków kredytobiorcy oraz kwestia prawidłowości wypowiedzenia umowy kredytu (przykładowo: wyrok SN z 24.05.2012 r., II CSK 429/11, wyrok SA w Szczecinie

¹⁶ Legalis nr 524522.

¹⁷ LEX nr 1219328.

¹⁸ LEX nr 2732285.

¹⁹ LEX nr 1385868.

²⁰ LEX nr 1663827.

z 14.05.2015 r., I ACa 16/15²¹, wyrok SN z 08.09.2016 r., II CSK 750/15²², wyrok TSUE z 30.05.2013 r., C-604/11, *Bankinter*²³).

Na gruncie sporów dotyczących umów opcji walutowej rynku prywatnego, rozwój orzecznictwa przyjął odmienny kształt niż w przypadku przedstawionej problematyki kredytowej. Przede wszystkim brak instrumentu prawnego w postaci niedozwolonych klauzul umownych sprawił, że konieczne stało się przeprowadzenie głębszej cywilnoprawnej analizy problemowych umów. Omawiając stanowiska judykatury w zakresie opcji walutowych należy mieć także na uwadze zróżnicowane uwarunkowania poszczególnych spraw, co silnie oddziałuje na ostateczne rozstrzygnięcie. Skomplikowane stany faktyczne powodują, że w prowadzonych postępowaniach poruszane jest szerokie spektrum zagadnień, od nadużyć pracowniczych po stronie klientów, a także banków²⁴, poprzez kwestie proceduralne²⁵, problematykę sądownictwa arbitrażowego²⁶, odpowiedzialność jednostek sektora finansów publicznych za zaciągnięte zobowiązania²⁷, zaangażowanie związków zawodowych „poszkodowanych” przedsiębiorstw²⁸, po będącą głównym przedmiotem zainteresowania niniejszej pracy analizę cywilnoprawną umów. Podobnie jak w przypadku spraw dotyczących kredytów hipotecznych strategie procesowe oparte o wady oświadczenia woli (błąd i podstęp), wyzysk, klauzulę *rebus sic stantibus* oraz nadużycie prawa podmiotowego, nie przyniosły pożądanego skutku. Niemniej na bazie zróżnicowanych stanów faktycznych orzecznictwu udało się wydobyć kilka węzłowych zagadnień, wśród których trzeba przede wszystkim wymienić:

- kwestię oddziaływania regulacji MiFID I w aspekcie odpowiedzialności Skarbu Państwa za opóźnienie w implementacji aktów prawa UE (wyrok SN z 19.06.2013 r., I CSK 392/12),
- kwestię oddziaływania regulacji MiFID I w aspekcie wpływu przepisów unijnych, mimo braku ich formalnej implementacji, na zakres praw i obowiązków stron przedmiotowych umów (wyrok SN z 16.02.2012 r., IV CSK 225/11),

²¹ Legalis nr 1285021.

²² LEX nr 2182659.

²³ LEX nr 1243007.

²⁴ Zob. wyrok SA w Warszawie z 04.12.2008 r., VI ACa 389/08, Legalis nr 434383.

²⁵ Zob. wyrok SN z 02.10.2015 r., II CSK 610/14, LEX nr 1943236.

²⁶ Postanowienie SN z 21.05.2010 r., II CSK 670/09, LEX nr 589813; uchwała SN z 23.09.2010 r., III CZP 57/10, LEX nr 602463.

²⁷ Zob. wyrok SN z 26.11.2014 r., III CZP 89/14, OSNC 2015/9/104.

²⁸ Zob. wyrok SN z 07.07.2017 r., V CSK 624/16, LEX nr 2336679.

- kwestię obowiązków informacyjnych związanych z umową opcji walutowej rynku prywatnego (przykładowo: wyrok SN z 19.09.2013 r., I CSK 651/12²⁹, wyrok SN z 08.09.2017 r., II CSK 845/16³⁰, wyrok SN z 15.06.2018 r., I CSK 491/17³¹, wyrok SN z 16.03.2018 r., IV CSK 250/17³²),
- kwestię równowagi świadczeń stron umowy opcji walutowej w kontekście oferowanych złożeń (struktur) opcyjnych (przykładowo: wyrok SN z 19.09.2013 r., I CSK 651/12, wyrok SN z 09.01.2019 r., I CSK 736/17, wyrok SN z 08.09.2017 r., II CSK 845/16),
- kwestię właściwości (natury) umowy opcji walutowej (przykładowo wyrok SA w Warszawie z 07.05.2015 r., I ACa 1262/14; wyrok SA w Warszawie z 05.12.2014 r., I ACa 579/14),
- kwestię znaczenia zastrzeżenia premii opcyjnej dla ważności umowy opcji walutowej (przykładowo: wyrok SN z 27.09.2013 r., I CSK 761/12³³, wyrok SN z 31.01.2013 r., II CSK 330/12³⁴, wyrok SN z 17.12.2015 r., I CSK 1043/14 i wyrok SN z 08.09.2017 r., II CSK 845/16),
- kwestię doradztwa inwestycyjnego (przykładowo: wyrok SN z 16.02.2012 r., IV CSK 225/11, wyrok SN z 19.09.2013 r., I CSK 651/12, wyrok SN z 08.07.2016 r., I CSK 570/15, oraz wyrok TSUE z 30.05.2013 r., C-604/11, *Bankinter*).

W Rozdziale V pracy podjęto próbę sformułowania wniosków końcowych. W tym zakresie, mając na względzie ostatnie szeroko zakrojone reformy prawne w obszarze bankowości, powstrzymano się jednak od formułowania kolejnych wniosków *de lege ferenda*, przyjmując, że na chwilę obecną konieczne jest przede wszystkim prawidłowe zaadaptowanie wprowadzonych zmian regulacyjnych przez krajowy system prawny oraz praktykę obrotu. Dopiero obserwacja skutków w dłuższym terminie pozwoli ocenić skuteczność i efektywność podjętych działań. Jednocześnie, mimo szerokiej i wciąż pogłębianej regulacji usług finansowych, przy masowości obrotu, wystąpienie sporów na linii bank-klient jest nieuniknione. Ich konsekwencją jest i będzie powstawanie zagadnień prawnych, które z kolei są i będą przedmiotem analiz judykatury. Przyjmując w pracy w dużej mierze za przedmiot analizy prawo operatywne, którego domeną jest wykładnia oraz stosowanie prawa, niejako

²⁹ Legalis nr 741881.

³⁰ LEX nr 2350002.

³¹ Legalis nr 1788298.

³² LEX nr 2521611.

³³ LEX nr 1439379.

³⁴ OSNC 2013/9/111.

determinuje to zakres badania do potencjalnych kierunków argumentacyjnych, przydatnych w kształtowaniu ewentualnych linii orzeczniczych.

W dobie budowy złożonego systemu wsparcia dla klienta usług finansowych, główne założenia aksjologiczne wydają się być przesądzone przez prawodawcę unijnego, jednak nadal otwartą kwestią jest wypełnienie przyjętych zasad właściwą treścią. W tym zakresie należy upatrywać szczególnej roli orzecznictwa krajowego (przy wsparciu TSUE), które dzięki elastyczności zawartej w normach prawa prywatnego może skutecznie oddziaływać na zmieniającą się praktykę rynkową, poprzez współkształtowanie wzorca rzetelności i staranności banku w stosunkach umownych z klientem, decydując tym samym o skuteczności wprowadzanych rozwiązań ustawowych.

Przedstawiony w rozdziale wywód został przeprowadzony „dwutorowo”. W pierwszej kolejności poddano analizie zagadnienie banku jako instytucji zaufania publicznego, zarówno pod kątem pełnienia funkcji wzorca (modelu) relacji umownych, jak i ewentualnego kierunku orzeczniczego. Następnie w drugiej części rozdziału analizie poddane zostały przykłady argumentacji prawniczej, która może być pomocna przy rozwiązywaniu kwestii spornych w relacjach umownych banku z klientem.

W kwestii pierwszego z ww. zagadnień uznano, że koncepcja banku jako instytucji zaufania publicznego powinna raczej stanowić swoistą ewentualną figurę retoryczną, zbiorczo określającą *ex post* stanowisko i oceny orzecznictwa, niż odgrywać rolę głównego argumentu rozstrzygnięć, będąc przy tym źródłem szczególnych obowiązków banków. Te powinny przede wszystkim wynikać z unormowań poszczególnych usług finansowych, ewentualnie w szczególnych przypadkach, stanowić twórcze zastosowanie zasad i głównych instytucji prawa prywatnego do danych konstrukcji umownych w zgodzie z przyjętą aksjologią. Niewątpliwie do rozwiązania często złożonych sytuacji konfliktowych, konieczne będzie odwołanie się do przepisów otwierających zamknięty system prawa na wartości zewnętrzne. Z tych względów naturalnym wyborem są kodeksowe nawiązania do klauzul generalnych, w tym w szczególności art. 56, 58, 353¹, 354 oraz art. 355 § 2 KC. W dalszej perspektywie pozwoli to bliżej określić wzorzec postępowania przedsiębiorcy w stosunkach danego rodzaju. Jednocześnie stanowić będzie przejście od rozważań na gruncie ogólnych zasad prawa cywilnego do bardziej szczegółowej charakterystyki danego rodzaju stosunku prawnego.

W drugiej części rozdziału bliższej analizie poddane zostały wybrane konstrukcje prawne, które potencjalnie mogłyby stanowić narzędzie rozwiązywania sporów na gruncie umów bankowych, są to: kwestia braku adekwatności produktu finansowego (misselling) oraz kwestia obowiązków informacyjnych i skutków ich naruszenia. Przy tej okazji omówione

zostały także instytucje błędu i podstępu (art. 84 i 88 KC), wyzysku (art. 388 KC) oraz problematyka klauzuli *rebus sic stantibus* (art. 357¹ KC), głównie w kontekście ich „niepowodzenia” na gruncie omawianych sporów, jako instrumentu ochrony interesów klienta banku.

W ocenie Autora pracy większe znaczenie dla kształtu relacji umownych banku z klientem powinna mieć kwestia obowiązków informacyjnych. Przy czym przyjęto w tym zakresie szerszy pogląd, zgodnie z którym obowiązek informowania kontrahenta o istotnych okolicznościach dotyczących kontraktu, a także powinności czynienia tego w sposób rzeczowy i kompletny jest cechą generalną prawa umów i wypływa z obowiązku lojalnego kontraktowania. Jednocześnie obowiązków informacyjnych warto także doszukiwać się w materialnych elementach konstrukcyjnych analizowanych stosunków, gdzie ze względu na ich charakter stanowią istotną substancję zawartych relacji. Znaczącą rolę mogą w tym względzie odegrać także źródła pozanormatywne (branżowe zasady etyki, rekomendacje nadzorcze).

Oczywiście wywodzenie dodatkowych, jak to często jest określane w dyskusji, pozaustawowych obowiązków umownych jest z pewnością rozwiązaniem szeroko dyskutowanym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Jednak ograniczając zakres analizy do umów będących przedmiotem niniejszej pracy, należy zaznaczyć, że najczęściej samo przekazanie przez bank określonych informacji miało miejsce. Tym samym ciężar rozważań może zostać przesunięty na kwestię ich jakości, rzetelności oraz przydatności. W szczególności, zaczerpując przykład z dużej części spornych stanów faktycznych, konieczne stanie się odpowiedzenie na pytanie czy ogólna informacja o wynikającym z umowy ryzyku walutowym jest działaniem wystarczającym, oraz podobnie, czy przedstawienie symulacji spłat kredytów zakładającej 20% zmienności poziomu kursów walutowych stanowi rzetelne wypełnienie obowiązków informacyjnych? Analogicznie w odniesieniu do instrumentów finansowych pod rozwagę należałoby poddać rzetelność parametrów finansowych proponowanych transakcji, zwłaszcza w sytuacji, gdy klient banku nie ma właściwych zasobów i wiedzy, aby dokonać własnej oceny w aspekcie prawdopodobieństwa możliwych przyszłych zdarzeń. W tym aspekcie jest typowym „biorcą” danych przedstawionych przez podmiot profesjonalny, zakładając jednocześnie, że mają one charakter rynkowy.

Do tej pory brak w judykaturze szerszej analizy tego problemu. Pozostawia to niewłaściwe wrażenie, że działania informacyjne banku podejmowane na etapie przedkontraktowym, niejednokrotnie o złożonym charakterze, pozostają prawnie irrelewantne. Warto przy tym pamiętać, że reżim odpowiedzialności kontraktowej daje możliwość elastycznego zastosowania sankcji cywilnoprawnej. W szczególności uwarunkowania spraw

oraz ustalenia sądów mogą prowadzić do wniosku, że przy pełnym wypełnieniu powinności informacyjnych strony zawarłyby odmienną umowę, przykładowo umowę kredytu w walucie krajowej lub umowę symetrycznej opcji walutowej (czy też kontraktu forward). Następnie zaś zastosowanie metody dyferencyjnej pozwoli określić poziom szkody i w konsekwencji wysokość odszkodowania. Przy czym powyższe rozwiązanie nie jest prostą alternatywą w miejsce aktualnie stosowanych przez powodów argumentacji i strategii procesowych. Ma ono natomiast na celu rozszerzenie analizy prawnej problemowych, zróżnicowanych stanów faktycznych.

V. Główne wnioski rozprawy

1. Zagadnienie umów bankowych pojawia się w kontekście problematyki teorii regulacji działalności bankowej oraz teorii stabilności finansowej, choć przeważnie jest ono zdominowane przez wątki i oceny ekonomiczne. Jako główny obszar zainteresowania w tym aspekcie należy wskazać analizę umów bankowych oraz praktyki ich zawierania, pod kątem wskazania elementów, które mogą powodować negatywne skutki dla stron. W ogólności można pokusić się o stwierdzenie, że ewentualne zagrożenia mogą powodować dwie cechy wyróżniające, są nimi: niewłaściwa konstrukcja danego instrumentu, często przyjmująca postać innowacji finansowej (*financial innovation*), w szczególności sposób odpowiadającej na potrzeby klienta lub też niewłaściwego dopasowania instrumentu do preferencji i możliwości finansowych klienta (*misselling*). W efekcie, przy odpowiedniej intensywności zjawiska, umowy bankowe stają się swoistym „wehikułem” rosnącej akcji kredytowej czy też banki spekulacyjnej poprzedzającej załamanie gospodarcze, prowadząc jednocześnie klientów banków do zaciągnięcia nadmiernych zobowiązań.

2. Jedną z konsekwencji bieżących tendencji regulacyjnych w obrębie prawa usług finansowych, w tym także w obrębie umów bankowych jest daleko posunięte rozdrobnienie sfery prywatnoprawnej przez coraz silniejsze rozproszenie instytucji i norm dla niej właściwych z jednoczesnym rozszerzeniem instrumentarium publicznoprawnego. Niepożądanym efektem zmian regulacyjnych jest dezintegracja norm prawa prywatnego, a przede wszystkim marginalizacja jego podstawowych zasad. Dynamiczny, wręcz inflacyjny, rozwój regulacji dotyczących instytucji finansowych sprawia, że na gruncie prawa dochodzi do daleko posuniętych przeobrażeń. Stopniowemu zatarciu ulegają granice pomiędzy uznanymi gałęziami i jednocześnie wyodrębniane są kategorie o interdyscyplinarnym charakterze, gdzie kluczowe znaczenie zaczyna odgrywać prawodawca unijny. Ma to swoje odzwierciedlenie na gruncie

prawa bankowego prywatnego, które w coraz większym stopniu traci swój tradycyjny charakter, a rozumiane jako kompleksowy dział prawa, którego normy dotyczą prowadzenia działalności bankowej, wraz z jej postępującym rozwojem, znajduje się w kręgu zainteresowania wielu dyscyplin – z jednoczesną rosnącą rolą elementów dotyczących ochrony klienta, w tym w szczególności konsumenta. Mimo, że powyższe zjawiska są faktem, to jednak warto podejmować działania, w szczególności na gruncie wykładni i doktryny prawa, które będą prowadzić do porządkowania systemu stosowanych norm oraz wypracowania właściwej hierarchii zasad i celów. W obrębie umów bankowych wskazana problematyka powinna być głównym przedmiotem zainteresowania prawa bankowego prywatnego. W tym obszarze kluczowe znaczenie należy przypisać roli orzecznictwa, jako głównego instrumentu realizacji efektywności i wiarygodności prawa oraz poczucia zaufania.

3. Przeprowadzona charakterystyka umów bankowych w zakresie kredytów hipotecznych oraz opcji walutowych prowadzi do wniosku, że w tym zakresie mamy do czynienia z nierównowagą strukturalną, która wynika nie tyle z przyjętego wzajemnego rozkładu praw i obowiązków, lecz głównie z faktycznych różnic (przewagi ekonomicznej i informacyjnej) występujących pomiędzy kontrahentami. Na podstawie ogólnych tendencji regulacyjnych określonych na szczeblu UE, podstawową formą odpowiedzi na zaistniałe problemy jest postulowanie i wprowadzanie szczegółowych obowiązków informacyjnych, których szerszym celem jest zapewnienie adekwatności oferowanych usług do potrzeb i możliwości klienta. Jednakże zagadnienie ich charakteru prawnego, w tym zwłaszcza znaczenia w sferze prywatnoprawnej, pozostaje w kompetencji krajów członkowskich (wybór metody implementacji) i krajowego orzecznictwa, dokonującego *ad casum* interpretacji obowiązujących przepisów. Kwestia ta będzie miała kluczowe znaczenie dla kształtu relacji umownych banku z klientem.

4. W zakresie problemu szeroko rozumianych kredytów „frankowych” z dzisiejszej perspektywy należy stwierdzić, że banki w relacjach z klientami (konsumentami) nie ustrzegły się błędów, a same umowy odbiegały od wymaganego prawem poziomu, generując w ten sposób znaczące ryzyko, które aktualnie podlega materializacji. Prowadzony dyskurs sądowy w sposób zdecydowany został zdominowany przez wątek nieuczciwych postanowień umownych. Niewątpliwie system kontroli abuzywności stanowi istotne osiągnięcie systemu ochrony konsumenta, jednak trudno nie odnieść wrażenia, że na gruncie analizy cywilistycznej stanowi on pewne *novum* względem tradycyjnych instytucji prawa cywilnego, służących ochronie bezpieczeństwa obrotu, w tym także ochronie słabszej strony stosunku zobowiązaniowego (art. 5, 56, 58, 353¹, 354, 355 KC). Jednocześnie uniwersalny charakter

wprowadzonych rozwiązań (mających zastosowanie do wszystkich stosunków konsumenckich) sprawia, że pozorna prostota oraz rygorizm sankcji (brak związania konsumenta) w aspekcie długoterminowych umów kredytowych może budzić wątpliwości. Nie zmienia to oczywiście oceny, co do wadliwości konstrukcji sporządzonych umów i tym bardziej nie podważa postulatów i dążeń klientów, którzy na podstawie błędów banków zmierzają do zasadniczej modyfikacji zawartego stosunku prawnego. Jednak pewien niedosyt pozostawia fakt, że analiza prawna została tym samym w znacznym stopniu ograniczona i co do zasady nie dotyczy takich aspektów jak brak właściwej analizy ryzyka związanego z umową oraz wymogi informacyjne, w kontekście szerzej rozumianej adekwatności kredytu do potrzeb i możliwości kredytobiorcy.

5. Na chwilę obecną głównym zagadnieniem stojącym przed orzecznictwem jest określenie konsekwencji sankcji zawartej w art. 385¹ § 1 i 2 KC (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13³⁵) dla dalszego trwania umowy kredytu hipotecznego. Ukształtowany w orzecznictwie TSUE charakter przedmiotowej sankcji, w szczególności jej niejako „zerojedynkowy” skutek (brak związania), jest jedną z przyczyn względnie skomplikowanego procesu wypracowania jednolitej linii orzeczniczej względem problemu kredytów „frankowych”. Przyjęty rygorizm sankcji stoi po części w opozycji względem naturalnej tendencji orzeczniczej do poszukiwania słusznego i sprawiedliwego rozwiązania, które miałyby we właściwy sposób wyważyć interesy stron umowy i jednocześnie zachować jej trwanie. Równocześnie w tej sytuacji swoistej penalizacji cywilnoprawnej podlega cały mechanizm waloryzacji, a nie jedynie dyskrecjonalność banku w ustalaniu istotnych parametrów finansowych umowy. Tym samym na gruncie obecnego orzecznictwa TSUE ewentualne ograniczenie zakresu bezskuteczności problemowych klauzul poprzez uznanie ich abuzywności jedynie w części, dodatkowo wsparte uzupełnieniem jej treści w drodze wykładni, musi budzić poważne wątpliwości.

6. W aspekcie roli orzecznictwa w zakresie sporów na gruncie opcji walutowych należy stwierdzić, że dotychczasowe podejście judykatury silnie akcentuje konieczność zbadania okoliczności zawarcia oraz samej treści problemowych umów, jednocześnie stroniąc od automatyzmu i ogólnych, kategorycznych rozstrzygnięć. To właśnie odmienne uwarunkowania są główną przyczyną znaczącego zróżnicowania orzecznictwa. W tej sytuacji na końcowe rozstrzygnięcie niejednokrotnie kluczowy wpływ ma umiejętność przedstawienia, za pomocą dostępnego materiału dowodowego, niuansów postępowania stron oraz złożoności zagadnień

³⁵ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE L Nr 95, s. 29)

prawnych i ekonomicznych. W specyficznych uwarunkowaniach omawianych spraw, sądy z reguły ostrożnie stosują kryteria oceny, wywodzone z ogólnych zasad prawa zobowiązań oraz pronounijnej interpretacji prawa krajowego, akcentując mocniej kwestie lojalności i rzetelności w obrocie umownym, niż szczegółowe, wręcz instrukcyjne regulacje dotyczące działalności instytucji finansowych zawarte w normach prawa europejskiego. Mając powyższe na względzie oraz mimo „przejściowego” stanu prawnego problemowych spraw, w zakresie transakcji terminowych można zaobserwować symptomy formowania się wzorca działalności banku, który uwzględnia znaczenie rzetelnego poinformowania kontrahenta oraz odpowiedniości oferowanych usług.

7. Na gruncie sporów opcyjnych kwestia obowiązków informacyjnych, w szczególności w aspekcie określenia właściwego wzorca postępowania banków, stała się kluczowym elementem prowadzonych sporów. Jak wskazano w pracy z krytyczną oceną judykatury spotkały się skrajne przypadki niewypełnienia wymogów informacyjnych. W konsekwencji okoliczność ta decydowała o nieważności umowy w związku z naruszeniem zasad współżycia społecznego, rozumianych jako zasady lojalności kontraktowej wobec kontrahenta, lub częściej, jako element wykorzystania silniejszej pozycji banku w połączeniu z zastrzeżeniem nieekwiwalentności świadczeń. Wydaje się, że w związku z powyższym w dotychczasowej praktyce sądowej poza oceną znajduje się stosunkowo szeroki zakres możliwych stanów faktycznych pomiędzy prawidłowym wypełnieniem wymogów informacyjnych i ich skrajnym zaniedbaniem, a które mogłyby być przedmiotem rozważań dotyczących jakości świadczenia banku – wątku tego w analizowanych orzeczeniach generalnie nie podniesiono.

8. Na podstawie dokonanej analizy orzecznictwa można wysnuć wniosek, że kluczowym elementem dla możliwości skutecznego zakwestionowania problemowych umów opcji była sama specyfika struktur opcyjnych oferowanych przez banki. Zasadniczo wydaje się, że podstawowe modele opcji lub „symetryczne” złożenia opcyjne nie dawałyby wystarczających podstaw do skutecznego podnoszenia omówionych zarzutów. W przedstawionych w pracy przypadkach sankcje cywilnoprawne wiążą się z wprowadzeniem do problemowych umów asymetrii nominalów, a przede wszystkim barier wyłączających. W niektórych przypadkach prowadziły one wręcz do podważenia gospodarczego celu zawieranych transakcji – w ujęciu prawnym godziły one w naturę stosunku zobowiązaniowego ustalonego na podstawie szerszej wykładni uwarunkowań zawarcia umowy (art. 56 i 65 KC) i określonego jako umowa zabezpieczająca przed ryzykiem walutowym. Tym samym, na gruncie omówionych spraw, można pokusić się o tezę, że brak ekwiwalentności świadczeń oraz

właściwej przejrzystości informacyjnej, może ewoluować w kierunku stwierdzenia nieadekwatności zaoferowanego instrumentu finansowego do zadeklarowanych potrzeb i oczekiwań klienta.

9. Wspólną cechą omawianych spraw jest znacząca rola prawa europejskiego, które w istotny sposób współokreśla główne kierunki orzecznicze, akcentując tym samym swą rolę jako element składowy krajowego systemu prawnego. Co szczególnie wartościowe odbywa się to w kontekście problemów o istotnym znaczeniu gospodarczym oraz społecznym, stanowiąc wymierny przykład korzyści płynących z integracji europejskiej.