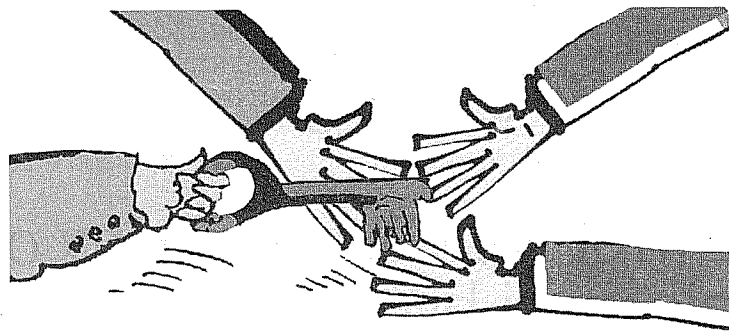




**S**pór prawny o opcje cechuje znaczna polaryzacja, nie tylko w zakresie reprezentowanych interesów, ale również proponowanych modeli rozwiązania problemu. W tej mierze dają się zidentyfikować dwa podejścia: indywidualne oraz generalne. To pierwsze akcentuje cywilnoprawną naturę stosunku łączącego strony kontraktów opcyjnych i konieczność rozpatrzenia każdego przypadku odrębnie. Podejście generalne eksponuje masowość i powtarzalność schematów tworzących stany faktyczne, dla których zidentyfikować można zarówno pewną wspólną matrycę, jak i zbieżność czasową, tj. przedział, w którym działalność akwizycyjna banków była szczególnie nasiloną. Dodatkowo podejście generalne obejmuje makroekonomiczny wymiar zjawiska tzw. toksycznych opcji. Z wymienionych przesłanek podejście generalne wywodzi potrzebę makrorozwiązania, bo mierzą ono do przecięcia prywatnoprawnych węzłów obligacyjnych mieczem interwencji ustawodawczej.



**Arkadiusz Radwan** | Klucz do rozstrzygnięcia problemu opcji walutowych znajduje się w obszarze wyznaczonym przez takie pojęcia, jak ochrona zaufania, culpa in contrahendo oraz prowspółnotowa wykładnia prawa – uważa prezes Centrum C-Law.org oraz konsultant w Kubas, Kos, Gaertner-Adwokaci



## Opcje walutowe: detoks przez zaufanie

Rzetelna ocena prawna każe zacerpnąć z obu przeciwstawnych koncepcji. Z jednej strony nie ulega wątpliwości, że umowy opcji mają charakter obligacyjny, ich względna natura uzasadnia indywidualne rozpatrywanie każdego przypadku. Z drugiej jednak nawet dla oceny indywidualnego przypadku stosuje się zobiektywizowaną miarę, dla których ustalenia nie bez znaczenia jest masowość występowania problemu toksycznych opcji. Miara ta rzutuje na sposób dookreślenia przesłanki należytej staranności oraz ustalenie zobiektywizowanego profilu konsumenta spornych produktów finansowych. To z kolei ma znaczenie dla ustalenia zakresu obowiązków informacyjnych banków wobec ich kontrahentów.

sobność wyznaczenia nowych kierunków rozwoju naszego prawa cywilnego.

Przenosząc spór prawny na pole konfliktu zasad, należy skonstatować, iż z jednej strony pojawiają się argumenty odwołujące się do zasady pacta sunt servanda, z drugiej zaś wskazuje się na zasadę rebus sic stantibus, a także *laesio enormis*. Brakuje jednak pogłębionej analizy – a często nawet wzmianki – o konflikcie innych jeszcze zasad, który dla toczącego się sporu wydaje się mieć znaczenie fundamentalne. Chodzi mianowicie o konfrontację zasady *caveat emptor* z zasadą prawnej ochrony zaufania i wywodzącymi się z niej koncepcjami prawnymi, zwłaszcza instytucją culpa in contrahendo.

### Zaufanie, które procentuje

Zaufanie jest często akcentowane w kontekście publicznoprawnym (zasada zaufania obywateli do prawa). Ma ono jednak również istotne znaczenie w prawie prywatnym. Już Cyeron w „De Officiis” podkreślał, że „podstawą sprawiedliwości jest wiara, to znaczy stałość słowa i układów oraz prawda”. Sentencja ta eksponuje znaczenie zaufania dla funkcjonowania społeczeństwa oraz instytucji. Prawo i zaufanie pozostają ze sobą w złożonej, wielowiązkowej relacji. Relacja ta naznaczona jest fragmentaryczną substytucyjnością, a przez to – patrząc całościowo – istotną komplementarnością w zakresie regulowania stosunków społecznych oraz obrotu gospodarczego. Społeczna oraz ustrojowa waga zaufania sprawia, że znaj-

duje się ono pod ochroną prawną.

Znaczenie zaufania w obrocie prawnym ma także mocne uzasadnienie ekonomiczne. Po stronie pokładającej ufność oznacza ono zastąpienie brakującej informacji określonym wobec okoliczności, w szczególności wobec kontrahenta. Zaufanie jest więc pewną strategią postępowania zmierzającą do minimalizacji kosztów transakcyjnych związanych z pozyskaniem i przetworzeniem informacji. Oznacza to znaczące usprawnienie obrotu gospodarczego. Jest wobec tego pożądane, aby uzasadnione zaufanie pozostało jako pod ochroną prawa.

W prawie polskim szczególnym przypadkiem ustawowej ochrony zaufania jest kodyfikacja culpa in contrahendo jako samostojącej podstawy odpowiedzialności w związku z prowadzeniem negocjacji. Jednak culpa in contrahendo oznacza konkretyzację ogólnej reguły i jako taka nie daje podstaw do wnioskowania a contrario prowadzącego do przyjęcia wyczerpującego charakteru regulacji art. 72 § 2 k.c. Mamy raczej do czynienia z pewną typizacją i egemplifikacją niepodważającą aktualność ogólnej zasady. Jest to zgodne z naturą problemu odpowiedzialności na bazie zaufania, ponieważ już sama ewolucja instytucji pokazuje, że stanowi ona dorobek judykatury, nie zaś legislatury, i to właśnie orzecznictwo wspólnie z doktryną wyznaczają nowe podtypy oraz granice (przesłanki) odpowiedzialności opartej na zaufaniu.

Takie ewolucyjne podejście jest charakterystyczne również

dla innych państw, w tym tradycyjnych państw systemu kontynentalnego, które rozwijają instytucję odpowiedzialności za naruszenie zaufania zawdzięczając w całości judykaturze oraz doktrynie. Kompleksowy system odpowiedzialności za naruszenie zaufanie rozwinięto w szczególności w prawie niemieckim i szwajcarskim (*Vertrauenshaftung*, La responsabilité fondée sur la confiance). Instytucje bazujące na zaufaniu znane są również w innych systemach, m.in. amerykańskim (instytucja tzw. *misrepresentation*) czy portugalskim (*tutela da confiança*). Do zaufania jako jednego z kryteriów stosunków prawnych oraz odpowiedzialności nawiązują również kodyfikacje międzynarodowe i modelowe (vide art. 1.8 UNIDROIT Principles; art. 4:109 Principles of European Contract Law – PECL).

Polskie prawo zna wiele norm, które w różny sposób sankcjonują zaufanie jako figurę relevantną prawnie, np. uregulowane w kodeksie cywilnym: nabycie rzeczy ruchomej od nieuprawnionego (art. 169), działanie pełnomocnika w granicach pierwotnego umocowania (art. 105), osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa (art. 97), milczące przyjęcie oferty (art. 682), culpa in contrahendo w znaczeniu wąskim (art. 72 § 2), odpowiedzialność komandytariusza ujawnionego w firmie spółki komandytowej (art. 104 § 4 k.s.h.), nie wspominając już o ochronie zaufania za pomocą publicznych rejestrów (KRS) oraz instytucji rejestrów wiary publicznej tych rejestrów.

Niezależnie od tych przykładów można sformułować gene-

ralną normę moralną nakazującą postępować zgodnie z uzasadnionymi oczekiwaniami (zaufaniem) partnerów społecznych. Normatywną podstawę regulacji ta znajduje m.in. w art. 5 k.c., jej zaś konkretyzacja wymaga uwzględnienia wielu czynników.

### Instytucja zaufania publicznego

W niektórych wypadkach źródłem szczególnej, podlegającej ochronie prawnej, relacji zaufania jest charakter stosunku prawnego bądź nawet sam charakter podmiotu – strony danego stosunku prawnego. W odniesieniu do pierwszego z wyróżnionych aspektów (stosunek) należy podać przykład długotrwałych stosunków bądź też stosunków mających za przedmiot usługi doradcze (w tym inwestycyjne). W odniesieniu do drugiego aspektu (strona) trzeba wskazać na pewne podmioty, które w świetle prawa oraz w percepcji społecznej są uznawane za instytucje zaufania publicznego. Niewątpliwie instytucją taką jest bank. Na „szczególne znaczenie gospodarczo-społeczne banków jako podmiotów zaufania publicznego” zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 16 maja 1995 r., podkreślając, że „banki, występując w obronie swoich interesów jako samodzielne osoby prawne, występują równocześnie w obronie interesów swoich klientów, którzy powierzyli temu bankowi swoje pieniądze”. Surowa odpowiedzialność podmiotów zaufania publicznego jest zasadą od wielu lat utrwaloną w judykaturze.

### Prowspółnotowa wykładnia

Dla rozstrzygnięcia problemu opcji walutowych szczególne znaczenie będzie miało ustalenie zakresu obowiązków informacyjnych banku oraz wyprowadzone konsekwencje prawnych z podwójnego charakteru, w jakim banki występowały wobec przedsiębiorców: sprzedawcy produktu finansowego i jednocześnie doradcy. Owa podwójna rola kreowała stan konfliktu interesów, który nie może zostać pominięty przy całościowej prawnej ocenie problemu opcji walutowych. Oczywiście sytuacja prawna byłaby prima facie odmienna, gdyby polski ustawodawca implementował dyrektywę MiFID. Nawet jednak brak implementacji nie dezaktualizuje znaczenia tej dyrektywy. Wykładnia prawa polskiego bazująca na instytucji culpa in contrahendo (sensu largo) dokonana zgodnie z zasadami prowspółnotowej wykładni prawa (MiFID) może przynieść rozwiązanie adekwatne do stanu faktycznego i respektujące postulaty pewności obrotu, ekonomicznej efektywności oraz poszanowania zaufania uczestników obrotu gospodarczego.

*Poszerzona wersja tego artykułu ukazała się w „Lamach”, Czasopiśmie Kwartalnego Czego Prawa Handlowego, Upadłościowego oraz Rynku Kapitałowego (HUK), Wydawnictwo C.H. Beck*

### Metapoziom

Polaryzacja ta widoczna jest także w sposobie operowania argumentami prawnymi. Podczas tocznej dyskusji wyprowadzone zostały dyżurne argumenty prawne odwołujące się do znanych kodeksowi cywilnemu instytucji: nadzwyczajnej zmiany stosunków (art. 357), wзыску (art. 388), błędu (art. 84), podstepu (art. 86), zasad współżycia społecznego (art. 5), należytej staranności (art. 355 § 2) czy wadliwej reprezentacji.

Złożoność i precedensowy charakter problematyki uzasadnia jednak przeprowadzenie pewnej syntezy i przeniesienie dyskusji na poziom zasad prawnych, których wyrywkową artykulację stanowią wskazane przepisy. Prowadzenie dyskusji na metapoziomie uzasadnione jest precedensowym charakterem zagadnienia. Ów precedensowy charakter będzie jednocześnie testem funkcjonalnej adekwatności dla instytucji istniejących w polskim prawie cywilnym. Niewątpliwie sprawy dotyczące opcji będą wyzwaniem dla judykatury, która przy tej okazji będzie miała spo-