

# Opcyjne lapidarium, czyli o zaufaniu w kontraktach na opcje walutowe

Arkadiusz Radwan 13-03-2009, ostatnia aktualizacja 13-03-2009 06:36

**Należy rozważyć uznanie istnienia ubocznych (wynikowych) obowiązków kontraktowych wyrastających z umowy opcyjnej – uważa Arkadiusz Radwan, prezes Centrum C-Law.org oraz konsultant w Kubas, Kos, Gaertner – Adwokaci**



autor: Paweł Gałka

źródło: Fotoregisa

[Mniej ustawowej ingerencji w opcje](#)

[Opcje walutowe są zabezpieczeniem, a nie sposobem na zwiększanie zysków](#)

[Opcje walutowe: czy tylko zasada pewności obrotu podlega ochronie](#)

[Opcje walutowe a zasady pewności obrotu gospodarczego](#)

[Opcje walutowe – niewłaściwa reprezentacja](#)

Spór banków z przedsiębiorcami o opcje walutowe może przypominać potyczkę Goliata z Dawidem, w którym ten pierwszy dzierży włócznię o „drzewcu jak wał tkacki” (Stary Testament, Sm 17, 7), drugi natomiast dysponuje jedynie garścią kamieni. Trzeba jednak pamiętać, że w biblijnej historii jeden z owych kamieni ostatecznie doszedł celu.

## Kamienie Dawida

Wydaje się, że takim kamieniem w rękach przedsiębiorców mogą być klauzule generalne kodeksu cywilnego, wyrażone zwłaszcza w art. 56, art. 58, i art. 5, a także instytucja culpa in contrahendo. Wynik wykładni tych klauzul może być różny, niewątpliwie jednak warto przeanalizować przy tej okazji judykaturę państw obcych, która jeszcze przed przyjęciem dyrektywy MiFID wypracowała konsekwentną linię orzecniczą potwierdzającą istnienie po stronie instytucji finansowych daleko idących obowiązków informacyjnych. Obowiązki te wynikają z jednej strony z przewagi informacyjnej banków oraz złożoności tych instrumentów, z drugiej zaś ze

szczęólnego stosunku zaufania łączącego strony relacji (przed) kontraktowej. Wykreowanie odpowiedzialności za naruszone zaufanie jako samoistnej podstawy odpowiedzialności stanowi wyraz poszukiwania trzeciej drogi między odpowiedzialnością ex contractu i ex delicto. Odpowiedzialność za zaufanie jest szeroko uznana w licznych systemach prawnych. Szczęólnie istotne z punktu widzenia prawa polskiego są przykłady zaczerpnięte ze szwajcarskiego prawa obligacyjnego, a to ze względu na podobne ujęcie podstaw odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Interesująca jest również anglosaska koncepcja suitability requirement wywodzona z obowiązków fiducjarnych instytucji finansowej wobec klienta.

## Kamienie milowe

Prezentowany niżej przegląd orzecnictwa ma na celu pokazanie praktycznych zastosowań konstrukcji odpowiedzialności za zaufanie, w szczęólności w odniesieniu do banków .

I tak w sprawie 4C. 193/2000 Federalny Sąd Najwyższy (Bundesgericht – BGer) w Lozannie orzekł, że szwajcarski bank ponosi odpowiedzialność wobec niemieckiego inwestora, który w warunkach zaufania wykreowanych przez bank powierzył osobie trzeciej kapitał, następnie przez tę osobę zdefraudowany. Jednocześnie BGer dokonał redukcji odszkodowania, uwzględniając przyczynienie się poszkodowanego do szkody polegające na jego niedbalstwie i lekkomyślności (wyrok z 26 września 2001 r.).

Podobne rozstrzygnięcia zapadły w sprawach dotyczących informacji udzielonych przez bank, które były rozpatrywane przez sądy najwyższe w Szwajcarii (BGer) – sprawa BGE 111 II 471, oraz w Wielkiej Brytanii (House of Lords) – sprawa Hedley Byrne & Co. V. Heller & Partners Ltd. ([1964] A. C. 465). U podstaw obu leżał niemal identyczny stan faktyczny: A zamierzał zawrzeć opiewającą na dużą kwotę umowę z C. W związku z tym, w celu zbadania sytuacji finansowej C, A zwrócił się do swojego banku B1, który następnie zasięgnął informacji w banku B2. Bank B2 udzielił informacji pozytywnej, w związku z czym A zawarł umowę z C. Niestety, informacja okazała się fałszywa i C wkrótce ogłosił upadłość. A skutecznie pozwał bank B2 o odszkodowanie.

Bardzo podobna do opisanej była sprawa niemiecka („Lastschriftfall” – BGHZ 69, 82), w której Bundesgerichtshof (BGH) uznał odpowiedzialność banku z tytułu wprowadzenia w błąd wierzyciela, kiedy przy rozliczeniu w formie autoryzowanego polecenia pobrania środków pieniężnych z konta dłużnika polecenie nie zostało zwrócone przez bank, mimo iż konto dłużnika nie wykazywało pokrycia. Wierzyciel wyprowadził stąd błędny wniosek o wypłacalności dłużnika i udzielił mu kolejnego kredytu, który nie został spłacony.

Jeszcze dalej idzie inne orzeczenie niemieckiego BGH: bank, który zgodnie z prawdą poinformował inny bank o istnieniu pokrycia czeku określonego klienta-wystawcy, ma obowiązek ponownego poinformowania tego banku – nawet w braku powtórnego zapytania – o zmianie okoliczności, które dezaktualizują poprzednią informację (BGHZ 61, 176). Z kolei w sprawie BGE 125 III 89 szwajcarski BGer nie uznał istnienia wobec doświadczonych przedsiębiorców obowiązków informacyjnych banku kredytującego dotyczących ryzyka związanego ze spekulacyjnymi inwestycjami w nieruchomości finansowanymi z udzielanego kredytu. Jednocześnie jednak BGer zauważył, że sytuacja przedstawiałaby się inaczej w przypadku istnienia po stronie banku znaczącej przewagi informacyjnej, gdyby kredytobiorca był osobą niedoświadczoną.

## Ignorantia non nocet?

W orzecznictwie przyjmuje się, że zasada zaufania może niekiedy przełamywać nawet zasadę ignorantia iuris nocet – w ten sposób niemiecki BGH orzekł w sprawach BGHZ 16, 334, 338 i BGHZ 35, 272, 279, w których chodziło o niepoinformowanie klienta przez profesjonalnego pośrednika o konieczności dochowania formy aktu notarialnego przy sprzedaży nieruchomości. W podobnym duchu orzecznictwo niemieckie uznaje obowiązek wierzyciela – jeżeli ten ma świadomość grożącej dłużnikowi niewypłacalności – w przedmiocie udzielenia poręczycielowi dłużnika stosownego ostrzeżenia. Obowiązek ten wywodzi się z okoliczności, że wprawdzie ryzyko poręczyciela sprowadza się do niewypłacalności dłużnika, niemniej prawo rozróżnia poręczenie i przejęcie długu, a zatarcie tej różnicy wykracza poza legitymowane oczekiwanie poręczyciela. Szczególny przypadek, który znalazł odzwierciedlenie w orzeczeniu niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (BVerfG), dotyczył poręczenia udzielonego przez osoby pozostające w bliskiej relacji osobistej, zwłaszcza pokrewieństwa, z dłużnikiem (BVerfG 89, 214). Orzecznictwo niemieckie uznaje również obowiązek banku do ostrzeżenia klienta przed możliwymi negatywnymi następstwami związanymi z poręczeniem oraz przejęciem długu (BGH – NJW 1990, s. 1034). Z kolei szwajcarski BGer w sprawie BGE 119 II 456 uznał istnienie obowiązku lekarza do uprzedzenia pacjentki, że koszty niektórych spośród zaordynowanych zabiegów nie zostaną poniesione przez kasę chorych (wyrok z 27.12.1993). Natomiast w sprawie BGE 90 II 449 ubezpieczający – wypełniając wniosek zmierzający do zawarcia umowy ubezpieczenia – mylnie oznaczył dane pojazdu mającego być przedmiotem ubezpieczenia (poprzez wpisanie danych starego pojazdu zamiast nowego). Ubezpieczyciel mimo posiadania takiej możliwości nie zwrócił na to uwagi ubezpieczającego. BGer przyjął, że ubezpieczenie miało skutek w stosunku do nowego pojazdu.

## Kolejny kamyczek do ogródka

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą w Niemczech przyjmuje się, że między bankiem a klientem dochodzi do zawarcia umowy o doradztwo – choćby w sposób konkludentny – jeżeli klient zwróci się do banku z prośbą o poradę, a bank tej porady udzieli (BGHZ 100, 117, 118; BGHZ 123, 126, 128; OLG Koblenz WM 2002, 1224, 1226; OLG Karlsruhe WM 2002, 1295, 1296). Podobna sytuacja występuje, jeśli klient zwraca się po poradę do banku na skutek zdarzeń zachodzących w czasie trwania stosunku prawnego, takich jak niepokojący przebieg kursu akcji. BGH podkreśla przy tym, że w ramach swoich obowiązków informacyjnych bank jest zobowiązany do doradztwa uwzględniającego potrzeby, interesy, sytuację majątkową klienta, a także cel danej operacji finansowej – wraz ze szczegółowym pouczeniem o możliwym ryzyku (BGH WM 2006, 851).

Z kolei szwajcarski BGer (wyrok z 23 czerwca 1998, Pra 1998 nr 155) orzekł, że bank posiada obowiązki informacyjne wobec klienta, jeżeli między bankiem a klientem doszło do powstania szczególnego stosunku zaufania, z którego klient może wywodzić oczekiwanie doradztwa oraz ostrzeżeń przed ryzykiem, nawet bez domagania się takiego doradztwa lub ostrzeżenia w danym przypadku. Dalej BGer stwierdził, że bank może wyjątkowo być zobowiązany nawet do przedstawienia informacji dotyczących umów zawieranych w ramach wykorzystania środków pochodzących z udzielonego przez ten bank kredytu.

## Kamień filozoficzny

Na gruncie polskim można, jak się wydaje, sformułować generalną normę moralną nakazującą postępować zgodnie z uzasadnionymi oczekiwaniami (zaufaniem) partnerów społecznych. Ustawową podstawę norma ta znajduje m.in. w art. 5 k. c., jej konkretyzacja zaś wymaga uwzględnienia wielu czynników.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że „zaufanie w określone postępowania konkretnej osoby jest uzasadnione w takim stopniu, by podlegało ochronie prawnej (przez klauzule zasad współżycia społecznego) wówczas, gdy zostało przez tę osobę wywołane” (tak P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 2, uw. do art. 5, nb. 16 – 17). Prawna ochrona zaufania na gruncie legis latae jawi się jako wyrzutowa. Zadaniem orzecznictwa powinno być nakreślenie konturów tej odpowiedzialności. Ponieważ polski kodeks cywilny szeroko ujmuje podstawę odpowiedzialności deliktowej (art. 415), można oczekiwać, że ewentualna odpowiedzialność za naruszone zaufanie będzie miała charakter deliktowy bądź quasi-deliktowy.

Koncepcyjnie i konstrukcyjnie kuszące jest jednak pójście w kierunku ubocznych, dorozumianych (immanentnych, wynikowych – „implied”) obowiązków kontraktowych wyrastających z umowy opcyjnej albo nawet uznania istnienia równoległej, zawartej w sposób konkludentny, umowy o doradztwo. W takim wypadku przedsiębiorca mógłby mieć w stosunku do banku roszczenie odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.), co przejawiałoby się w zarekomendowaniu nieadekwatnego do potrzeb przedsiębiorcy instrumentu finansowego oraz nienależytym pouczeniu o możliwym ryzyku. Konstrukcja kontraktowa umożliwiłaby ponadto objęcie również takich – wcale nierzadkich – przypadków, w których po pojawieniu się pierwszych strat przedsiębiorca rozważał zamknięcie pozycji, jednak na skutek rekomendacji banku postanowił przeczekać „chwilowe osłabienie złotówki” z katastrofalnymi skutkami ze względu na dalszą, radykalną deprecjację krajowej waluty. Tego rodzaju wykładnia uwzględniałaby postulat wykładni prowsłpólnotowej dokonanej w duchu dyrektywy MiFID.

Rzeczpospolita

### **Radiowozy nieoznakowane**

Najaktualniejsza lista w internecie  
Wydrukuj i miej ją zawsze ze sobą.  
[yanosik.pl/nieoznakowani](http://yanosik.pl/nieoznakowani)

### **19zł za wykwintne Sushi**

Kino 9zł, Gokarty 15zł, Manicure 5zł  
Sprawdź Niesamowite Oferty Dnia!  
[www.GROUPON.pl/Warszawa](http://www.GROUPON.pl/Warszawa)

### **Zdrowa dieta - 40zł/dzień**

My gotujemy, Ty pracujesz Codziennie 5  
gotowych posiłków  
[Dieta\\_z\\_Dostawa.LightDiet.pl](http://Dieta_z_Dostawa.LightDiet.pl)

Reklamy Google

Żadna część jak i całość utworów zawartych w dzienniku nie może być powielana i rozpowszechniania lub dalej rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (w tym także elektroniczny lub mechaniczny lub inny albo na wszelkich polach eksploatacji) włącznie z kopiowaniem, szeroko pojętą digitalizacją, fotokopiowaniem lub kopiowaniem, w tym także zamieszczaniem w Internecie - bez pisemnej zgody PRESSPUBLICA Sp. z o.o. Jakiegokolwiek użycie lub wykorzystanie utworów w całości lub w części bez zgody PRESSPUBLICA Sp. z o.o. lub autorów z naruszeniem prawa jest zabronione pod groźbą kary i może być ścigane prawnie.