

Źródło: Bankier.pl

02.12.2008



Niebezpieczne opcje walutowe - kto zadba o bezpieczeństwo klienta banku?

Odpowiedzi na pytanie, jakie obowiązki wobec klienta ciążyą na banku w związku z transakcjami na opcjach walutowych, czy też przy oferowaniu innych produktów finansowych skonstruowanych w oparciu o walutę, jako instrument bazowy, należy poszukiwać na styku dwóch reżimów prawnych. Z jednej strony mamy tutaj do czynienia z reżimem prawnym właściwym dla czynności bankowych, z drugiej strony natomiast wkraczamy na grunt przepisów prawa regulujących zasady prowadzenia działalności przez firmy inwestycyjne.

Klient poinformowany – klient bezpieczny

Przede wszystkim należy pamiętać o specyficznym charakterze opcji walutowych, swapów walutowych czy walutowych kontraktów terminowych, wynikającym z zaklasyfikowania ich przez polskiego ustawodawcę do maklerskich instrumentów finansowych. To właśnie ten ich charakter narzuca firmom inwestycyjnym szereg wymogów, które muszą być spełnione przy zawieraniu umów z klientami. Bank, o ile prowadzi działalność maklerską lub posiada zezwolenie KNF na prowadzenie rachunków papierów wartościowych, przy świadczeniu usług związanych z terminowymi operacjami walutowych podlegał będzie m. in. ograniczeniom prawnym wynikającym z przepisu art. 94 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz z rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych. Zgodnie z tymi przepisami, bank spełniający powyższe kryteria zobowiązany jest m. in. do uzyskania od klienta niezbędnych informacji na temat poziomu jego wiedzy, doświadczenia inwestycyjnego oraz celów inwestycyjnych. Na podstawie tych informacji, bank musi dokonać oceny, czy zaproponowany klientowi produkt inwestycyjny faktycznie jest dla niego odpowiedni. Jeśli zaś odpowiedni nie jest, np. ze względu na zbyt duże ryzyko, które generuje, bank ma obowiązek poinformować o tym swojego klienta. W pewnych okolicznościach wyjątek stanowić tu będą zdefiniowani w przepisach prawa klienci profesjonalni (jak np. banki, w tym banki zagraniczne, domy maklerskie, fundusze inwestycyjne, fundusze emerytalne, zakłady ubezpieczeń itp.).

Zakazana samoocena

Warto w tym miejscu podkreślić, że aktualnie obowiązujące przepisy przenoszą w pewnym stopniu z klienta na bank (firmę inwestycyjną) przynajmniej część ciężaru podjęcia właściwej decyzji, co do zakupu danego produktu inwestycyjnego.

Zgodnie z prawem na banku spoczywają obowiązki:

- zebrania odpowiednich informacji na temat klienta,
- dokonania oceny adekwatności proponowanej mu usługi z punktu widzenia jego indywidualnej sytuacji,
- poinformowania klienta, jeżeli dany produkt jest dlań nieodpowiedni.

Zobowiązanie te nie mogą być lekceważone, gdyż ich niedopełnienie czy też niewłaściwe wykonanie może powodować powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej po stronie firmy inwestycyjnej.

Podkreślenia wymaga także, iż firma inwestycyjna nie może przenosić na klienta wymienionych tu obowiązków. Praktykę taką należy piętnować, jako wypaczającą sens i ratio legis powyższych norm. Cel normy nie jest w żadnej mierze realizowany w sytuacji, w której bank bez analizy i weryfikacji opiera się na samym tylko oświadczeniu klienta, złożonym zazwyczaj według zestandaryzowanego wzorca, stwierdzającym że dana usługa jest dla niego odpowiednia, tudzież że posiada on właściwy, zazwyczaj wysoki poziom wiedzy i doświadczenia inwestycyjnego. Oświadczenie takie stanowi jedynie punkt wyjścia i spełnia pierwszy z postulatów – zebrania przez bank wiedzy na temat klienta, w żadnej zaś mierze nie zwalnia banku z obowiązku dokonania krytycznej oceny takiego oświadczenia i weryfikacji prostymi, oczywistymi metodami poprawności danych przekazanych przez klienta. Rozumowanie przeciwne prowadziłoby do wniosku, iż obowiązek dokonania oceny przez bank sprowadzałby się nie do oceny indywidualnej sytuacji klienta, a do oceny jego oświadczenia, które może przecież być obarczone błędem. Potrzeba wyeliminowania tego rodzaju błędnych decyzji z obrotu i potrzeba ochrony klienta, zdawały się stać właśnie za uzasadnieniem omawianych norm prawnych.

Innymi słowy, to nie klient ma dokonywać swoistej samooceny wiedzy i doświadczenia inwestycyjnego. To firma inwestycyjna powinna wykonać swój prawny obowiązek i ponosi odpowiedzialność jego niedopełnienia ze wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, a mogą być one daleko idące.

Biorąc bowiem pod uwagę charakter opcji czy innych produktów inwestycyjnych, skonstruowanych w oparciu o waluty jako instrumenty bazowe, jak również poziom generowanego przez nie ryzyka, związanego ze zmianami kursów, nietrudno sobie wyobrazić, że niedopełnienie przez bank powyżej przedstawionych norm czy też niewłaściwe wykonywanie postanowień umownych może skutkować powstaniem szkody po stronie klienta.

Odpowiedzialność odszkodowawcza

Źródeł potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej banku wobec klienta należy poszukiwać w przepisach prawa cywilnego – zarówno dotyczących odpowiedzialności kontraktowej jak i deliktowej, w zależności od konkretnych okoliczności danego stanu faktycznego.

Zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przesłankami warunkującymi ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą

banku, oprócz szkody powstałej po stronie klienta, będą zatem także niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych wobec klienta oraz związek przyczynowo skutkowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. W przypadku zaś dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 415 kodeksu cywilnego, oprócz szkody należy wykazać zawinione działanie, które wyrządziło szkodę, oraz, podobnie jak przy odpowiedzialności kontraktowej związek przyczynowo skutkowy pomiędzy tym działaniem a powstałą szkodą.

W przypadku sporu sądowego, ciężar udowodnienia wskazanych wyżej przesłanek spoczywać będzie na poszkodowanym kliencie. Okolicznością przemawiającą w tej sytuacji na jego korzyść jest natomiast fakt, że dla oceny bezprawności działań banku lub też niedołożenia przezeń należytej staranności, stosuje się podwyższone wymogi – charakterystyczne dla profesjonalnych instytucji.

Punktem wyjścia jest tutaj przepis artykułu 3551 § 2 kodeksu cywilnego, nakładający obowiązek wykonywania zobowiązań w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej z dołożeniem staranności przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zastosowanie podwyższonych mierników oceny staranności zawodowej wynika także z przepisów prawa odnoszących się wprost do prowadzenia działalności przez instytucje finansowe. Zawierający delegację ustawową do określenia szczegółowych zasad prowadzenia tej działalności art. 94 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wskazuje wprost na konieczność zapewnienia należytej staranności, ochrony klienta oraz bezpiecznego i sprawnego zawierania i rozliczania transakcji, a także przejrzystości i bezpieczeństwa obrotu. Z kolei w powołanym wyżej rozporządzeniu Ministra Finansów w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych mowa jest o obowiązku działania przez te podmioty przy świadczeniu usług w sposób rzetelny, z uwzględnieniem najlepiej pojętego interesu klienta.

Ochrona klienta wg MIFID

Po implementacji do polskiego systemu prawnego dyrektyw MIFID (co, przypomnijmy, powinno było nastąpić do 31 stycznia zeszłego roku) poziom ochrony prawnej klientów będzie natomiast jeszcze większy. MIFID rozróżnia trzy kategorie klientów, różnicując tym samym poziom przyznawanej ochrony w zależności od poziomu wiedzy i doświadczenia inwestycyjnego klientów z danej kategorii. Największym zakresem ochrony MIFID nakazuje obejmować klientów detalicznych. Do kategorii tej zaliczają się podmioty, które nie spełniają wskazanych w dyrektywie warunków pozwalających na zakwalifikowanie ich do kategorii z mniejszym poziomem ochrony – a więc tzw. klientów branżowych (profesjonalnych) oraz uprawnionych kontrahentów. Do tych dwóch ostatnich kategorii zaliczają się przede wszystkim profesjonalni uczestnicy rynku finansowego, których wiedza, doświadczenie i fachowość umożliwiają podejmowanie niezależnych decyzji inwestycyjnych oraz dokonywanie właściwych ocen ryzyka związanego z danym produktem inwestycyjnym. Są to zatem podmioty takie jak banki, firmy inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne itp. Do kategorii objętych mniejszym poziomem ochrony należą także przedsiębiorcy spełniający odpowiednie wymogi dotyczące wielkości aktywów. MIFID zezwala, aby klienci profesjonalni, na ich wniosek, traktowani byli jak klienci detaliczni i odwrotnie – aby klienci detaliczni mogli zrezygnować z przyznanego im najszerszego zakresu ochrony i traktowani jak klienci profesjonalni.

Analogicznie do opisanego wyżej zakazu przenoszenia na klienta ciężaru dokonywania oceny własnego poziomu wiedzy i adekwatności proponowanej mu usługi, również i rezygnacja przez klienta detalicznego z przysługującego mu najszerszego zakresu ochrony nie może odbywać się w drodze bezkrytycznego przyjmowania oświadczeń złożonych przez klienta bez podstawowej przynajmniej weryfikacji przez firmę inwestycyjną zgodności ich treści z przynajmniej najbardziej oczywistymi elementami stanu faktycznego. Aby rezygnacja klienta była skuteczna, podmiot świadczący usługi inwestycyjne na rzecz danego klienta detalicznego musi tak czy inaczej dokonać oceny jego fachowości, doświadczenia oraz wiedzy. Jedynie gdy ocena ta daje gwarancję, że klient detaliczny jest w stanie podejmować niezależne decyzje inwestycyjne i rozumie ryzyko z nimi związane, oraz iż może on być traktowany jak klient profesjonalny. Zakwalifikowanie danego klienta do grupy klientów profesjonalnych jest rozwiązaniem z oczywistych względów kuszącym dla firmy inwestycyjnej - niosącym szereg ułatwień przy świadczeniu usług. Aby zapobiec wspomnianemu automatyzmowi przy zaliczaniu klientów detalicznych do kategorii klientów profesjonalnych, MIFID nakazuje wprowadzanie odpowiednich procedur w tym zakresie, obejmujących m. in. konieczność skierowania do klienta wyraźnego ostrzeżenia dotyczącego konsekwencji utraty wyższego poziomu ochrony, konieczność odebrania pisemnego oświadczenia, że dany klient jest świadomy tych konsekwencji itd.

Bezpieczeństwo dla obydwu stron

Pozytywnym zjawiskiem jest, że niektóre z firm inwestycyjnych wychodzą naprzeciw tym zmianom i już dziś starają się stosować postanowienia MIFID-u. Wynika to zazwyczaj z rozwiązań przyjmowanych na poziomie całej grupy kapitałowej danej firmy inwestycyjnej. Wydaje się, że pomimo pewnego rygoryzmu i pozornie nadmiernej „opiekuńczości” wobec odbiorców usług inwestycyjnych, wynikającej z nowych przepisów, wprowadzenie opisanych wyżej reguł zapewniających ochronę klienta już na etapie zawierania umowy, w ostatecznym rozrachunku jest korzystne dla obydwu stron. Dostarczenie klientowi pełnej informacji na temat świadczonej usługi i ryzyk z nią związanych, zapewnienie, że konkretny produkt inwestycyjny sprzedawany klientowi jest dla niego odpowiedni minimalizuje wszak prawdopodobieństwo niefortunnych decyzji inwestycyjnych i będących ich następstwem strat – a tym samym minimalizuje ryzyko podnoszenia roszczeń odszkodowawczych wobec podmiotów świadczących usługi inwestycyjne.

Anna Zeliś
Associate – Krawczyk i Wspólnicy Spółka Komandytowa

Michał Krawczyk
Partner – Krawczyk i Wspólnicy Spółka Komandytowa