

*Piotr Frątczak**

UMOWY BANKOWE A STABILNOŚĆ FINANSOWA

WSTĘP

Podobnie jak sektor bankowy odgrywa kluczową rolę w gospodarce, tak umowy bankowe należą do najistotniejszych umów obrotu gospodarczego ujmowanego z prawnego punktu widzenia jako uogólnienie stosunków cywilnych powstających w związku z prowadzoną przez przedsiębiorców działalnością. Stabilność finansowa¹ na kanwie ostatniego kryzysu finansowego stała się jednym z głównych celów regulacji działalności bankowej, który intuicyjnie utożsamiany jest z normami publicznego prawa bankowego. Jednakże w ostatnich latach na szczeblu UE, obok zagadnień nadzorczych i ostrożnościowych, w dynamiczny sposób rozwijana jest

* Piotr Frątczak jest doktorantem w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Na potrzeby opracowania autor przyjmuje pragmatyczną definicję stabilności finansowej systemu finansowego rozumianej jako stan, w którym pełni on swoje funkcje w sposób ciągły i efektywny, nawet w przypadku wystąpienia nieoczekiwanych i niekorzystnych zaburzeń o znacznej skali. Problematyka definicji stabilności finansowej zob. m.in.: P. Niedziółka, *Kredytowe instrumenty pochodne a stabilność finansowa*, SGH, Warszawa 2011, s. 53–86; O. Szczepańska, *Stabilność finansowa jako cel banku centralnego: studium teoretyczno-porównawcze*, Warszawa 2008, s. 33–38; P. Smaga, *Rola banku centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej*, Warszawa 2014, s. 17–62; H. Żywiecka, *Stabilność finansowa jako cel współczesnego banku centralnego*, „Bezpieczny Bank”, 2012, nr 3(48), s. 52–55; M. Zygierewicz, *Stabilność finansowa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, 2013, Vol. XLVII, s. 3.

także regulacja usług finansowych². Najczęściej uzasadnieniem ingerencji w sferę relacji umownych banku (instytucji finansowej) jest wola ochrony szeroko rozumianego klienta (konsumenta, płatnika, deponenta, inwestora, kredytobiorcy), pojmowana jako istotny element budowania wspólnego rynku. Wydaje się jednak, że na skutek doświadczeń ostatniego kryzysu finansowego, przesłanka ta została dodatkowo powiązana z problematyką stabilności finansowej. Celem artykułu jest bliższe przyjrzenie się powyższej relacji zarówno na gruncie teoretycznym, jak i z perspektywy doświadczeń europejskich.

Problematyka umów bankowych w ostatnich latach znalazła również swoje odzwierciedlenie na gruncie polskiej gospodarki – wystarczy wskazać kwestie pozagiełdowych instrumentów pochodnych, polisolokat czy też walutowych kredytów hipotecznych. Poniższy artykuł pozwoli umieścić krajowe zdarzenia na szerszym tle doświadczeń międzynarodowych. Jednocześnie może stanowić argument przemawiający za kompleksowym spojrzeniem na relacje umowne banków, uwzględniającym aspekt systemowy.

1. UMOWY BANKOWE – UWAGI OGÓLNE

Wyodrębnienie w ramach obrotu gospodarczego umów bankowych ma charakter podmiotowy – jedną ze stron jest bank będący wyspecjalizowanym przedsiębiorcą, oraz przedmiotowy – umowy te pozostają w ścisłym związku z prowadzoną działalnością bankową. Niewątpliwie cywilnoprawny obrót bankowy jest zróżnicowany zarówno pod względem przedmiotu umów bankowych, jak i charakteru zaangażowanych stron (obróć konsumencki). Z jednej strony cechuje go masowość, seryjność i typowość, z drugiej natomiast możliwe jest również uzyskanie usług specjalnie dopasowanych do indywidualnych preferencji klienta. Dokonując podstawowej, ogólnej charakterystyki umów bankowych, należy wskazać, że z reguły są to umowy konsensualne, odpłatne, długoterminowe, a nawet ciągłe, natomiast świadczenie najczęściej ma charakter pieniężny³.

Pewnym przybliżeniem głównych typów umów bankowych jest katalog czynności bankowych zawarty w art. 5 i 6 PrBank⁴. Stanowią one syntetycznie ujęte kompleksy czynności prawnych oraz czynności faktycznych banku⁵. Cechą charakterystyczną umów bankowych jest ich ściśle powiązanie z układem relacji pomię-

² Zbiorczy wykaz ponad 40 podjętych reform na stronie KE zob. http://ec.europa.eu/finance/general-policy/policy/map_reform_en.htm#row28 (dostęp: 2.09.2015).

³ E. Rutkowska, *Bankowe wzorce umowne*, Wrocław 2002, s. 22, 40.

⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.).

⁵ M. Bączyk, *Umowy w zakresie czynności bankowych*, [w:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego t. 5*, red. S. Włodyka, Warszawa 2011, s. 810–812.

dzy bankiem i jego klientem. Współpracy na linii bank – klient odpowiada wiele stosunków umownych. Każda z zawartych umów zostaje wkomponowana w układ stosunków gospodarczych, w zależności od przyjętego celu i modelu współpracy. Zdecydowana większość czynności bankowych realizowana jest na podstawie umów zawieranych przez banki komercyjne z klientami. Obok umów nazwanych zawartych w KC⁶ występują tu także instytucje pozakodeksowe, w tym przede wszystkim umowa kredytu bankowego i umowa gwarancji bankowej⁷. Należy również wskazać, że wraz z postępującą zmianą modelu bankowości następuje zwiększona aktywność banków również w innych obszarach rynków finansowych poza sektorem bankowym. Działania te są najczęściej określane zbiorczym mianem bankowości inwestycyjnej. W zależności od wybranego modelu działalności oraz formy prawnej – prowadzenie działalności inwestycyjnej na własny rachunek lub też na rachunek klienta – zastosowanie będą miały właściwe umowy, typowe dla usług inwestycyjnych⁸.

Normatywna regulacja umów bankowych, choć obszerna pod względem przedmiotowym, nie należy jednak do regulacji szczególnie pogłębionych. Wiodącą rolę należy przypisać przepisom rangi ustawowej właściwym dla danego rodzaju usług bankowych, które stanowią *legem speciali* względem przepisów KC, to jednak nadal znaczenie zachowały również akty pozaustawowe wydawane głównie na podstawie PrBank i innych ustaw⁹. Należy wskazać, że regulacja ulega ciągłemu poszerzaniu zarówno wskutek rozwoju działalności bankowej, czemu odpowiada powstawanie nowych typów umów bankowych, oraz dużej aktywności prawodawcy unijnego w obszarze usług finansowych. Stosunkowo niewielki stopień ingerencji ustawodawcy w zakresie materialnych przepisów dotyczących umów bankowych oznacza pozostawienie rozwiązań szczegółowych praktyce obrotu. Ustawy w głównej mierze dotyczą węzłowych, specjalistycznych zagadnień, jak tajemnica bankowa, przywileje bankowe czy też ochrona konsumenta. W konsekwencji umowy bankowe w szerokim zakresie podlegają swobodzie umów. Jak wskazuje E. Rutkowska-Tomaszewska: *z uwagi na to, że zawarte w przepisach ustawowych i wykonawczych unormowanie umów bankowych ma charakter ramowy, rolę podstawowego regulatora praw i obowiązków stron tych umów pełnią w praktyce wzorce umowne*¹⁰. Banki w pełni wykorzystują możliwość tworzenia własnego *lex contractus*, co często decyduje o adhezyjnym charakterze zawieranych umów.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.).

⁷ L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, *Polskie prawo bankowe*, Warszawa 2006, s. 128–129.

⁸ P. Zapadka, *Usługi bankowości inwestycyjnej*, Warszawa 2012, s. 9.

⁹ M. Bączyk, *Umowy w zakresie...*, *op. cit.*, s. 814–815.

¹⁰ E. Rutkowska, *Bankowe...*, *op. cit.*, s. 39.

Należy wskazać, że mimo iż czynności bankowe stanowią kluczową instytucję prawa bankowego, to nie stworzono jej ustawowej, klasycznej definicji, co choć z reguły nie jest oceniane jako brak legislacyjny¹¹, to jednak pośrednio może przyczynić się do pewnych niekonsekwencji terminologicznych. W praktyce obrotu, jak i w piśmiennictwie, daje się zauważyć istotne zróżnicowanie siatki pojęciowej stosowanej dla opisywania aktywności gospodarczej banków. Wyraźne jest przenikanie z gruntu nauk ekonomicznych alternatywnych terminów do „czynności bankowych”, które w założeniu mają opisywać działania banków. Często, choć niesłusznie, czynności bankowe są utożsamiane z czynnościami prawnymi poprzez wskazywanie, że są to czynności o charakterze zobowiązaniowym (głównie umowy), na podstawie których banki świadczą w obrocie handlowym specjalistyczne usługi¹². Tymczasem czynności bankowe mają charakter złożony. Składają się zarówno wyłącznie z czynności prawnych albo czynności faktycznych, jak i stanowią zespół (konglomerat) tych dwóch grup. Przy czym część z tych konglomeratów, ze względu na ich funkcjonalny związek oraz znaczenie dla działalności bankowej, określa się mianem „naturalnych” czynności bankowych¹³.

Do szczególnie często używanych zwrotów należy także zaliczyć „operacje bankowe”, „usługi bankowe”, a także „produkty bankowe”¹⁴. Określenia te przenikają również na grunt prawa bankowego. Termin „operacja bankowa” należy uznać za powszechnie przyjęte określenie używane na oznaczenia pewnych czynności (zachowań) banku w obrocie gospodarczym. Cieszy się ono dużą popularnością na gruncie ekonomii oraz w obrocie bankowym (np. nazewnictwo jednostek organizacyjnych banków). Mimo to w literaturze ekonomicznej nie doszło do sformułowania jednolitej definicji tego pojęcia. W praktyce są mu przypisywane różne znaczenia i ma on zastosowanie w odniesieniu do bardzo zróżnicowanych działań banku w zależności od przyjętej konwencji przez danego przedstawiciela doktryny ekonomicznej czy też prawnej. W konsekwencji wśród „operacji bankowych, należy wskazać działania czy też zachowania mieszczące się zarówno w zakresie pojęcia czynności bankowych, jak i takie, którym takiego charakteru należy stanowczo odmówić, co ewidentnie wyklucza tożsamość obu tych pojęć.

Działalność bankowa opisywana jest również z perspektywy działalności usługowej. W szczególności na gruncie ekonomii bank ujmuje się jako przedsiębiorstwo bankowe ukierunkowane na świadczenie usług bankowych. Mimo że „usługa bankowa” jest terminem niezwykle rozpowszechnionym, to jest on kolejnym przykładem terminu, którego znaczenie ani w doktrynie, ani ustawodawstwie nie zostało

¹¹ L. Mazur, *Prawo bankowe: komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 40–41.

¹² W. Srokosz, *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Branta, Bydgoszcz–Wrocław 2003, s. 21–23.

¹³ W. Srokosz, *Prywatne prawo bankowe*, [w:] *Prawo finansowe*, red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, s. 665–666.

¹⁴ Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 125.

w sposób jednoznaczny ustalone. Często dokonując najprostszej interpretacji (choć błędnie), zawęża się to pojęcie poprzez jego utożsamianie z pojęciem czynności bankowych, a więc z pojęciem, którego zakres został w przepisach prawnych ustalony.

Również popularnym terminem, zwłaszcza w ostatnich latach, jest pojęcie „produktu bankowego”. Należy jednak mieć na uwadze, że w głównym stopniu wywodzi się ono z marketingu bankowego i w tym obszarze powinno być stosowane. Zamienne stosowanie go w charakterze synonimu do „czynności bankowej” czy też „usługi bankowej” należy ocenić jako ryzykowne. Pojęcie to przyjęto bowiem na oznaczenie podstawowego instrumentu działalności marketingowej, który – w najprostszym ujęciu – ma służyć analizom dotyczącym strategii rynkowych, czyli udzieleniu odpowiedzi na pytanie, jak sprzedawać i jak zdobywać nowe rynki¹⁵.

2. UMOWY BANKOWE W TEORII STABILNOŚCI FINANSOWEJ

Pierwotnie na gruncie europejskim sytuacja klienta banku była ściśle związana z tworzeniem jednolitego rynku usług finansowych – dotyczyło to głównie relacji z konsumentem. Potencjalne korzyści wynikające z integracji rynku detalicznych usług finansowych upatrywano w obniżeniu kosztów, redukcji cen oraz poszerzeniu zakresu dostępnych usług wskutek wzrostu konkurencji pomiędzy usługodawcami. Następnie uznano, że działania muszą koncentrować się także wokół bezpieczeństwa, w szczególności w przypadku transgranicznych usług finansowych¹⁶. Ostatni kryzys finansowy znacznie rozszerzył zakres analizy relacji bank – klient. Bieg wydarzeń gospodarczych wskazał, że analiza nieoptymalnych, nieefektywnych transakcji na poziomie indywidualnym obejmującym poszczególne strony umowy może okazać się niewystarczająca. Choć koszty niekorzystnej transakcji co do zasady ponoszą strony umowy, to konieczne jest również uwzględnienie aspektu systemowego wynikającego z masowości oraz koncentracji negatywnych zjawisk, co może wiązać się z trudnymi do oszacowania kosztami społecznymi oraz gospodarczymi¹⁷.

W efekcie, jak wskazuje D. Wojtczak-Samoraj, wewnętrzne cele prawa rynku finansowego, formułowane przez prawodawcę w odniesieniu do konkretnego sektora rynku finansowego, są w ostatnich latach uzupełniane o cel w postaci stabilności finansowej sektora czy też stabilność systemu finansowego jako całości. We właści-

¹⁵ Szerzej na temat współczesnego nazewnictwa w odniesieniu do działalności bankowej zob. I. Ciepela, *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 153–198 i cytowana tam literatura.

¹⁶ A.M. Jurkowska-Zeidler, *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 116; E. Rutkowska-Tomaszewska, *Ochrona prawna klienta na rynku usług bankowych*, Warszawa 2013, s. 85.

¹⁷ T. Czech, *Kryterium odpowiedniego charakteru usługi inwestycyjnej oraz instrumentów finansowych według MiFID*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2009, nr 7, s. 17.

wych dyrektywach i rozporządzeniach, najczęściej w motywach regulacji, odnajdujemy liczne sformułowania dowołujące się do „zapewnienia stabilności finansowej podmiotów gospodarczych”, „osiągnięcia większej stabilności na rynkach finansowych”, a także „zachowania stabilnego i zróżnicowanego środowiska bankowego”, czy też „zniechęcania do destabilizujących spekulacji finansowych”. Natomiast ochrona uczestników rynku stała się nieodzownym elementem budowy jednolitego rynku usług finansowych oraz przywracania naruszonego przez kryzys finansowy zaufania. Stąd też formułowane we właściwych dyrektywach i rozporządzeniach sektorowych cele nawiązujące do „zapewnienia wysokiego poziomu ochrony inwestorów i deponentów”, „ochrony ubezpieczających i beneficjentów” „utrzymania zaufania deponentów”, „zapewnienia zaufania konsumentów”, „zapewnienia konsumentom wysokiego i równoważnego poziomu ochrony ich interesów”¹⁸.

Zagadnienie stabilności finansowej jest przedmiotem szerokiej debaty naukowej. W prowadzonych dyskusjach wyraźnie dominują zagadnienia ekonomiczne. Duża część prowadzonych prac dotyczących stabilności finansowej ma na celu wskazanie jej głównych cech czy też determinant, przy jednoczesnym określeniu ewentualnych zagrożeń. Często poruszana jest również problematyka regulacyjna, w ramach której znajdują się kwestie prawne, głównie związane z szeroko rozumianym nadzorem nad sektorem finansowym. Jak wskazuje P. Niedziółka, poszukując przyczyn niestabilności finansowej badacze wskazują na problemy, które mają swoje źródło w ramach systemu finansowego (ryzyka endogeniczne) lub też czynnikach zewnętrznych (ryzyka egzogeniczne)¹⁹. Część z nich ma charakter prawny. Jako przykład można wskazać podstawowe opracowanie G.J. Schinasięgo *Preserving Financial Stability*. W ramach czynników wewnętrznych uwzględniono elementy prawne, jednakże zostały „rozbite” na poszczególne kategorie ryzyka. Aspektów publicznoprawnych należy w głównej mierze upatrywać w ryzyku prawnym, regulacyjnym oraz nadzorczym, natomiast elementów prywatnoprawnych należy doszukiwać się w elementach ryzyka prawnego, ryzyka reputacji oraz ryzyka kontrahenta²⁰.

W podobny sposób J. Koleśnik, analizując ryzyko działalności bankowej, wskazuje na ryzyko prawne oraz ryzyko regulacji. Przy czym uważa, iż ryzyko regulacyjne zawiera się w ramach ryzyka prawnego, uznając je za jeden z najważniejszych rodzajów ryzyka niefinansowego, na które narażony jest bank. Jego źródłem mogą być zarówno relacje z klientem, jak i czynniki organizacyjne samego banku, np. wadliwe procedury wewnętrzne, błędne regulaminy. Istotne może również okazać się

¹⁸ Szerzej zob. D. Wojtczak-Samoraj, *Kilka uwag na temat otoczenia regulacyjnego rynku finansowego Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, 2014, nr 5, s. 96–101.

¹⁹ P. Niedziółka, *Kredytowe instrumenty pochodne...*, op. cit., s. 87–88.

²⁰ G.J. Schinasi, *Preserving Financial Stability*, IMF Economic Issues, 2005, s. 6.

powiązanie ryzyka prawnego z ryzykiem reputacji, głównie ze względu na fakt, że zaufanie klientów, kontrahentów oraz organów nadzoru stanowi podstawę współczesnej działalności bankowej, a ewentualne niepowodzenia banku mogą zostać odebrane przez otoczenie jako brak profesjonalizmu²¹.

Kwestia ryzyka prawnego znalazła odzwierciedlenie w regulacjach ostrożnościowych stosowanych przez nadzór bankowy. Ujmowane jest ono jako element składowy ryzyka operacyjnego. Powszechnie przyjęta definicja ryzyka operacyjnego została pierwotnie przedstawiona w dokumencie konsultacyjnym Nowa Bazylejska Umowa Kapitałowa, opracowanym w styczniu 2001 r. przez BCBS²². Ryzyko operacyjne zostało określone jako ryzyko straty wynikającej z niewłaściwych lub zawodnych procesów, ludzi i systemów lub ze zdarzeń zewnętrznych. Definicja ta w zakresie przedmiotowym obejmuje także ryzyko prawne, choć pomija ryzyko strategiczne i ryzyko reputacji. Wprowadzenie wymogu kapitałowego z tytułu ryzyka operacyjnego miało na celu zabezpieczenie banku przed stratami wynikającymi z błędnych działań ludzi i systemów, a także zwracało uwagę i podkreślało znaczenie tego zagadnienia. Wymóg kapitałowy z tytułu ryzyka operacyjnego stał się trzecim – obok ryzyka kredytowego i rynkowego – składnikiem mianownika współczynnika wypłacalności²³.

Wymogi w zakresie zarządzania ryzykiem operacyjnym w krajowym sektorze bankowym reguluje głównie Rekomendacja M dotycząca zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach²⁴. Zgodnie z definicją zawartą w § 1 załącznika nr 14 do uchwały KNF nr 76/2010²⁵ przez ryzyko operacyjne należy rozumieć możliwość wystąpienia straty wynikającej z niedostosowania lub zawodności procesów wewnętrznych, ludzi i systemów lub ze zdarzeń zewnętrznych, obejmując również ryzyko prawne. Ryzyko prawne określa się natomiast jako ryzyko związane ze zmianami w prawie i regulacjach, zgodnością z nimi oraz wykonalnością umów i związaną z nimi odpowiedzialnością²⁶. Na gruncie Rekomendacji M w zakresie relacji z klientami wskazuje się na niebezpieczeństwo wystąpienia straty wynikającej z niewywiązywania się z obowiązków zawodowych względem określonych klientów,

²¹ J. Koleśnik, *Bezpieczeństwo systemu bankowego: teoria i praktyka*, Warszawa 2011, s. 66–67.

²² S. Kasiewicz, *Lustrzane odbicie zarządzania ryzykiem operacyjnym*, „Bezpieczny Bank”, 2010, nr 3 (42), s. 81.

²³ P. Dziekoński, *Nowa Bazylejska Umowa Kapitałowa: konsekwencje dla rynku kredytowego*, NBP, Warszawa 2003, Materiały i Studia, z. 164, s. 49–50.

²⁴ Rekomendacja M stanowi załącznik do uchwały Nr 8/2013 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 8 stycznia 2013 r. (Dz.Urz. KNF z 2013 poz. 6). Zastąpiła ona wcześniejszą Rekomendację M dotyczącą zarządzania ryzykiem operacyjnym w bankach, opracowaną i wydaną w 2004 r.

²⁵ Uchwała Komisji Nadzoru Finansowego nr 76/2010 z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania wymogów kapitałowych z tytułu poszczególnych rodzajów ryzyka (Dz.Urz. KNF Nr 2, poz. 11 z późn. zm.).

²⁶ „BION w bankach – mapa klas ryzyka i ich definicje”, KNF, s. 4, https://www.knf.gov.pl/Images/banki_mapa_ryzyk_tcm75-25314.pdf (dostęp: 2.09.2015).

będące skutkiem działań nieumyślnych, zaniedbania lub też związane z charakterem, bądź konstrukcją produktu. Jako potencjalne obszary zdarzeń obciążonych ryzykiem wskazuje się:

1. Obsługę klientów, ujawnianie informacji o klientach, inne zobowiązania względem klientów (np. nadużycie zaufania, naruszenie wytycznych w zakresie obsługi klientów, agresywną sprzedaż, odpowiedzialność kredytodawcy).
2. Niewłaściwe praktyki biznesowe lub rynkowe (np. niewłaściwe praktyki handlowe/rynkowe, manipulacje rynkiem finansowym).
3. Wady produktów (np. wadliwie skonstruowane produkty bankowe, w tym błędy wzorów umów, regulaminów i innych tego typu dokumentów, brak właściwej autoryzacji, błędy modeli).
4. Klasyfikację klienta i ekspozycje (np. dokonywanie oceny profilu klienta niezgodnie z wytycznymi, przekraczanie limitów ekspozycji względem klienta).
5. Usługi doradcze (np. spory o jakość udzielonych rekomendacji gospodarczych).

Nieco odmiennego podziału dokonała M. Capiga. W ramach analizy bezpieczeństwa finansowego jako jego element składowy, obok bezpieczeństwa instytucji finansowych, bezpieczeństwa poszczególnych segmentów rynków finansowych, wyróżniła również bezpieczeństwo transakcji finansowych oraz bezpieczeństwo klienta rynku finansowego. Poprzez bezpieczeństwo transakcji M. Capiga rozumie głównie efektywność i sprawność przeprowadzenia danej transakcji, natomiast bezpieczeństwo klienta to głównie konieczność ochrony klienta indywidualnego (nieprofesjonalnego) poprzez zapewnienie zgodności usługi z oczekiwaniami klienta oraz ochrony przed niewypłacalnością pośrednika finansowego²⁷.

W sposób bardziej ogólny znaczenie zagadnień prawnych dla stabilności finansowej przedstawili M. Kiedrowska i P. Marszałek wskazując wśród mikroekonomicznych cech stabilnego systemu finansowego efektywny system prawny. Przy czym pod tym pojęciem rozumieją ogólne czynniki, jak przejrzyste akty prawne, efektywny system sądowniczy czy odpowiednie przepisy ostrożnościowe. W kwestii norm prywatnoprawnych akcentują stworzenie regulacji wspierających wykonalność zawartych umów, w tym również w zakresie wymagalności i egzekucji zabezpieczenia²⁸.

Relacje umowne banku z klientem zostały szczegółowo ujęte w badaniach mikroekonomii bankowej, która przyczyn zaburzeń finansowych upatruje w czynnikach wewnętrznych konkretnej instytucji finansowej. I. Walter w ramach czynników determinujących możliwość ogłoszenia upadłości instytucji finansowej obok braku przejrzystości funkcjonowania, niewłaściwej struktury właścicielskiej wy-

²⁷ M. Capiga, W. Gradoń, G. Szustak, *Sieć bezpieczeństwa finansowego*, Warszawa 2010, s. 13–14.

²⁸ M. Kiedrowska, P. Marszałek, *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część I*, „Bank i Kredyt”, 2002, nr 3, s. 25.

mienia również konflikt interesów oraz działalność handlową o skutkach destabilizujących. W tym podejściu relacje umowne przedstawione zostają w ramach zagadnienia konfliktu interesów, które są rozbite na dwa podstawowe typy: konflikt pomiędzy instytucją finansową a jej klientem oraz konflikt pomiędzy interesami klientów danej instytucji finansowej. Dodatkowo I. Walter podaje interesujące przykłady konfliktów interesów, dokonując przy tym rozróżnienia na bankowość hurtową oraz bankowość detaliczną. W relacjach banku z klientem indywidualnym w szczególności warto zwrócić uwagę na możliwość wystąpienia: doradztwa na szkodę klienta (ang. *biased client advice*), wiązanej sprzedaży usług bankowych (ang. *involuntary cross – selling*), błędów w realizacji poleceń klienta, w szczególności nieuzasadnione opóźnienia (ang. *failure to execute*), zbyt dużej ilości informacji w celu „rozmycia” informacji istotnych (ang. *misleading disclosure*), naruszenia prywatności danych osobowych (ang. *violation of privacy*)²⁹.

Problematyka relacji umownych klienta z instytucją finansową nabrała szczególnego znaczenia w świetle ostatniego kryzysu finansowego. W opinii wielu ekonomistów nieprawidłowości występujące w obszarze kredytów mieszkaniowych o podwyższonym ryzyku zabezpieczonych hipotecznie (ang. *subprime*) umożliwiły powstanie nierównowag gospodarczych, które w efekcie musiały doprowadzić do załamania rynku³⁰. Obecne badania podchodzą do zagadnienia relacji bank – klient w sposób kompleksowy, analizując problematykę zawodności rynku, zawodności regulacji, a także braków w zachowaniu klientów oraz instytucji finansowych. Analizując przyczyny zawodności rynku akcentuje się wnioski płynące z ekonomii behawioralnej sugerujące wręcz systematyczną, masową „niezdolność” uczestników rynku do zachowań racjonalnych. Badacze analizując proces decyzyjny klientów, jak i samych instytucji finansowych, wskazują na negatywne zjawiska w postaci oderwania decyzji od szerszego kontekstu (np. efekt wąskich ram, zjawisko mentalnego księgowania) czy też błędów związanych z niepoprawną analizą ryzyka, w tym nadmierną pewnością własnych osądów (np. efekt ponadprzeciętności, efekt kalibracji, iluzja kontroli i nierealistyczny optymizm) oraz zachowaniami stadnymi³¹.

W tym obszarze szczególnie warto wskazać na prace prowadzone przez O. Bar-Gilla dotyczące bankowości konsumenckiej na rynku amerykańskim (głów-

²⁹ I. Walter, *Conflicts of Interest and Market Discipline Among Financial Services Firms*, Working Paper, New York University 2003, s. 6–7.

³⁰ Przykładowo zob. A.J. Schwartz, *Origins of the Financial Market Crisis of 2008*, „Cato Journal”, 2009, t. 29, nr 1, s. 20–21; A. Sławiński, *Przyczyny globalnego kryzysu bankowego*, [w:] *Nauki społeczne wobec kryzysu na rynkach finansowych*, red. J. Osiński, S. Sztaba, Warszawa 2009, s. 36; J.E. Stiglitz, *The Current Economic Crisis and Lessons for Economic Theory*, „Eastern Economic Journal”, 2009, t. 35, nr 3, s. 286–287.

³¹ S. Devnani i in., *Consumer Protection Aspects of Financial Services*, European Parliament. Directorate-General for Internal Policies 2014, s. 30–36; A. Szyszka, *Behawioralne aspekty kryzysu finansowego*, „Bank i Kredyt”, 2009, nr 4, s. 14–22.

nie zaś umów dotyczących kart kredytowych oraz kredytów hipotecznych). Przyjmując behawioralny punkt widzenia, O. Bar-Gill poddaje szczegółowej analizie umowy bankowe. W jego ocenie działania banków i ich klientów w ramach mechanizmu rynkowego nie tylko nie eliminują nieoptymalnych transakcji, ale dodatkowo zwiększają ich natężenie poprzez konstrukcję umów, które niejako odpowiadają na mylnie określone preferencje nabywców. Jest to dobrze widoczne na przykładzie kredytów *subprime*, gdzie błędy konstrukcyjne najczęściej objawiały się w wysokim stopniu skomplikowania proponowanych umów oraz w „odpowiednim rozłożeniu” w czasie terminów płatności. Przyjęta konstrukcja umów wpisywała się w błędne oceny klientów, np. w postaci krótkowzroczności, nadmiernego optymizmu. Niestety, rynkowe mechanizmy naprawcze ze względu na specyfikę umów kredytowych, jak i też braki w zakresie racjonalności działań oraz pełnej informacji, nie spełniają pokładanych w nich nadziei. W efekcie złożenia wymienionych procesów powstają zobowiązania obciążone znacznym ryzykiem, które na kanwie ostatniego kryzysu finansowego są określane mianem „toksycznych aktywów”³².

3. UMOWY BANKOWE JAKO ELEMENT KRYZYSÓW BANKOWYCH

Znaczący udział w prowadzonej po kryzysie debacie publicznej zajmuje zagadnienie właściwej regulacji rynków finansowych, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii nieskuteczności/porażki regulacyjnej (ang. *regulatory failure*) jako jednego z elementów procesów prowadzących do kryzysu finansowego. W ramach tych dociekań poruszane są także kwestie prawne, jednakże w przeważającej części dotyczą one zagadnień publicznoprawnych. W znacznie węższym zakresie poruszane są zagadnienia prywatnoprawne³³.

Jako główny obszar zainteresowania prawa prywatnego w aspekcie kryzysów bankowych należy wskazać analizę umów bankowych, jak i 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 przyjmować dwie powiązane cechy wyróżniające, którymi są: niewłaściwa konstrukcja danego instrumentu, często przyjmująca postać innowacji finansowej (ang. *financial innovation*) w szczególnie sposób adresującej potrzeby klienta lub też niewłaściwe dobranie instrumentu do preferencji i możliwości finansowych

³² O. Bar-Gill, *Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*, New York 2013, s. 17–23.

³³ Przykładowo G.M. Cohen, *The Financial Crisis and the Forgotten Law of Contracts*, University of Virginia School of Law 2011, Law and Economics Working Paper Series; S. Grundmann, Y.M. Atamer, red., *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*, Kluwer Law International 2011; J.P. Hunt, *Taking Bubbles Seriously in Contract Law*, „Case Western Reserve Law Review”, 2011, t. 61.

klienta (ang. *mis-selling*)³⁴. Przy czym należy wskazać, że odnalezienie elementów prywatnoprawnych w kryzysach bankowych nie jest zadaniem prostym, zwłaszcza, iż w większości przypadków pozostają one zdominowane przez wątki ogólnogospodarcze, jak nadmierna akcja kredytowa, bańka spekulacyjna na rynku aktywów czy też niewłaściwa polityka regulacyjna. Warto przy tym pamiętać o szczególnej roli rynku nieruchomości. Jak wskazuje J. Łaszek, każdy większy kryzys gospodarczy miał swój ważny wymiar nieruchomościowy związany z destrukcją rynku kredytów hipotecznych i mieszkań własnościowych. Koniec XIX wieku to pierwsze doświadczenia sektora bankowego ze spekulacją nieruchomościami, a ściślej z finansowaniem spekulacji terenami budowlanymi ze środków bankowych (zwłaszcza Argentyna, Brazylia). W następnych dekadach podobny schemat ulegał powtórzeniu w innych krajach, prowadząc do licznych bankructw. Jednakże, mimo negatywnych doświadczeń, nadal powtarzane są te same błędy, i to na coraz większą skalę³⁵. Wydaje się, że ze względu na charakter współczesnych rynków finansowych podobne obserwacje można poczynić w zakresie roli instrumentów pochodnych. Ostatni kryzys miał swój istotny rozdział dotyczący derywatów, czego można się również najprawdopodobniej spodziewać po kolejnych kryzysach bankowych³⁶.

Ciekawą analizę kładącą większy nacisk na zagadnienia prywatnoprawne przeprowadziła S. Smith. W jej ocenie umowy kredytu mające z reguły charakter umów adhezyjnych stanowią swoisty „wehikuł” rosnącej akcji kredytowej poprzedzającej załamanie gospodarcze, prowadząc jednocześnie klientów banków do zaciągnięcia nadmiernych zobowiązań. Odwołując się do doświadczeń Wielkiego Kryzysu, obok hossy na giełdzie S. Smith wskazuje również na negatywne zjawiska, które miały miejsce w zakresie kredytu hipotecznego i konsumenckiego. Dynamiczny rozwój rynku nieruchomości w dużym stopniu był finansowany przez kredyty hipoteczne, których suma w okresie poprzedzającym kryzys wzrosła ponad trzykrotnie z 8 mld \$ do 27 mld \$. Konstrukcja umów kredytowych co do zasady była dość prosta. Z reguły wymagano wkładu własnego w wysokości 40% wartości inwestycji, termin spłaty kredytu rzadko przekraczał 6 lat, przy czym kapitał kredytu był spłacany jednorazowo w dacie wymagalności. Niestety, w ofercie banków nie było wówczas kredytów długoterminowych jednocześnie umożliwiających stopniową spłatę kwoty głównej w trakcie trwania umowy. Praktycznym rozwiązaniem rynkowym, które w pewnym stopniu likwidowało problem krótkoterminowości kredytu,

³⁴ Odmienną kwalifikację przedstawia A. Knehans-Olejek wskazując w obszarze usług bankowych następujące rodzaje ryzyka: a) ryzyko funkcjonalne, b) ryzyko finansowe, c) ryzyko fizyczne oraz d) ryzyko społeczne. A. Knehans-Olejek, *Ochrona i edukacja konsumentów na rynku kredytów hipotecznych i konsumpcyjnych*, Warszawa 2015, s. 86–87.

³⁵ J. Łaszek, *Wielkie katastrofy na rynku mieszkaniowym*, <http://biznes.pl/magazyny/wielkie-katastrofy-na-ryнку-mieszkaniowym/7hm3mv> (dostęp: 2.09.2015).

³⁶ Por. A. Świdorski, *Pochodne oraz strukturyzowane instrumenty finansowe – „sprawcy” czy „ofiary” ostatniego kryzysu finansowego?*, Instytut Allerhanda 2010, Working Paper I/2010, s. 6–8.

było refinansowanie. Do początku lat 30. XX w. około 45% z ponad 10 mln domów było obciążonych hipotecznie. Oczywiście po wybuchu kryzysu w 1929 r. zarówno z powodu kondycji banków, jak i kredytobiorców, możliwości refinansowania uległy znacznemu ograniczeniu³⁷. W tym samym czasie w obszarze rosnącej konsumpcji istotną rolę odegrał kredyt konsumencki, a przede wszystkim jego odmiana w postaci sprzedaży ratalnej. Pod koniec dekady prawie 15% sprzedaży detalicznej stanowiła sprzedaż ratalna, natomiast suma kredytu konsumpcyjnego uległa podwojeniu z poziomu 3,3 mld \$ w 1920 r. do 7,6 mld \$ w 1929 r. Błędem konstrukcyjnym, jaki dał o sobie znać w późniejszym okresie, był udział firm pośredniczących między bankiem kredytującym zakup a kupującym/kredytobiorcą. W efekcie rozmyciu uległa odpowiedzialność za przeprowadzenie właściwej oceny zdolności kredytowej. Od strony sprzedającego oraz finansującego, zabezpieczeniem transakcji były zapisy umowy stanowiące o przewłaszczeniu przedmiotu w przypadku zaległości w spłacie kredytu, co dodatkowo wpływało na spadek konsumpcji w momencie rozpoczęcia kryzysu³⁸.

Interesującym przykładem szkodliwej konstrukcji umowy (w tym przypadku bezpośrednio dla instytucji finansowych) może być amerykański kryzys *Saving & Loans* (S&L) lat 80. XX w. Kasy pożyczkowo-mieszkaniowe w dużym stopniu korzystały z uwarunkowań regulacyjnych wprowadzonych po Wielkim Kryzysie. Ich głównym celem był rozwój mieszkalnictwa poprzez udzielanie kredytów. Tym razem konstrukcja umów zakładała długi termin finansowania oraz stałe oprocentowanie. Jednocześnie kasy pozyskiwały środki głównie w postaci krótkoterminowych depozytów. Taki model działalności oznaczał dla kas poważne ryzyko wynikające ze zmienności rynkowych stóp procentowych oraz z niedopasowania terminów zapadalności. Jednocześnie objęcie zgromadzonych środków federalnym systemem gwarancji depozytów mogło po stronie kas powodować pokusę nadużycia. Ze względu na dużą stabilność stóp procentowych oraz objęcie zakresem Regulacji Q, na mocy której FED ustalał maksymalne poziomy oprocentowania depozytów w bankach, działalność kas nie powodowała większych problemów. Jednakże w latach 70. XX w. wzrost rynkowych stóp procentowych oraz konkurencja ze strony innych pośredników finansowych spowodowały poważne trudności w pozyskiwaniu nowych depozytów i prowadzeniu dalszej działalności. Próby uelastyczenia modelu biznesowego kas poprzez m.in. zniesienie Regulacji Q, wprowadzenie pożyczek o zmiennym oprocentowaniu, czy też rozszerzenie wachlarza możliwych inwestycji najprawdopodobniej jako znacznie spóźnione nie przyniosły pożądanych skutków.

³⁷ J.Y. Campbell i in., *Consumer Financial Protection*, „Journal of Economic Perspectives”, 2011, t. 25, nr 1, s. 96.

³⁸ S. Smith, *Reforming the Law of Adhesion Contracts: A Judicial Response to the Subprime Mortgage Crisis*, „Lewis & Clark Law Review”, 2010, t. 14, s. 17–20.

W efekcie doszło do zapaści sektora oraz konieczności podjęcia działań naprawczych, które według szacunków kosztowały podatników 150–160 mld \$³⁹.

Warto zwrócić uwagę także na kryzys azjatycki drugiej połowy lat 90. XX w. Ogólny mechanizm załamania, mimo pewnych różnic, był w poszczególnych krajach podobny. Najczęściej poprzedzała go aprecjacja waluty, czego efektem był ujemny bilans handlowy oraz przyciągnięcie krótkoterminowego kapitału spekulacyjnego. To z kolei prowadziło do zwiększenia akcji kredytowej. Stopniowa zmiana koniunktury oraz czynniki strukturalne powodowały nagromadzenie w gospodarce „złych długów”. W efekcie zmieniało się nastawienie inwestorów, czego bezpośrednim skutkiem były ucieczka kapitału i załamanie waluty (konieczność dokonania dewaluacji). Kryzys dodatkowo obnażał skalę nietrafionych inwestycji oraz wysoki poziom zagranicznego zadłużenia prywatnego⁴⁰. Z dzisiejszej perspektywy można stwierdzić, że struktura zadłużenia prywatnego, charakteryzująca się dużym udziałem zobowiązań krótkoterminowych zaciąganych u zagranicznych wierzycieli, stanowiła wówczas nierozpoznane zagrożenia dla stabilności finansowej. Powiązanie walut krajowych z dolarem amerykańskim zachęcało firmy od zaciągania zobowiązań właśnie w tej walucie, co umożliwiły powszechnie dostępne kredyty walutowe. W rezultacie model finansowy opierał się na znaczących, krótkoterminowych, przeważnie niezabezpieczonych pozycjach walutowych wrażliwych na ryzyko dewaluacji⁴¹. Szybki rozwój gospodarczy finansowany w części środkami z rynków międzynarodowych finansowych spowodował również wzrost popytu na nieruchomości, a następnie boom budowlany. Gdy koniunktura zaczęła się osłabiać, a część inwestycji było nietrafionych, zaczęły się problemy z refinansowaniem zaciągniętych kredytów. Konsekwencją załamania rynku nieruchomości i spadku ich wartości oraz załamania kursów lokalnych walut i eksplozji pasywnej strony bilansów bankowych było załamanie sektora bankowego i kryzysy gospodarcze⁴².

Szczególne znaczenia bankowe umowy kredytowe nabrały w przypadku ostatniego kryzysu finansowego. Choć trudno wskazywać, że stały się one bezpośrednią przyczyną kryzysu finansowego, to niewątpliwie stanowiły jego istotny element o niespotkanej wcześniej skali oddziaływania. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w określeniu załamania gospodarczego mianem „kryzysu *suprime*” właśnie od nazwy sektora kredytów hipotecznych o podwyższonym ryzyku. Należy wskazać, że w ramach amerykańskiego rynku kredytów mieszkaniowych wyróżnia się dwa podstawowe segmenty. Pierwszy z nich to segment typu *prime*, charakteryzujący się wysoką jakością udzielonych kredytów, spełniających warunki refinansowania

³⁹ *Ibidem*, s. 28–35.

⁴⁰ W. Morawski, *Historia finansów współczesnego świata od 1900 roku*, Warszawa 2008, s. 109–110.

⁴¹ T. Obal, *Kraje Azji Południowo-Wschodniej*, [w:] *Kryzysy bankowe. Przyczyny i rozwiązania*, red. M. Iwanicz-Drozdowska, Warszawa 2002, s. 387–388.

⁴² J. Łaszek, *Wielkie katastrofy...*, *op. cit.*

przez agendy federalne. W ramach segmentu o podwyższonym ryzyku – *nonprime*, wyróżnia się dodatkowo dwa obszary kredytów, są to: Alt –A (względnie bezpieczne) oraz *subprime* stanowiące najbardziej ryzykowną część rynku. Podstawowym typem umowy stosowanym w segmencie *prime* jest umowa kredytowa na 30 lat o stałym poziomie oprocentowania (ang. *fixed rate mortgage* – FRM)⁴³. Wraz ze zmianą profilu ryzyka kredytu zmieniają się również warunki umowy, przy czym nie dotyczy to jedynie wysokości oprocentowania, ale także zasadniczych elementów konstrukcyjnych umowy. W efekcie rynek *subprime* charakteryzował się specyficznymi rozwiązaniami kontraktowymi, które w ocenie wspomnianego wcześniej O. Bar-Gilla stanowiły specyficzny efekt gry rynkowej prowadzonej przez uczestników rynku, w której błędy po stronie instytucji kredytujących, pośredników (doradców) finansowych oraz klientów doprowadziły do nieoptymalnych rozwiązań w obrębie indywidualnych relacji bank – klient, a następnie w wyniku wielu operacji finansowych również na poziomie całego sektora i gospodarki.

Główne zastrzeżenia wobec umów *subprime* O. Bar-Gill zebrał w dwie podstawowe kategorie. Pierwsza z nich dotyczy odpowiedniego ustalenia przepływów pieniężnych z tytułu umowy w celu odłożenia głównych płatności w czasie. Modelowa umowa tego typu (określana terminem „2-28” lub „3-27”) obejmująca 30 lat opiera się na zmiennej stopie procentowej (*adjustable-rate mortgages* – ARM), dodatkowo przez pierwsze dwa/trzy lata charakteryzuje się niższymi płatnościami⁴⁴. Kolejnym elementem wpływającym na koszty była wysokość kredytu do wartości nieruchomości, określana wskaźnikiem LTV (ang. *loan to value*). W wyższym segmencie rynku plasował się on w okolicach 80%, co oznaczało, że klient musiał dysponować wkładem własnym w wysokości przynajmniej 20% nabywanej nieruchomości. Analogiczny wskaźnik LTV dla kredytów *subprime* udzielonych w 2006 r. wyniósł ponad 90%. Dodatkowym obciążeniem nakładanym na klientów było wprowadzenie opłat za przedterminową spłatę kredytu. Co do zasady nie przekraczały one 5% kwoty kredytu lub równowartości 6 ostatnich rat kredytowych⁴⁵.

⁴³ A. Bader, *Truly Protecting the Consumer in Light of the Subprime Mortgage Crisis: How Generally Applicable State Consumer Protection Laws Must Be a Key Tool in Keeping Lending Institutions Honest*, „Journal of Civil Rights and Economic Development”, 2010, t. 25, s. 772–775; E. Gerding, *The Subprime Crisis and the Link between Consumer Financial Protection and Systemic Risk*, „FIU Law Review”, 2009, t. 5, nr 1, s. 102–105.

⁴⁴ Możliwe były różne rozwiązania szczegółowe. Najczęściej spotykane były umowy typu *interest only* (I/O), które w okresie pierwszych dwóch lat przewidywały jedynie spłatę odsetek. Jednakże spotykane były również bardziej złożone rozwiązania, jak np. umowy z opcją wyboru – *option ARM*, w ramach której klient mógł w okresie początkowym wybierać co miesiąc formułę określenie wysokości płatności. W opcji najmniej obciążającej domowy budżet płatności nie pokrywały nawet należnych odsetek.

⁴⁵ O. Bar-Gill, *The Law, Economics and Psychology of Subprime Mortgage Contracts*, „Cornell Law Review”, nr 5, 2009, s. 1097–1107.

Drugą kategorią charakteryzującą umowy *subprime* jest wysoki poziom ich złożoności. Dotyczy to przede wszystkim dużej liczby pobocznych opłat związanych dodatkowymi czynnościami wykonywanymi w trakcie realizacji umowy (np. złożenie wniosku kredytowego, wycena nieruchomości, wysłanie monitów, dodatkowe ubezpieczenie). System opłat ma swoje uzasadnienie w dążeniu do przygotowania oferty kredytowej najlepiej dopasowanej do potrzeb klienta. Jednocześnie pozwala na selektywne obciążanie kosztami dodatkowych działań tylko tych klientów, których działania te bezpośrednio dotyczą. Jednakże wprowadzenie wielu opłat powoduje znaczne rozbudowanie umowy kredytowej, równolegle utrudniając jednoznaczne określenie kosztu kredytu⁴⁶.

Wykonanie wyżej opisanej umowy było uzależnione od różnych czynników. Powszechną praktyką rynku amerykańskiego jest częste refinansowania dotychczasowych kredytów nowymi zobowiązaniami zaciągniętymi na korzystniejszych warunkach, które stały się osiągalne w wyniku poprawy ogólnej sytuacji gospodarczej lub też kondycji finansowej klienta. Powyższe uwarunkowania stanowiły niejako domniemane założenie umów *subprime*. Ich regularna obsługa była możliwa w sytuacji dalszego rozwoju gospodarczego kraju, utrzymania wzrostu cen nieruchomości i niskich stóp procentowych, co przekładałoby się na zdolność kredytową klienta. Podstawowym problemem była swoista bezwładność uczestników rynków oraz niemoc organów nadzorczych. W efekcie krótkowzroczność klientów, brak doświadczenia oraz odpowiedniego rozpoznania spotkały się z odpowiedzią rynku w postaci warunków kredytowania niemal perfekcyjnie wpisujących się w braki poznawcze klientów oraz z biernością organów nadzoru.

Przedstawiony opis nie wyczerpuje szerokiego zagadnienia nieprawidłowości zaobserwowanych na amerykańskim rynku nieruchomości⁴⁷. Jednakże jest to interesujący przykład analizy wskazujący, że nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, zarówno po stronie popytowej, jak i podażowej, w wyniku swoistego nałożenia się i specyficznego efektu synergii mogą prowadzić do poważnych zaburzeń gospodarczych. W takim ujęciu umowy bankowe z roli prawnego „narzędzia” akcji kredytowej czy też banki spekulacyjnej niejako „awansują” do roli swoistego katalizatora kryzysu. Jednocześnie wskazanie na braki mechanizmu rynkowego, niejako promującego rozwiązania krótkoterminowe, pozwala na wyjście poza publicystyczną argumentację koncentrującą się na nierozsądnych klientach zaciągających nadmierne zobowiązania czy też nieetycznych instytucji finansowych oferujących klientom szkodliwe produkty finansowe.

⁴⁶ O. Bar-Gill, *Seduction...*, *op. cit.*, s. 136–145.

⁴⁷ Szerzej zob. A. Bader, *Truly Protecting the Consumer...*, *op. cit.*, s. 777–780; K.C. Engel, P.A. McCoy, *Turning a Blind Eye: Wall Street Finance of Predatory Lending*, „Fordham Law Review”, 2007, nr 75, s. 105–107.

Warto zaznaczyć, że kredyty o podwyższonym ryzyku, mimo dynamicznego rozwoju (w 2001 r. udzielono ok. 985 tys. kredytów typu *subprime*, w 2006 r. było ich już ponad 2 700 tys.) ciągle stanowiły jedynie fragment całego rynku (w 2006 r. stanowiły 20% nowo udzielonych kredytów, jednocześnie stanowiąc 13% całości zadłużenia hipotecznego)⁴⁸. Niewątpliwie wzrost negatywnego oddziaływania segmentu *subprime* należy łączyć z wykorzystaniem instrumentów inżynierii finansowej, w tym głównie sekurytyzacji, do emisji szeregu instrumentów finansowych, które to z kolei stały się przedmiotem dalszej spekulacji na rynkach finansowych. Analizy dotyczące przyczyn ostatniego kryzysu często przytaczają wiele nazw instrumentów finansowych będących efektem sekurytyzacji należności banków z tytułu umów kredytowych⁴⁹. Stanowiły one ważne narzędzie zaangażowania głównych uczestników rynku finansowego, tj. banków komercyjnych i inwestycyjnych, funduszy inwestycyjnych oraz firm ubezpieczeniowych⁵⁰. Z perspektywy umów kredytowych powstanie wokół nich swoistego przemysłu finansowego miało główną konsekwencję w postaci rozdzielenia procesu kredytowania (udzielenie kredytu, obsługa, spłata) pomiędzy różne podmioty. W efekcie rozmyciu uległa odpowiedzialność za jakość udzielonych kredytów, w tym za jakość analizy zdolności kredytowej klientów⁵¹.

4. KRYZYS 2007 ROKU – DOŚWIADCZENIA EUROPEJSKIE

Ostatni kryzys finansowy dał wiele przykładów świadczących o licznych problemach występujących w relacjach klient – bank na gruncie stosunków umownych. Po części wynika to z jego specyfiki, gdzie obok typowych elementów wystąpiły również nowe zjawiska lub też znane problemy, ale o niespotykanym wcześniej natężeniu. W głównej mierze dotyczy to rozbudowanego systemu skomplikowanych instrumentów finansowych oraz skali zadłużenia gospodarstw domowych z tytułu kredytów hipotecznych⁵². W związku z powyższym skoncentrujemy się na dwóch

⁴⁸ O. Bar-Gill, *The Law, Economics...*, *op. cit.*, s. 1088–1089.

⁴⁹ Przykładowo: CDO (*Collateralized Debt Obligation*), MBS (*Mortgage Backed Securities*), ABCP (*Asset Backed Commercial Papers*), CDS (*Credit Default Swap*).

⁵⁰ Szerzej zob. M.M. Blair, *Financial Innovation, Leverage, Bubbles and the Distribution of Income*, „Review of Banking & Financial Law”, 2010, nr 30, s. 241–251; J. Szambelańczyk, W. Orłowski, red., *Dziesięć przyczyn kryzysu i ich analiza*, [w:] *Globalny kryzys finansowy i jego konsekwencje w opiniach ekonomistów polskich*, Warszawa 2009, s. 8–12; A. Sławiński, *Przyczyny i konsekwencje kryzysu na rynku papierów wartościowych emitowanych przez fundusze sekurytyzacyjne*, „Bank i Kredyt”, 2007, nr 8–9, s. 12–15; A. Sławiński, *Przyczyny globalnego...*, *op. cit.*, s. 36–38.

⁵¹ G.M. Cohen, *The Financial Crisis...*, *op. cit.*, s. 7–13.

⁵² S. Claessens, L. Kodres, *The regulatory responses to the global financial crisis : some uncomfortable questions*, IMF Working Papers, 2014, s. 6–8.

zagadnieniach, tj. kredytach hipotecznych oraz instrumentach finansowych oferowanych klientom detalicznym.

W czasie ostatniego kryzysu finansowego w przypadku wielu państw, zwłaszcza z Europy Środkowo-Wschodniej, zmaterializowało się ryzyko związane z kredytami hipotecznymi. Niewątpliwie kluczowe znaczenie miały tu czynniki ogólnogospodarcze, czego przejawem był spadek cen nieruchomości, zmienność kursu walutowego i stóp procentowych. Jednakże ujawniły się również błędy i braki w praktyce działania instytucji kredytowych oraz ich klientów. Wiele problemów sprawiła zmienność stóp procentowych oraz kursów walutowych, w szczególności zaś brak możliwości absorpcji przez klientów zwiększonych kosztów obsługi kredytu. Powszechnie poważnym problemem okazały się wysokie poziomy wskaźników LTV i DTI, które uległy dalszemu pogorszeniu w sytuacji spadku cen nieruchomości oraz osłabieniu kondycji finansowej klientów. Przykładowo fiński nadzorca finansowy w 2011 r. stwierdził, że wzrost stóp procentowych do 6% w przypadku około jednej czwartej kredytobiorców hipotecznych spowodowałby poważny wzrost kosztów obsługi kredytu (powyżej 40% dochodu rozporządzalnego), oznaczając poważne trudności w regulowaniu zobowiązań. W 2009 r. holenderski nadzorca finansowy wskazywał na nagromadzenie ryzyka dotyczącego ujemnej wyceny nieruchomości obciążonych hipotecznie. W przypadku 27% gospodarstw domowych wskaźnik LTV plasował się między 100–112%, a dla kolejnych 16% wynosił powyżej tej wartości⁵³.

Jednakże zdecydowanie najbardziej problematyczną kwestią w obszarze kredytów hipotecznych okazały się kredyty walutowe. Problem ten został zidentyfikowany na Węgrzech, w Chorwacji, Serbii, Polsce, Rumunii, a także w Austrii, Francji, Luksemburgu, Anglii, Grecji czy też w Niemczech. Przy czym w krajach strefy euro oraz Anglii nie stanowią one zagrożenia systemowego jak ma to miejsce w przypadku krajów Europy Środkowo-Wschodniej – gdzie w 2012 r. w Bułgarii, Łotwie, Serbii, Litwie, Rumunii 60% kredytów dla podmiotów niefinansowych stanowiły kredyty w walucie obcej lub indeksowane do kursu waluty obcej⁵⁴. Zdecydowanie najostrzej problem zarysował się na Węgrzech, gdzie zgodnie z oceną nadzoru finansowego w 2008 r. 69% zadłużenia gospodarstw domowych stanowiło zadłużenie w obcej walucie, w tym głównie w CHF. Według danych za 2013 r. zadłużenie z tytułu walutowych kredytów hipotecznych wyniosło 11,9 mld € (12% PKB), jednocześnie niepokojący był fakt, że w przypadku 20% tych kredytów wystąpiły zaległości

⁵³ S. Devnani i in., *Consumer Protection Aspects...*, *op. cit.*, s. 47–48.

⁵⁴ Szerzej zob. P. Szpunar, A. Głogowski, *Lending in foreign currencies as a systemic risk*, ESRB 2012, Macro-prudential Commentaries, s. 2–5; P. Yeşin, *Foreign currency loans and systemic risk in Europe*, „Federal Reserve Bank of St. Louis Review”, 2013, t. 95, nr 3, s. 219–222; H.-J. Dübel, *Sector risk, regulation and policy issues in Central and Eastern European transition countries, with a special focus on Romania, Serbia, Croatia, Hungary, Poland and Turkey*, Chapters from NBP Conference Publications, NBP 2013, 10–14.

w spłacie przekraczające 90 dni. Wzrost poziomu zadłużenia z tytułu zmiany kursu walutowego szacuje się na 4,4% PKB⁵⁵.

Problemy wystąpiły również w obszarze innych elementów konstrukcyjnych umów kredytowych. Przykładowo w Hiszpanii ujawniono nieuczciwe praktyki instytucji kredytowych w postaci stosowania zakazanych klauzul umownych pozwalających w dużym stopniu na dyskrecjonalne określanie przez banki wysokości oprocentowania kredytów. W wyniku tego część klientów nie mogła skorzystać ze znacznego spadku stopy Euribor⁵⁶. Z kolei w Wielkiej Brytanii dużą popularnością cieszyły się hipoteki określane mianem NIV (ang. *Non-income verified mortgages*), które pierwotnie przeznaczone były głównie dla osób wykonujących wolne zawody, a charakteryzowały się uproszczonym i przyspieszonym badaniem zdolności kredytowej pomijającym weryfikację dochodów klienta, co przekładało się na wyższe oprocentowanie. W szczytowym momencie aż 45% wszystkich kredytów hipotecznych udzielano na podstawie modelu NIV⁵⁷. Problemy na gruncie brytyjskim generują również umowy kredytowe powiązane z długoterminowym planem oszczędzania (ang. *endowment mortgages*), które zakładają, że w trakcie trwania umowy spłacane są jedynie należne odsetki, jednocześnie część kapitałowa raty jest wpłacana na określony plan regularnego oszczędzania, najczęściej będący rodzajem produktu strukturyzowanego. W założeniu kapitał kredytu ma zostać spłacony jednorazowo na koniec umowy kredytowej. Niestety, zawirowania finansowe, w tym niska efektywności inwestycji w ramach programów oszczędzania oraz trudności finansowe klientów, spowodowały, że w przypadku połowy z ponad 2,6 mln udzielonych kredytów wystąpiły poważne opóźnienia w spłatach⁵⁸.

Kolejnym problemowym obszarem obok kredytów hipotecznych stała się dystrybucja wśród klientów banków (szczególnie w przypadku konsumentów oraz małych i średnich przedsiębiorstw) instrumentów finansowych, które w założeniu miały pomagać w zarządzaniu ryzykiem rynkowym przeciwdziałając niepożądanym zmianom warunków rynkowych. R. Dodd w opracowaniu przygotowanym na potrzeby IMF wskazywał, że problemy związane ze stosowaniem przez przedsiębiorstwa (w tym głównie SME) niestandardowych instrumentów pochodnych w strategiach

⁵⁵ N. Buckley, *Hungary struggles with foreign currency loan burden*, „Financial Times”, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/6c27cfbc-f50b-11e2-94e9-00144feabdc0.html#axzz2f2t0daC1> (dostęp: 2.09.2015).

⁵⁶ W skrajnych przypadkach oprocentowanie kredytu utrzymywało się na poziomie powyżej 6%, podczas gdy stopa rynkowa Euribor wynosiła 1,24%. *FIN-USE Opinion on National Experiences on Unfair Commercial Practices in the EU*, FIN-USE, Brussels 2010, s. 5.

⁵⁷ *Mortgage Market Review: Responsible Lending*, FSA, London 2010, Consultation Paper, s. 16–18.

⁵⁸ T. Powley, B. Masters, *FCA acts to head off UK interest-only mortgage crisis*, „Financial Times”, 5.2013, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/d25e35a6-b275-11e2-8540-00144feabdc0.html#axzz3UGZ9Wpjz>

zabezpieczających przed ryzykiem rynkowym miały charakter globalny⁵⁹. Również na gruncie europejskim można pokusić się o wskazanie kilku interesujących przykładów. W przypadku klientów banków hiszpańskich w latach 2007–2009 do kredytów hipotecznych proponowano dodatkową usługę w postaci umowy *swap*, która zabezpieczała przed ryzykiem wzrostu rynkowych stóp procentowych. Problemowy okazał się zakres informacji przekazywanych w trakcie zawierania umów oraz ich percepcja przez konsumentów, którzy w większości uważali, iż nabywają ubezpieczenia a nie instrument finansowy. Gwałtowny spadek stóp procentowych po 2009 r. spowodował dodatkowe koszty po stronie klientów. Rozwiązanie umowy *swap* obwarowane było kolejną opłatą, która z reguły przekraczała 10 000 €⁶⁰.

Z podobnym problemem spotkały się brytyjskie organy nadzorcze przy ubezpieczeniach zabezpieczających spłatę kredytu w przypadku wystąpienia niepożądanego zdarzenia w postaci choroby, śmierci lub też utraty pracy (*Payment Protection Insurance* – PPI). W ocenie rzecznika klientów instytucji finansowych (*Financial Ombudsman*) w trakcie dystrybucji przedmiotowych ubezpieczeń dochodziło do wielu nieprawidłowości, a nawet nadużyć, czego efektem był brak dopasowania instrumentu do potrzeb klienta. W konsekwencji w przypadku wystąpienia zdarzeń losowych klienci niejednokrotnie nie mogli skorzystać z posiadanej polisy ubezpieczeniowej. W latach 1999–2010 banki sprzedały ponad 45 mln polis ubezpieczeniowych. Problem osiągnął apogeum w 2013 r., gdy 74% skarg klientów wnoszonych do rzecznika klientów firm finansowych dotyczyło wątpliwych polis⁶¹. W konsekwencji banki zdecydowały się na zawiązanie rezerw w wysokości 24 mld £ na ewentualną wypłatę rekompensat. W okresie 2011–2015 rozstrzygnięto 14 mln skarg, czego efektem była wypłata 17,3 mld £ w postaci odszkodowań⁶².

Również na gruncie brytyjskim pojawiły się liczne zawirowania związane ze sprzedażą, głównie małym i średnim przedsiębiorstwom, instrumentów zabezpieczających przed zmianą stopy procentowej. Ze względu na szeroki zakres stosowanych rozwiązań konstrukcyjnych określa się je z reguły skrótem IRHP (ang. *Interest Rate Hedging Product*). Główne kwestie sporne dotyczą zakresu oraz jakości informacji przekazywanych w trakcie zawierania stosowanych umów. Brytyjski

⁵⁹ Na podstawie danych z 12 gospodarek wschodzących R. Dodd wskazywał, że straty z tytułu przedmiotowych instrumentów mogą dotyczyć aż 50 tys. firm. Szczegółowa analiza obejmowała następujące kraje: Korea, Sri Lanka, Japonia, Indonezja, Chiny, Brazylia, Meksyk, Polska. R. Dodd, *Exotic Derivatives Losses in Emerging Markets: Questions of Suitability, Concerns for Stability*, IMF Working Papers, 2009.

⁶⁰ *FIN-USE Opinion...*, *op. cit.*, s. 4–5.

⁶¹ *2012–13 annual review of consumer complaints about: insurance, credit, banking, savings and investments*, UK Financial Ombudsman Service 2013, s. 42, <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ar13/ar13.pdf> (dostęp: 2.09.2015).

⁶² M. Arnold, E. Paton, J. Eley, *UK banks hail chance of payment protection insurance time limit*, „Financial Times”, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/0cf68332-a859-11e4-ad01-00144feab7de.html#axzz3RLrZHjoX> (dostęp: 2.09.2015).

nadzorca FSA (*Financial Services Authority*) w 2012 r. poddał wstępnemu badaniu 173 transakcje dotyczące czterech głównych banków. Okazało się, że w ponad 90% przypadków nie spełniały one kryteriów nadzorczych wymaganych przez regulatora w kontaktach handlowych instytucji finansowej z klientem detalicznym. Spowodowało to przeprowadzenie szeroko zakrojonych badań sięgających do 2001 r. oraz obejmujących w sumie ponad 30 000⁶³ transakcji czołowych 9 banków brytyjskich (m.in. Allied Irish Bank, Barclays, HSBC, Lloyds Banking Group, Royal Bank of Scotland, Santander UK). Po zmianach w strukturze nadzorczej badania były prowadzone przez nowy organ FCA (*Financial Conduct Authority*). Poziom niezgodności z wytycznymi nadzoru utrzymuje się nadal na wysokim ponad 90% poziomie. Postępowaniem ugodowym objęto blisko 17 tys. klientów, a wysokość wypłaconych rekompensat przez banki na grudzień 2014 r. wyniosła 1 785,9 mln £⁶⁴.

Podobnie instrumenty finansowe oferowane małym i średnim przedsiębiorstwom stały się przedmiotem zainteresowania holenderskiego nadzoru finansowego (AFM). Przeprowadzone badania wskazały, że w 2014 r. przedmiotowe przedsiębiorstwa posiadały około 17 tys. instrumentów finansowych – w głównej mierze są to *swapy* na stopę procentową, których ekspozycja opiewała na sumę 26 mld €. Jednocześnie negatywna wycena na kwiecień 2014 r. wyniosła 2,7 mld €. Przeważającą większość tych instrumentów (90%) oferowały trzy banki: Rabobank, ABN Amro i SNS Reaal. Obecnie organ nadzoru bada szczegółowo przedmiotowe umowy, jednocześnie oczekując od zaangażowanych banków konstruktywnego rozwiązania problemu w relacjach z klientami⁶⁵.

Powyższy opis ma jedynie fragmentaryczny charakter. Obecnie obszar ten stanowi również przedmiot zainteresowania licznych instytucji, które podchodzą do tego zagadnienia w sposób systemowy, podkreślając znaczenie właściwej obsługi klienta, w tym informowania o charakterze oraz ryzyku oferowanych przez banki produktów finansowych. Parlament Europejski w raporcie *Consumer Protection Aspects of Financial Services* określił osiem typów produktów (usług), które mogą stanowić potencjalne zagrożenie dla klientów oraz jednolitego rynku. Do tej kategorii zostały zaliczone: walutowe kredyty hipoteczne oraz kredyty hipoteczne o zmiennej stopie oprocentowania, instrumenty zabezpieczające klientów przed wzrostem stopy procentowej, produkty o zawyżonym oprocentowaniu i opłatach, produkty strukturyzowane nieprzynoszące pożądanego zwrotu, niewłaściwie

⁶³ *Interest Rate Hedging Products Pilot Findings*, Financial Services Authority 2013, s. 3–4, <http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/interest-rate-swaps-2013.pdf> (dostęp: 2.09.2015).

⁶⁴ Informacje zamieszczone na stronie FCA: <http://www.fca.org.uk/static/documents/banks-progress-position.pdf>, <http://www.fca.org.uk/static/documents/aggregate-progress.pdf> (dostęp: 2.09.2015).

⁶⁵ *Dutch banks may have mis-sold derivatives to small businesses -regulator*, „Reuters”, 28.05.2014, <http://www.reuters.com/article/2014/05/28/netherlands-derivatives-idUSL6N0OE3J420140528> (dostęp: 2.09.2015).

dobrane do potrzeb klientów ubezpieczenia oraz produkty inwestycyjne⁶⁶. Wśród umów o kredyt hipoteczny wskazuje się kilka elementów konstrukcyjnych, które mogą wiązać się z wyjątkowym ryzykiem dla kredytobiorców. Szczególnej uwagi wymagają umowy charakteryzujące się: zmiennym oprocentowaniem, ryzykiem walutowym, wysokim poziomem kredytowania (wysokie wskaźniki LTV oraz DTI – ang. *debt to income*), rozbudowanym katalogiem usług oraz opłat dodatkowych⁶⁷.

Warto w tym obszarze wskazać również raport z 2007 r. przygotowany na potrzeby KE przez firmę konsultingową BME Consulting⁶⁸ wskazujący na problemy rynku detalicznych usług finansowych. Ta część rynku finansowego stała się również przedmiotem kolejnego opracowania dla KE przygotowanego przez firmę OPTEM⁶⁹. W obu przypadkach podkreślono trudności klienta detalicznego w relacjach z profesjonalną instytucją finansową, w szczególności zaś w zakresie zrozumienia otrzymywanych informacji. Jednakże szczególne znaczenie należy przypisać raportowi przygotowanemu na potrzeby KE, który dotyczy szeroko rozumianej jakości obsługi klienta w ramach dystrybucji oraz doradztwa w obszarze usług finansowych zgodnie z wymaganiami architektury MiFID I⁷⁰. Zakresem badania objęto 1200 podmiotów (banki oraz firmy doradcze) z 27 państw UE. Niestety, jego wyniki nie mogą być uznane za zadowalające. Jedynie działania niespełna 10% doradców nie budziły większych zastrzeżeń. W pozostałych przypadkach wskazano na liczne braki, które w przeważającej części związane były z nieuzyskaniem właściwych informacji na temat klienta, co w konsekwencji nie pozwalało dokonać właściwej oceny jego profilu, w tym preferencji wobec ryzyka oraz potrzeb finansowych. W dużej mierze doradcy koncentrowali się na kwotach jakie klient zamierza przeznaczyć na inwestycje zamiast na określeniu zdolności do ponoszenia ewentualnych obciążeń. Informacje na temat produktów często były niepełne, a w niektórych przypadkach mogły wprowadzać w błąd, w szczególności wiele niejasności dotyczyło wysokości opłat oraz prowizji. Rzadko podawane były informacje o możliwości wystąpienia konfliktu interesu⁷¹. Podobne, niepokojące dane przytacza opracowanie KE w ramach badania Eurobarometer⁷², wskazując na niskie poziomy ujawniania informacji na temat wynagrodzenia oraz potencjalnego

⁶⁶ S. Devnani i in., *Consumer Protection Aspects...*, *op. cit.*, s. 43.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 45.

⁶⁸ *The EU Market for Consumer Long-Term Retail Savings Vehicles: Comparative Analysis of Products, Market Structure, Costs, Distribution Systems, and Consumer Savings Patterns*, BME Consulting, 2007.

⁶⁹ *Pre-contractual Information for Financial Services: Qualitative Study in the 27 Member States*, Optem, 2007.

⁷⁰ *Consumer Market Study on Advice within the Area of Retail Investment Services – Final Report*, Synovate 2011, http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/investment_advice_study_en.pdf (dostęp: 2.09.2015).

⁷¹ *Ibidem*, s. 6–10.

⁷² *Special Eurobarometer 373 Retail Financial Services*, European Commission, s. 52.

konfliktu interesu – w zależności od rodzaju produktu finansowego w 50% do 79% przypadków zaniechano podania właściwych informacji⁷³.

Kwestie te, zgodnie z nowymi ramami prawnymi, w stały się także przedmiotem zainteresowania EBA⁷⁴. Warto także wskazać na zalecenia ESRB z 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych (ESRB/2011/1)⁷⁵. W przedmiotowym dokumencie podkreślono, że w wielu państwach UE nasiliło się udzielanie kredytów w walutach obcych kredytobiorcom niezabezpieczonym. W efekcie nadmierny poziom akcji kredytowej w walutach obcych może prowadzić do powstania znacznego ryzyka systemowego, jak również tworzyć warunki sprzyjające przenoszeniu się niekorzystnych zjawisk między krajami. Z tego powodu konieczne są działania ukierunkowane na zwiększenie odporności systemu finansowego poprzez ograniczenie ekspozycji na ryzyko kredytowe i ryzyko rynkowe, co powinno wiązać się z ograniczeniem nadmiernego wzrostu akcji kredytowej w walutach obcych⁷⁶. Również część krajowych nadzorców finansowych postanowiła bliżej przyjrzeć się relacjom banków z ich klientami, akcentując w zależności od uwarunkowań lokalnych poszczególne konfliktowe aspekty⁷⁷. Właściwa polityka kredytowa banków pozostaje również w żywotnym zainteresowaniu KNF. Głównym instrumentem oddziaływania na procesy rynkowe są rekomendacje – w przypadku kredytów są to głównie rekomendacja S oraz rekomendacja T. Pierwszy z wymienionych dokumentów dotyczy dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi finansującymi nieruchomości oraz zabezpieczonymi hipotecznie. Pierwotnie wydana przez KNB w 2006 r., a następnie nowelizowana już przez KNF w latach 2008, 2011 i 2013. Rekomendacja T ma natomiast bardziej ogólny charakter i dotyczy dobrych praktyk w zakresie zarządzania ryzykiem detalicznych ekspozycji kredytowych. Wydana

⁷³ Szerzej zob. N. Moloney, *How to Protect Investors: Lessons from the EC and the UK*, Cambridge 2010, s. 71–74; N. Moloney, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, Oxford 2014, s. 776–795.

⁷⁴ Przykładowo zob. m.in. cykliczne raporty EBA dotyczące sytuacji konsumentów, <http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/consumer-protection-and-financial-innovation/-/topic-documents/JDQqQwFj8snH/more> (dostęp: 2.09.2015).

⁷⁵ *Zalecenie Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego z dnia 21 września 2011 r. dotyczące kredytów w walutach obcych* (ESRB 2011/11), https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/recommendations/2011/ESRB_2011_1.pl.pdf?fbec6f7c42bb048a391b8da3f180bed8 (dostęp: 2.09.2015).

⁷⁶ Por. Pismo Przewodniczącego KNF do Prezesów banków ws. Rekomendacji ESRB, https://www.knf.gov.pl/Images/pismo_przewodnie_do_prezesow_bankow_tcm75-29189.pdf (dostęp: 2.09.2015).

⁷⁷ Przykładowo holenderski nadzorca AFM zwrócił uwagę na kwestie jakości informacji przekazywanych klientom (*Policy and Priorities for the 2007–2009 Period*), niemiecki BaFIN zajął się problemem prowizji od sprzedaży (*Annual Report 2006*), włoski nadzór CONSOB zbadał kwestie sieci sprzedażowych, a także problematykę odpowiedniości i adekwatności oferowanych produktów oraz konflikty interesów (*Annual Report 2006*), z kolei brytyjski FSA zaproponował kompleksową reformę detalicznej dystrybucji produktów finansowych (*Retail Distribution Review*). N. Moloney, *EU Securities and...*, op. cit., s. 795.

została przez KNF w 2010 r., a następnie znowelizowana w 2013 r. Powyższe dokumenty określają dobre praktyki rynkowe oraz wyznaczają minimalny standard postępowanie banków w kluczowych obszarach polityki kredytowej, w tym głównie dotyczących zarządzania, kontroli, monitorowania, identyfikacji, akceptacji, zabezpieczenia i raportowania ryzyka kredytowego, a także relacji z klientami i kontroli wewnętrznej. Równoległe podniesione zostały wagi ryzyka z tytułu kredytów powiązanych z walutą obcą (z 35% do 75% w 2007 r. oraz z 75% do 100% w 2012 r.).

PODSUMOWANIE

Ochrona klienta banku, choć od dawna pozostawała jednym z celów regulacji działalności bankowej, wydaje się – na fali doświadczeń kryzysu finansowego – nabierać dodatkowego momentu rozwojowego. Problematyce tej został nadany wymiar systemowy poprzez powiązanie jej z zagadnieniem stabilności finansowej. Wyraźnie widać to na gruncie prawa UE, gdzie po pierwszym etapie reformy ram prawnych działalności bankowej, nakierowanym bezpośrednio na przezwycięzenie kryzysu oraz zmianę norm nadzorczych nad sektorem finansowym, zdecydowano się na dokonanie przeglądu praktycznie wszystkich regulacji z obszaru szeroko rozumianych usług finansowych. Duże zainteresowanie relacjami umownymi należy ocenić pozytywnie. Zaowocowało ono wartościowym dorobkiem analitycznym z zakresu umów bankowych, w tym również na gruncie polskim⁷⁸. Wydaje się, że powinien być podstawą do dalszych badań, a także kompleksowych rozwiązań legislacyjnych w miejsce doraźnych, punktowych interwencji ustawodawcy, z którymi mamy coraz częściej do czynienia. Kwestia ta staje się dodatkowo istotna w świetle orzeczenia TK z 14 kwietnia 2015 r. (sygn. akt P 45/12) dotyczącego bankowych przywilejów egzekucyjnych, które może stać się przyczynkiem do poważniejszej reformy relacji umownych banków z klientami.

⁷⁸ *Usługi bankowe w aspekcie ochrony praw konsumentów. Raport z kontroli wzorców umownych uznanych za niedozwolone*, UOKiK, Warszawa 2003; *Raport z kontroli wzorców umownych kredytów hipotecznych*, UOKiK, Warszawa 2008; *Raport dotyczący spreadów*, UOKiK, Warszawa 2009; *Konsument na rynku usług bankowych – raport z badań*, UOKiK, Warszawa 2009; *Funkcjonowanie systemu ochrony prawnej klientów podmiotów rynku finansowego*, NIK, Warszawa 2014. Zob. także *Notatka w sprawie ochrony konsumentów usług finansowych*, MF, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284112/12284113/dokument167213.pdf> (dostęp: 2.09.2015).

Streszczenie

Stabilność finansowa stała się jednym z głównych celów regulacji działalności bankowej. W pierwszej kolejności cel ten jest utożsamiany z normami publicznego prawa bankowego, co znalazło również swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w reformie unijnych oraz krajowych ram prawnych bankowości. Jednakże w perspektywie doświadczeń ostatniego kryzysu stabilność finansowa stała się także istotną przesłanką zmian norm dotyczących szeroko rozumianych usług finansowych. Powyższy artykuł ma na celu bliższe przedstawienie zarówno założeń teoretycznych znaczenia relacji umownych banku z jego klientami dla stabilności finansowej, jak i aspektów praktycznych w postaci doświadczeń międzynarodowych pokazujących rolę umów bankowych w mechanizmie kryzysu bankowego.

Słowa kluczowe: umowy bankowe, stabilność finansowa, kryzysy bankowe, relacje bank – klient

Abstract

Financial stability has become one of the main objectives of banking regulation. At first glance it is associated with the norms of the public banking law, what was also easily observed in the progress of the financial reform of supervisory and prudential requirements for the banking sector. However, due to the negative experiences of the recent financial crisis, financial stability has also become an important prerequisite for the recast of the European legal framework of financial services. The following article, based on case studies from international contractual practice, aims to elaborate on the theoretical as well as practical aspects of the banker-customer relationship, i.e. their role in financial stability and formation of a banking crisis.

Key words: bank contracts, financial stability, bank crises, banker-customer relationship

Bibliografia

Wydawnictwa zwarte

- Bączyk M., *Umowy w zakresie czynności bankowych*, [w:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego t. 5*, red. S. Włodyka, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Bar-Gill O., *Seduction by Contract: Law, Economics, and Psychology in Consumer Markets*, Oxford University Press, New York 2013.

- Capiga M., Gradoń W., Szustak G., *Sieć bezpieczeństwa finansowego*, CeDeWu, Warszawa 2010.
- Ciepiela I., *Czynności bankowe jako przedmiot działalności banków*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Góral L., Karlikowska M., Koperkiewicz-Mordel K., *Polskie prawo bankowe*, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Grundmann S., Atamer Y.M., *Financial Services, Financial Crisis and General European Contract Law: Failure and Challenges of Contracting*, Kluwer Law International 2011.
- Jurkowska-Zeidler A.M., *Bezpieczeństwo rynku finansowego w świetle prawa Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Knehans-Olejnik A., *Ochrona i edukacja konsumentów na rynku kredytów hipotecznych i konsumpcyjnych*, CeDeWu, Warszawa 2015.
- Koleśnik J., *Bezpieczeństwo systemu bankowego: teoria i praktyka*, DIFIN, Warszawa 2011.
- Mazur L., *Prawo bankowe: komentarz*, C.H.Beck, Warszawa 2008.
- Moloney N., *How to Protect Investors: Lessons from the EC and the UK*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Moloney N., *EU Securities and Financial Markets Regulation*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Morawski W., *Historia finansów współczesnego świata od 1900 roku*, DIFIN, Warszawa 2008.
- Niedziółka P., *Kredytowe instrumenty pochodne a stabilność finansowa*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2011.
- Obal T., *Kraje Azji Południowo-Wschodniej*, [w:] *Kryzysy bankowe. Przyczyny i rozwiązania*, red. M. Iwanicz-Drozdowska, PWE, Warszawa 2002.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Rutkowska E., *Bankowe wzorce umowne*, Branta, Wrocław 2002.
- Sławiński A., *Przyczyny globalnego kryzysu bankowego*, [w:] *Nauki społeczne wobec kryzysu na rynkach finansowych*, red. J. Osiński, S. Sztaba, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2009.
- Smaga P., *Rola banku centralnego w zapewnianiu stabilności finansowej*, CeDeWu, Warszawa 2014.
- Srokosz W., *Czynności bankowe zastrzeżone dla banków*, Branta, Bydgoszcz–Wrocław 2003.
- Srokosz W., *Prywatne prawo bankowe*, [w:] *Prawo finansowe*, red. R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.
- Szambelańczyk J., Orłowski W., *Dziesięć przyczyn kryzysu i ich analiza*, [w:] *Globalny kryzys finansowy i jego konsekwencje w opiniach ekonomistów polskich*, Związek Banków Polskich, Warszawa 2009.
- Szczepańska O., *Stabilność finansowa jako cel banku centralnego: studium teoretyczno-porównawcze*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2008.
- Zapadka P., *Usługi bankowości inwestycyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Artykuły

- Bader A., *Truly Protecting the Consumer in Light of the Subprime Mortgage Crisis: How Generally Applicable State Consumer Protection Laws Must Be a Key Tool in Keeping Lending Institutions Honest*, „Journal of Civil Rights and Economic Development”, 2010, t. 25.
- Bar-Gill O., *The Law, Economics and Psychology of Subprime Mortgage Contracts*, „Cornell Law Review”, nr 5, 2009.
- Blair M.M., *Financial Innovation, Leverage, Bubbles and the Distribution of Income*, „Review of Banking & Financial Law”, 2010, nr 30.
- Campbell J.Y., Jackson H.E., Madrian B.C., Tufano P., *Consumer Financial Protection*, „Journal of Economic Perspectives”, 2011, t. 25, nr 1.
- Claessens S., Kodres L., *The regulatory responses to the global financial crisis : some uncomfortable questions*, IMF Working Papers, Washington 2014.
- Cohen G.M., *The Financial Crisis and the Forgotten Law of Contracts*, University of Virginia School of Law 2011, Law and Economics Working Paper Series.
- Czech T., *Kryterium odpowiedniego charakteru usługi inwestycyjnej oraz instrumentów finansowych według MiFID*, „Przegląd Prawa Handlowego”, 2009, nr 7.
- Dodd R., *Exotic Derivatives Losses in Emerging Markets: Questions of Suitability, Concerns for Stability*, IMF Working Papers, Washington 2014.
- Dübel H.-J., *Sector risk, regulation and policy issues in Central and Eastern European transition countries, with a special focus on Romania, Serbia, Croatia, Hungary, Poland and Turkey*, Chapters from NBP Conference Publications, NBP 2013.
- Dziekoński P., *Nowa Bazylejska Umowa Kapitałowa: konsekwencje dla rynku kredytowego*, NBP, Warszawa 2003, Materiały i Studia, z. 164.
- Engel K.C., McCoy P.A., *Turning a Blind Eye: Wall Street Finance of Predatory Lending*, „Fordham Law Review”, 2007, nr 75.
- Gerding E., *The Subprime Crisis and the Link between Consumer Financial Protection and Systemic Risk*, „FIU Law Review”, 2009, t. 5, nr 1.
- Hunt J.P., *Taking Bubbles Seriously in Contract Law*, „Case Western Reserve Law Review”, 2011, t. 61.
- Kasiewicz S., *Lustrzane odbicie zarządzania ryzykiem operacyjnym*, „Bezpieczny Bank”, 2010, nr 3 (42).
- Kiedrowska M., Marszałek P., *Stabilność finansowa – pojęcie, cechy i sposoby jej zapewnienia. Część I*, „Bank i Kredyt”, 2002, nr 3.
- Schinasi G.J., *Preserving Financial Stability*, IMF Economic Issues, Washington 2005.
- Schwartz A.J., *Origins of the Financial Market Crisis of 2008*, „Cato Journal”, 2009, t. 29, nr 1.
- Sławiński A., *Przyczyny i konsekwencje kryzysu na rynku papierów wartościowych emitowanych przez fundusze sekurytyzacyjne*, „Bank i Kredyt”, 2007, nr 8–9.
- Smith S., *Reforming the Law of Adhesion Contracts: A Judicial Response to the Subprime Mortgage Crisis*, „Lewis & Clark Law Review”, 2010, t. 14.

- Stiglitz J.E., *The Current Economic Crisis and Lessons for Economic Theory*, „Eastern Economic Journal”, 2009, t. 35, nr 3.
- Szpunar P., Głogowski A., *Lending in foreign currencies as a systemic risk*, ESRB 2012, Macro-prudential Commentaries.
- Szyszka A., *Behawioralne aspekty kryzysu finansowego*, „Bank i Kredyt”, 2009, nr 4.
- Świdorski A., *Pochodne oraz strukturyzowane instrumenty finansowe – „sprawcy” czy „ofiary” ostatniego kryzysu finansowego?*, Instytut Allerhanda 2010, Working Paper I/2010.
- Walter I., *Conflicts of Interest and Market Discipline Among Financial Services Firms*, Working Paper, New York University 2003.
- Wojtczak-Samoraj D., *Kilka uwag na temat otoczenia regulacyjnego rynku finansowego Unii Europejskiej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, 2014, nr 5.
- Yeşin P., *Foreign currency loans and systemic risk in Europe*, „Federal Reserve Bank of St. Louis Review”, 2013, t. 95, nr 3.
- Zygierewicz M., *Stabilność finansowa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska”, 2013, Vol. XLVII.
- Żywiecka H., *Stabilność finansowa jako cel współczesnego banku centralnego*, „Bezpieczny Bank”, 2012, nr 3 (48).

Raporty

- Consumer Market Study on Advice within the Area of Retail Investment Services – Final Report*, Synovate 2011, http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/investment_advice_study_en.pdf
- Devnani S., Heys R., Muller P., Suter J., *Consumer Protection Aspects of Financial Services*, European Parliament. Directorate-General for Internal Policies, 2014.
- Financial services disputes – Is the dam about to burst?*, KPMG, 2011.
- FIN-USE Opinion on National Experiences on Unfair Commercial Practices in the EU*, FIN-USE, Brussels 2010.
- Interest Rate Hedging Products Pilot Findings*, Financial Services Authority, 2013, <http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/interest-rate-swaps-2013.pdf>
- Konsument na rynku usług bankowych – raport z badań*, UOKiK, Warszawa 2009; *Funkcjonowanie systemu ochrony prawnej klientów podmiotów rynku finansowego*, NIK, Warszawa 2014.
- Large-scale retail misseling claims*, Linklaters, 2011.
- Misseling of financial products*, Linklaters, 2010.
- Mortgage Market Review: Responsible Lending*, Financial Services Authority, London 2010.
- Pre-contractual Information for Financial Services: Qualitative Study in the 27 Member States*, Optem, 2007.
- Raport dotyczący spreadów*, UOKiK, Warszawa 2009.

- Raport z kontroli wzorców umownych kredytów hipotecznych*, UOKiK, Warszawa 2008.
- Special Eurobarometer 373 Retail Financial Services*, European Commission, 2012.
- The EU Market for Consumer Long-Term Retail Savings Vehicles: Comparative Analysis of Products, Market Structure, Costs, Distribution Systems, and Consumer Savings Patterns*, BME Consulting, 2007.
- Usługi bankowe w aspekcie ochrony praw konsumentów. Raport z kontroli wzorców umownych uznanych za niedozwolone*, UOKiK, Warszawa 2003.
- 2012–13 annual review of consumer complaints about: insurance, credit, banking, savings and investments*, UK Financial Ombudsman Service, 2013, <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ar13/ar13.pdf>

Materiały internetowe

- Arnold M., Paton E., Eley J., *UK banks hail chance of payment protection insurance time limit*, „Financial Times”, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/0cf68332-a859-11e4-ad01-00144feab7de.html#axzz3RLrZHjoX>
- „BION w bankach – mapa klas ryzyka i ich definicje”, KNF, https://www.knf.gov.pl/Images/banki_mapa_ryzyk_tcm75-25314.pdf
- Buckley N., *Hungary struggles with foreign currency loan burden*, „Financial Times”, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/6c27cfbc-f50b-11e2-94e9-00144feabdc0.html#axzz2f2t0daC1>
- Dutch banks may have mis-sold derivatives to small businesses -regulator*, http://www.reuters.com/article/2014/05/28/netherlands-derivatives-idUSL6N0OE3J4_20140528.
- Łaszek J., *Wielkie katastrofy na rynku mieszkaniowym*, <http://biznes.pl/magazyny/wielkie-katastrofy-na-rynku-mieszkaniowym/7hm3mv>
- Notatka w sprawie ochrony konsumentów usług finansowych*, MF, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12271401/12284112/12284113/dokument_167213.pdf
- Powley T., Masters B., *FCA acts to head off UK interest-only mortgage crisis*, „Financial Times”, 2.05.2013, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/d25e35a6-b275-11e2-8540-00144feabdc0.html#axzz3UGZ9Wpjz>