

Art. 357¹ KC – sposobem niwelowania negatywnych skutków opcji walutowych?

Emilia Biernacka

Odpowiedź na powyższe pytanie poprzedzić należy przedstawieniem kilku uwag natury ogólnej.

Co do zasady, **opcja walutowa** (ang. *fx option, currency option*) to umowa zawarta pomiędzy nabywcą (kupującym) a wystawcą (sprzedającym), według której nabywca ma prawo a nie obowiązek do kupna albo sprzedaży określonej ilości waluty CUR1 za walutę CUR2 według określonego kursu bazowego w uzgodnionym dniu lub jakimś odcinku czasu. Za zakupione prawo nabywca płaci wystawcy premię (ang. *premium*), ponieważ wystawca w ten sposób zostaje zobowiązany do realizacji prawa nabywcy. Opcja walutowa jest instrumentem pochodnym, którego instrumentem pierwotnym (niekiedy zwanym instrumentem bazowym) jest kurs wymiany walutowej. Wysokość tego kursu (tj. kurs rozliczenia) jest ustalany w dniu zawierania transakcji. Opcja przyznająca nabywcy opcji prawo do *kupna* waluty bazowej kursu walutowego nazywana jest opcją kupna (ang. *call*). Z kolei opcja przyznająca nabywcy opcji

prawo do *sprzedaży* waluty bazowej kursu walutowego nazywana jest opcją sprzedaży (ang. *put*). Powyżej przedstawiona definicja opcji walutowej odnosi się do jej podstawowego typu nazywanego często „kosztowym”. Zasadniczym celem takiej umowy opcji walutowej jest zabezpieczenie przed ryzykiem kursowym.

Obok powyższego modelu opcji walutowych istnieją również tzw. opcje walutowe „bezkosztowe”. Tego typu instrument finansowy zawiera jednocześnie dwie umowy. Firma staje się nabywcą opcji typu PUT i jednocześnie wystawcą opcji typu CALL. Obie opcje są zawierane na innym kursie CUR1/CUR2 i nie są symetryczne. Opcja CALL, wystawia się wówczas na kilkukrotnie większą pozycję niż opcja PUT. Tego typu opcje walutowe pojawiły się na polskim rynku finansowym i spowodowały w ostatnim czasie zapaść finansową wielu przedsiębiorstw (nazwijmy ich na potrzeby niniejszego artykułu – eksporterami, przedsiębiorcami). W praktyce mechanizm polegał na tym, że kupując od banku opcje eksporter w tym

samym czasie również wystawiał opcję walutową, którą kupował bank. Dzięki temu, chociaż eksporter płacił premię za opcję sprzedaży, otrzymywał premię za opcję kupna. W ten sposób wychodził na zero. Jego sytuacja zmieniała się o tyle, że nie tylko miał prawo odsprzedać walutę bankowi po określonej cenie, ale też taki obowiązek. Spekulacje polegały na tym, że w wielu firmach te transakcje zawierano na kwoty o wiele wyższe niż przyszłe przychody eksporterów, które pierwotnie miały zostać zabezpieczone przez wykupowanie opcji walutowych – działo się tak, ponieważ eksporterzy chcieli też na tym mechanizmie zarobić. I dopóki złotówka rosła - zarabiali. Jednak w sytuacji, gdy polska waluta osłabła, eksporterzy znaleźli się w bardzo niekorzystnej sytuacji - muszą sprzedawać bankom euro po kursie dużo niższym od rynkowego.

Po skrótowym przedstawieniu mechanizmu i skutków zawarcia przez eksporterów z bankami umów opcji walutowych o charakterze tzw. bezkosztowym, przejść należy do analizy prawnej możliwości niwelowania szkód nimi wyrządzanymi. Podstawowym problemem jest fakt, iż nie jest w chwili obecnej znana dokładna treść zawartych w ostatnim okresie czasu szkodliwych umów opcji walutowych, albowiem dysponują nimi eksporterzy i banki. W świetle obowiązujących przepi-

sów prawa można by rozważać możliwość powoływania się przez eksporterów na przepisy art. 471 kc (o odpowiedzialności za nie wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy) czy też art. 415 kc (o odpowiedzialności za czyn niedozwolony) i dochodzenia na ich podstawie odszkodowania od banków, jak również i na wadę oświadczenia woli w postaci błędu (art. 84 kc) czy też wycisk (art. 388 kc). Stosując powyższe rozwiązania prawne należałoby jednocześnie wykazać istotne nieprawidłowości po stronie banków, które generalnie sprowadzały by się do konieczności udowodnienia przez eksporterów (zgodnie z zasadą płynącą z art. 6 kc że ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danego faktu wywodzi określone skutki prawne), iż banki nie wywiązały się względem nich z obowiązków na nie nałożonych przez prawo bankowe (należytego informowania klientów o skutkach zawieranych umów i ryzyku z tym związanym) czy też wręcz – wykorzystwały nieświadomość, brak doświadczenia przedsiębiorców poprzez przedstawienie im niepełnego czy też fałszywego stanu faktycznego. Nie znając jednakże konkretnych zapisów przedmiotowych umów opcji walutowych oraz mając na uwadze fakt, iż eksporterzy są *de facto* podmiotami zajmującymi się profesjonalnie działalnością gospodarczą (a więc obowiązują ich wyższe standardy staranności niż przecięt-

nego Kowalskiego), to analiza zasadności skorzystania z wyżej wymienionych instrumentów prawnych jawi się w chwili obecnej jako co najmniej przedwczesna.

W mojej ocenie (niezależnie od treści zawartych umów opcji walutowych) możliwym jest zniwelowanie negatywnych skutków przedmiotowych umów w oparciu o art. 357¹ kc. Zgodnie z treścią powołanego powyżej przepisu prawa - jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąco strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym. Komentowany przepis prawa stanowi tzw. klauzulę *rebus sic stantibus* mającą na celu złagodzenie surowości zasady *pacta sunt servanda*. Możliwość powołania się na omawiany przepis uzależniona jest od spełnienia następujących przesłanek:

a) źródłem powstania zobowiązania jest umowa,

b) zmiana stosunków ma charakter nadzwyczajny,

c) zmiana ta niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażąco strata, czego strony nie przewidywały, zawierając umowę,

d) między dwoma ostatnimi przesłankami zachodzi związek przyczynowy.

Jeżeli chodzi o pierwszą z przesłanek, to zasadniczo art. 357¹ kc odnosi się do wszystkich umów, tak nazwanych, jak i nienazwanych. Bez względu na to, czy są wzajemne, czy jednostronne, odpłatne lub nieodpłatne. Nie ma też znaczenia, kto wnosi o zastosowanie klauzuli: dłużnik (co będzie regułą), czy wierzyciel.

Przez nadzwyczajną zmianę stosunków rozumie się najogólniej taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, jest niebywały, niezwykle. Niekoniecznie ma on mieć charakter katastroficzny. Spośród takich stanów można przykładowo wskazać różnego rodzaju klęski żywiołowe, epidemie, operacje wojenne, strajk generalny, a nawet zasadnicze i zaskakujące zmiany stawek celnych lub podatkowych. Tak więc chodzi o okoliczności, które nie są objęte typowym ryzykiem umownym, a ponadto są obiektywne

i niezależne od stron. Nadzwyczajna zmiana stosunków to zmiana o powszechnym lub znacznym zasięgu oddziaływania w sferze gospodarczej lub społecznej. Już na gruncie kodeksu zobowiązań w judykaturze w ramach stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* jako nadzwyczajne wypadki kwalifikowano akty prawne mające wpływ na sytuację stron¹. To stanowisko jest i obecnie do zaakceptowania, bowiem zmiana stanu prawnego, jako zdarzenie zewnętrzne, niezależne od - najczęściej - rozbieżnej woli stron, kiedy jest niemożliwa do przewidzenia przez nie w chwili zawarcia umowy co do zakresu i kształtu przyjętych zmian, jeżeli wpływa istotnie na sytuację nie tylko dłużnika, ale i wierzyciela, powinna być traktowana jako nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357¹ kc². Nadzwyczajną zmianę stosunków, o której mowa w art. 357¹ kc może wywołać gwałtowna i istotna zmiana siły

¹ wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1938 r., w: *Orzecznictwo do Kodeksu zobowiązań, w: Systematyczny przegląd orzecznictwa. Dział cywilny, t. II, Kodeks zobowiązań, pod redakcją I. Rosenblutha, Kraków 1938*

² *orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 16 maja 2007r. III CSK 452/2006 LexPolonica nr 1402203, opubl. W OSP 2009/2 poz. 19, 6 grudnia 2006 r. IV CSK 290/2006 LexPolonica nr 1079208, 21 lipca 2006 r. III CZP 54/2006 (OSNC 2007/5 poz. 66), 14 września 2005 r. III CSK 43/2005, 9 czerwca 2005 r. III CK 674/2004 LexPolonica nr 1034564, 14 września 2005 r. III CK 43/2005, nie publ., z dnia 21 kwietnia 2005 r. III CK 645/2004 LexPolonica nr 377159, z dnia 6 grudnia 2006 r. IV CSK 290/2006 LexPolonica nr 1079208, z dnia 20 lipca 2007r. I CK 3/2007 LexPolonica nr 1944781, opubl. W OSNC 2008/C poz. 65 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 r. III CZP 79/94 OSNCP 1994/12 poz. 240)*

nabywczej pieniądza (*np. uchwała SN z 26 listopada 1991 r. III CZP 122/91 OSP 1992/7-8 poz. 170, uchwała SN z 31 maja 1994 r. III CZP 75/94 OSNCP 1994/12 poz. 238, uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z 29 grudnia 1994 r. III CZP 120/94 OSNC 1995/4 poz. 55, wyrok SA w Gdańsku z 13 października 1992 r. ACr 407/92 Wokanda 1993/9 str. 29, A. Brzozowski w glosie do uchwały SN z 26 listopada 1991 r. III CZP 122/91 Państwo i Prawo 1992/12 str. 117, Z. Gawlik w: „Nadzwyczajna zmiana stosunków jako przesłanka modyfikacji lub rozwiązania umowy”, *Monitor Prawniczy 1995/3 str. 65*).*

Następstwem nadzwyczajnej zmiany stosunków ma być pojawienie się nadmiernej trudności świadczenia lub zagrożenia dla jednej ze stron (lub obu) rażącą stratą. O nadmiernej trudności można mówić, jeżeli spełnienie świadczenia jest w ogóle możliwe. Trudności mogą być natury technicznej (technologicznej), czy szerzej - praktycznej, np. brak niezbędnych składników, urządzeń lub maszyn z uwagi na zaprzestanie ich produkcji. Zagrożenie „rażącą stratą” nie musi być, aczkolwiek często jest, powiązane z ewentualnym wzbogaceniem kontrahenta. Może dotyczyć zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Jeżeli jednak mamy do czynienia z umową wzajemną, to ten

ostatni z reguły będzie wówczas występował w roli dłużnika wzajemnego. Strata ma być „rażąca”, a więc zdecydowanie ponadprzeciętna.

Jeżeli strony nie przewidywały nadzwyczajnej zmiany stosunków, to siłą rzeczy nie obejmowały swoją świadomością także następstw tej zmiany. Wystarczające jednak będzie, ale zarazem i konieczne, dla zastosowania art. 357¹ kc, aby strony nie brały pod uwagę wpływu wspomnianej zmiany na ich zobowiązanie. Do zastosowania komentowanego artykułu niezbędne jest wykazanie, że strony w chwili zawarcia umowy nie przewidywały ustawowo określonych następstw nadzwyczajnej zmiany stosunków. Dopuszczalność uwzględnienia wpływu zmiany okoliczności na zobowiązanie została oparta na elemencie subiektywnym, tj. zdolności stron do przewidywania gospodarczych następstw kreowanego przez nie stosunku prawnego (*tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów z dnia 29 grudnia 1994 r. III CZP 120/94 OSNC 1995/4 poz. 55*). O przewidywalności przy zawarciu umowy przez strony nadzwyczajnej zmiany stosunków można mówić wtedy, gdy strony, zawierając umowę, były świadome okoliczności prowadzącej do nadzwyczajnej zmiany stosunków³

³ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r. III CK 674/2004 *LexPolonica nr 1034564*).

Między nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmierną trudnością lub groźbą rażącej straty ma zachodzić związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 kc.

Jeżeli w określonych okolicznościach zajdzie celowość zastosowania art. 357¹ kc, to sąd ma do wyboru trzy możliwości:

- a) oznaczyć na nowo sposób wykonania zobowiązania,
- b) oznaczyć inaczej - in minus lub in plus - wysokość świadczenia,
- c) rozwiązać umowę.

W każdym wypadku orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny. Modyfikacja umowy w zakresie sposobu wykonania zobowiązania przede wszystkim może dotyczyć czasu, miejsca i sposobu spełnienia świadczenia. W rachubę wchodzi w szczególności odroczenie terminu świadczenia, rozłożenie zadłużenia na raty, przedłużenie trwania stosunku zobowiązaniowego.

Sąd uprawniony jest także dozwolić np. na świadczenie rzeczy gorszej jakości lub innego pochodzenia. Rozwiązanie umowy zaś nastąpi, gdy naruszona równowaga co do równowartości świadczeń wzajemnych wynikających z umowy nie może być przywrócona w inny sposób.

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na kanwę omawianego

zagadnienia, wskazać należy, iż art. 357¹ kc stanowi właściwy instrument prawny mogący zniwelować negatywne skutki umów opcji walutowych tzw. bezkosztowych. W pierwszej kolejności albowiem wskazać należy, iż w obecnej sytuacji gospodarczej, ewidentnie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków, których strony umów nie przewidywały w chwili ich zawierania. Strony umów (przede wszystkim eksporterzy) nie były przecież w stanie przewidzieć pojawienia się światowego kryzysu finansowego, z którym mamy do czynienia w chwili obecnej. Zakładając nawet hipotetycznie, iż pojawiały się analizy wskazujące na możliwość załamania się finansowego niektórych rynków, to oczywistym jest, iż strony nie mogły przewidzieć, że będą miały tak daleko idące oddziaływanie i spowodują tak gwałtowne osłabienie się polskiej waluty. Doszło przecież do ewidentnej zmiany siły nabywczej pieniądza, która w świetle ugruntowanego orzecznictwa i stanowiska doktryny stanowi *nadzwyczajną zmianę stosunków* w rozumieniu art. 357¹ kc. Na marginesie wskazać należy, iż można by również zastanawiać się nad możliwością potraktowania jako nadzwyczajnej zmiany stosunków nie implementowania przez Polskę dyrektyw MIFID. Przypomnijmy, pomimo, iż Polska była zobowiązana do ich implementacji do dnia 31 stycznia

2007r. do chwili obecnej tego nie uczyniono. Postawić można tezę, iż dopuszczono się deliktu konstytucyjnego w postaci zaniechania legislacyjnego. Idąc dalej, powszechnie wiadomym, zwłaszcza dla stron umów opcji walutowych – podmiotów profesjonalnych związanych z szeroko pojętym obrotem gospodarczym, było, iż do implementacji dojdzie. Gdyby ustawodawca w sposób sprawny przeprowadził proces legislacyjny nie byłoby możliwości pojawienia się takich instrumentów finansowych jak omawiane opcje walutowe bezkosztowe, albowiem celem dyrektyw MIFID jest zwiększenie ochrony prawnej klientów usługodawców inwestycyjnych. W ocenie autora niniejszej analizy jednakże w świetle okoliczności przedstawionych powyżej wystarczającą podstawą do uznania, iż doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków jest załamanie się światowych rynków finansowych. Idąc dalej, spełniona jest również kolejna przesłanka umożliwiająca zastosowanie komentowanego przepisu w postaci pojawienia się groźby rażącej straty po stronie jednej ze stron stosunku umownego czy też nadmiernej trudności w spełnieniu świadczenia. Już w chwili obecnej wielu prężnych eksporterów zmuszonych było złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości, albowiem nie są w stanie realizować swoich zobowiązań, a takich podmiotów gospodarczych będzie

przybywało. Między nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmierną trudnością lub groźbą rażącej straty zachodzi także adekwatny związek przyczynowy – gdyby nie doszło do załamania się rynku światowego eksporterzy w dalszym ciągu byłiby w stanie prowadzić działalność gospodarczą w sposób umożliwiający realizowanie swoich zobowiązań

cywilnoprawnych.

Reasumując, art. 357¹ kc stanowi w mojej ocenie właściwą i najprostszą podstawę niwelowania negatywnych skutków, jakie powstały w związku z zawarciem umów opcji walutowych tzw. bezkosztowych a odpowiedź na pytanie stanowiące tytuł niniejszego artykułu może być jedynie pozytywna.