

0 królowej bankowych afer ciąg dalszy

19 sierpnia 2023

W artykule opublikowanym 3 sierpnia w „Gazecie Wyborczej” pt: „Wyrok w królowej afer”, jego autor Ireneusz Sudak napisał: „Setki polskich firm [...] straciły miliony na opcjach walutowych, a straty wyniosły ok. 9 mld zł. Po 15 latach sprawiedliwości doczekała się firma budowlana Erbud po decyzji Sądu Najwyższego, który, odrzucając skargę kasacyjną banku, uznał, że spółce tej przysługuje łącznie 112 mln zł”. Erbud może mówić o szczęściu – pisze autor, bo wcześniej opcje walutowe zatopiły wiele firm, które zawierały umowy na opcje mające zabezpieczyć im ryzyko zmiany kursu walut w związku z kontraktami w walutach obcych.

Opisany w artykule to jeden z niewielu pozytywnych przykładów; większość przedsiębiorstw przegrywała z kretesem, bankrutowała, a wielu ich dyrektorów oskarżono o chęć spekulacji i nadużycia związane z przekroczeniem uprawnień. Pisano o tym w latach 2010-2011 także w GW, natomiast instytucje odpowiedzialne za nadzór bankowy tematem nadużyć się nie zajmowały. Okazało się, że polski system finansowy, który dla banków był naonczas bardzo „silny i stabilny”, pełen jest zgniłych jaj – pisze autor artykułu. I pyta dalej – czy inne firmy mają szansę na sprawiedliwość? A może to firmy same sobie są winne, bo źle oceniły ryzyko?

Owe „zgniłe jaja” to fakt, że w latach 2004-2009 w Polsce powstał szczególny klimat sprzyjający spekulacjom finansowym, z czego banki sowicie skorzystały. Wprowadzenie pojęcia sprzedaży krótkiej pozwoliło kreować instrumenty pochodne, a na ich bazie pozycje walutowe długie i krótkie. Wysokie stopy procentowe i wejście do UE zwiększyły popyt na złotówki i spowodowały jej przewartościowanie. Od połowy 2008 roku trend się gwałtownie odwrócił, co banki przewidziały, więc swoje

salda złotowe zamieniły na waluty obce. Na to nałożył się brak nadzoru bankowego, bo powołana w 2006 roku KNF nie podjęła wówczas żadnych działań, by proces ten kontrolować. W proceder weszły wszystkie banki, choć niektóre nieco później. Dlaczego inni na tym zarabiają, a nie my?! – pytał jeden z managerów PKO BP. Miał rację, bo obowiązujący wówczas bankowy tytuł egzekucyjny (BTE) umożliwiał bankom wyegzekwowanie wszelkich kwot, które naliczą. Wiele osób i instytucji do dziś nie dostrzega, że problem z opcjami jest/był analogiczny do problemu z kredytami denominowanymi/ indeksowanymi do walut obcych; w obu przypadkach polegał na kreowaniu majątku banku w postaci należności w walutach obcych za pomocą instrumentów pochodnych i to z użyciem dźwigni finansowych.

Nadużycia i próba sprawiedliwości

Sprawy bankowych nadużyć sądy z reguły rozstrzygają na korzyść konsumentów. Zmierzają one do wyeliminowania abuzywnych zapisów, przywrócenia równowagi stron i unieważnienia umowy, ale nadużycia zawarte w umowach nie dotyczą tylko konsumentów, o czym sądy nie zawsze pamiętają. Każda sprawa przeciw bankowi oznacza dochodzenie zwrotu spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia, a linia obrony banków to: „przecież klient się zgodził, nie wniósł sprzeciwu, podpisał i zapłacił, więc chcącemu nie dzieje się krzywda”. Nie wspominają o tym, że klienci posiadający kredyt indeksowany albo opcje, nie mieli po prostu wyboru (vide BTE). Banki nie musiały tłumaczyć, skąd owe ponadprzeciętne profity pochodzą; wystarczył wydruk z ksiąg banku, by komornik wszystko wyegzekwował.

Banki w Polsce nie poniosły żadnych konsekwencji finansowych, natomiast za podobne nadużycia w USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Niemczech, RPA... zapłaciły ogromne kary. Orzeczenia sądowe w Polsce oznaczają jedynie utratę przez banki nieuprawnionych korzyści. Banki korzystają ze statusu „instytucji zaufania publicznego”, ale to pojęcie niezbyt przystaje do polskiej rzeczywistości do czasu

zaimplementowania przepisów UE (MIFID I). Wiele na sumieniu mają tu ówczesne władze, które ociągały się z implementacją tych przepisów, co stworzyło pole do nadużyć.

W latach 2004-2008 złotówka z 4 zł umocniła się do 2 zł za dolara; banki miały świadomość, że sytuacja nie potrwa długo, więc kiedy dolar, EUR i frank były tanie, rozpoczęły masowo zamieniać swoje aktywa złotowe na walutowe. Wymyśliły najpierw kredyty indeksowane do walut obcych, które miały być tanie i łatwo dostępne. Udzielanie kredytów znacząco tańszych od ceny rynkowej nie mogło być prawdziwe z założenia, bo oznaczałoby to działanie na szkodę samych banków i ich akcjonariuszy. Wszczepienie instrumentu pochodnego (opcji) do umowy o kredyt kreowało jednocześnie franki, które klienci zobowiązani byli spłacać. Powstała nierównowaga, w której całe ryzyko ponosili kredytobiorcy. Ściągając coraz większe raty, banki tłumaczyły, że wymaga tego procedura zamykania pozycji walutowych, ale wiadomo, że to bujda; niepotrzebne były żadne franki, bo banki same je wytwarzały! Zainteresowanych szczegółami odsyłam do publikacji na stronach Wyborcza.pl, Rp.pl i BankoweBezprawie.pl.

W wielu krajach patologia w sektorze bankowym została dawno wyeliminowana, a banki poniosły wysokie kary. W Polsce jedynie UOKiK zobowiązał banki do poinformowania klientów, że niedozwolone postanowienia umowne są bezskuteczne, a bezskuteczność ta powstaje z mocy prawa i nie jest konieczne stwierdzenie jej na drodze sądowej. Wydawałoby się, że skutek wydanych decyzji winien być oczywisty, jednak tak nie jest do dziś. Sprawy wnoszone przez podmioty ograne przez banki ciągną się w sądach latami.

Podobnie wygląda sprawa opcji oferowanych/wciskanych przedsiębiorcom jako zabezpieczenia przed aprecjacją złotówki. Należy pamiętać, że trend odwrotny, czyli deprecjację złotówki wywołał kryzys finansowy, ale również banki. Z wszczepieniem opcji do kredytów bankom poszło łatwo, ale w przypadku przedsiębiorców taki manewr nie wchodził w grę. Zamiast

tłumaczyć zawiłości finansowe, znaleziono skuteczny sposób – zaoferowano forwardy zabezpieczające zawierające opcje call. Banki wiedziały, że opcja call wystawiona przez firmę, nie jest instrumentem zabezpieczającym, więc dodały opcję put (prawo do sprzedaży waluty przez klienta po ustalonej cenie), która taką funkcję pełnić może. Tworzyły więc hybrydy do wygrywania, które wbrew naturze nazywano forwardami. Forwardy to proste instrumenty ekwiwalentne, czyli bezpieczne – można stracić lub zyskać tyle, ile zmieni się kurs waluty. Skrętnie pominięto informację o korzyściach banku zwielokrotnionych dźwignią finansową.

Instrumenty te oferowano najpierw eksporterom, później każdemu, kogo udało się namówić. Dzięki pogłoskom o wygranych dalej poszło jak z płatka – grających przybywało i to na coraz większe kwoty. Jak pisze autor artykułu – „zaczęła się bonanza, napędzana prowizjami od sprzedaży”; w firmach rozdzwoniły się telefony od bankowych akwizytorów, oferujących nowy, pewny produkt, który zabezpieczy przed wahaniami kursów euro, dolara... a nawet pozwoli zarobić, i to bez ponoszenia kosztów. Ciekawe, że ogromny przyrost należności bankowych w walutach obcych kreowanych za pomocą instrumentów pochodnych, nie wzbudził zainteresowania ani nadzoru, ani audytorów; nikt też nie pytał, co tak naprawdę owe kontrakty zawierają i skąd w bankach tyle walut obcych.

Rozwój/rozkwit procederu następował jak typowy hazard – aby klienta zachęcić do gry, trzeba mu najpierw dać wygrać. Udzielone np. w 2006 roku kredyty indeksowane okazywały się początkowo korzystne dla klientów, ale banki wiedziały, że to co na początku utraciły, odrobiją z nawiązką w ciągu następnych lat. Podobnie z opcjami – najpierw oferowano je na niewielkie kwoty, a kiedy banki miały już klientów, którzy „nieco wygrali”, zwiększono środki na reklamę i dystrybucję, płacąc sprzedawcom – maklerom wysokie prowizje. I ruszyła lawina ofert w postaci tanich kredytów oraz opcji walutowych, na których można było „zarobić z niczego”. Szczyt procederu

przypadł na rok 2008, w którym to sam Deutsche Bank Polska zawarł spekulacyjnych transakcji na kwotę 24,3 mld złotych. A działo się to tuż przed załamaniem się kursów, kiedy to banki uciekały przed nadmiarem taniejących złotych i zamieniały je na należności walutowe. Wytworzyć tyle walut obcych za pomocą opcji, bez jakiegokolwiek interwencji organów nadzorczych- to nie lada sztuka! Klienci zmuszeni byli płacić bankom ogromne kwoty w złotych, przeciw czemu nie było ucieczki. Klient widząc, w przypadku typowej gry rynkowej, że ponosi straty, wycofuje się z gry w dowolnym czasie. Jednak banki umowy konstruowały tak, by klient nie wiedział, co robić, co w obrocie instrumentami finansowymi niedopuszczalne. Bank więc naliczał, klient zaś płacił i płakał. Pojawił się zarzut, że bank jako instytucja zaufania publicznego, nie powinien ogrywać swoich klientów, ale zarzut ten banki odparły, tłumacząc, że na tym nie zarabiały, bo musiały zawierać na rynku transakcje przeciwstawne. Po pierwsze – nie musiały, po drugie – jeśli tak robiły – to dawały zarobić swoim bankom powiązanym, które okazywały się być autorami tak konstruowanych instrumentów. Przykładem jest tu Deutsche Bank AG London Branch, który instrumenty konstruował i zlecał placówce DB w Polsce ich dystrybucję, czyli znalezienie klientów do oskubania. DB Polska twierdzi do dziś, że na toksycznych opcjach zarabiał jedynie prowizję; pomija jednak fakt, że zarabiała jego placówka powiązana w Londynie, która w tym celu utworzyła nawet specjalny departament – FX Options Operations, do spraw rynków wschodnich.

Proceder polegający na tworzeniu sald w walutach obcych za pomocą toksycznych instrumentów pochodnych okazał się być zorganizowaną akcją, w której banki mając przewagę informacyjną, postanowiły klientów ograć, więc powinny ponieść konsekwencje swoich decyzji. Ryzyko wiążące się z instrumentami pochodnymi nie było w Polsce powszechnie znane, o czym banki wiedziały i tę niewiedzę wykorzystały.

Proceder banków

Dziś wiadomo, że banki oferowały wówczas produkty niezgodne z zawartymi umowami i nieodpowiednie dla klientów, w których prawa i obowiązki kształtowały w sposób dalece nierównomierny i utajony. Znacząco ograniczały, wręcz wykluczały, potencjalne korzyści klientów, uchybiając jednocześnie wszelkim obowiązkom informacyjnym. Nie przekazywały danych, które pozwalałyby na obiektywną ocenę zawieranych transakcji i dostrzeżenie oczywistej nieekwiwalentności świadczeń i zagrożeń. Sam proces wyboru (typowania klientów) podmiotów nie był przypadkowy, dlatego największe straty poniosły przedsiębiorstwa prowadzące znaczącą działalność eksportową.

Banki, prowadzące wówczas działalność na podstawie art. 70.2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi uznały najpewniej, że reżim prawny obowiązujący firmy inwestycyjne ich nie dotyczy. Korzystały więc z nieograniczonej swobody i czerpały nieuprawnione zyski ze szkodą dla przedsiębiorców i osób fizycznych. Skala działalności banków w zakresie obrotu spekulacyjnymi instrumentami finansowymi była wówczas ogromna. Nie była to sytuacja normalna, więc powinna była zwrócić uwagę audytorów oraz instytucji nadzorczych. Problem stał się oczywisty dopiero po latach dociekań i analiz z udziałem najlepszych ekspertów/analityków finansowych w kraju oraz decyzjach TSUE i Sądu Najwyższego. SN rozstrzygnął bowiem, iż banki prowadzące obrót instrumentami finansowymi podlegają tym samym przepisom prawa, co wszyscy inni, prowadzący działalność w oparciu o zezwolenie KNF. W obliczu tak opacznie rozumianego prawa i ogromnych dysproporcji w zakresie informacji, wiedzy i doświadczenia w kontakcie z bankami, każdy klient mógł tylko stracić.

Wykonywanie działalności bankowej jest prawnie reglamentowane, bo zachodzi w niej trudna do uchwycenia asymetria informacyjna, w tym brak możliwości nadzoru działań banku od strony klienta. Stąd liczne przepisy o charakterze

gwarancyjnym i ochronnym i nadzorczym. Dyrektywy europejskie w sprawie instrumentów finansowych implementowano w Polsce dopiero w 2009 roku, więc banki mogły działać poza reżimem prawnym właściwym dla typowych firm inwestycyjnych tj. biur maklerskich. Obowiązek banku udzielenia klientowi pełnych i czytelnych informacji na temat oferowanych „produktów” wynika też z zasady uczciwości i lojalności przedkontraktowej, która stawia wobec banku, jako instytucji o szczególnym zaufaniu, o wiele wyższe wymagania niż wobec przedsiębiorców.

Banki, mając nad klientem przewagę merytoryczną, mogą go z łatwością ograć, dlatego w swojej działalności winny kierować się przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy. W stosunkach z klientami winny postępować z uwzględnieniem szczególnego zaufania oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich klientów z należytą starannością. Banki powinny działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesu klientów. Powinny informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, ze wskazaniem korzyści, ale też związanych z daną usługą ryzykach.

W 2008 roku obrót instrumentami spekulacyjnymi wzrósł na niespotykaną wcześniej skalę, lecz przyczyn tego wzrostu nikt nie badał. Nie analizowano źródeł pochodzenia majątku banków, wykreowanego za pomocą spekulacyjnych instrumentów pochodnych (opcji) wszczepianych do umów kredytowych indeksowanych i do forwardów strukturyzowanych, mających rzekomo zabezpieczać aktywa klientów przed utratą ich wartości, a głosy ostrzegające przed nadużyciami były nieliczne. Nie badano, kto był/mógł być faktycznym beneficjentem owych toksycznych instrumentów, niebędących przedmiotem publicznego obrotu. Polskie banki utrzymują, że nimi nie były, bo zgodnie z obowiązującym prawem być nie mogły (sic), więc zarabiały na tym podmioty z nimi powiązane. Mimo licznych informacji

światowych o naruszeniach prawa KNF nie podjął w owym czasie czynności, które wykazałyby, że banki prowadziły działalność z naruszeniem prawa także w Polsce. Interesujące, że wyniki rewizji finansowych w postaci opinii i raportów sporządzanych przez biegłych rewidentów, mających znaczenie dla oceny prawidłowości funkcjonowania banków i podejmowania dalszych czynności nadzorczych, także nie wskazywały na nieprawidłowości. Z tego wynika wniosek, że tak naprawdę nikt zawartych wówczas umów nie analizował i nie rozumiał, co w rzeczywistości one zawierają.

Konsekwencje i wnioski

Nie może być bowiem tak, że bank – podmiot zaufania publicznego, poddawany corocznej rewizji finansowej, prowadzi działalność porównywalną do kasyna, a żadna z instytucji nadzorującej jego działalność, w tym biegli rewidentzi, nie zgłasza zastrzeżeń. Banki prowadziły nieuczciwą działalność spekulacyjną na szeroką skalę w całym świecie, ale tylko w Polsce nie spotkała się ona z zastrzeżeniami. Klienci banków mieli prawo oczekiwać, że powołana w 2006 roku KNF sprawując nadzór nad rynkiem finansowym i bankami, będzie czuwać nad bezpieczeństwem i przejrzystością, ochroni interesy uczestników tego rynku, zwiększając tym samym zaufanie i zainteresowanie potencjalnych klientów.

Aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące obrotu instrumentami finansowymi zostały zaostrzone nowymi rozporządzeniami i dyrektywami UE, ale już w 2005 roku, z chwilą wejścia w życie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, przepisy krajowe wystarczająco chroniły klientów przed nadużyciami banków. Doszło jednak do daleko idących nieprawidłowości, których konsekwencje finansowe wielu klientów banków ponosi do dziś, nie znajdując pomocy a często nawet zrozumienia u wielu instytucji, których obowiązkiem zdawałoby się w takiej sytuacji ową pomoc zapewnić. Pozostaje więc zmaganie się z sądami, przed którymi rozstrzygnięcia są odległe i niepewne,

mimo iż przepisy prawa i fakty związane z tym procederem są dość jednoznaczne.

Warto podkreślić, że dopiero wyroki TSUE wykazały, że banki stosowały abuzywne klauzule i odwróciły niekorzystny trend orzeczeń polskich sądów w sprawach przeciwko bankom. Orzeczenia te, choć dotyczą głównie konsumentów, nie wykluczają obrony praw przedsiębiorców, wobec których nadużycia banków były często dalej idące.

Autorstwo: Ireneusz Łazarski

Źródło: Trybuna.info