

Inwestorzy w Kostrzyńsko – Słubickiej
Specjalnej Strefie Ekonomicznej

Komarnicka Korpalski
Kancelaria Prawna sp. j.
ul. Mazowiecka 65
60-623 Poznań

poznan@law24.pl
telefon +48 61 8434 030
faks +48 61 8434 029

Poznań, 19.01.2009

Memorandum w sprawie

praktycznych możliwości obrony przed roszczeniami banków z tytułu opcji walutowych

I. Problem rozliczania przez banki opcji walutowych przybiera na sile. Żądania banków w tym zakresie doprowadziły już do pierwszych wniosków o ogłoszenie upadłości – opcje walutowe były tu jedyną przyczyną wystąpienia przesłanek upadłości (patrz: doniesienia prasowe nt. Odlewnie Polskie SA, ELWO SA - grupa RAFAKO).

Jednoznaczne negatywne stanowisko w sprawie tego zjawiska wyraża Ministerstwo Gospodarki. Ministerstwo udostępnia też zainteresowanym memorandum zawierające ogólne informacje prawne w tych sprawach (tel. 22 6935165 i 22 6935585, www.mg.gov.pl/Wiadomosci).

Szczegółowy opis opcji walutowych, stanowiących omawiane zagrożenie, znajduje się w ww. publikatorach Ministerstwa Gospodarki. W tym miejscu wskazujemy jedynie dla orientacji, że chodzi o instrumenty finansowe, które zwykle:

- mają nieznaną kurs rozliczenia przyjmowany przy zamknięciu transakcji,
- w efekcie mogą zobowiązywać do zapłaty bankowi wielokrotności rocznych zysków a nawet przychodów klienta,
- ryzyko banku ograniczają do wynagrodzenia wypłacanego firmie przy zawarciu transakcji a wynoszącego do kilkunastu tysięcy złotych,

a przez to

- zdecydowanie zwiększają ryzyka walutowe firmy, zamiast je zmniejszać.

II. W związku z tym, wskazać należy, że:

1. Dobrze, że Ministerstwo Gospodarki ma negatywny stosunek do banków zamieszanych w kontrakty opcyjne i traktuje te operacje jak zbliżone do hazardu. Źle, że ostatnio formułowane stanowiska ministerstwa ograniczają się do apeli o zawieranie ugód z bankami i rozkładanie należności na raty. Może to bowiem sankcjonować kontrakty, które bez ugody pozostałyby nieskuteczne oraz doprowadzić do wieloletniego odprowadzania większości zysków firmy do banku.
2. Najważniejszą czynnością firmy dotkniętej przez opcje walutowe powinno być skompletowanie i sprawdzenie całości dokumentacji i korespondencji z bankiem. Sprawdzenia należy dokonywać pod kątem zabezpieczeń udzielonych bankowi, w tym: z jakich tytułów i na jakie kwoty zabezpieczeń udzielono. Jeżeli firma poddała się egzekucji wobec banku, to bank może wystawić bankowy tytuł

egzekucyjny. Oznacza to możliwość udania się przez bank do sądu tylko po klauzulę wykonalności a dalej – prosto do komornika. Jeżeli jednak firma nie poddała się egzekucji w zakresie opcji walutowych, to nie ma bankowego tytułu egzekucyjnego. Bank musi się wtedy udać z pozwem do sądu. Ta druga sytuacja jest o wiele lepsza dla firmy, gdyż:

- bank nie może zająć majątku firmy inaczej niż decyzją sędziego,
 - bank będzie musiał przekonać sąd o swoich racjach, co przy wielu argumentach prawnych przeciwko dochodzeniu roszczeń z opcji walutowych, skomplikowaniu umów i ich niekompletności oraz bardzo złej prasie banków może być mocno utrudnione,
 - kierując sprawę do sądu bank ryzykuje precedensową przegraną, którą będą mogły wykorzystać inne firmy – klienci banku.
3. Powszechną praktyką jest brak zabezpieczeń kontraktów opcyjnych przez:
- poddanie się egzekucji,
 - hipotekę,
 - weksel,
 - zastaw rejestrowy itp.

Dlatego, banki często blefują, grożąc natychmiastową egzekucją z zabezpieczeń udzielonych dla innych czynności bankowych. Prawdą jest natomiast, że w wielu przypadkach bank może dokonać rozliczenia transakcji opcyjnych na rachunku bieżącym i w praktyce zablokować ten rachunek. Na taką sytuację firma powinna być przygotowana.

4. Przykładowe i często występujące nieprawidłowości w dokumentacji są następujące:

- brak informacji o dodatkowym ryzyku, które jest związane z opcjami walutowymi;
- w nagranych zleceniach kupna lub sprzedaży opcji padają wręcz zapewnienia banków o równorzędności ryzyka banku i klienta oraz o funkcji zabezpieczenia ryzyka kursowego,
- nakłanianie firm do składania fałszywych oświadczeń o odebraniu egzemplarzy regulaminów i załączników do umów ramowych, których firma nigdy nie miała szans zobaczyć.

III. W podsumowaniu stwierdzić należy, że w większości przypadków:

- to banki powinny występować z powództwem o zapłatę,
- firma powinna złożyć powództwo o ustalenie nieistnienia zabezpieczeń kontraktów opcyjnych, gdyby bank groził bezprawnym wykorzystaniem zabezpieczeń udzielonych w innym celu lub w innej kwocie,
- firma powinna rozważyć złożenie powództwa o ustalenie nieistnienia skutecznych roszczeń z tytułu kontraktów opcyjnych, w szczególności w perspektywie zamknięcia roku bilansowego.

Niniejsze memorandum jest jedynie opisem tendencji występujących na rynku opcji walutowych, nie jest opinią prawną w żadnej sprawie i nie może być samodzielną podstawą podejmowania decyzji.