

Sygn. akt I ACa 1262/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO (del.) Małgorzata Sławińska

Protokolant: st. sekr. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.

o zapłatę

oraz z powództwa Banku (...) S.A. w W.

przeciwko A. K.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji Banku (...) S.A. w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 maja 2014 r., sygn. akt XVI GC 245/09

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od Banku (...) S.A. w W. na rzecz A. K. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt. I ACa 1262/14

UZASADNIENIE

Powód – A. K. wniósł o zasądzenie od Banku (...) S.A. w W. (dalej także jako: Bank) kwoty 1.248.649,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 stycznia 2009 do dnia zapłaty. Podał, że na sumę dochodzoną pozwem składają się kwoty: 1.159.559,48 zł - wpłaty dokonane na depozyt, 29.580 zł. i 74.460 zł - wpłaty różnic kursowych wpłaconych przez powoda na rzecz Banku pomniejszone o kwoty 10.880,- zł. i 4.070,- zł z tytułu różnic kursowych wypłaconych przez Bank na rzecz powoda. Na uzasadnienie roszczenia powód wskazał, że w trakcie zawarcia transakcji nie był w stanie zorientować się w mechanizmie jej funkcjonowania, dlatego też złożył oświadczenie o uchyleniu się od niej z powodu błędu, który został wywołany podstępnie przez pracowników Banku.

Pozwany Bank (...) S.A. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania. Sam natomiast pozwem z dnia 4 maja 2009 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. K. kwoty 1.493.569,91 zł. wraz z odsetkami ustawowymi oraz o ustalenie, że Bank (...) S.A. nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz pozwanego kwot: 99.702,30 zł i 631.856,15 zł, wyegzekwowanych od niego przez Bank na podstawie bankowych tytułów egzekucyjnych zaopatrzonych w klauzulę wykonalności.

Postanowieniem z dnia 28 września 2011 r. obie sprawy zostały połączone do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie z pozwu A. K. zasądził od Banku (...) S.A. w W. na rzecz A. K. kwotę 1.246.432,06 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 11 marca 2009 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, ustalił, że pozwany Bank (...) S.A. w W. zobowiązany jest o zwrotu całości kosztów powodowi, szczegółowe wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu oraz oddalił w całości powództwo Banku (...) i ustalił, że Bank zobowiązany jest do zwrotu całości kosztów A. K., szczegółowe ich wyliczenie pozostawiając referendarzowi sądowemu.

Orzeczenie to oparł Sąd na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

A. K., prowadzący działalność pod firmą (...), jest sprzedawcą i eksporterem mebli pokojowych, prowadzi wymianę handlową z zagranicą, z czym wiąże się ryzyko kursowe i transakcyjne. Obroty firmy prowadził przez rachunek bankowy w (...) Bank S.A. Pod koniec 2007 r. odwiedzili go przedstawiciele pozwanego Banku (...) S.A., namawiając na otwarcie w nim rachunku firmy. Powód początkowo nie wyraził żadnego zainteresowania usługami tego Banku, na co jego przedstawiciele argumentowali, że mogą dać jego firmie lepszy serwis i lepsze warunki niż w DZ Banku. Wypytywali go o obroty, formę sprzedaży i sposób rozliczeń, prosili o jego dane finansowe. Do siedziby firmy powoda zgłosiła się pracownica pozwanego Banku (...), proponując udzielenie kredytu w wysokości 3 mln zł. Powód jednak nie potrzebował kredytu, gdyż dysponował znacznymi zasobami pieniężnymi. Następnie przedstawiciele Banku zaproponowali mu akcje walutowe „bez żadnych zabezpieczeń”, wskazując przy tym na bardzo dobrą kondycję finansową jego firmy. W rozmowie z 4 stycznia 2008 r. A. O. (1) wyraźnie naciskała, by zrobić jakąś transakcję zabezpieczającą. Na uwagę powoda, że moment na takie transakcje nie jest dobry, odpowiedziała, że wprawdzie nie ma zobowiązania, żeby robili transakcje teraz, ale informuje, że został przyznany limit skarbowy na milion zł, który pozwoli robić na forwardach i opcjach do kwoty 6 mln zł. Ponadto zachęcała do podpisania umowy, która nie zobowiązuje do zawierania żadnej transakcji, nie wiąże się z żadnymi prowizjami, z żadnymi opłatami. W dniu 10 marca 2008 r. powód podpisał umowę na prowadzenie rachunku bankowego w pozwanym Banku. Następnie 30 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowy: ramową, dodatkową i zabezpieczającą. Wówczas nie dostarczono powodowi regulaminu opcji walutowych. Sporządzono test ogólnej adekwatności, sprawdzający ryzyko inwestycyjne w stosunku do deklarowanej wiedzy (test (...)), który dla powoda wypadł negatywnie. Po kilku dniach przedstawiciel Banku zadzwonił do powoda z informacją, że wystąpiły jakieś błędy formalne i umowy muszą być ponownie podpisane, dotyczyło to m.in. testu (...). Ponieważ ocena zawarta w pierwotnie wykonanym teście była negatywna, Bank uznał, że transakcja jest nieadekwatna do wiedzy powoda i niesie dla niego zbyt duże ryzyko. Powód jeszcze raz podpisał wszystkie umowy, jednak nie otrzymał swojego egzemplarza, ponieważ umowy wymagały podpisu przedstawicieli Banku. W późniejszym czasie wielokrotnie zwracał się do Banku o wydanie mu umów, aż do 28 października 2008 r. Nie jest znana dokładna data podpisania umów przez pozwanego Bank.

Na podstawie umowy ramowej strony uprawnione były do zawierania transakcji określonych w opisach transakcji stanowiących integralną część umowy ramowej. Opisy transakcji zostały doręczone powodowi przy podpisywaniu umowy ramowej, tj. 30 kwietnia 2008 r. Pracownicy Banku telefonicznie kontaktowali się z powodem i proponowali zawarcie transakcji walutowych, przekonując go, że są niezwykle korzystne ku temu kursy walut. W rozmowie z dnia 3 lipca 2008 r. W. Ż. (1) na stwierdzenie powoda, że złotówka się osłabi – odpowiedział: „osłabi, no w wakacyjnym okresie tak, będzie jakieś delikatne osłabienie, ale to nie będą duże wzrosty, to będzie raczej wynikało z tego, że będzie niska płynność, to nie będzie zmiana tendencji, pewnie będzie też przewaga kupujących nad sprzedającymi,

rzeczywiście tu się mogę z panem zgodzić, że delikatnie złotówka się osłabi, ale z drugiej strony my też taką strukturę zawieramy, znaczy proponujemy panu na takich dobrych warunkach”.

Powód został poinformowany o zasadniczych cechach struktur zero-kosztowych w dniu 5 maja 2008 r., podczas spotkania z doradcą produktowym K. S. (1). Wtedy też zostały mu przedstawione zasady funkcjonowania limitu skarbowego z kwotą progową oraz przeprowadzono prezentację P. (...) z opisem struktury zero-kosztowej, dotyczącą funkcjonowania struktury opcyjnej typu T. F.. Powód dysponował swoją wersją prezentacji produktu, w zakresie której zadawał pytania. W spotkaniu uczestniczyła także doradca bankowy J. C. (1). Prezentowana struktura różniła się od struktury zawartej przez powoda w dniu 15 lipca 2008 r. czasem trwania - była to struktura 1-rocza, podczas, gdy w dniu 15 lipca 2008 r. powód zawarł transakcję z ewentualnym obowiązkiem przedłużenia na kolejne 12 miesięcy. W dniu 11 czerwca 2008 r. miało miejsce kolejne spotkanie powoda z doradcą K. S. (1), na którym ponownie został wypełniony wynik testu Ogólnej Adekwatności Świadczonej Usług. Powód złożył oświadczenie, iż przyjmuje do wiadomości ostrzeżenie Banku o ryzyku inwestycyjnym i finansowym związanym z nieadekwatnością usług do wiedzy i doświadczenia R..

W lipcu 2008 r. powód przebywał z synem R. K. w Bułgarii, gdzie 15 lipca 2008 r. zadzwonił do niego pracownik Banku (...) z informacją, że jest dobry moment do zawarcia transakcji, na jakie zdecydowali się już inni klienci. Powód wyraził zgodę na zawarcie transakcji. W oparciu o rozmowę telefoniczną powoda z W. Ż. (2) w dniu 15 lipca 2008 r. pozwany przyjął, że zostały zawarte opcje, nazywane przez Bank strukturą typu E. T. F. na podstawie których A. K.:

1/ kupił serię 12 opcji EUR put PLN call o nominale 100.000 EUR na 12 dat wygaśnięcia opcji począwszy od 14.08.2008 r. włącznie do 15.07.2009 r. Kursy wykonania opcji kształtowały się na poziomie od 3.4225 (dla daty wykonania opcji 14.08.2008 r.) do 3.2025 (dla daty wykonania opcji 15.07.2009 r.), malejąc o 2 grosze miesięcznie,

2/ wystawił serię 12 opcji EUR call PLN put o nominale 200.000 EUR na 12 dat wygaśnięcia opcji od 14.08.2008 r. włącznie do 15.07.2009 r. włącznie, przy takim jak wyżej kształtowaniu się kursów wykonania opcji,

3/ kupił serię 12 opcji EUR put PLN call o nominale 100.000 EUR na 12 dat wygaśnięcia opcji od 14.08.2009 r. włącznie do 15.07. 2010 r. włącznie, ze stałym kursem wykonania opcji na poziomie 3.4225. Opcje miały barierę europejską Up & in na poziomie 3.4225 ważną w dniu 15.07.2009 r.,

4/ wystawił serię 12 opcji EUR call PLN put o nominale 200.000 EUR na 12 dat wygaśnięcia opcji od 14.08.2009 r. włącznie do 15.07.2010 r. włącznie, ze stałym kursem wykonania opcji na poziomie 3.4225. Opcje miały barierę europejską up & in na poziomie 3.4225 ważną w dniu 15.07.2009 r.,

5/ warunek dodatkowy: struktura wyłącza się po osiągnięciu przez R. skumulowanego zysku na poziomie 30 groszy (naliczane od nominalu 100.000 EUR),

6/ warunek dodatkowy dotyczył wyłącznie pierwszego roku trwania struktury. W przypadku, gdy w dacie 15.07.2009 r. fixing NBP byłby wyższy lub równy 3.4225, transakcja zostałaby automatycznie przedłużona na kolejne 12 miesięcy w formie asymetrycznych forwardów o nominale 100.000 EUR/200.000 EUR miesięcznie, ze stałym kursem 3.4225.

Premia za opcje put, jak i opcje call nie została ustalona. Szacuje się, że premia dla opcji put (wystawionej przez Bank (...)) wynosiłaby 172.317,18 zł., zaś premia dla opcji call (wystawionej przez A. K.) wynosiłaby 737.482,80 zł. Tak więc różnica pomiędzy tymi dwiema premiami wynosi 565.165,62 zł. Szacuje się także, że premia dla opcji put (wystawionej przez Bank) na dzień zamknięcia struktury, tj. 18 grudnia 2008 r. wynosiłaby 6.907,89 zł., zaś premia dla opcji call (wystawionej przez A. K.) na ten dzień wynosiłaby 2.768.378,45 zł, a zatem różnica pomiędzy tymi dwiema premiami wynosi 2.761.470,56 zł.

W ramach struktury E. T. F. z 15 lipca 2008 r. zostały przez Bank rozliczone opcje nr: (...), (...), (...), (...), (...):

1. opcja EUR put PLN call z datą wygaśnięcia 14.08.2008 r. (nominał 100 000 eur, kurs wykonania 3,4225); powód otrzymał w wyniku rozliczenia transakcji 10.880 zł,
2. opcja EUR put PLN call z datą wygaśnięcia 15.09.2008 r. (nominał 100 000 eur, kurs wykonania 3,4025); powód otrzymał w wyniku rozliczenia transakcji 7.070 zł,
3. opcja EUR call PLN put z datą wygaśnięcia 15.10.2008 r. (nominał 200 000 eur, kurs wykonania 3,3825); powód w wyniku rozliczenia transakcji wpłacił na rzecz Banku należną kwotę 29.580 zł,
4. opcja EUR call PLN put z datą wygaśnięcia 14.11.2008 r. (nominał 200 000 eur, kurs wykonania 3,3625); powód w wyniku rozliczenia transakcji wpłacił na rzecz Banku należną kwotę 74.460 zł,
5. opcja EUR call PLN put z datą wygaśnięcia 15.12.2008 r. (nominał 200 000 eur, kurs wykonania 3,3425); powód w wyniku rozliczenia transakcji miał obowiązek wpłacić na rzecz Banku 127.590 zł, czego nie uczynił.

W związku z osłabieniem wartości złotego wobec euro w trzecim kwartale 2008 roku, wycena transakcji E. T. F. z 15 lipca 2008 r. w stosunku do kursu rynkowego była ujemna. Pozwany uznał, że po stronie powoda powstał obowiązek dokonania dopłat do depozytu wymaganego. Zgodnie bowiem z pkt 5.6. umowy zabezpieczającej, w przypadku, gdy na dany dzień wyceny wartość depozytu wymaganego przekracza wartość depozytu otrzymanego, strona zabezpieczająca (powód) zobowiązany był na żądanie Banku do dokonania transferu kwoty wpłaty. Depozyt wymagany stanowi wartość zabezpieczenia zmiennego, jakie powinno być ustanowione przez stronę zabezpieczającą przy uwzględnieniu m.in. ekspozycji. Ekspozycja natomiast stanowi potencjalną kwotę rozliczenia, do jakiej Bank byłby uprawniony w razie wcześniejszego rozwiązania umowy ramowej. Według wyceny dokonanej przez Bank w dniu 8 października 2008 r. powstał obowiązek powoda do dokonania wpłaty tytułem uzupełnienia depozytu wymaganego. Bank wielokrotnie wzywał go do uzupełnienia depozytu przez dokonanie transferu kwoty wpłaty. Powód dokonywał wpłat nieterminowo i nie w pełnej wysokości. Jako zabezpieczenie transakcji opcji powód proponował m.in. ustanowienie hipoteki na nieruchomości stanowiącej jego własność. Negocjacje nie doprowadziły do ustalenia wspólnego stanowiska stron ani do dokonania zmiany łączących strony umów.

W dniu 11 grudnia 2008 r. powód złożył Bankowi oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych przy zawieraniu umów oraz transakcji opcji jako zawartych pod wpływem błędu. W ocenie Banku powyższe stanowiło przypadek naruszenia w rozumieniu umowy ramowej i pismem z dnia 16 grudnia 2008 r., zawiadomił powoda o złożeniu oświadczenia o wcześniejszym rozwiązaniu umów oraz transakcji opcji zawartych na podstawie umowy ramowej. Podstawę prawną oświadczenia Banku stanowił § 26 pkt. 1 w zw. z § 24 umowy ramowej w zw. z pkt 9 umowy zabezpieczającej, zgodnie z którym Bank jest uprawniony do złożenia oświadczenia o wcześniejszym rozwiązaniu umowy ramowej i rozliczeniu wszystkich zawartych na jej podstawie transakcji, jeżeli wystąpi jeden z przypadków naruszenia. Zdaniem Banku przypadek taki stanowiło niewpłacenie przez powoda kwoty na depozyt wymagany tytułem zabezpieczenia.

Następnie, pismem z dnia 18 grudnia 2008 r., przesłanym powodowi faksem, Bank wezwał go do zapłaty skalkulowanej kwoty rozliczenia, pomniejszonej o kwotę depozytu otrzymanego, w wysokości 1.929.331,80 PLN, zgodnie z § 29 umowy ramowej. W dniu 28 stycznia 2009 r. Bank wystawił na podstawie art. 96 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 Prawo bankowe, bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) („(...)”), który obejmował należność główną w kwocie 731.125 zł. Postanowieniem z dnia 12 lutego 2009 r. Sąd Rejonowy w Pruszkowie nadał mu klauzulę wykonalności i zasądził od R. na rzecz Banku kwotę 104,40 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. W dniu 4 sierpnia 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyniku rozpoznania zażalenia powoda, uchylił powyższe postanowienie. Do dnia 7 października 2009 r., tj. do dnia umorzenia postępowania egzekucyjnego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Pruszkowie wyegzekwował od R. kwotę 99.702,30 zł. W dniu 15 grudnia 2009 r. Bank wystawił kolejny tytuł egzekucyjny nr (...) („(...)”), który został zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Pruszkowie z dnia 29 grudnia 2009 r. Pismem z 7 stycznia 2010 r. powód zażądał zwrotu kwoty 657.463,61 zł pobranej przez komornika z konta pozwanego w dniu 6 stycznia 2010 r. Na podstawie(...)Bank w dniu

18 stycznia 2010 r. uzyskał kwotę 631.422,70 zł tytułem spłaty należności głównej oraz kwotę 433,45 zł tytułem zwrotu kosztów.

Dokonując oceny prawnej powyższych okoliczności faktycznych wskazał Sąd, że Bank (...) S.A. wywodzi swoje roszczenia ze struktury transakcji opcji walutowych typu E. T. F.. Jednakże na mocy umowy ramowej, strony mogły zawierać między sobą transakcje określone w opisach transakcji będących załącznikiem do umowy ramowej i jej integralną częścią (§ 11 pkt. 1-2 umowy ramowej), zaś opisy transakcji definiują tylko transakcję opcji walutowej – nie przewidują żadnej struktury złożonej z opcji walutowej. Wedle opisu opcji walutowej charakteryzują ją takie pojęcia jak: wystawienie opcji, wykonanie opcji, nabywca opcji, wystawca opcji, premia, data ważności opcji, dzień płatności opcji. Wedle twierdzeń Banku strony zawarły umowę struktury zero-kosztowej, w skład której wchodziły dwie przeciwstawne umowy opcji, tj. umowa opcji call i umowa opcji put o analogicznych premiach. Ponieważ strony zawieranej struktury były jednocześnie nabywcami i wystawcami opcji – premie zrównoważyły się i dzięki temu struktura stała się zero-kosztowa w tym sensie, że w chwili zawarcia umowy opcji nie powstał obowiązek zapłaty premii. Strony w ogóle tych premii nie ustaliły, a przyjęły za Bankiem, że opcje call i put się równoważą. W niniejszej sprawie ważne jest to, że z uwagi na brak premii w strukturze opcji oraz złożeniu opcji w jedną strukturę, występuje nie transakcja opcji, a transakcją zupełnie inna. Wedle umowy ramowej uzgodnienia transakcji miały nastąpić telefonicznie, z czym wiązał się obowiązek przedstawienia się umocowanych pełnomocników stron, bądź samych stron i nagrywanie elektroniczne rozmowy. Ponieważ strony zastrzegły, że telefonicznie zawierać mogą transakcje opcji walutowych, zaś uzgodnienia dotyczące struktur E. T. F. takimi nie są, Sąd uznał, że nie doszło do zawarcia tej transakcji. Przedmiotem uzgodnień z dnia z dnia 15 lipca 2008 r. była struktura składająca się niejako z dwu opcji, przy czym opcje miały kursy rozliczenia, ale nie miały premii za wystawienie opcji. Wobec tego, zdaniem Sądu, podstawą wiążących uzgodnień nie może być umowa ramowa. Dla stwierdzenia, że nie doszło do uzgodnień w formie konkludentnej Sąd podniósł, że przedstawiciel Banku prowadzący rozmowę, W. Ż. (1), nie dysponował pełnomocnictwem do zawierania tego rodzaju transakcji.

Sąd za nieskuteczny uznał zarzut powoda uchylenia się od skutków transakcji z 15 lipca 2008 r. z powodu błędu. Wskazał, że zgodnie z art. 84 k.c. skutecznie można uchylić się od oświadczenia woli, gdy błąd dotyczy treści czynności prawnej. W okolicznościach niniejszej sprawy wchodzi w grę błąd co do ryzyka, lub błąd co do charakteru struktury E. T. F., a te nie stanowią błędu uprawniającego do uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli. Wskazał też Sąd, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy jest dopuszczalna w ramach swobody kontraktowej, gdyż taka jest wola samych stron umowy. Jednak umowę należy uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, gdy jest obiektywnie niekorzystna dla jednej ze stron, do ukształtowania stosunków umownych doszło przy świadomym lub spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta, nie może być uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r. IV CSK 478/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r. IV CSK 555/09 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r. I CSK 651/12).

Zdaniem Sądu uzgodnienia stron dokonane 15 lipca 2008 r. były natomiast obiektywnie niekorzystne dla powoda, a tym samym nieważne w oparciu o przepis art. 58 § 2 k.c.

Po pierwsze - świadczenia stron miały nierówne nominały. Konstrukcja struktury E. T. F. wygląda bowiem w ten sposób, że o możliwości zastosowania jednej z opcji wchodzących w jej skład decydował stosunek kursu referencyjnego w dniu realizacji opcji do kursu realizacji. Bank kupił od powoda opcje call o nominale 200 000 eur (dwukrotnie wyższym aniżeli opcja put przeciwstawna wystawiona przez Bank) i zyskał tym samym prawo żądania od powoda sprzedania 200 000 eur, a więc kwoty dwukrotnie wyższej niż powód mógł kupić od niego. Taki układ świadczeń wskazuje, że w razie wystąpienia okoliczności korzystnej dla którejkolwiek stron, osiągnięte przez nią zyski nie mogłyby być nawet w przybliżonym stopniu porównywalne. W razie bowiem trendu rynkowego korzystnego dla Banku (spadek wartości PLN względem EUR) uzyskiwałby on zawsze dwukrotnie wyższy zysk niż w przypadku trendu odwrotnego (umacnianie się PLN względem EUR).

Po drugie, wskazał Sąd na znaczną rozbieżność konsekwencji dla stron w zależności od charakteru zmian wartości waluty, dodatkowo pogłębianą przez konstrukcje tzw. wyłącznika, zastrzeżonego w umowie na korzyść Banku. Jego istnienie oznaczało, iż w razie korzystnego dla powoda trendu kursowego i osiągania przez niego zysku, cała struktura ulegała rozwiązaniu z chwilą osiągnięcia ogólnego zysku w wysokości 30.000 złotych, niezależnie od okoliczności, że czas trwania umowy był określony. Z drugiej natomiast strony, w razie niekorzystnych dla powoda zmian kursowych prowadzących do zysków Banku jego kosztem, żywotność struktury nie była w żaden sposób uzależniona od zysku osiągniętego przez Bank. Tym samym, pozwany w razie osiągania zysków kosztem powoda nie tylko był w stanie osiągać zyski w dwukrotnie większej wysokości, lecz nadto nie istniało po jego stronie żadne ograniczenie, co do kwoty maksymalnej, uzyskanej w czasie trwania struktury.

Po trzecie, zwrócił Sąd uwagę, że w efekcie konstrukcji umowy z dnia 15 lipca 2008 r., nie tylko wysokość możliwego do uzyskania przez strony zysku była rozłożona nierównomiernie ze znacznym przesunięciem na korzyść Banku, lecz dotyczyło to także wysokości możliwej do poniesienia straty. Klasyczna umowa opcji ma z natury charakter odpłatny, wystawca opcji uzyskuje prawo do premii traktowanej jako cena, za którą zawiera on kontrakt opcyjny. Premia ta stanowi wynagrodzenie należne wystawcy opcji za ryzyko przyjmowane na siebie w związku z możliwymi zmianami kursowymi. Zważywszy na element ryzyka i niepewności co do nastąpienia zdarzenia skutkującego realizacją opcji (poziom kursu walutowego), niekiedy umowy opcyjne określane są jako umowy losowe, a nawet ujmowane w kategoriach gry i zakładu. Umowa zawarta w przedmiotowej sprawie, w miejsce premii na rzecz wystawcy opcji put zawierała symetryczną opcję call wystawioną przez drugą stronę w miejsce premii. Kurs walut określony przez strony stanowił równocześnie w istocie granicę wyznaczającą, która z wystawionych opcji będzie zyskowna dla jej nabywcy. Uzyskanie przy tym zysku przez jedną ze stron umowy oznaczało zatem poniesienie straty w analogicznej wysokości przez drugą stronę, która zmuszona była do nabycia waluty po kursie niekorzystnym dla niej względem kursu rynkowego. Tym samym, wcześniej scharakteryzowane cechy całej struktury w postaci wysokości maksymalnej wymiany waluty przez każdą ze stron oraz istnienia tzw. kursu bariery zastrzeżonego na rzecz Banku, powodującego wyłączenie się struktury w przypadku osiągnięcia przez powoda skumulowanego zysku w wysokości 30.000 zł, miały wpływ także na zakres poniesienia straty przez strony. Elementy te prowadziły po stronie Banku, po pierwsze, do ograniczenia maksymalnej straty wynikającej z realizacji opcji put przez powoda, a dodatkowo ograniczenia maksymalnej ogólnej straty wynikającej z wzrostu wartości złotego względem euro. Skutek taki miało zastrzeżenie na rzecz Banku tzw. wyłącznika opcji mającego zastosowanie w przypadku osiągnięcia określonego kursu wymiany, czemu odpowiadała określona kwota skumulowanego zysku. Analogiczna bariera ograniczająca ryzyko wystawcy opcji nie została natomiast przewidziana w stosunku do opcji call. W efekcie, odmiennie niż Bank, ponosił on nieograniczone ryzyko wzrostu wartości euro względem złotego powyżej ustalonych w umowie kwot realizacji. W praktyce zależność ta i wynikająca z niej rażąca dysproporcja świadczeń uwidoczniła została w wycenie potencjalnych premii za sprzedaż pojedynczych opcji wchodzących w skład struktury będącej przedmiotem umowy z dnia 15 lipca 2008 roku, a wyliczonej przez biegłego sądowego.

Ponadto, zdaniem Sądu, uzgodnienia stron dokonane 15 lipca 2008 r. odbyły się pod presją faktycznej przewagi Banku w stosunku do powoda. W warunkach gospodarki rynkowej, istotą zawieranych transakcji jest osiągnięcie przez uczestników obrotu zysku, który częstokroć wiąże się ze stratą po stronie innych podmiotów. Rolą zatem stron umowy jest zadbanie o ochronę własnego interesu ekonomicznego przed stratą wynikającą z niefrasobliwie dokonywanych transakcji, które nie zostały poprzedzone dokładnym rozeznaniem co do ich charakteru. Z drugiej zaś strony pozostali uczestnicy obrotu dysponując – przynajmniej nominalnie – takimi samymi warunkami, co do zasady nie są zobligowani do szczególnych obowiązków informacyjnych, co do ryzyka transakcyjnego i szczególnej dbałości o wyjaśnienie go kontrahentowi. Inaczej jednak wygląda, w ocenie Sądu, zakres staranności zawodowej w sytuacji, gdy jedną ze stron zawieranej umowy obejmującej instrument finansowy jest bank w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2012r. poz. 1376 j.t.). W tym zakresie Sąd przychylił się do sformułowanej w orzecznictwie i będącej skutkiem przeprowadzonej wykładni systemowej koncepcji banku jako instytucji zaufania publicznego, a więc dysponującej szerszymi obowiązkami w zakresie zawieranych kontraktów (wyroki SN z dnia: 25 listopada 2005 roku sygn. akt V CSK 396/05, 21 października 2010 roku, sygn. akt 236/10, 14 kwietnia 2003 roku sygn. akt I CKN 308/01, wyrok SA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2009 roku sygn. akt VI ACA

1071/07). Obowiązki te obejmują w szczególności rzetelne zapoznanie kontrahenta z oferowanym produktem wraz z przedstawieniem mu zasad jego funkcjonowania, a także dokładnej informacji o ryzyku związanym z posługiwaniem się konkretnym produktem. Ocena specjalnego charakteru banku jako uczestnika obrotu gospodarczego, który powinien wykazywać szczególną staranność, obejmującą także dbałość o właściwą orientację po stronie podmiotów korzystających z jego usług, wynika przy tym z szeregu norm wynikających z ustawodawstwa krajowego, jak i obowiązującego w Polsce prawodawstwa Unii Europejskiej. W zakresie prawa Unijnego dla oceny szczególnego charakteru banków jako instytucji zaufania publicznego, a więc obciążonych wyższymi niż pozostali uczestnicy obrotu handlowego standardami w zakresie oferowanych przez siebie produktów, podstawowe znaczenie ma Dyrektywa Komisji nr 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (dalej (...)), a dokładnie jej art. 19 ust. 1. Państwa członkowskie wymagają od przedsiębiorstw inwestycyjnych, by informacje, które kierują do klientów detalicznych lub potencjalnych klientów detalicznych albo rozpowszechniają w sposób umożliwiający takim klientom dotarcie do tych informacji, w tym publikacje handlowe, spełniały warunki określone w ust. 2-8. Ust. 2 stanowi, że informacje, o których mowa w ust. 1, są dokładne, a przede wszystkim nie podkreślają żadnych potencjalnych korzyści płynących z usługi inwestycyjnej lub instrumentu finansowego, o ile jednocześnie w sposób uczciwy i wyraźny nie wskazują wszelkich zagrożeń, jakie się z tym wiążą. Są przedstawione w sposób, który jest odpowiedni i zrozumiały dla przeciętnego przedstawiciela grupy, do której są skierowane, lub do której mogą dotrzeć. Nie ukrywa się w nich, nie umniejsza ani nie przedstawia w sposób niejasny istotnych elementów, stwierżeń lub ostrzeżeń. Wspomniana dyrektywa (...) nie została co prawda w powołanym zakresie implementowana do krajowego porządku prawnego i nie posiada waloru horyzontalnego skutku bezpośredniego, lecz nie oznacza to, iż norm staranności kontraktowej z niej wypływających dotyczących zachowania podmiotów oferujących instrumenty finansowe nie można zastosować w ramach stosunków prawnych mających miejsce w państwach członkowskich. W tym zakresie obowiązuje bowiem niekwestionowana w prawie Unii Europejskiej zasada prowsólnotowej interpretacji prawa unijnego wyrażona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wtedy ETS) w orzeczeniu nr 14/83 z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie „V. K. and K. v (...)”.

W świetle zaś art. 19 ust. 2 dyrektywy (...) Sąd uznał, że po stronie przedsiębiorstwa inwestycyjnego, a w tym także banku, ustanowiony został szczególny obowiązek dbania o interes kontrahenta, co wyraża się w rzetelnym informowaniu również o negatywnych konsekwencjach grożących mu w związku z zawieraną transakcją. Wnioski co do sposobu postępowania w ramach zawierania przez podmiot będący bankiem umów obejmujących instrumenty finansowe, w tym zawierające opcje walutowe, muszą zatem być uwzględnione przy ocenie charakteru banku jako uczestnika obrotu gospodarczego, dokonywanej na skutek wykładni art. 2 ustawy Prawo Bankowe. Prowadzą one tym samym do przyjęcia koncepcji większego obciążenia banku względem innych uczestników obrotu, obowiązkiem zadbania o takie ułożenie stosunku prawnego, aby nie był on obciążony wadami, w tym którąkolwiek wadą prowadzącą do nieważności na podstawie z art. 58 § 1 i 2 k.c.

W ocenie Sądu, zachowanie pozwanego Banku w przedmiotowej sprawie nakazuje przyjąć, że nie zostały z jego strony dochowane standardy obowiązujące przy oferowaniu produktów w postaci instrumentów finansowych. Podczas rozmowy telefonicznej z dnia 15 lipca 2008 roku, w trakcie której doszło do akceptacji przez powoda zaproponowanej struktury, przedstawiciel pozwanego skupił się jedynie na wskazywaniu potencjalnych korzyści płynących z zawarcia umowy w razie korzystnego dla powoda obrotu spraw na rynku walutowym w zakresie kursu PLN/EUR, dokonując nawet próbnych wyliczeń zysków w oparciu o przewidywane przez siebie kursy. Przedstawiciel Banku nie poinformował powoda o praktycznych skutkach niesymetryczności oferowanej struktury opcyjnej, nie wskazując przy tym na możliwość znacznego pogłębienia się strat na skutek niekorzystnego obrotu kursowego wynikających z obowiązku sprzedaży przez powoda waluty w wysokości dwukrotnie większej na rzecz pozwanego. Nie spełnia bowiem w ocenie Sądu takiego obowiązku jedynie zdawkowe poinformowanie powoda o niekorzystnych skutkach w razie negatywnego trendu kursowego przy równoczesnym szczegółowym przedstawianiu potencjalnych zysków. W ocenie Sądu należało takie uwzględnić, że Bank od dłuższego czasu dążył do przekonania powoda o atrakcyjności proponowanej konstrukcji. W rozmowach z powodem zupełnie pomijano taki rozwój sytuacji, w której

to złoty będzie się znacznie umacniał wobec euro. To Bank dysponował nieproporcjonalnie większą wiedzą na temat ryzyka wahań kursowych walut. Ocenę zachowania Banku pogarsza fakt, iż przeprowadził test wedle procedury (...) i dowiedział się, że proponowana powodowi transakcja nie jest przeznaczona dla niego. Późniejsza poprawa tego testu pokazuje determinację Banku w doprowadzeniu do zawarcia transakcji.

W tych okolicznościach, w ocenie Sądu, uzgodnienia transakcji z dnia 15 lipca 2008 r. naruszały zasady współzycia społecznego, a co za tym idzie są nieważne. W konsekwencji tego, o roszczeniach A. K. wobec Banku (...) S.A. orzekł Sąd na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 k.c. Skutkiem bowiem uznania za nieważną transakcję z dnia 15 lipca 2008 roku, było uznanie za nienależne świadczenia w postaci: przejęcia kwoty 1.246.432,06 zł – stanowiącej depozyt w wysokości 1.157.342,06 zł oraz wpłaty na konto Banku tytułem różnic kursowych w wysokości 89.090 zł. Odsetki naliczone przez Bank od kwoty zdeponowanej nie podlegają wydaniu na rzecz powoda w ramach dyspozycji art. 410 k.c. Tym samym Sąd zasądził na rzecz powoda sporną kwotę 1.246.432,06 złotych.

Wobec nieważności uzgodnień transakcji z dnia 15 lipca 2008 r. powództwo Banku (...) S.A. wobec A. K. o zapłatę oraz o ustalenie, Sąd oddalił w całości jako niezasadne. Wskazał, że aby uznać, iż Bank nie jest zobowiązany do zwrotu na rzecz A. K. wyegzekwowanych przez Bank na podstawie bankowych tytułów egzekucyjnego kwot, konieczne jest ustalenie, iż kwoty te w świetle obowiązującego prawa materialnego należą się Bankowi. Skoro zaś transakcję z dnia 15 lipca 2008 r. Sąd uznał za nieważną, upadła podstawa prawna leżąca u podstaw egzekucji tych kwot. Stąd też powództwo Banku podlegało oddaleniu.

Apelację od powyższego wyroku, skarżąc go w całości, wniósł Bank (...) S.A., zarzucając naruszenie:

1. prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie, a to:

a/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., względnie art. 286 k.p.c., w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o powołanie kolejnego biegłego,

b/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o powołanie świadka J. T.,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez dokonanie sprzecznych i wykluczających się ustaleń faktycznych w kwestii zawarcia transakcji E. T. F., która to sprzeczność polega na stwierdzeniu z jednej strony, że między stronami nie doszło w ogóle do zawarcia w dniu 15.07.2008 r. transakcji E. T. F., zaś z drugiej strony na stwierdzeniu, że uzgodnienia stron dokonane 15.07.2008 r. były niekorzystne dla powoda, a tym samym nieważne w oparciu o przepis art. 58 § 2 k.c.,

d/ art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów oraz poczynienie sprzecznych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, że między stronami nie doszło w ogóle do zawarcia w dniu 15.07.2008r. transakcji E. T. F.,

2. prawa materialnego, a to:

a/ art. 353¹ k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że asymetria nominalów opcji put i call struktury transakcji z 15.07.2008 r. świadczy o nieekwiwalentności świadczeń stron, oraz że zastrzeżenie na rzecz Banku jednostronnego wyłącznika struktury transakcji w przypadku osiągnięcia przez powoda określonej przez strony kwoty skumulowanego zysku, świadczy o nieekwiwalentności świadczeń stron struktury transakcji z 15.07.2008r.

b/ art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że struktura transakcji opcji z 15.07.2008 r. jest nieważna wskutek nieekwiwalentności świadczeń obu stron oraz przy równoczesnym naruszeniu przez Bank zasady lojalności kontraktowej,

c/ art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 2 ustawy z 29.08.1997 - Prawo bankowe w zw. z art. 19 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 04 2004 w sprawie rynków instrumentów finansowych ((...)), przez ich

błędną rozszerzającą, prowsólnotow¹ wykładni¹ polegaj¹c¹ na uznaniu, że ze statusu banku jako instytucji zaufania publicznego wynikaj¹ zbli¿one lub podobne do przedkontraktowych obowi¹zków informacyjnych przedsi³biorstw inwestycyjnych okreœlonych w (...), obowi¹zki informacyjne banku w zakresie ryzyka transakcyjnego instrumentów finansowych oraz, że normy starannoœci kontraktowej, odnosz¹ce siê do standardów postêpowania podmiotów oferuj¹cych instrumenty finansowe, konstruowane w oparciu o przepisy (...), znajduj¹ zastosowanie w drodze prowsólnotowej wykładni przepisów prawa krajowego do opartego na zawartych 30.04.2008 r. umowach oraz struktury transakcji z 15.07.2008r.,

d/ art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 19 (...) przez jego b³¹dn¹ wykładni¹ prowadz¹c¹ do na³o¿enia na Bank okreœlonego przedkontraktowego standardu informacyjnego i przedkontraktowej szczególnej starannoœci przy wykonaniu umowy,

e/ art. 58 § 2 k.c. przez przyjêcie, że okolicznoœci zwi¹zane z procesem zawarcia struktury transakcji z 15.07.2008 r. maj¹ zwi¹zek z jej treœci¹, a przez to mog¹ kwalifikowaæ siê jako naruszenia tego przepisu.

W konkluzji wni³s skar¿¹cy o zmianê wyroku przez oddalenie powództwa powoda w ca³oœci i zas¹dzenie od powoda na rzecz Banku kosztów procesu obu instancji, uwzglêdnienie w ca³oœci powództwa Banku, z zas¹dzeniem na jego rzecz zwrot kosztów postêpowania, ewentualnie o uchylenie zaskar¿onego wyroku w ca³oœci i przekazanie sprawy S¹dowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, w tym rozstrzygniêcia o kosztach procesu obu instancji.

Powód wni³s o oddalenie apelacji i zas¹dzenie na jego rzecz kosztów postêpowania apelacyjnego.

S¹d Apelacyjny zwa¿yl, co nastêpuje.

Apelacja jako niezasadna podlega³a oddaleniu.

Bezzasadne okaza³y siê zarzuty dotycz¹ce naruszenia prawa procesowego. Dwa pierwsze z nich dotycz¹ oddalenia wniosków dowodowych pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego bieg³ego oraz dowodu z zeznañ œwiadka J. T.. B³êdnie zarzucaj¹ one naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. (wzglêdnie art. 286 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c.) oraz art. 227 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Pierwszy z przepisów – art. 227 k.p.c. ma zastosowanie przed podjêciem rozstrzygniêæ dowodowych i uprawnia s¹d do selekcji zg³oszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotnoœci okolicznoœci faktycznych, których wykazaniu dowody te maj¹ s³u¿yæ. W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten zosta³ naruszony przez s¹d rozpoznaj¹cy sprawê ma racjê bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że s¹d przeprowadzi³ dowód na okolicznoœci niemaj¹ce istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwoœæ postêpowania dowodowego mog³a mieæ wp³yw na wynik sprawy, a jego poœrednie naruszenie mo¿e polegaæ na odmowie przeprowadzenia przez s¹d dowodu z uwagi na powo³anie go do udowodnienia okolicznoœci niemaj¹cych istotnego znaczenia dla rozstrzygniêcia w sytuacji, kiedy ocena ta by³a b³êdna (por. wyrok S¹du Najwy¿szego z dnia 11 lipca 2012 r., II CSK 677/11). Ca³kiem niezrozumiale jest powi¹zanie w apelacji powy¿szego przepisu z art. 233 § 1 k.p.c., który wszak nie reguluje zasad postêpowania dowodowego, a zatem nie mo¿e zostaæ naruszony w wyniku niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych. Przepis ten dotyczy tylko oceny wiarygodnoœci i mocy dowodowej zgromadzonych ju¿ w sprawie dowodów. Uchybienia jakie s¹d mo¿e pope³niæ wadliwie rozpoznaj¹c wniosek dowodowy (oddalaj¹c go) stanowi¹ natomiast naruszenie niepowo³anego w apelacji art. 217 § 2 i 3 k.p.c., który wymienia w jakich sytuacjach s¹d pomija twierdzenia i dowody zg³aszane przez strony (gdy s¹ spó¿nione, je¿eli s¹ powo³ywane dla zw³oki lub okolicznoœci sporne zosta³y ju¿ dostatecznie wyjaœnione). Oddalenie wniosku o powo³anie kolejnego bieg³ego mo¿e stanowiæ tak¿e naruszenie art. 286 k.p.c.

S¹d Apelacyjny nie podziela zarzutu apelacji, że oddalenie wniosku pozwanego o powo³anie innego bieg³ego oraz wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznañ œwiadka J. T. narusza wymienione przepisy.

Gdy chodzi o opiniê bieg³ego W. D. wskazaæ nale¿y, że S¹d pierwszej instancji wykorzysta³ j¹ w niewielkim tylko zakresie, a mianowicie dla zobrazowania szacunkowych r³õnic premii za opcje put i call wystawionych przez obie strony zgodnie z umow¹, ustalaj¹c, że w przypadku opcji put wystawionej przez Bank premia wynosi³aby 172.317,18 z³, zaœ premia dla wystawionej przez powoda – opcji call - 737.482,80 z³, a na dzieñ zamkniêcia struktury – 18 grudnia

2008 r. wielkości te wynosiłyby odpowiednio: 6.907,89 zł i 2.768.378,45 zł. Było to ustalenie jedynie hipotetyczne i nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż strony nie umówiły się na premię prowizyjną, jako że zawarły umowę opcji będącej strukturą zero – kosztową. Ewentualne zatem różnice premii jakie mogłyby wchodzić w grę, nie miały w sprawie znaczenia, w tym także dla oceny przesłanek istotnych z punktu widzenia ważności umowy. Skoro bowiem mowa jest o postanowieniu umownym, którego oceniana umowa nie zawiera, to nie sposób na jego podstawie dokonywać jej analizy, w jakimkolwiek aspekcie, w tym także naruszenia zasad współżycia społecznego.

W apelacji pozwany danych dotyczących różnicy hipotetycznych premii nie kwestionował. Z uwagi na przyjęcie nieważności umowy stron z 15 lipca 2008 r., nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podobnie jak i weryfikacja dokonanych przez pozwanego kalkulacji kwoty zamknięcia i depozytu wymaganego, których to okoliczności dotyczył oddalony przez Sąd pierwszej instancji wniosek o powołanie kolejnego biegłego. Opinia biegłego we wskazanym w apelacji zakresie miałyby znaczenie w przypadku słuszności stanowiska Banku co do zasady i potrzeby ustalenia kwoty rozliczenia transakcji z dnia 15 lipca 2008 r. Sąd wszak nie oddalił powództwo Banku nie z tej przyczyny, że nie została wykazana jego wysokość (do czego miał służyć dowód z opinii biegłego), a dlatego, że uznał sporną umowę stron, z której Bank wywodził swe roszczenie, za nieważną.

Prawidłowym było także oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. T., zgłoszonego na okoliczności praktyki rynkowej w zakresie zawierania opcji walutowych, w szczególności sposobów zabezpieczenia ryzyka walutowego za pomocą instrumentów opcyjnych, doboru strategii zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym, zastosowania asymetrycznych zerokosztowych struktur opcyjnych w celu zabezpieczenia przedsiębiorców przed ryzykiem walutowym, stosowania w asymetrycznych strukturach dodatkowych warunków (w szczególności automatycznego przedłużenia trwania struktury oraz automatycznego wyłączenia struktury), sposobu stosowania przez powoda asymetrycznych strategii opcyjnych na podstawie Umowy Ramowej, metod wyceny wartości transakcji, stosowanych przez banki (w szczególności przez Bank (...) S.A.). Do odpowiedzi na pozew pozwany Bank załączył opinię świadka dotyczącą powyższych zagadnień i wniósł o dopuszczenie z niej dowodu.

Zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. Wykładnia powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że sąd jest obowiązany wezwać biegłego, jeżeli ma oceniać okoliczności, których poznanie wymaga - w świetle obiektywnych kryteriów, uwarunkowanych przeciętnym poziomem wiedzy w danym społeczeństwie - posiadania wiadomości specjalnych, nawet jeżeli sam taką specjalną wiedzę dysponował. O tym, czy do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy niezbędne są wiadomości specjalne, decyduje sąd orzekający (z urzędu lub na wniosek stron), który pojęcie to definiuje w okolicznościach konkretnej sprawy. Gdy zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy wymagających wiadomości specjalnych, sąd powinien dopuścić dowód z opinii biegłego na podstawie właściwych przepisów kodeksu postępowania cywilnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 92/00, LEX nr 53932, z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 312/88, niepubl., i z dnia 11 czerwca 1974 r., II CR 260/74, LEX nr 8940). Jest to jedyna droga ich pozyskania. Dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową, np. przesłuchaniem świadka lub eksperymentem sądowym bez udziału biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt IV CSK 388/09, Lex nr 1111021, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II UK 339/10, Lex nr 898704). Utrwalony i niekwestionowany jest pogląd stwierdzający, że w rozumieniu art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd, który uprzednio wydał postanowienie w przedmiocie dopuszczenia tego dowodu i wyznaczonemu biegłemu zakreślił przedmiot i granice, w jakich biegły ma się wypowiedzieć. Określane jako prywatne opinie opracowane na zlecenie stron - niezależnie od toku postępowania - traktowane są w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający jako wyrażające, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron. Do tzw. prywatnej opinii, przedstawionej przez stronę w toku sprawy, stosuje się art. 253 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, OSNC-ZD 2011/4/86). W sprawie niniejszej powód nie miał wątpliwości, że wyjaśnienie szeregu kwestii dotyczących charakteru opcji walutowych stosowanych w jego Banku wymaga wiadomości specjalnych, skoro o ich przedstawienie zwrócił się do specjalisty w dziedzinie prawa finansowego. Opinia ta, z wymienionych wyżej względów mogła być potraktowana tylko jako stanowisko strony, a ponieważ dotyczy wiadomości specjalnych, które winny być objaśniane opinią biegłego

sądowego, zeznania autora opinii prywatnej nie byłyby przydatne dla ustalenia wskazanych w tezie dowodowej okoliczności.

Nie naruszył też Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., którego skarżący upatruje w wewnętrznie społecznych ustaleniach w zakresie zawarcia spornych transakcji. Sąd pierwszej instancji istotnie popadł w pewną sprzeczność przy ocenie charakteru zawartych przez strony transakcji (o czym niżej), jednak uczynił to nie w ramach oceny dowodów, co sugeruje apelacja, zarzucając w tym zakresie naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., ani w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, lecz w ramach oceny prawnej roszczenia. W ustaleniach Sąd opisał o jakiej treści strony zawarły umowę i tego apelacja nie kwestionuje, natomiast zakwalifikowanie jej do jednej z umów jakie mogły być zawarte w granicach umowy ramowej i opisu transakcji, stanowiło już subsumcję i nie miało nic wspólnego z wiarygodnością czy mocą dowodową zgromadzonych w sprawie dowodów.

Podobnie należy się odnieść do kolejnego zarzutu związanego z powyższym, a dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wskutek zaniechania wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonania sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów i poczynienie sprzecznych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, że między stronami nie doszło w ogóle do zawarcia w dniu 15.07.2008 r. transakcji E. T. F.. Jak wyżej podniesiono kwestia kwalifikacji umowy stron należy do oceny prawnej, a nie faktycznej żądania. Świadczy o tym chociażby uzasadnienie tego zarzutu. Jest ono obszerną analizą prawną umowy z dnia 15 lipca 2008 r. jako struktury zerokosztowej także w jej aspekcie związanej z tzw. „wylącznikiem” oraz ryzykiem ponoszonym przez strony umowy. Także w ramach tego zarzutu apelacja przytacza teoretyczne wywody, wbrew treści zarzutu, na temat braku sprzeczności zerokosztowych struktur z naturą transakcji opcji walutowych.

Nie naruszył też Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., którego skarżący upatruje w wewnętrznie społecznych ustaleniach w zakresie zawarcia spornych transakcji. Sąd pierwszej instancji istotnie popadł w pewną sprzeczność przy ocenie charakteru zawartych przez strony transakcji (o czym mowa niżej), jednak uczynił to nie w ramach oceny dowodów, co sugeruje apelacja, zarzucając w tym zakresie naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., ani w ramach podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, lecz w ramach oceny prawnej roszczenia. W ustaleniach faktycznych Sąd opisał jakiej treści umowę strony zawarły i tego apelacja nie kwestionuje. Natomiast zakwalifikowanie jej do jednej z umów jakie mogły być zawarte w granicach umowy ramowej i opisu transakcji, stanowiło już subsumcję i nie miało nic wspólnego z wiarygodnością czy mocą dowodową zgromadzonych w sprawie dowodów.

Podobnie należy się odnieść do kolejnego zarzutu związanego z powyższym, a dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wskutek zaniechania wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonania sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów i poczynienie sprzecznych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, że między stronami nie doszło w ogóle do zawarcia w dniu 15 lipca 2008 r. transakcji E. T. F.. Jak wyżej podniesiono kwestia kwalifikacji umowy stron należy do oceny prawnej, a nie faktycznej żądania. Świadczy o tym chociażby uzasadnienie tego zarzutu. Jest ono obszerną analizą prawną umowy z dnia 15 lipca 2008 r., jako struktury zerokosztowej także w jej aspekcie związanej z tzw. „wylącznikiem” oraz ryzykiem ponoszonym przez strony umowy. Także w ramach tego zarzutu apelacja przytacza teoretyczne wywody, wbrew treści zarzutu, na temat braku sprzeczności zerokosztowych struktur z naturą transakcji opcji walutowych.

Przypomnieć należy, że wskazany przez skarżącego jako naruszony art. 233 § 1 k.p.c. nakazuje sądowi dokonanie oceny wszystkich zebranych dowodów, z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie ich uporządkowanie i powiązanie w spójną i logiczną całość. Należy zaaprobować utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia tego przepisu może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m. in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku z tym, tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września

2002 r., II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przy tym wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny zostały naruszone, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Wymagań powyższych apelacja złożona w niniejszej sprawie nie spełnia. W omawianym w tym miejscu zarzucie apelacji, nie wskazuje nawet jakie dowody Sąd pierwszej ocenił błędnie i dlaczego. Apelacja w tym miejscu ogranicza się do przytoczenia rozważań teoretycznych dotyczących transakcji jakie zawarły strony, bez wskazania nawet dowodów w jakich mają one oparcie. Jest to zatem zarzut oczywiście bezzasadny.

W ramach tego zarzutu zakwestionował skarżący także ocenę Sądu pierwszej instancji, że nie zostało wykazane, aby W. Ź. (1) dysponował pełnomocnictwem do zawierania umowy w formie konkludentnej. Teza Sądu jest prawdziwa, rzecz jednak w tym, że zgodzić się należy z apelacją, iż sporne transakcje nie zostały zawarte w takiej właśnie formie.

Kolejny zarzut także dotyczy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia oceny dowodów, a mianowicie pominięcia treści rozmów w kwestii „wyłącznika”, treści prezentacji oraz zeznań powoda i A. O. (1) też w tej samej kwestii oraz treści prezentacji w kwestii informowania powoda o ryzyku związanym z zawarciem spornych transakcji.

I ten zarzut, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest niezasadny. Wbrew wskazanym wyżej zasadom podważania oceny dowodów, skarżący ogranicza się do przytoczenia wybranych fragmentów zeznań powoda i świadków oraz nagrań rozmów, jakie z powodem przeprowadzali pracownicy pozwanego Banku, bez ich całościowej analizy. Tymczasem właśnie wszechstronne rozważenie wszystkich dowodów nie uprawnia do tez stawianych w apelacji.

Odnosnie do rozmów W. Ź. (1) z powodem w dniu 15 lipca 2008 r., ustalić należało, że przedstawiciel Banku proponuje powodowi inny niż poprzednio „wyłącznik” powodujący wygaśnięcie transakcji (po dojściu do trzech pozytywnych rozliczeń), a mianowicie osiągnięcie konkretnego zysku - 30 groszy. Nazywa też transakcję jako extendible tarn forward. Następnie wyjaśnia, że jeżeli dojdzie do czegoś takiego, że ciągu 12 miesięcy powód nie uzbiera 30 groszy skumulowanego zysku, to jeżeli w dwunastą datę jest pozytywne rozliczenie polegające na tym, że fixing nbp jest dla powoda gorszy niż kurs całej struktury opcyjnej, wtedy i struktura się wyłącza, ale w odwrotnym przypadku, kiedy w 12 – tej dacie fixing nbp jest dla powoda lepszy niż kurs zawarty w opcji, wtedy struktura przedłuża się na kolejny rok. Dalej wyjaśnia, że jeżeli fixing nbp w 12 – tej dacie będzie niższy niż 3,4225 struktura się wyłącza, a jeżeli wyższy to wydłuża się na kolejne 12 miesięcy.

Powyższe wyjaśnienia świadka przekazane powodowi w dniu 15 lipca 2008 r. są w istocie jedynymi dotyczącymi działania wyłącznika i ryzyka proponowanej transakcji. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego, pozostałe dowody powołane w apelacji nie pozwalają na ustalenie o prawidłowym objaśnieniu powoda i zaprezentowaniu mu charakteru przedmiotowych transakcji.

Na podstawie tych dowodów sposób przyjąć, aby powodowi wcześniej zaprezentowano transakcje, które były przedmiotem umowy z 15 lipca 2008 r. Bezsporne jest, że jakąś prezentację otrzymał on od świadka P. mailem w listopadzie 2007 r., a więc na pół roku przed zawarciem umowy ramowej, z tym, że nie wiadomo jakiego produktu prezentacja ta dotyczyła. Świadek K. S., inny pracownik pozwanego, odnośnie do przedstawienia powodowi prezentacji transakcji zeznawał dwukrotnie. Wcześniej (28 września 2010 r.) zeznając w sprawie z powództwa A. K. twierdził, że na spotkaniu w dniu 5 maja 2008 r. miał ze sobą prezentację, ale już nie pamięta jakiego produktu, na wypadek, gdyby klient chciał wyjaśnienia. Nie twierdził jednak, aby prezentację tę przedstawiał, zeznał, że powód miał jakąś swoją prezentację, ale nie wiedział jaką. Przyznał jednak, że na spotkaniu tym nie wyjaśniał mechanizmu działania transakcji. Nie wiedział jakie produkty zostały wcześniej powodowi zaproponowane. Składając zaś zeznania później, w dniu 7 czerwca 2011 r., w sprawie z powództwa Banku (...) twierdził, że na spotkaniu przekazał A. K. prezentację w formie wydruku, przy czym według niego wcześniej powód prezentacji nie otrzymał. Sprzeczności w tych zeznaniach nie pozwalają na ustalenie, że powód otrzymał przed 15 lipca 2008 r. prezentację opcji walutowych jaka

była przedmiotem umowy zawartej w tej dacie. Dokonania prezentacji nie pamięta także świadek J. C. uczestnicząca w spotkaniu z powodem w dniu 5 maja 2008 r.

Reasumując, wbrew twierdzeniu skarżącego brak jest - wobec sprzecznych zeznań świadka K. S. - podstaw do ustalenia, aby powód w dniu 5 maja 2008 r. otrzymał prezentację transakcji zawartych w tej dacie i aby była ona mu przedstawiana, tj. wyjaśniana. Prezentację taką otrzymał dopiero 28 sierpnia 2008 r., a zatem już po zawarciu przedmiotowej umowy, w związku z czym nie mogła ona być instruktażem po transakcjach, z którym mógł się zapoznać przed podjęciem decyzji, co do zawarcia umowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym odmiennych ustaleń Sądu pierwszej instancji, a mianowicie, że na spotkaniu w dniu 5 maja 2008 r. została przeprowadzona prezentacja P. (...) z opisem struktury zerokosztowej dotycząca funkcjonowania struktury opcyjnej typu tarn forward, która była zbliżona do transakcji opcji, a od umowy z 15 lipca 2008 r. różniła się jedynie czasem trwania. Wbrew bowiem stanowisku Sądu Okręgowego fakty takie nie wynikają z zeznań wskazanych przez niego świadków K. S. (1), J. C. (3) i A. O. (1) (ta ostatnia nie uczestniczyła w spotkaniu w dniu 5 maja 2008 r.). Brak też było podstaw do przyjęcia, że złożona do akt prezentacja struktury typu tarn forward stosowana w Banku w maju 2008 r. była na spotkaniu z powodem omawiana. Nie potwierdzają tej tezy wyżej wskazane zeznania świadka K. S. i J. C..

Nikt z zeznających w sprawie pracowników pozwanego Banku nie przyznał, aby wręczał powodowi prezentację złożoną do akt jako załącznik nr (...) do odpowiedzi na pozew lub, aby omawiał z nim ten rodzaj transakcji. Prezentacja ta dotyczyła transakcji T. F., jednak brak w niej wyspecyfikowania jej różnych odmian, o których zeznawali świadkowie. Podnieść należy, że używali oni różnego oznaczenia transakcji: tarn forward, extendible tarn forward, extendible count forward, przy czym nawet świadek W. Ż., który był doradcą powoda, asystentem w departamencie skarbu pozwanego Banku nie był w stanie wyjaśnić różnicy między tak określonymi produktami. Według powoda w listopadzie 2007 r. otrzymał on prezentację tarn forward, a w mailu z 10 marca 2008 r. W. Ż. opisywał ją jako extendible tarn forward, a w lipcu 2008 r. przedstawiał ją jako count forward (k. 745).

Świadek I. P. była na jednym szkoleniu na temat transakcji walutowych i w ogóle nie pamiętała rozmów z powodem, podobnie jak świadek J. C., w przypadku której jest to tym bardziej niezrozumiałe, że była z ramienia Banku opiekunem powoda, który był wówczas jej jedynym klientem. Co więcej, z zeznań świadków w ogóle nie wynika, aby na spotkaniach związanych z zawarciem umowy były wyjaśniane i proponowane powodowi jakieś określone transakcje. Nie sposób przyjąć, że wystarczający był opis transakcji z maila W. Ż. z 10 marca 2008 r., skoro w rozmowach z powodem z dnia 15 lipca 2008 r. sam przedstawiał swą propozycję jako całkiem nowy produkt.

Według świadka J. C. (k.790) powód był zainteresowany instrumentami zabezpieczającymi ryzyko kursowe w związku z działalnością eksportową. Był ostrożnym klientem w podejmowaniu ryzyka, jeszcze w rozmowie z W. Ż. w dniu 10 lipca 2008 r. wskazywał, że boi się, iż utraci płynność finansową w swojej działalności gospodarczej, z rozmowy tej widać, że ma zaufanie do doradcy Banku (k. 663). Z zeznań świadków wynika nadto, że pracownicy Banku mieli niewielką wiedzę na temat proponowanych powodowi produktów. Gdy zeznawali nikt nie pamiętał szczegółów, a jedynie - co z kolei wszyscy doskonale zapamiętali - że to powód był dobrze zorientowany w transakcjach walutowych, mimo, że bezsporne jest, iż wcześniej takich produktów, jak proponował mu pozwany, nie nabywał. Co więcej powodowi dopiero w październiku 2008 r. na jego kolejne ponaglenie przekazano umowę ramową, dodatkową i zabezpieczającą. Nie doręczono mu regulaminu transakcji opcyjnych ani opisu ryzyk. Dopiero też w dniu 26 sierpnia 2008 r. A. O. przesyła powodowi prezentację transakcji extendible forward i krótko wyjaśniła jak działa, przy czym nie ma w niej mowy o tzw. wyłącznikach („W transakcję nie ma wbudowanego warunku wcześniejszego wyłączenia” – k. 162). Tu też dopiero jest mowa o strukturze zerokosztowej (k. 163 – 181). Nie ulega zatem wątpliwości, że wcześniej, w szczególności przed zawarciem umów transakcji walutowych w dniu 15 lipca 2008 r., takiej prezentacji powodowi nie przedstawiono.

Nie sposób zgodzić się także z twierdzeniami skarżącego, iż zeznania świadków oraz nagrane rozmowy powoda z pracownikami pozwanego Banku pozwalają na ustalenie, że powód został poinformowany, że wyłącznik

skumulowanego zysku będzie działał tylko w jedną stronę, tj. gdy to on uzyska wskazany zysk (30.000 zł). Faktem jest, iż była o tym mowa w czasie rozmowy powoda z W. Ż. w dniu 3 lipca 2008 r., który tłumaczył, że brak takiego wyłącznika „na dole” byłoby niekorzystne dla powoda tylko w przypadku jakiegoś kataklizmu. Podnieść jednak należy, że w dniu 15 lipca 2008 r. W. Ż. zaproponował powodowi „inną propozycję niż zwykle”, wskazując na jej atrakcyjność i na to, że wielu klientów już ją przyjęło. Wówczas też mówi o wyłączniku w postaci uzyskania zysku w kwocie 30.000 zł. Nie wspomina jednak, że będzie on działał tylko na korzyść Banku. Możliwość zaś zysku dla drugiej strony miała być nieograniczona. Z zeznań świadka W. Ż. wynika, że w ogóle nie brał pod uwagę ryzyka związanego z transakcjami *tarn forward* i nie zastanawiał się nad tym (k. 905). Jak zatem mógł o ryzyku informować powoda?

Reasumując, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, z omówioną wyżej odmiennie ustaloną okolicznością dotyczącą prezentacji przedmiotowych opcji walutowych oraz uzupełnieniem odnośnie do tego czy powód był informowany, iż wyłącznik działa tylko w jedną stronę.

Niezasadne okazały się także zarzuty naruszenia prawa materialnego. Oceniając okoliczności faktyczne i prawne, w jakich doszło do zawarcia w dniu 15 lipca 2008 r. spornej umowy, mające znaczenia dla oceny jej ważności, wskazać należy, co następuje.

1/ Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do obowiązywania podwyższonych standardów, gdy chodzi o obowiązek banku rzetelnego informowania klienta o strukturze oferowanego produktu, tj. możliwościach uzyskania korzyści oraz kosztach i ryzykach związanych z produktem. Obowiązek takiego informowania nakłada na banki przede wszystkim Kodeks Etyki Bankowej (Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) opracowany przez (...) Banków (...) i nie chodzi tu tylko o zasady skodyfikowane, ale o powszechnie przyjęte, ogólne reguły rzetelnego obrotu kontraktowego, uwzględniające charakter zawieranego kontraktu (art. 58 § 2 k.c.). Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że banki jako instytucje zaufania publicznego, w stosunkach z klientami powinny działać w granicach dobrze pojętego nie tylko interesu własnego, ale i z uwzględnieniem interesu klienta. Bez poinformowania bowiem klienta o ryzykach związanych z usługą, klient nie będący profesjonalistą w dziedzinie finansów i bankowości, nie ma możliwości dokonania właściwej analizy ryzyka, jakie związane jest z danym produktem bankowym i dokonania właściwego (świadomego) wyboru usługi (produktu bankowego). Obowiązki informacyjne banku oferującego opcje walutowe wynikają ze standardu, jaki instytucje finansowe są obowiązane stosować w zakresie terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, jedn. tekst: Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 ze zm.). Ich przestrzeganie wchodzi w zakres obowiązków instytucji finansowej zawierającej umowę nienazwaną opcji walutowej, jako należących do natury prawnej takiej umowy. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 2005 r., P 10/04 (OTK-A Zb. Urz. 2005, nr 1, poz. 7) stwierdzono obowiązek rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji służącej zachowaniu równowagi w relacjach klienta z bankiem, który to obowiązek wynika także z podstawowych zasad prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyrokach z dnia 16 lutego 2012 r. IV CSK 225/11 oraz z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, w zakresie terminowych operacji finansowych, polegających na zawieraniu przez banki z kontrahentami terminowych umów opcyjnych, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych ((...)), nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy z bankiem dyrektywa ta nie była jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego. Sąd Apelacyjny powyższy pogląd podziela i nie uznaje za trafne odmiennie stanowisko skarżącego. Wbrew obszernym wywodom apelacji, Sąd pierwszej instancji powołując się na normy unijne, nie implementowane jeszcze w dacie zawarcia spornej umowy, nie wykreował nowego obowiązku Banku, nie unormowanego w prawie wówczas w Polsce obowiązującym. Jak wyżej wskazano, także z zasad ogólnych obowiązujących w stosunkach obligacyjnych, z uwzględnieniem szczególnego (z uwagi na nierówność stron) charakteru umów zawieranych między bankiem a klientem nie będącym profesjonalistą w obrocie bankowym, wywieść należy podwyższone wymagania w stosunku do banków, gdy chodzi o obowiązek właściwego informowania takiego klienta o proponowanej mu usłudze bankowej. Powołane przez Sąd pierwszej instancji regulacje

unijne, przyjęte później w polskim prawodawstwie, jedynie utwierdzają w przekonaniu o poprawności takiego właśnie kierunku wykładni zasad, jakie winny obowiązywać w obrocie bankowym, w aspekcie obowiązków instytucji bankowych. W okresie poprzedzającym implementację norm unijnych, co najmniej w kategoriach związanych z zasadą uczciwości i lojalności banków wobec klientów należało rozumieć oraz stosować informacyjne obowiązki banków w stosunku do klientów, w tym takie kierowanie do kontrahentów informacji, które można uznać za jasne, rzetelne, niewprowadzające w błąd, zwłaszcza co do treści czynności i związanego z nimi ryzyka. Przekazanie wszystkich danych stanowi bowiem konieczny warunek podjęcia przez klienta świadomej decyzji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 12 września 2013 r., I ACa 1375/12 oraz z dnia 5 grudnia 2014 r., I A Ca 579/14).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne zarzuty apelacji naruszenia art. art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 2 Prawa bankowego w zw. z art. 19 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (...).

2/ Każda umowa opcji niesie ryzyko uzyskania przez strony korzyści albo poniesienia strat, zależnie od wahań wartości walut na rynku, a więc okoliczności niezależnych od stron. Natura prawna umowy opcji walutowej wymaga, aby strony miały świadomość możliwości odniesienia korzyści oraz poniesienia strat i ich rozmiaru. W sprawie niniejszej ta świadomość nie była jednakowa, gdyż powód nie miał jednakowego rozeznania, co do stopnia ryzyka ponoszonego świadczenia oraz obiektywnie nieekwiwalentnych wzajemnie świadczeń stron. Bank zaproponował powodowi umowę o treści jedynie akceptowanej przez powoda i w istocie tylko bank mógł ocenić rzeczywiste znaczenie składanej propozycji, gdyż zakres przygotowania merytorycznego odnośnie treści i skutków umowy opcji walutowej po stronie powoda zdecydowanie odbiegał od przygotowania pozwanego. Tymczasem oferowany produkt był złożonym instrumentem finansowym i powinien być oferowany jedynie klientom uświadomionym w przedmiocie wiążącego się z nim ryzyka i zamierzającym świadomie podejmować takie ryzyko. Bezsporne było, że powód do takich klientów nie należał, nie zawierał wcześniej tego rodzaju umów o czym pracownicy pozwanego wiedzieli, a to z kolei pozwala na ocenę, że Bank działał jedynie we własnym interesie, wykorzystując swój profesjonalizm i naruszając interes klienta.

Bank nie upewnił się, czy klient rozumie istotę transakcji i czy liczy się ze znacznymi stratami w przypadku niekorzystnych zmian kursu, nie przedstawił powodowi rzetelnej informacji o produkcie, co ma tym większe znaczenie, że bezspornym było, iż celem działania powoda znanym Bankowi było zabezpieczenie przed negatywnymi następstwami potencjalnego spadku wartości euro wobec złotego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji zasadnie upatrywał przyczyny nieważności spornych transakcji w ich sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, a mianowicie z zasadą zaufania klientów do banków jako instytucji zaufania publicznego, jak też zasadą lojalności banku wobec klientów i rzetelnego ich informowania o rodzaju, treści, a zwłaszcza skutkach zawarcia oraz należytego wykonywania transakcji oferowanych w ramach tzw. opcji walutowych. Jak wyżej podniesiono, w ich istotę wpisane jest znaczne ryzyko zmiany kursów walut oraz ich konsekwencji dla klienta mniej zorientowanego w tym zakresie, w tym przedsiębiorcy nie zajmującego się w ramach swojej podstawowej działalności instrumentami finansowymi. Oceny umów przez nich zawartych nie można jednak sprowadzić do zasady *volenti non fit iniuria* (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 listopada 2012 r., V CSK 284/12, z dnia 31 stycznia 2013 r., II CSK 330/12, z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12). Przy zawarciu spornych transakcji nie można było wymagać od powoda zachowania staranności na poziomie obowiązującym osoby i podmioty zawodowo zajmujące się oferowaniem lub korzystaniem z transakcji walutowych, w tym z opcji terminowych. Prowadzenie przez powoda j działalności zawodowej w branży handlowej nie zwalniało zatem pozwanego z obowiązków udzielenia mu właściwych informacji, co od rzeczywistych skutków prawdopodobnych warunków wykonywania zawartych umów oraz znaczenia poszczególnych instrumentów, które mogły mieć wpływ na poziom zabezpieczenie interesów powoda związanych z możliwymi zmianami kursu euro wobec złotego.

Wbrew zatem stanowisku pozwanego nie może ulegać wątpliwości , że w okresie zawarcia spornych transakcji pozwany był zobowiązany w stosunku do powoda do udzielania informacji o tych transakcjach z zachowaniem

powyższych standardów, jak też, że co najmniej w kategoriach naruszenia przez pozwanego zasad rzetelnego i uczciwego działania wobec powoda, należy ocenić naruszenie tego obowiązku przez nieudzielenie mu wymaganych informacji. W świetle art. 58 § 2 k.c. wskazane zaniechanie stanowiło przyczynę nieważności umów zawartych z powodem, co prawidłowo ocenił Sąd pierwszej instancji.

Oceniając sposób wywiązania się przez pozwanego z obowiązku udzielenia powodowi wszystkich wymaganych informacji, należy wskazać, że nie były one zamieszczone ani w umowie ramowej z dnia 30 kwietnia 2008 r. (choć w rzeczywistości nie wiadomo kiedy zawartej, gdyż nie wiadomo kiedy umowę podpisał pozwany, a powód dopiero w październiku 2008 r. otrzymał swój egzemplarz), ani dodatkowej ani też w opisie transakcji, stanowiącym załącznik. Transakcje tarn oraz extendible tarn nie zostały w tych umowach w ogóle opisane, nie były przedmiotem wyjaśnień, prezentacji, nie zostały przede wszystkim podane szczegółowe parametry wyznaczające poziom zabezpieczenia, które miało zostać udzielone powodowi. Brak bowiem dowodu, aby takie informacje zostały podane powodowi, czy to przy podpisywaniu przez niego umowy w dniu 30 kwietnia 2008 r. czy też przy powtórnym jej podpisaniu w dniu 5 maja 2008 r. Z zeznań pracowników pozwanego nie wynikało natomiast, aby omawiali oni z powodem znaczenie wprowadzenia do umowy bariery wyłączającej na poziomie 30.000 zł, dopuszczalnego zysku powoda oraz by tłumaczyli wpływ tego instrumentu na realny poziom zabezpieczenia niekorzystnego dla powoda spadku wartości euro wobec złotego. Wyłącznym źródłem informacji o zaoferowaniu przez pozwanego konkretnych parametrów, w tym kursu umownego, asymetrycznego nominału dwustronnych opcji oraz wartości bariery wyłączającej, były tylko telefoniczne rozmowy przeprowadzone przez powoda głównie z W. Ż.. Wcześniej powód co prawda zawarł trzy umowy na piśmie, każda po kilkadziesiąt stron, w każdej znajdował się obszerny słowniczek pojęć, terminów, lecz żadna z nich nie wyjaśniała istoty transakcji, jakie zaproponowano mu w lipcu 2008 r., nawet nie zawierały takich pojęć, jak: tarn forward, extendible tarn forward, extendible count forward, czy chociażby złożone opcje walutowe. Wyłącznym źródłem informacji o zaoferowanych przez pozwanego konkretnych parametrów (kursu umownego, asymetrycznego nominału dwustronnych opcji oraz wartości bariery wyłączającej), a więc o tym co najistotniejsze, były rozmowy telefoniczne. Ich treść, a także zeznania świadków – pracowników pozwanego Banku, nie pozwala na przyjęcie, że powód został wyczerpująco i jasno poinformowany o zaletach i wadach proponowanych transakcji. Z zeznań pracowników Banku wynika, że mieli oni niewielką wiedzę na temat proponowanego powodowi produktu i sami nie odróżniali różnych rodzajów złożonych opcji walutowych jakie były powodowi oferowane. Nie potrafił tego uczynić także W. Ż., który był doradcą powoda i to on przedstawiał mu różne wersje opcji. Żadnej wiedzy w zakresie instrumentu w postaci extendible tarn forward nie posiadała J.C. – bezpośredni opiekun powoda, który był dla niej jedynym klientem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kontakty powoda z pracownikami pozwanego Banku, treść umowy ramowej nie pozwalały na uznanie właściwego wywiązania się przez pozwanego z obowiązków udzielenia powodowi rzetelnych, kompletnych informacji, umożliwiających mu podjęcie decyzji opartych na pełnej znajomości transakcji, poziomu ryzyka, a przede wszystkim stopnia możliwego zrealizowania zasadniczego celu umów poprzez uzyskanie realnego zabezpieczenia przed negatywnymi następstwami potencjalnego spadku wartości euro wobec złotego. W powołanych rozmowach została wprawdzie podana kwota bariery wyłączającej, został krótko omówiony jej mechanizm, jednak nie można tych informacji uznać za prawidłowe udzielenie przez bank wyczerpujących danych o treści i skutkach realizacji umowy, mającej na celu zabezpieczenie spadku wartości euro wobec złotego. Pomijając niedogodności związane z telefoniczną tylko formą kontaktu, wskazać należy, że w rozmowie przedstawiciela Banku z powodem mowa jest wyłącznie o zysku powoda, nie zaś o poziomie udzielanego realnie zabezpieczenia. Podane zostało jedynie, że chodzi o 30 gr zysku na jednym euro, lecz wielkość ta nie została odniesiona do poziomu zmiany kursu, przekroczenie którego uruchamiało barierę wyłączającą, nie zostało tym bardziej wyjaśnione, jakiej wielkości zmiana kursu rynkowego, wyznaczanego przez fixing nbp, mogła ten skutek wywołać. Wskazać należy, że jak wynika z zeznań W. Ż. w trakcie rozmowy z powodem w dniu 15 lipca 2008 r. w ogóle nie brał on pod uwagę ryzyka związanego z transakcjami tarn forward i nie zastanawiał się nad tym (k. 905).

Powyższe świadczy o niewłaściwym wykonaniu obowiązku udzielenia powodowi kompetentnej informacji o warunkach transakcji z 15 lipca 2008 r., zwłaszcza o stopniu zabezpieczenia interesów powoda, którego w istocie

nie było. Po stronie powoda wystąpił natomiast skutek nadmiernego zaufania do instytucji zaufania publicznego, w której spekulacyjnym interesie było doprowadzenie do zawarcia transakcji tak niekorzystnej dla powoda. Świadczy o tym chociażby rozmowa z dnia 10 lipca 2008 r., w czasie której powód pytał W. Ż. proponującego mu zakup opcji, o jego prywatną opinię, prosił o radę. Widać, że miał do niego zaufanie, a jednocześnie, że był klientem ostrożnym w podejmowaniu ryzyka, bojącym się utracić płynność finansową firmy, co doradca musiał dostrzec. Wiadomym też pracownikom pozwanego było, że powód wcześniej tego typu transakcji nie dokonywał, a zatem nie miał w ich zakresie żadnego doświadczenia. Prawidłowe wywiązanie się przez pozwanego z obowiązku udzielenia powodowi fachowej informacji powinno zatem polegać na przekazaniu wszystkich tych danych w możliwych do przewidzenia wariantach kursowych realizacji umowy, które były potrzebne do uświadomienia sobie przez powoda rzeczywistego charakteru transakcji zaoferowanych przez Bank, zwłaszcza w zakresie poziomu zabezpieczenia spadku euro wobec złotego, na który powód mógł liczyć przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Nawet jeżeli pozwany nie był skłonny do ograniczenia swoich potencjalnych zysków do zwielokrotnionej do rozsądnego poziomu bariery wyłączającej na korzyść powoda, tym bardziej należało poinformować o skutkach tak nierównego rozłożenia ryzyka między stronami i możliwych do przewidzenia konsekwencjach zaakceptowania przez powoda zaoferowanych warunków transakcji. Niedopełnienie tych obowiązków ze strony pozwanego uzasadniało uznanie, że zawarcie spornych transakcji było wynikiem wykorzystania przez niego swej silniejszej pozycji wobec powoda, który zawarł umowy pod presją faktycznej przewagi po stronie Banku, na którą wskazywał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, traktując taką postawę banku za argument przesądzający o nieważności podobnej umowy opcji walutowych. Zastosowanie telefonicznej formy przekazania bardzo skróconych informacji, nie pozwalały, w ocenie Sądu Apelacyjnego, na to, aby powód rozpoznał spekulacyjny charakter spornej transakcji oraz by mógł się zorientować, że wpisany w treść tych umów poziom jego zabezpieczenia przed negatywnymi skutkami umocnienia kursu złotego był na tyle nikły, że nie był wart zainteresowania, a tym bardziej obciążenia go większym ryzykiem.

Zaniechanie udzielenia przez przedstawicieli pozwanej pełnych informacji o warunkach i skutkach oferowanej transakcji stanowiło zatem osobną przyczynę jej nieważności, sposób jej zawarcia naruszał bowiem zasadę rzetelnego i uczciwego traktowania powoda przez pozwany Bank. Umowa była więc bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c., a przysporzenie uzyskane przez pozwanego na jej podstawie było nienależne i podlegało zasądzeniu na rzecz powoda.

3/ Niezasadne także były zarzuty apelacji naruszenia art. 353¹ k.c. oraz art. 58 § 2 k.c., wskutek przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że umowa stron jest nieważna, gdyż zawiera nieekwiwalentne świadczenia stron, do ustalenia których doszło przy wykorzystaniu silniejszej pozycji pozwanego Banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego nieekwiwalentność omówiona przez Sąd pierwszej instancji stanowi nie tylko o naruszeniu zasad współzycia społecznego, ale nadto sprzeczna jest z naturą stosunku zobowiązaniowego jaki strony zawarły, a którego zasadniczym celem dla powoda było zabezpieczenie przed skutkami spadku kursu euro wobec złotego.

Na wstępie rozważań w tym zakresie podnieść należy, iż nie ma znaczenia okoliczność, że według Sądu Okręgowego strony nie mogły zawrzeć transakcji opcji walutowych typu extendible tarrn forward, gdyż nie były one wymienione ani w umowie ramowej ani w opisie transakcji stanowiącej załącznik do niej. Istotnie, jak wyżej wskazano, w żadnej umowie czy załączniku taka nazwa transakcji nie występuje. W sprawie nie było jednak sporne, że określa ona złożoną strukturę opcyjną, składająca się, z – jak to określa pozwany – „wiązki” umów. Kwestia jednak, czy zawieranie tego rodzaju transakcji było na podstawie umowy ramowej dopuszczalne, nie była przedmiotem sporu, a i Sąd pierwszej instancji nie uznał przedmiotowej transakcji za nieważną z tej przyczyny, że wykraczała ona poza ustalenia tej umowy. Sąd ten wszak, uznając, że strony zawarły inną nienazwaną transakcję, dokonał jej analizy, przy uwzględnieniu jej niespornej treści, w aspekcie okoliczności podnoszonych przez obie strony, a zatem rozstrzygnął o istocie sporu. Uznać jednak należało, że treść tej umowy nie wynikała z umowy ramowej, w której określono tylko ogólną konstrukcję różnorodnych opcji walutowych, lecz została uzgodniona podczas rozmów telefonicznych przeprowadzonych pomiędzy powodem, a pracownikiem pozwanego W. Ż..

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż przedmiotowa transakcja była rażąco niekorzystna dla powoda, obciążała go nieporównywalnie większym ryzykiem, a zatem jaskrawo naruszała zasadę równości i ekwiwalentności, a zastrzeżenie bariery wyłączającej tylko na korzyść pozwanej z samego założenia wykluczało możliwość osiągnięcia celu przyświecającego powodowi przy przystępowaniu do spornej transakcji. Miała ona charakter wysoce spekulacyjny i nie zapewniała powodowi oczekiwanej ochrony, co jest sprzeczne z naturą transakcji zabezpieczających i nie mogła być uznana za ważną, w sytuacji, gdy przy jej zawarciu powód nie został poinformowany o rzeczywistym znaczeniu ustalonej bariery wyłączającej, a zwłaszcza o znaczeniu tego instrumentu dla oznaczenia poziomu, do jakiego faktycznie możliwe było uzyskanie zabezpieczenia jego interesów i jego wpływu na poziom ryzyka, które wiązało się z realizacją transakcji.

Zgodzić się należy z tezą, że zasada swobody umów z art. 353¹ k.c. nie wyklucza zawierania przez uczestników obrotu umów spekulacyjnych, w ramach których poziom ryzyka ponoszonego przez ich strony oraz zakres ekwiwalentności świadczeń nie musi być zrównoważony, jako że istota tych transakcji opiera się na ich zróżnicowaniu (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10). Określenie więc prawidłowego charakteru prawnego spornych umów samo w sobie nie musiało się wiązać z koniecznością uznania ich nieważności, jednak przy ocenie tych okoliczności nie można pomijać, w jakim stopniu sporna umowa mogła doprowadzić do realizacji zgodnie deklarowanego przez strony celu ich zawarcia, jak również jakie informacje o treści oraz możliwych do przewidzenia skutkach ich zawarcia pozwany udzielił powodowi przed uzgodnieniem warunków umowy, od których zależała możliwość osiągnięcia rezultatu, na który powód liczył na wypadek osłabienia kursu euro wobec złotego.

Wskazać należy, że w orzecznictwie wyrażany jest pogląd zakładający odpłatny charakter umów opcji walutowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013r., I CSK 651/12). Nie jest jednak wymagane, aby przy bardziej złożonych i opartych na opcjach przyznanych na rzecz obu stron terminowych transakcjach walutowych prowizja miała charakter kwotowy albo kompensacyjny, może bowiem zostać wpisana w samą strukturę łączonych opcji i pobierana poprzez korzystny finansowo efekt realizacji opcji call przyznanych bankowi jak zasadnie przyjął Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 września 2013 r. w sprawie I ACa 1375/12. Co więcej, zwłaszcza asymetryczna struktura nominału opcji przyznanych obu stronom na korzyść banku pozwala na uzyskiwanie przysporzenia pochłaniającego premię nawet w wypadku braku realizacji opcji put przez klienta banku, czyli w sytuacji utrwalania się trendu osłabiania złotego wobec euro. Nie sposób więc uznać, że zastosowanie tego mechanizmu uzyskiwania przez bank korzyści z realizacji umowy opcji, bez prowizji pobieranej kwotowo albo kompensacyjnie, nadaje takiej transakcji charakter nieodpłatny. Przeciwnie, uzyskanie wynagrodzenia za usługi bankowe zostaje wpisane w ryzyko zmian kursowych, pozwala jednak zazwyczaj na zwiększenie przychodów banku z tego tytułu. Taka właśnie sytuacja wystąpiła w niniejszej sprawie. Powód popadł bowiem w ponadmilionowe zadłużenie wobec Banku.

Przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku orzecznictwa, za uprawnioną należy uznać tezę, zgodnie z którą wprowadzenie do umowy opcji walutowych konstrukcji asymetryczności nominalów zbywanych przez strony w ustalonych terminach zmiennych notowań kursowych na korzyść banku, w szczególności w stosunku 2/1, jak również zastosowanie bariery wyłączającej dopuszczalność uzyskania przez klienta zysku przenoszącego poziom określony w umowie, niezależnie od tego, że pozwala na ustalenie korzystniejszego kursu realizacji łączonych opcji, może naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń obu stron, a tym samym zasadę ich równości kontraktowej. Taka też sytuacja niewątpliwie wystąpiła na tle okoliczności rozpoznawanej sprawy, oba wskazane instrumenty zostały bowiem zastrzeżone na korzyść pozwanego Banku. Odmienne stanowisko pozwanego nie było uzasadnione. Nie można było wszak uznać, że w wypadku osłabienia kursu euro wobec złotego w okresie realizacji umowy, możliwe było zabezpieczenie powoda przed negatywnymi skutkami takich notowań. Brak było zatem podstawy do przyjęcia, że umowy były ekwiwalentne oraz, że możliwy do osiągnięcia był cel ich zawarcia przez powoda, jego realizacja nie dotyczyła bowiem innego trendu kursu, czyli umacniania się euro wobec złotego, lecz sytuacji odwrotnej.

Zasada ekwiwalentności świadczeń przewidzianych w treści spornej transakcji mogłaby być uznana za zachowaną, w przypadku występowania równowagi w poziomie ryzyka, które ponoszą obie strony, czyli gdy klient banku może odnosić korzyści ze zmiany kursu polegającej na osłabieniu euro wobec złotego. Wówczas bowiem realna wartość

przychodów uzyskanych w euro w przeliczeniu na złote pozostaje na zbliżonym poziomie, zachowuje więc na obszarze polskiego obrotu podobną wartość nabywczą zdolność do pokrycia kosztów prowadzenia działalności oraz wypracowania zysku na zbliżonym i uzasadnionym poziomie. Ocena umowy zawartej przez strony nie mogła więc zostać sprowadzona do ogólnej tezy, że pozwany zobowiązał się do nabywania od powoda ustalonego nominału opcji put w wypadku wzrostu kursu złotego wobec euro i że udzielał w ten sposób zabezpieczenia, na które liczył powód. Poziom zabezpieczenia spadku kursu euro w stosunku do złotego, który zaoferował pozwany był tak niski, że nie było podstaw do uznania, że umowa spełniała swoje zadanie. Kurs realizacji umowy z 15 lipca 2008 r. został ustalony na poziomie 3,4225 zł był przy tym wyższy o 0,182 zł od fixingu NPB z daty zawarcia umowy, który wynosił 3,2405 zł i oddawał ówczesne rynkowe notowanie złotego wobec euro. Wskazana różnica stanowiła zysk powódki wynikający z potencjalnego zrealizowania opcji put według kursu ustalonego przez strony. Była to jednak dla powoda jedynie rzekoma atrakcyjność warunków umowy. Oznaczała ona bowiem, że w warunkach stałego kursu złotego wobec euro już w trzecim notowaniu cała transakcja zostałaby wyłączona, zysk powódki przeniósłby bowiem 30.000 zł Taki scenariusz potwierdził się tylko w pierwszym i w drugim (choć w mniejszym zakresie) notowaniu, gdyż rynkowy kurs utrzymał się nieco ponad miesiąc i spowodował, że po pierwszym rozliczeniu z dnia 14 sierpnia 2008 r., powód uzyskał zysk w kwocie 10.880 zł, przy drugim w dniu 15 września 2008 r. – w kwocie 7.070 zł. Przy dalszym utrzymaniu się kursu musiał jednak liczyć się z wyłączeniem transakcji przy kolejnych dwóch comiesięcznych rozliczeniach. Tendencja kursowa została jednak szybko odwrócona i w dalszym okresie występował efekt osłabiania złotego w stosunku do euro. Nie mógł więc zostać zrealizowany podstawowy dla powoda cel zawarcia transakcji, którym było zabezpieczenie jego interesów przed spadkiem wartości euro wobec złotego, nie zaś osłabieniem waluty polskiej.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, trafnie zostało przyjęte, że ustalenie okoliczności świadczących o niezachowaniu zasady ekwiwalentności świadczeń obu stron umowy opcji, w szczególności wskutek zastosowania asymetrycznych nominalów opcji put do call w stosunku 2/1 na korzyść banku nie musi świadczyć o jej nieważności ze względu na naruszenie zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. Jej zakres, jak zaznaczono, obejmuje bowiem możliwość naruszenia równości kontraktowej przy ustaleniu świadczeń obciążających strony, podkreślone jednak zostało, że granicą, której przekroczenie wiąże się z konieczności uznania umowy za nieważną, jest przyjęcie w treści umowy takich zapisów, które naruszają jej naturę oraz zasady współzycia społecznego, które należy utożsamiać z dobrymi obyczajami i uczciwością, która w branży usług bankowych powinna się przejawiać w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów, ryzyku związanym z ich realizacją, także w warunkach zmieniających się kursów walut.

Sprzeczność umów opcji walutowych z właściwością, naturą tego rodzaju transakcji nie może wynikać z samego wprowadzenia do ich treści tych instrumentów, w ramach których przejawiała się asymetria nominalów opcji zastrzeżonych na rzecz obu stron, i samego zastosowania bariery wyłączającej uzyskanie przez klienta banku zysku nieproporcjonalnie dużego wobec ryzyka ponoszonego przez bank w wypadku utrzymywania się trendu kursowego, który występował przed zawarciem umowy. Zakres swobody umów, przewidziany art. 353¹ k.c., nie wyklucza bowiem użycia tego rodzaju instrumentów rozłożenia ryzyka stron, może jednak wynikać z konkretnych parametrów ustalonych z inicjatywy banku, czyli przez takie ukształtowanie wskazanych instrumentów, realizacja których niemal całkowicie wyklucza uzyskanie przez klienta banku zabezpieczenia przed negatywnymi skutkami osłabienia euro wobec złotego.

Ukształtowanie w spornej umowie świadczeń stron, nie pozwala na uznanie, że jej treść odpowiadała naturze tego rodzaju transakcji zabezpieczających, wykazują one ponadto, że sporna umowa miała wysoce spekulacyjny charakter. Nakładała bowiem na powoda ogromne ryzyko finansowe, które nie mogło zostać w rozsądnej nawet części zrównoważone w wyniku udzielenia mu zabezpieczenia, na które pozwany powoływał się przed Sądem Okręgowym. Zastosowanie wyłącznika tylko na korzyść pozwanego, na tak niskim poziomie zysku powoda, wyłączało zabezpieczającą funkcję zawartej przez powoda umowy i przesądzało o spekulacyjnym jej charakterze. Po stronie pozwanego ryzyko straty było bowiem znikome oraz całkowicie nieproporcjonalne do wielkości korzyści możliwych do uzyskania w wypadku zmiany występującego na rynku trendu notowań kursowych złotego wobec euro. Nawet więc wynikająca z art. 353¹ k.c. dopuszczalność zawierania umów spekulacyjnych, opartych na dużym ryzyku

kontraktowym, wynikającym z niemożliwości przewidzenia w sposób pewny przyszłych notowań walut, nie daje podstaw do uznania, że zamiarem powoda było zawarcie umów wysoce spekulacyjnych. Nienazwany charakter takich umów nie pozwala wprawdzie na określenie ustawowych elementów, które powinny zostać uzgodnione przez strony, ich essentialia negotii nie zostały bowiem określone w przepisach, cel tych umów, spekulacyjny albo zabezpieczający, może jednak zostać ustalony na bazie obserwacji praktyki rynku usług bankowych, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 prawa bankowego, jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, a przede wszystkim został uzgodniony przez strony jako częściowe choćby zabezpieczenie niekorzystnego dla powódki spadku wartości euro wobec złotego. W sytuacji, gdy określony w tych umowach poziom bariery wyłączającej ich obowiązywanie nie pozwalał faktycznie na realizację tak określonego celu tych umów, nie można było uznać, że ich treść nie naruszała natury tego rodzaju transakcji zabezpieczających. Były tym samym podstawy do uznania, że sporna umowa była nieważna, stosownie do art. 58 § 2 k.c., naruszała bowiem dopuszczalny zakres swobody umów z art. 353¹ k.c.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarcie spornej transakcji naruszało granice swobody umów wyznaczone treścią art. 353¹ k.c. i uzasadniło przyjęcie, że była ona nieważna i nie uzasadniała uzyskania przez pozwanego przysporzenia objętego żądaniem pozwu.

Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw. O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego powoda) orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.