

Sygn. akt I ACa 1543/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Teresa Rak SSA Józef Wąsik (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w C.

przeciwko Bank (...) S.A. w G.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 maja 2015 r. sygn. akt IX GC 97/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Teresa Rak SSA Anna Kowacz-Braun SSA Józef Wąsik

Sygn. akt I A Ca 1543/15

UZASADNIENIE

Powód Zakład Produkcyjny (...) H. B., (...) spółka jawna w C., który w trakcie procesu przekształcił się w (...) spółkę akcyjną w C. domagał się ostatecznie od pozwanego Banku (...) spółce akcyjnej w G. zapłaty kwoty 32 798 655,79 zł, na którą składają się kwoty: 21 944 970 zł tytułem roszczenia głównego i 10.837.024,64 zł tytułem skapitalizowanych odsetek.

Powód wskazał, iż domaga się zapłaty takiej kwoty:

- tytułem zwrotu korzyści nienależnie pobranych przez pozwanego kosztem powoda to jest tytułem zwrotu korzyści majątkowych pozwanego jako świadczenia nienależnego stanowiącego bezpodstawne wzbogacenie pozwanego na zasadzie art.405 i nast. kc;

- ewentualnie tytułem zwrotu (wypłaty) środków pieniężnych gromadzonych na rachunkach bankowych powoda w związku z nieistnieniem podstawy dokonywania związanych z roszczeniem powoda rozliczeń na ww. rachunkach i obowiązkiem zwrotu zgromadzonych środków pieniężnych nienależnie pobranych przez pozwanego (art.726 kc);

- ewentualnie tytułem naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego poprzez niedochowanie należytej staranności przewidzianej dla umów tego typu i wykonania zobowiązania w sposób niezgodny z ustawą, naturą i zasadami współżycia społecznego (art.471 kc);

- ewentualnie tytułem naprawienia szkody wynikłej z czynu nieuczciwej konkurencji w postaci błędnego oznaczenia usługi w postaci transakcji opcji walutowych, które prowadziło do zatajenia przed klientem ryzyka wiążącego się z korzystaniem z tej usługi (art. 415 kc w związku z art.3 i 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Na wypadek gdyby Sąd nie uznał zasadności roszczenia powód zgłosił roszczenie ewentualne domagając się zapłaty kwoty 5 898 589,16 zł, na którą składają się kwoty 4 028 430 zł tytułem roszczenia głównego i 1 864 159,16 zł tytułem skapitalizowanych odsetek tytułem naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy przez pozwanego poprzez niezgodne z umową rozliczenie różnicowe transakcji opcji walutowych w miejsce wymaganego umową rzeczywistego rozliczenia transakcji.

Powód domagał się także zasądzenia odsetek od ww. kwot.

Powód wniósł także o zobowiązanie pozwanego do złożenia powodowi pisemnego oświadczenia o treści wskazanej w pozwie i zamieszczenie ww. oświadczenia we wskazanych w pozwie miejscach publikacji w sposób opisany w pozwie oraz upoważnienia powoda do opublikowania ww. oświadczenia na koszt pozwanego.

Powód domagał się także zwrotu kosztów procesu.

Na uzasadnienie żądania podał, że pozwany, przekonał powoda, że transakcje opcji walutowych są najlepszym narzędziem pozwalającym zabezpieczyć kontrakty powoda przed ujemnymi skutkami wahań kursów walut. Pozwany podkreślał zerokosztowość transakcji. Na organizowanych spotkaniach pracownicy pozwanego przekonywali powoda, że złoty będzie się umacniał w efekcie czego sytuacja eksporterów będzie się pogarszać. W wyniku prowadzonych rozmów powód uwierzył w zapewnienia pozwanego i w dniu 16 czerwca 2008 r. strony zawarły umowę o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych i o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami na podstawie której pozwany utworzył na rzecz powoda 2 rachunki. W dniu zawarcia umowy ramowej powodowi przekazano także Regulamin Ogólnych warunków współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego z czerwca 2008r.

Pozwany nie wręczył wówczas powodowi regulaminów zawierających opisy transakcji i ryzyk związanych z transakcjami: Regulaminu Transakcji Opcji Walutowych ((...)) i Regulaminu Transakcji Opcji Walutowych B. ((...)), które zostały doręczone dopiero wraz ze zmodyfikowanym w styczniu 2009 r. Regulaminem Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego.

Z § (...) ust.(...) Warunków Współpracy z 2008 r. wynika, że w sytuacji, gdy strony nie zawarły umowy ramowej, najpóźniej w dniu zawarcia transakcji pozwany zobowiązany jest doręczyć klientowi odpowiedni Regulamin Transakcji i Warunki Współpracy. Analogicznie jeżeli umowa ramowa została zawarta, ale Regulaminów Transakcji nie dostarczono klientowi w dacie jej zawarcia, najpóźniej w dniu uzgodnienia warunków danej transakcji Regulamin jej dotyczący winien zostać przez pozwanego dostarczony klientowi. Sporne transakcje zostały zawarte w czerwcu i sierpniu 2008 r., a możliwość zaznajomienia się powoda z ich istotnymi warunkami powstała natomiast dopiero w styczniu 2009 r.

Zgodnie z § (...) ust.(...) Warunków Współpracy z 2008 r. zawarcie transakcji opcji nastąpiło poprzez Uzgodnienie Istotnych Warunków Transakcji, którego dokonywano telefonicznie, przez System Transakcyjny lub za pomocą innych dostępnych i zaakceptowanych przez strony środków komunikacyjnych.

Według Regulaminu (...) strony zobowiązane były do ustalenia 15 warunków transakcji, a według Regulaminu (...) do ustalenia 20 warunków transakcji. W sytuacji, gdy Regulaminy nie zostały dostarczone to nie wiążą one powoda. Celem zawarcia transakcji opcji nie było inwestowanie ani spekulowanie, a tym bardziej doprowadzenie do bezpodstawnego wzbogacenia się powoda. Jedynym celem transakcji powoda było do zabezpieczenia jego działalności jako eksportera przez ryzykiem związanym z dużym wahaniami kursu euro w tym czasie ze spadkiem kursu euro.

Opcje nie zostały wycenione przez pozwanego w sposób prawidłowy. Wartość opcji put i call prowadzi do wniosku, iż przewidywany przez pozwanego wynosi 1-2 promile, gdy zwykle wynosi kilkanaście procent. Jeżeli zatem wycena pozwanego byłaby faktycznie prawidłowa to pozwany albo wykazałby się niegospodarnością, albo manipulowałby cenami opcji.

Pozwany na etapie zawierania transakcji nie poinformował powoda oficjalnie o wysokości limitu skarbowego, który sam jednostronnie ustalił. Jednakże powód złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji na kwotę ostatecznie 12 mln zł. Mimo to pozwany najpierw pobrał od powoda kwotę prawie 20 mln zł tytułem kaucji, a następnie zwrócił ww. kwotę. Zachowanie to świadczy o tym, że pozwany zawierając umowy opcyjne z powodem nastawiony był na osiągnięcie zysku w sposób niezgodny z dobrymi obyczajami i poprzez wprowadzenie powoda w błąd co do ryzyka zawierania tego typu transakcji.

W październiku 2008 r. powód został wezwany do zapłaty kaucji z informacją, iż brak zapłaty zostanie potraktowany jako naruszenie warunków transakcji uzasadniający zamknięcie wszystkich transakcji. Powód zmuszony był do zapłaty ww.kaucji w wyniku czego ponosił straty i zmuszony był do zaciągnięcia kredytu na poczet zapłaty kaucji.

Od października 2008 do lipca 2009 pozwany przetrzymywał tytułem kaucji ok. 9 mln zł. W październiku 2008 r. powód zamknął część opcji call. Pozwany rozliczył transakcje metodą różnicową, wskutek czego powód poniósł rażącą stratę w kwocie 5 758 530 zł. Dodać należy, że pozwany przeprowadzone operacje opisał w sposób mylący dla powoda wskazał bowiem inne numery transakcji, aniżeli te wskazane w potwierdzeniach zamknięcia.

Następnie nadal w październiku 2008 r. doszło do zamknięcia kolejnych opcji z tytułu czego pozwany pobrał z rachunku powoda kwotę 5 989 820 zł.

W związku z ww. operacjami powód zmuszony został do zaciągnięcia kredytu. W związku z kolejnymi rozliczeniami opcji w okresie od lutego 2009 r. do sierpnia 2010 r. pozwany uzyskał kosztem powoda dodatkowo kwotę 10 163 230 zł tytułem rozliczeń pozostałych wchodzących w skład struktury transakcji z 7 sierpnia 2008 r. opcji call.

Transakcje objęte pozwem są nieważne jako sprzeczne:

- z zasadami (...), gdyż pozwany naruszył obowiązek informacyjny i obowiązek adekwatnego dobrania instrumentów pochodnych do sytuacji klienta;
- z zasadami współzycia społecznego – gdyż teoretycznie zabezpieczające i zerokosztowe instrumenty ochronne wygenerowały u powoda trudne do natychmiastowego spełnienia zobowiązania wobec pozwanego, a powód, którego celem było zabezpieczenie się przed ponoszeniem ryzyka spadku kursu, poniósł ryzyko jego wzrostu. Powód w ww. relacjach winien być traktowany jako klient detaliczny.

Niezależnie od oceny transakcji jako nieważnej powód podniósł zarzut nienależytego wykonania zobowiązania w sposób:

- sprzeczny z regułami prawa cywilnego – tzn. z niezgodnie z jego treścią i zasadami współzycia społecznego;
- naruszający obowiązek należytej staranności;

- naruszający obowiązki doradcy powoda.

Zdaniem powoda zachowanie pozwanego należy uznać za delikt prawa cywilnego z art.415 kc oraz z art.3 w związku z art.10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwany nie określił bowiem w sposób prawidłowy ryzyka wiążącego się z zawarciem transakcji.

Powód zawiązywał pozwanego do próby ugodowej wnioskiem z dnia 22 czerwca 2011r. W dniu 3 lutego 2012 r. odbyła się rozprawa na której nie doszło do zawarcia ugody.

Pozwany Bank (...) spółka akcyjna wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia wskazując, iż:

- zawiązywanie do próby ugodowej nie mogło doprowadzić do zawarcia ugody i de facto stanowiło czynność pozorną;
- powód powołuje jako podstawę roszczenia umowę rachunku bankowego, a zgodnie z art.731 kc roszczenia wynikające ze stosunku rachunku bankowego przedawniają się z upływem dwóch lat, a wniosek o zawiązywanie do próby ugodowej został wniesiony po upływie ww. terminu;
- kwoty wskazane we wniosku o zawiązywanie do próby ugodowej nie są tożsame z roszczeniami dochodzonymi pozwem;

Ponadto pozwany wskazał, że:

- powód w trakcie negocjacji był reprezentowany przez J. L. (1) i T. K. – ekonomistów, dla których problematyka transakcji terminowych nie była obca;
- zaprzeczył jakoby przed zawarciem umowy ramowej nie zostały doręczone powodowi regulaminy. Wprost przeciwnie, regulaminy zostały wręczone powodowi, co zostało potwierdzone zarówno w umowie ramowej, jak i w momencie zawierania transakcji. Natomiast w styczniu 2009r. regulaminy zostały ponownie przesłane powodowi w związku z ich zmianą. Nawet gdyby przyjąć, że ww. regulaminy nie zostały przyjęte to należy je postrzegać jako wzorzec umowny w rozumieniu art. 384 kc, a zatem wzorzec ten wiąże nawet wtedy, gdy nie został dostarczony, ale strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Oczywiście jest, że powód mógł z łatwością zapoznać się z treścią regulaminów;
- powód był zainteresowany jak najwyższym kursem i nie wykluczał zawierania transakcji o charakterze spekulacyjnym;
- treść i przebieg rozmów telefonicznych potwierdzają, iż proces podejmowania decyzji przez powoda był rozciągnięty w czasie, przemyślany i autonomiczny;
- zawierając transakcje powód dysponował wiedzą o ich charakterze i ryzyku;
- mechanizm działania opcji jest prosty;
- rozliczenie opcji może następować w dwojaki sposób: poprzez fizyczną dostawę waluty lub poprzez rozliczenie różnicowe polegające na zaksięgowaniu na rachunku różnicy kursowej, czyli różnicy pomiędzy ustalonym kursem wykonania opcji, a fixingiem NBP pomnożonej przez nominalną opcji. Obydwa ww. sposoby przewidziane były w regulaminach;
- różne numery operacji podczas zamknięcia transakcji nie były spowodowane zamiarem wprowadzenia w błąd powoda, a jedynie z okolicznością, że transakcja po zamknięciu uzyskuje automatycznie nowy numer;
- pozwany ustanawiał typowe formy zabezpieczeń, które stosuje wobec ww. transakcji;

-w razie uznania, że pozwany jest zobowiązany co do zasady do zwrotu żądanych kwot to powód na podstawie art.411 pkt 1 kc nie może żądać zwrotu tego, co świadczył, gdyż wiedział lub z łatwością mógł się dowiedzieć o braku zobowiązania do świadczenia;

- zawarcie każdej transakcji opcyjnej wiąże się z zapłatą premii opcyjnej;

- strony ustaliły, że koszt zamknięcia transakcji w dniu 22 października 2008 r. będzie wynosić 5 407 000 zł, a w dniu 29 października 2008 r. 5 989 820 zł;

- wycena ww. kwot nastąpiła za pomocą modelu G.-K. (dalej jako (...)), który stanowi powszechne narzędzie wyceny opcji walutowych;

- powód w okresie zamknięcia transakcji korzystał z pomocy osoby trzeciej;

- nie można uznać, że transakcje opcji są nieważne z uwagi na: sprzeczność z zasadami (...), naruszenie obowiązków informacyjnych, sprzeczność z zasadami współżycia społecznego,

- brak jest podstaw do zarzucenia pozwanemu, iż nienależycie wykonał zobowiązanie;

- pozwany nie pełnił funkcji doradcy powoda;

- rozliczenie różnicowe niektórych transakcji następowało na żądanie powoda;

- brak podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności deliktowej wywodzonej zarówno z przepisów Kodeksu Cywilnego jak i z ustawy o z.n.k.;

- nie występuje sytuacja nienależytego pobrania środków z rachunku powoda;

- bezpodstawne jest także żądanie przez powoda przeprosin.

W toku procesu strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 13 maja 2015r:

1/ oddalił powództwo w całości wraz z żądaniem ewentualnym;

2/ zasądził od strony powodowej Zakładu Produkcyjnego (...) H. B., (...) spółki jawnej w C. na rzecz strony pozwanej Bank (...) spółki akcyjnej w G. kwotę 14 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

3/ nakazał ściągnąć od strony powodowej Zakładu Produkcyjnego (...) H. B., (...) spółki jawnej w C. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 4863 zł 76 gr.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód jest producentem wyrobów dla statków w tym okien, drzwi, wycieraczek, osprzętu i w ramach prowadzonej działalności współpracuje z przedsiębiorstwami ww. branży w Europie, Ameryce i Azji eksportując produkty i uzyskując przychody w walucie obcej.

W połowie 2007 r. pracownicy stron nawiązali rozmowy, w ramach których pozwany oferował powodowi produkty finansowe zabezpieczające ryzyko kursowe. Strony w dniu 16 czerwca 2008 r. zawarły umowę o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych i o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami na podstawie której pozwany otworzył na rzecz powoda 2 rachunki.

W związku z zawarciem umowy pozwany dostarczył powodowi wszystkie niezbędne dokumenty, w tym Regulamin Ogólnych warunków współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego z czerwca 2008 r., Regulamin Transakcji Opcji Walutowych ((...)) i Regulamin Transakcji Opcji Walutowych B. ((...)).

Celem zawarcia przez powoda transakcji opcji nie było inwestowanie i spekulowanie, a jedynie zabezpieczenie działalności powoda jako eksportera przez ryzykiem związanym z dużym wahaniem kursu euro w tym czasie w postaci spadku kursu euro.

Transakcje były zawierane w drodze rozmów telefonicznych. Pierwsza transakcja została zawarta w 23 czerwca 2008 r. i dotyczyła:

- 12 opcji put po 700 000 euro;

- 12 opcji call po 1 400 000 euro;

z terminami rozliczenia przypadającymi na okres od czerwca 2008 r. do czerwca 2009 r. oraz dniami realizacji wypadającymi co miesiąc od czerwca 2008 r. do maja 2009 r. oraz

- 12 opcji put po 800 000 euro;

- 12 opcji call po 1 600 000 euro;

z terminami rozliczenia przypadającymi na okres od lipca 2009 r. do czerwca 2010 r. oraz dniami realizacji wypadającymi co miesiąc sukcesywnie w okresie od czerwca 2009 r. do maja 2010 r. przy czym transakcje te opatrzone były górną barierą włączającą tzw. up&in, która aktywowała się w sytuacji osiągnięcia przez kurs euro poziomu bariery (strike). W dniu ich zawierania były one jeszcze nieaktywne.

Kolejna transakcja została zawarta w dniu 7 sierpnia 2008 r. i dotyczyła:

- 6 opcji put po 300 000 euro;

- 6 opcji call po 600 000 euro;

z terminami rozliczenia przypadającymi na okres od września 2008 r. do lutego 2009 r. oraz dniami realizacji wypadającymi co miesiąc od sierpnia 2008 r. do stycznia 2009 r. oraz

- 18 opcji put po 350 000 euro;

- 18 opcji call po 700 000 euro;

z terminami rozliczenia przypadającymi na okres od marca 2009 r. do sierpnia 2010 r. oraz dniami realizacji wypadającymi co miesiąc sukcesywnie w okresie od lutego 2009 r. do lipca 2010 r. przy czym transakcje te opatrzone były górną barierą włączającą tzw. up&in, która aktywowała się w sytuacji osiągnięcia przez kurs euro poziomu bariery (strike). W dniu ich zawierania były one jeszcze nieaktywne.

Powód złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji na kwotę ostatecznie 12 mln zł.

Po odwróceniu się trendu zmiany kursu walut pozwany zwiększał obciążenia powoda związane z zabezpieczeniem zawartych transakcji opcji wskazując, że brak uiszczenia kaucji z tego tytułu będzie podstawą do wypowiedzenia umowy i zamknięcia wszystkich transakcji. Jediną formą zabezpieczenia akceptowaną przez pozwanego było zabezpieczenie gotówkowe. W szczególności pozwany nie godził się na zabezpieczenie transakcji poprzez ustanowienie hipoteki. I tak, wartość zabezpieczenia wymaganego na 13 października 2008 r. to 1,35 mln zł, na 23 października 2008 r. to 4,295 mln zł, ale na 27 października 2008 r. to 10,855 mln zł. Następnie wartość ta ulega zmniejszeniu, a następnie zwiększeniu do kwoty 5,095 zł na 27 stycznia 2009 r.; 5,675 mln zł na 2 lutego 2009 r.; 6,6 mln zł na 4

lutego 2009 r.; 8,25 mln zł na 16 lutego 2009 r.; 9,1 mln zł na 24 lutego 2009 r. osiągając poziom 9,34 mln zł na 4 marca 2009 r. z czego kaucja stanowiła kwota prawie 8,5 mln zł.

W październiku 2008 r. powód zamknął część opcji call. Pozwany na wniosek powoda rozliczył część ww. transakcji metodą różnicową.

W związku z ww. operacjami powód zmuszony został do zaciągnięcia kredytu, to jest zarówno na poczet kaucji, jak i w związku z zamknięciem transakcji.

W związku z kolejnymi rozliczeniami opcji, które miały miejsce w okresie od lutego 2009 r. do sierpnia 2010 r. pozwany uzyskał od powoda dodatkowo 10 163 230 zł tytułem rozliczeń pozostałych wchodzących w skład struktury transakcji z 7 sierpnia 2008 r. opcji call.

dowód: materiały handlowe: k:87-161, 558-589, 1058-1061, pisma: k.162,207, 534, 591-593, 1051-1054, zaproszenia do współpracy: k.163-173, umowa z załącznikami: k/174-206, regulaminy z załącznikami: k/208-249,1028-1038,1062-1072, potwierdzenie zawarcia transakcji opcji: k.250 – 345, 1073-1083, oświadczenia i raporty: k.346–353,362-437, maile: k.354-356,556,557,590,1705-1714, 1720-1735, porozumienie: k.357-361, zestawienie: k.438 – 442, potwierdzenia zamknięcia transakcji: k.443-506,512-533,1271-1296,1310-1374, wyciąg z rachunku: k.507–511,594-733,1136-1146,1228, 1229,1248-1254,1297-1299,1375, umowy kredytu: k.535-555, wniosek o zawiązanie do próby ugodowej z dowodem nadania:k.742 – 763, oświadczenia powoda: k.1018-1027, raporty aktywności: k.1039-1050, wnioski: k.1084-1091, zawiadomienie o osiągnięciu bariery: k.1106-1129,1164-1218, potwierdzenie rozliczenia transakcji: k.1131-1135,1226,1227,1230-1247, protokół wyceny: k.1147-1149,1255-1257,1300-1302,1376,1377,1383-1388,1404-1407,1445-1449,1491-1493,1511-1514, zapis treści rozmów telefonicznych: k.1562 – 1655, zeznania świadków: I. R.: k.1944-1946, K. S. (1): k:1946 – 1953, M. P.: Cps 582/13, G. G.: Cps 158/13, J. L. (1), T. K.: Cps 95/13, zeznania prezesa powoda J. H. (1): k.2012-2016, opinia biegłego M. T. (1): k.2158-2203,2249-2259, 2264-2269

Zawarcie opcji put jest naturalnym zabezpieczeniem dla eksportera wymaga jednak zapłaty prowizji w momencie zawarcia transakcji. Aby zakupić opcję put i nie płacić prowizji, banki wprowadzają strukturę zerokosztową w postaci obowiązku wystawienia przez przedsiębiorcę opcji call, za którą powinien otrzymać premię i ta premia powinna sfinansować wartość opcji put. Co do zasady cena opcji put jest równa lub mniejsza wystawionej opcji call, co zapewnia zerokosztowość struktury rozumianą jako brak przepływu środków pieniężnych pomiędzy stronami. Tego typu struktura może zabezpieczyć maksimum 50% naturalnej ekspozycji, zaś korzystanie ze struktur zerokosztowych nie wiąże się dla powoda z ryzykiem ponoszenia rzeczywistych strat, o ile struktury są wystawione na kwotę równą lub niższą od ekspozycji naturalnej. Jeżeli wystawione są na wyższą wartość od ekspozycji naturalnej to taki rodzaj transakcji traci charakter zabezpieczający i staje się instrumentem spekulacyjnym. Cena opcji jest uzależniona od kilku warunków, ale najbardziej determinuje tę cenę zmienność kursu waluty.

dowód: opinia biegłego M. T. (1): k.2158-2203,2249-2259, 2264-2269

W dniu 22 czerwca 2011 r. zawiązał pozwanego do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym (...)w K.. Na wyznaczonej przez Sąd Rejonowy rozprawie nie doszło do zawarcia ugody.

dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej: k.742 – 763, akta IV GCo 258/11S

Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, zeznań świadków, przedstawiciela powoda i opinii biegłego.

Na podstawie materiałów reklamowych pozwanego Sądu ustalił, że pozwany z jednej strony podkreślał niebezpieczeństwo braku zabezpieczenia transakcji walutowych, ale podkreślał też, że kurs waluty w przyszłości jest nieprzewidywalny, a zmienność kursu jest silnie uzależniona od nastrojów na rynku walutowym (k.107). Na podstawie

umowy z załącznikami, regulaminów Sąd ustalił warunki łączącego strony zobowiązania oraz fakt przekazania powodowi wszystkich niezbędnych regulaminów.

Na podstawie wydruków potwierdzenia transakcji Sąd ustalił warunki transakcji opcji. Na podstawie dokumentów zamknięcia transakcji, protokołów wyceny i wyciągów z rachunku powoda Sąd ustalił okoliczności związane z zamknięciem transakcji.

Na podstawie zapisów treści rozmów telefonicznych Sąd ustalił okoliczności zawarcia transakcji konkretnych opcji. Otrzymanie regulaminów potwierdza m.in. wypełnienie załącznika do (...) Banku (...) S.A. „Ogólne warunki współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego” tj. oświadczenia klienta i podpisanie go.

Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadków i dokonał oceny ich zeznań.

Sąd przeprowadził także dowód z opinii biegłego M. T. (1) okoliczność wyjaśnienia cech transakcji walutowych, warunków ich zawierania i innych okoliczności szczegółowo określonych w odezwie. Opinia biegłego M. T., zdaniem Sądu sporządzona została rzetelnie, wyczerpująco wyjaśniając zagadnienia zawarte w odezwie i stanowiła cenne źródło informacji koniecznych do ustalenia stanu faktycznego jak również źródło wiedzy wymagającej wiadomości specjalnych, koniecznej dla oceny zasadności roszczenia strony powodowej.

Biegły wyjaśnił, że:

- ryzyko pozwanego sprowadzało się do niewypłacalności powoda, natomiast pozwany nie ponosił ryzyka wywołanego zmiennością kursu;
- celem zawarcia opcji przez powoda było zabezpieczenie kontraktów powoda;
- model wyceny zastosowany przez pozwanego jest adekwatny do danej opcji;
- opcje put z barierą były bardzo kontrowersyjne co do ich przydatności jako instrumentu zabezpieczającego kontrakty powoda, przez co biegły rozumiał, że uwzględnienie tego typu opcji poprawia warunki finansowe transakcji z punktu widzenia interesu powoda, czyli w razie braku ziszczenia się scenariusza negatywnego ten typ opcji był korzystny, ale na wypadek ziszczenia się scenariusza negatywnego dobór opcji był co najmniej kontrowersyjny;
- definicja kursu w regulaminie została przedstawiona w sposób niejasny;
- nie może udzielić odpowiedzi z całą pewnością, ale fakt rozliczenia transakcji zdają się potwierdzać prawidłową ekspozycję naturalną powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo jest nieuzasadnione. Roszczenie nie jest przedawnione, gdyż bieg terminu przedawnienia został skutecznie przerwany przez zawezwanie pozwanego do próby ugodowej.

Sąd zwrócił uwagę, że banki przygotowują ofertę nabycia opcji walutowych w celu osiągnięcia zysku, którym jest wartość prowizji pobierana od przedsiębiorcy. Ww. prowizja to jednocześnie koszt przedsiębiorcy. Jest to element istotny, którego wysokość musi być tak skorelowana, aby dla przedsiębiorcy zawarcie umowy opcji było wciąż opłacalne. Prowizja, która przekracza szacowany przez przedsiębiorcę zysk sprawia, że ten sposób ochrony traci rację bytu, gdyż wskutek zawarcia umowy opcji z wysoką prowizją chroniona nią transakcja staje się nieopłacalna. Stąd dążenie stron do zmniejszenia wysokości prowizji lub wręcz jej wyeliminowania. W tym właśnie celu została opracowana metoda zerokosztowa opcji polegająca na tym, że przedsiębiorca nie płaci żadnej prowizji, ale niejako w zamian zawiera opcję o charakterze przeciwnym.

Banki przygotowują nominały opcji w taki sposób, aby wzajemne premie za ich wystawienie wynosiły zero. Przedsiębiorca może więc zapłacić premię lub wybrać strukturę zerokosztową. Jeżeli przedsiębiorca uznaje, że w

danym okresie kurs waluty będzie kształtował się w sposób, który sprawi, że nie ziści się obowiązek nabycia przez niego waluty to struktura zerokosztowa jest dla niego korzystna.

Problem powstaje, gdy ziści się warunek, który wymusza nabycie przez przedsiębiorcę określonej ilości waluty, czyli obowiązek, który musi na siebie przyjąć przedsiębiorca, gdy chce skorzystać ze struktury zerokosztowej. Na potrzeby takiej sytuacji przedsiębiorca musi tak ustalić wartość nominalną opcji, aby dysponował odpowiednim zabezpieczeniem w obcej walucie – ekspozycją naturalną.

Inaczej rzecz ujmując, jeżeli przedsiębiorca jest uprawniony do sprzedaży bankowi kwoty X w razie ziszczenia się określonego warunku co do poziomu kursu i jest zobowiązany do nabycia od banku kwoty 2X to powinien zapewnić ekspozycję naturalną na poziomie 2X. Dysponowanie taką kwotą sprawia, że w razie osłabienia rodzimej waluty i spełnienia się zobowiązania do kupna kwoty 2X będzie dysponował taką kwotą, którą przeznaczy na poczet realizacji swojego zobowiązania. Wówczas także i poziom osłabienia rodzimej waluty pozostaje bez znaczenia, gdyż niezależnie od poziomu kursu złotego do danej waluty będzie dysponował niezbędną ilością waluty, którą będzie mógł sprzedać po kursie rynkowym po to, aby kupić następnie ustaloną kwotę waluty. Z kolei, gdy złoty w wyznaczonym opcją przedziale czasu wzmacnia się to przedsiębiorca korzysta z prawa do sprzedaży bankowi określonej kwoty po ustalonym w opcji kursie, wyższym, aniżeli obowiązujący w danym dniu kurs rynkowy.

Teoretycznie zatem, w sytuacji gdy kontrahent banku (powód) dysponuje odpowiednią kwotą waluty obcej i dostarcza bankowi (pozwanemu) kwotę w wysokości ustalonej w opcji to wszelkie negatywne finansowe skutki transakcji sprowadzają się do uzyskania mniej korzystnego kursu wymiany, aniżeli możliwy do uzyskania w danym dniu na rynku.

Specyfika skutków wystąpienia sytuacji, w której ziściły się warunki dostawy waluty polega na tym, iż nie można do końca określić tych skutków finansowych jako utrata korzyści – w każdym razie kontrahent banku z całą pewnością nie zgodziłby się z taką kwalifikacją. Z punktu widzenia zobowiązanego do dostarczenia waluty jest to wymierna strata. Jeżeli bowiem przedsiębiorca zobowiązał się do dostarczenia waluty po określonym kursie X, a na dzień rozliczenia transakcji realny kurs wynosi $X + 10\%$ to z perspektywy przedsiębiorcy ww. wartość 10% to strata, gdyż jest to kwota, której nie uzyskał. Jeżeli jednak umowa przedsiębiorcy z jego kontrahentem (np. odbiorcą osprzętu statku) została skalkulowana w taki sposób, że przyniesie zysk nawet przy dostawie na rzecz banku waluty po kursie X, to w rzeczywistości uzyskanie niższej sumy ze sprzedaży waluty w wyniku realizacji opcji, niż możliwa do uzyskania na podstawie kursu z danego dnia oznacza jedynie, że przedsiębiorca nie uzyskał większego zysku, aniżeli byłoby to możliwe, gdyby nie zabezpieczył kontraktu, czyli kwota, której nie uzyskał jest obiektywnie zbliżona do utraconych korzyści.

Problem przedsiębiorcy nie musi jednak kończyć się na niższym zysku. Jeżeli bowiem przedsiębiorca nie dysponuje odpowiednią ilością waluty, którą mógłby dostarczyć bankowi zgodnie z warunkami opcji to wówczas narusza warunki umowy, co z kolei może doprowadzić do zamknięcia wszystkich transakcji i konieczności niezwłocznego dostarczenia waluty w wysokości odpowiadającej sumie wszystkich opcji. A to oznacza powstanie sytuacji, która w sposób bezpośredni zagraża bytowi danego przedsiębiorcy.

Powód przywołuje szereg przyczyn, które jego zdaniem uzasadniają stwierdzenie nieważności zawartych transakcji opcji, co z kolei uzasadnia uznanie, że kwoty pobrane przez pozwanego w celu rozliczenia ww. transakcji zostały w istocie pobrane bez podstawy prawnej.

I tak, powód podnosi zarzut nadużycia zaufania przez pozwanego, który rzekomo nie poinformował go o możliwych konsekwencjach zawieranych umów i nie dobrał w sposób właściwy rodzaju opcji. Z zarzutem tym Sąd się nie zgodził. Mimo pewnych nieścisłości językowych, nie można pominąć, że w ww. materiałach można znaleźć informację o niepewności kursu walut w przyszłości. Co więcej, obiektywnie rzecz biorąc trudno przyjąć, że wiedza o tym, że kurs waluty podlega zmianom, których nie da się przewidzieć jest wiedzą specjalistyczną.

Sąd nie zgodził się także z zarzutem, iż pozwany nie dostarczył w odpowiednim momencie powodowi wszystkich obowiązujących warunków umowy i regulaminów, co według powoda prowadzi do nieważności czynności prawnej. Z materiału dowodowego wynika, że powód odebrał wszelkie niezbędne dokumenty związane z zawarciem umowy w tym obowiązujące warunki umowy i regulaminy.

Sąd nie podzielił stanowiska powoda, że strony nie ustaliły wszystkich niezbędnych elementów transakcji opcyjnej. Z uwagi chociażby na sposób podejmowania decyzji w przedsiębiorstwie powoda, decyzje o zawarciu transakcji były podejmowane w wyniku rozmów telefonicznych prowadzonych przez pracowników: powoda J. L. i pozwanego K. S. przez przedstawicieli powoda. Siłą faktu zatem nie były to decyzje natychmiastowe, podjęte w trakcie rozmowy telefonicznej. Taki przebieg zdarzeń znajduje potwierdzenie chociażby w rozmowach telefonicznych z prezesem J. H. (por. np. rozmowa k.1581 i nast.). W szczególności po ustaleniach telefonicznych pozwany dostarczał powodowi pisemne potwierdzenie transakcji i powód nie zakwestionował faktu zawarcia transakcji opcji, a zatem i dla powoda jasne były wszystkie niezbędne parametry opcji. Powód do rozmów z pozwanym desygnował osoby, które miały wiedzę o sektorze finansowym. Okoliczność, że powód był w ww. rozmowach reprezentowany przez osoby kompetentne stanowi nie tylko potwierdzenie stanowiska pozwanego, że powód znał problematykę opcji i zdawał sobie sprawę ze skutków zawarcia konkretnych transakcji opcji, ale także zeznań prezesa J. H., że poważnie i ostrożnie podchodził do opcji.

Także formuła rozliczenia opcji nie może zdaniem Sądu I Instancji prowadzić do podważenia skuteczności ww. rozliczenia, aczkolwiek rozliczanie opcji przy zastosowaniu wzoru G.-K. jest skomplikowane. Jest to jednak wzór powszechnie przyjmowany do wyceny wartości transakcji opcyjnych w sektorze bankowym, co zostało potwierdzone opinią biegłego. A zatem nie można zarzucać pozwanemu, że zastosował akurat ten wzór rozliczenia transakcji. Opinia biegłego potwierdziła też, że wzór (...) został prawidłowo zastosowany. Dlatego też, pomimo wątpliwości spowodowanych tym, że pozwany nie wypracował modelu obliczania wartości zamknięcia transakcji, który mógłby zostać samodzielnie zastosowany przez powoda Sąd uznał, że argumentem potwierdzającym dopuszczalność stosowania wzoru jest jego powszechność.

W ocenie Sądu, nie można wywodzić nieważności transakcji opcyjnych z braku właściwych informacji, które winny być przekazywane powodowi przez pozwanego. Z materiału dowodowego wynika, że powód miał świadomość charakteru i skutków zawieranych umów opcji. Stąd nie można zgodzić się, że w sprawie powód został w sposób niewystarczający poinformowany o charakterze proponowanych usług.

Podsumowując, istotą stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia umowy opcji call pomiędzy stronami było zobowiązanie się powoda do zakupu od pozwanego określonej kwoty obcej waluty w razie wystąpienia warunków opisanych w umowie opcji. Swoistym odzwierciedleniem ww. opcji było równoległe zawarcie przez strony umowy opcji put, w wyniku której powód nabył prawo do sprzedaży waluty po określonym kursie. Taki sposób formułowania zobowiązań mieści się w swobodzie kontraktowania wyznaczonej w art.353¹ kc.

Następnie pozwany zamknął transakcje i obliczył kwotę, którą powód winien zapłacić w związku z zamknięciem wykorzystując do tego powszechnie stosowany wzór G-K, a następnie zaspokoił roszczenie ze środków powoda.

W efekcie, zdaniem Sądu Okręgowego nie można uznać, iż w sprawie występują przesłanki stwierdzenia nieważności czynności prawnej z uwagi na sprzeczność ww. czynności z obowiązkami informacyjnymi, obowiązkiem dobrania odpowiednich instrumentów do sytuacji powoda, niezgodnością transakcji z zasadami współzycia społecznego.

Nie można także uznać, iż zobowiązanie zostało nienależycie wykonane w sposób sprzeczny z regułami prawa cywilnego i z naruszeniem zasad należytej staranności – zarówno jeżeli chodzi o całość transakcji z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu, jak i wobec tych opcji, które zostały rozliczone różnicowo, gdyż taki sposób rozliczenia wybrał powód (por. rozmowa k.1621).

W rezultacie zachowania pozwanego w trakcie realizacji umowy opcji nie można także kwalifikować jako deliktu prawa cywilnego oraz jako czynu nieuczciwej konkurencji.

W istocie problem, który występuje w sprawie sprowadza się do tego, iż w świetle przedstawionych rozważań instytucja opcji jest bezpieczna wówczas, gdy kontrahent banku dysponuje odpowiednią ekspozycją naturalną. Wówczas jedyne negatywne dla niego skutki wystąpienie niekorzystnego scenariusza sprowadzają się do tego, że kontrahent banku nie uzyska takiego zysku, jaki uzyskalby, gdyby nie zabezpieczał kontraktu transgranicznego. Tymczasem przebieg zdarzeń w sprawie wskazuje, iż powód stanął wręcz na skraju bankructwa, co sugeruje, że powód jest przykładem takiego przedsiębiorcy, który traktował zabezpieczenie transakcji jedynie jako pretekst, a w rzeczywistości był to dla niego sposób spekulacji finansowej. Jednakże taki pogląd w okolicznościach niniejszej sprawy nie jest uprawniony.

Sąd wziął pod uwagę, że pozwany maksymalnie ją wykorzystał powstałą sytuację na rynku związaną z osłabieniem złotego żądając zabezpieczeń gotówkowych. Jednak to wykorzystanie nie może prowadzić do uznania nieważności samej czynności prawnej. Nie można też uznać, że pozwany ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, gdyż dla uznania ww. odpowiedzialności niezbędne byłoby, że pozwany dopuścił się czynu niedozwolonego lub też realizował swoje obowiązki w sposób nienależyty. Tymczasem pozwany swoim zachowaniem nie dopuszczał się czynu niedozwolonego, a nie można też postrzegać nienależytego wykonania zobowiązania w dążeniu do maksymalnego wykorzystania przysługującej stronie uprawnień.

Jedyny zarzut jaki można postawić pozwanemu sprowadza się do tego, iż realizując przysługujące mu mocą umowy uprawnienia w żadnym zakresie nie wziął pod uwagę nawet nie tyle interesów powoda, co jego możliwości. Takie postępowanie wprost prowadzi do naruszenia punktów 1 i 5 Postanowień Ogólnych Kodeksu Etyki Bankowej w brzmieniu z kwietnia 2013 r. Co prawda, Zasady Dobrej Praktyki Bankowej z 2009 r. (k.734 i nast.) nie przewidywały wprost obowiązku uwzględniania wartości etycznych, a rola zasady odpowiedzialności społecznej nie została w tak jednoznaczny sposób wyartykułowana, ale tak właśnie Sąd rozumie wynikający z punktu 3 rozdziału II obowiązek działania w granicach dobrze pojętego interesu własnego z uwzględnieniem interesu klientów – tzn. nie ograniczanie się we wzajemnych relacjach do stosowania maksymalnie korzystnych dla pozwanego rozwiązań, ale przyjmowanie takich rozwiązań, które zapewniają osiągnięcie celu transakcji z punktu widzenia interesu pozwanego przy uwzględnieniu jednak możliwości powoda. Takie podejście pozwanego pozwoliłoby mu na pozostanie w zgodzie z punktem 2 rozdziału II, który zakazywał pozwanemu wykorzystywania jego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy powoda.

Jednak zarzut ten nie prowadzi do uznania nieważności czynności prawnej, czy też możliwości oceny nienależytego wykonania zobowiązania i nie może powodować uwzględnienia powództwa.

Podsumowując, Sąd uznał, że pobrane przez pozwanego od powoda kwoty nie stanowią świadczenia nienależnego, albowiem pozwany pobrał ww. kwoty tytułem rozliczenia transakcji opcji, które zostały zawarte pomiędzy stronami, wobec czego nieuzasadnione jest roszczenie o zapłatę wywodzone z art.405, 410 i następne kc.

W rezultacie istniała podstawa prawna pobrania ww. kwot od powoda na rzecz pozwanego, co sprawia, że w sprawie nie znajduje zastosowanie dyspozycja art.726 kc, wobec czego roszczenie o zapłatę wywodzone z art.726 kc jest nieuzasadnione.

Nadto zdaniem Sądu nie można uznać, aby negatywne finansowe konsekwencje realizacji opcji mogły być uznane za szkodę powoda wynikłą z nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego wobec czego roszczenie o zapłatę wywodzone z art.471 kc jest nieuzasadnione.

Nie można uznać, aby działania pozwanego spełniały dyspozycję czynu nieuczciwej konkurencji w postaci błędnego oznaczenia usługi (lub jej braku) w postaci opcji, które prowadziło do zatajenia przed klientem jakie ryzyko wiąże się z korzystaniem z tej usługi wobec czego roszczenie o zapłatę wywodzone z art.415 kc w związku z przepisami ustawy o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji oraz w przedmiocie publikacji przeprosin są nieuzasadnione.

Mając powyższe na uwadze, Sąd oddalił powództwo nie znajdując podstaw do zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda dochodzonych kwot.

O kosztach orzeczono na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc. Na koszty procesu złożyły się kwoty: 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa i 14 400 zł tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wyliczonych na poziomie dwukrotności stawki minimalnej z uwagi na stopień skomplikowania sprawy i niezbędny nakład.

Apelację od tego wyroku – w całości – wniósł powód, zarzucając:

1/ rażące naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów i sformułowanie wniosku na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że umowy transakcji opcyjnych zostały ważnie zawarte w sytuacji, gdy zarejestrowane rozmowy telefoniczne pomiędzy pracownikami powoda i pozwanego nie zawierały uzgodnień co do wszystkich essentialia negotii tej umowy, które to elementy przedmiotowe istotne narzucił sam pozwany bank w zaoferowanej powodowi dokumentacji kontraktowej;

2/ naruszenie art. 58 § 2 w zw. z art. 353¹ kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy znajdował on zastosowanie, albowiem w świetle (1) braku ustalenia essentialia negotii umów opcyjnych w czasie rozmów telefonicznych w dniach 23 czerwca 2008 r. i 7 sierpnia 2008 r., (2) rażącej nieekwiwalentności świadczeń wzajemnych stron sporu, (3) naruszenia przez pozwanego banku zasad współzycia społecznego oraz (4) wynaturzenia zabezpieczającego charakteru, tj. istoty opcji walutowych zaproponowanych powodowi przez pozwanego bank, przedmiotowe dla niniejszego postępowania transakcje są nieważne;

3/ całkowity brak ustalenia następujących istotnych okoliczności faktycznych:

- stosowania przez pozwanego banku dyrektywy (...);
- doradztwa pracowników banku na rzecz powodowej spółki;
- nakłaniania powoda przez pracowników pozwanego banku do zawarcia transakcji z wykorzystaniem sporządzonych prognoz kursu EUR;
- nieadekwatnego do potrzeb powoda doboru instrumentu zabezpieczenia ryzyka kursowego przez pozwanego bank;
- nieekwiwalentności świadczeń w objętych sporem umowach opcji

co miało zasadniczy i oczywisty wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

4/ rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 326 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez niepodanie ustnie po ogłoszeniu sentencji zaskarżonego orzeczenia zasadniczych motywów rozstrzygnięcia, albowiem ustne uzasadnienie trwało dokładnie 1 min 45 sekund, nie zawiera żadnej oceny roszczeń, wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, przytoczenia najważniejszych powodów oddalenia powództwa, itp.; powyższe uzasadnia tezę, że w momencie wydawania wyroku Sąd Okręgowy nie miał żadnych konstruktywnych przemyśleń co do istoty sprawy, a więc jej nie rozpoznał;

5/ rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 kpc poprzez:

a/ niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem odpowiednich przepisów prawa; b/ brak jakiegokolwiek merytorycznej oceny podnoszonych przez powoda już w pozwie kwestii:

- związanych z dyrektywą (...);
- doradztwa banku, nakłaniania do zawarcia transakcji z wykorzystaniem sporządzonych prognoz kursu EUR czy też nieadekwatnego do potrzeb spółki doboru instrumentu przez pozwanego bank,

- nieekwiwalentności świadczeń w objętych sporem umowach opcji;
- związanych z podnoszonym przez powodową spółkę zarzutem wynaturzenia rzekomo zabezpieczającego instrumentu zaoferowanego przez bank;

i uchylenie się od rozstrzygnięcia tych aspektów sprawy, które - zwłaszcza w zakresie nieekwiwalentności świadczeń będących skutkiem naruszenia zasad współżycia społecznego - w świetle ugruntowanego już orzecnictwa sądów powszechnych stanowią o nieważności zawartych transakcji opcji walutowych, które to naruszenie ma zasadniczy wpływ na wynik postępowania, uniemożliwia kontrolę instancyjną wyroku i uzasadnia zarzut nierozpoznania istoty sprawy;

6/ naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 214 kpc przez oddalenie wniosku o odroczenie rozprawy, co spowodowało niemożność po stronie powoda zapoznania się przed zamknięciem postępowania z dokumentem w postaci uzupełniającej opinii biegłego sądowego dr M. T.doręczonej na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 roku, czyli na ostatniej rozprawie przed Sądem I instancji, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż strona powodowa została pozbawiona możliwości odniesienia się do tez biegłego w tym piśmie zawartych, jak również - wobec niemożności zapoznania się z tą opinią uzupełniającą - do zadawania biegłemu pytań odnośnie treści tej opinii uzupełniającej; jako że rozprawa w dniu 29 kwietnia 2015 roku była ostatnią rozprawą przed Sądem I instancji strona powodowa nie mogła już swojego stanowiska w tym przedmiocie zaprezentować.

W związku z powyższym wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji i ponownie całej sprawy, nie znalazł podstaw prawnych do zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 k.p.c.).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. Te jednak powinny być podniesione w apelacji wniesionej w ustawowym terminie, a nie w późniejszym piśmie procesowym.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Z tego względu w pierwszym rzędzie należy ocenić zarzuty formalno-procesowe, zwłaszcza kwestionujące prawidłowość przebiegu i wyniki postępowania dowodowego.

1/ Bezasadny jest zarzut naruszenia art. 214 k.p.c. przez oddalenie wniosku o odroczenie rozprawy, co spowodowało niemożność po stronie powoda zapoznania się przed zamknięciem postępowania z dokumentem w postaci uzupełniającej opinii biegłego sądowego dr M. T.doręczonej na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 roku, czyli na ostatniej rozprawie przed Sądem I instancji, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż strona powodowa została pozbawiona możliwości odniesienia się do tez biegłego w tym piśmie zawartych, jak również - wobec niemożności zapoznania się z tą opinią uzupełniającą - do zadawania biegłemu pytań odnośnie treści

tej opinii uzupełniającej. Przede wszystkim zarzut ten nie może odnieść zamierzonego skutku, gdyż powód obecny na rozprawie i reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wniósł o zaprotokołowanie zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc, zatem nie przysługuje mu prawo powoływania się na tą okoliczność. Nadto pismo biegłego przedstawione na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015r nie było uzupełniającą opinią, lecz odpowiedzią na wniesione do opinii zarzuty i to strony pozwanej a nie powodowej, do których biegły – zgodnie z zarządzeniem Sądu 10.03.2015r- k.2245) mógł odnieść się pisemnie lub ustnie na rozprawie. Powód był reprezentowany na rozprawie nie tylko przez profesjonalnego pełnomocnika będącego adwokatem, ale także przez innych pełnomocników będących ekspertami od instrumentów finansowych: prof. A. S., J. M. oraz W. H., dla których zapoznanie się z pismem biegłego i zadanie mu odpowiednich pytań nie powinno stanowić problemu.

2/ Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 326 § 3 kpc, poprzez ich nadmierną skrótowość. Przepis ten skierowany jest do Sądu i odnosi się do czynności dokonywanej już po wydaniu i ogłoszeniu wyroku. Jego ewentualne naruszenie nie wywiera wpływu na treść wyroku, zatem nie może stanowić podstawy zarzuty apelacyjnego. Sąd Apelacyjny nie pochwala takiej lakoniczności. Chociaż ustne motywy rozstrzygnięcia powinny być zwięzłe, to jednak powinno z nich wynikać dlaczego zapadło orzeczenie o określonej treści. Gdyby Sąd Okręgowy odniósł się przekonująco do zasadniczych problemów tej sprawy, to prawdopodobnie powód nie wytoczyłby apelacji od trafnego przecież wyroku. Z ustnych motywów wynika jednak zasadnicza przyczyna oddalenia powództwa, a mianowicie to, że w ocenie Sądu działania strony pozwanej nie dają podstaw do przyjęcia jej odpowiedzialności w jakiegokolwiek części.

3. zupełnie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie według klasycznego wzorca, prezentując na początku stanowiska stron, następnie podstawę faktyczną i ocenę dowodów, a następnie omówił podstawę prawną wiążąc argumenty prawne z konkretnymi okolicznościami sprawy. Tok rozumowania Sądu został w uzasadnieniu odtworzony w sposób nie budzący wątpliwości, zatem wyrok w pełni weryfikowalny.

Nie ma racji skarżący, iż uzasadnienie powinno ustosunkowywać się - słowo po słowie - do wszystkich twierdzeń i zarzutów stron. Pogląd ten nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Uzasadnienie powinno odnosić się tylko do tych faktów i kwestii prawnych, które mają znaczenie dla wyniku sprawy.

Sąd I instancji szczegółowo przedstawił stan faktyczny sprawy, powołując dowody potwierdzające okoliczności sprawy. W szczególności motywy wyboru przez powoda instrumentów zabezpieczających ryzyko walutowe, zawarte przez strony transakcje, jak i ich wykonywanie. Oceniając materiał dowodowy Sąd nie stwierdził, aby pozwany bank nakłaniał powoda do zawarcia transakcji z wykorzystaniem prognoz kursu euro, dlatego taka okoliczność faktyczna nie mogła zostać podana w ramach stanu faktycznego.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie – w szczególności opinii biegłego M. T. (1) - wynika, że to powód wykorzystując swoje doświadczenie i wiedzę swoją oraz doświadczenie i wiedzę swoich profesjonalnych pracowników był przekonany o korzystnym kursie złotego do kursu euro i dlatego wybrał strukturę „zerokosztową” zamiast zapłacenia prowizji od wyłącznego zawarcia transakcji opcji put i zdecydował się zawrzeć transakcje opcji call na podwójne ilości waluty w stosunku do opcji put. W chwili zawierania umów powód nie obawiał się wszak dostarczenia bankowi po umówionym czasie oznaczonej ilości waluty. Transakcje te byłyby bardzo korzystne dla powoda (optymalne), gdyby aprecjacja złotego nadal postępowała przez okres trwania umowy. Trudno zatem stwierdzić nieekwiwalentność, czy wynaturzenie instrumentu finansowego zaoferowanego przez bank. Niestety załamanie kursu złotego spowodowało, że taka struktura umowy przestała spełniać założenia.

4. Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż dla skutecznego podniesienia wymienionego zarzutu, koniecznym jest wykazanie przez skarżącego, iż sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Pamiętać przy tym należy, iż kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać

jedynie na zaprezentowaniu własnych, zadowalających dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego.

Apelacja stanowi w istocie polemikę z prawidłowo dokonaną przez Sąd I instancji oceną dowodów oraz dokonany na ich podstawie ustaleniami faktycznymi. Powód forsuje własną wersję wydarzeń i ocenę dowodów, która nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym. Powód nie precyzuje, które konkretnie dowody i w jakich fragmentach są ze sobą sprzeczne.

Nie można podzielić stanowiska powoda, aby Sąd I instancji nieprawidłowo zinterpretował zeznania świadka J. L. (1). Sąd Okręgowy słusznie skonkludował, że skoro przedstawiciel powoda wskazał, iż ustalał „wolumen, daty i kursy (...)” te trzy elementy były wystarczające aby ocenić transakcję” - a później nie zgłaszał zastrzeżeń do wysyłanych mu następnie pisemnych potwierdzeń zawarcia transakcji. Dodatkowo należy podnieść, że powód natychmiast przystępował do wykonania transakcji, zatem strony uważały, że niezbędne warunki transakcji zostały ustalone i umowę uznają za skutecznie zawartą.

Zarzut, że pozwany nie informował o możliwości odwrócenia trendu kursu walut i że spółka nie została poinformowana o ryzykach i skutkach zmiany trendu jest niewiarygodny. Nie budzi wątpliwości, że ryzyka i skutki są związane ze zmianą trendu walut, wszak po to zawiera się transakcje opcyjne. Należy zwrócić uwagę, że informacje w tym przedmiocie przekazywał tak świadek G. G. na spotkaniach, jak i dealer K. S. (1) w trakcie rozmów telefonicznych, a nadto zawarta była w przekazanych prezentacjach.

Brak dowodowych podstaw co do zarzucanego bankowi braku rzetelności, kompletności i jasności informacji, również w świetle zasad doświadczenia życiowego. Skoro w I połowie 2008r. trwała długa tendencja umacniania się złotego, to nie dziwi, że przedsiębiorcy byli gotowi przedsięwziąć ryzyko straty.

Z opinii biegłego dr M. T. (1) wynika, że taka a nie inna konstrukcja transakcji pozwoliła na zaoferowanie powodowi przez Bank wyższych kursów wykonania opcji put. Z treści rozmów telefonicznych wynika, że powód przyjął określoną strategię zarządzania ryzykiem walutowym, która ostatecznie okazała się błędna.

Z zeznań świadków wynika, że spółka była informowana o mechanizmie działania spornych transakcji i ryzykach z nimi związanych (zeznania świadków G. G. i A. Ł.: - przedstawił pracownikom powoda mechanizm działania opcji(...) przed podpisaniem umowy były organizowane spotkania, na których przedstawiano pracownikom powoda mechanizm działania opcji, w tym także i negatywne scenariusze;(...) pracownicy pozwanego przedstawiali wiele informacji o produkcie (s. 12-13 Uzasadnienia).

Sąd I instancji rozważał, że transakcje były asymetryczne, albowiem składały się one z opcji put i cali w taki sposób, aby wzajemnie premie za ich wystawienie wynosiły o oraz ich charakter (str. 17 uzasadnienia) nie uznał, aby stanowiło to przyczynę nieważności omów.

Również biegły sądowy nie stwierdził, aby transakcje były wysoce nieekwiwalentne czy też że materiały informacyjne banku niejasne.

Wprawdzie biegły stwierdził z jednej strony, że zastosowanie opcji put barierowych jest nieracjonalne z perspektywy celu, w jakim umowa była zawierana, a powód jako eksporter do zabezpieczenia potrzebowałby kupować opcje put, ale z drugiej podniósł, że „zerokosztowe transakcje opcyjne były powszechnie wykorzystywane przez polskich eksporterów w celu zabezpieczenia przyszłych przepływów eksportowych przed postępującą aprecjacja waluty krajowej... (s. 12 opinii), a „zastosowanie w przypadku spornych transakcji asymetrii nominalów, a także włączenie do niej opcji barierowych dawało możliwość zagwarantowania lepszego kursu wymiany EUR na PLN w stosunku do strategii pozbawionych tego elementu ... (s. 13 Opinii).

Nadto treść rozmów telefonicznych prowadzi do wniosku, że zawarcie transakcji o takim, a nie innym kształcie było poprzedzone licznymi rozmowami przedstawiciela powoda z bankiem i stanowiło efekt jego strategii zarządzania

ryzykiem kursowym w celu uzyskaniu możliwie wysokiego kursu wymiany waluty. Wszak świadek J. L. (1) w rozmowie podał: „(...) Proszę Pana, nas interesuje maksymalny kurs, no, (...) wie Pan, mi chodzi o różnicę między, między rynkiem a, a poziomem zabezpieczenia, bo jak wtedy, kiedy Pana koledzy u nas byli, to mówili o czternastu groszach; (...) Ile ponad spot, by było można dzisiaj dostać?; (...) Ja tam miałem jeszcze taką sugestię, czy tam Państwo macie jeszcze inne produkty, którą potrafią tą, ten kurs podnieść wyżej, nie?, (...) No znaczy wie Pan, no interesuje mnie jak najwyższy kurs, to jest jasne (...)”. Jak wynika z opinii biegłego taka struktura opcji umożliwiła zaoferowanie kursów wymiany: (...) opcja barierowa z uwagi na to, że nie daje całkowitej gwarancji wymiany waluty jest istotnie tańsza od standardowej opcji waniliowej (s. 13 opinii).

5. Bezzasadne są wszystkie zarzuty naruszenia prawa materialnego. Powód nie wykazał nienależytego wykonywania umowy przez pozwanego, a więc roszczenie z art. 471 kc nie powstało. Nie wykazał też popełnienia jakiegokolwiek deliktu, a więc roszczenie odszkodowawcze nie mogło powstać ani z mocy art. 415 kc ani w z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Także brak ustalonego wzoru umowy nie prowadzi do obowiązku zwrotu na jego rzecz zapłaconych kwot. W taki samym stanie faktycznym Sąd Najwyższy w wyroku z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 330/12, zarzut taki uznał za bezzasadny: „... ustalenie wysokości zobowiązania kontrahenta wobec banku pozostawiono - zgodnie z umową - instytucji bankowej (...) ale nie znaczy to - wbrew stanowisku skarżącego - że nie byłoby w ogóle możliwe zweryfikowanie poprawności takiego wyliczenia z odwołaniem się do treści łączącego strony stosunku obligacyjnego i treści wzorców umownych”. W konsekwencji, zdaniem Sądu Najwyższego, nie zachodzi zarzucana przez skarżącego dowolność ani sprzeczność z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 2 k.c.

Istotną okolicznością w sprawie jest również to, że zawarcie przedmiotowych transakcji było autonomiczną decyzją powoda, a nie sugerowaną przez Bank, zwłaszcza w kontekście prognozowanych kursów walut.

Powód chce ryzykiem zmiany kursu walut obciążyć pozwanego, ale w okolicznościach sprawy brak ku temu podstaw. Powód nie wykazał, aby pracownicy banku pełnili funkcję doradców, co do wyboru transakcji z wykorzystaniem kursu walut. Potwierdzają to dowody z zeznań świadków oraz nagrania zleceń transakcji. Nadto bank nie miał w tym swojego interesu. Bez zakupu opcji call powód zapłaciłby prowizję od opcji put. Wymaganie od banku, aby w ogóle nie pobierał żadnych opłat od tego rodzaju usługi nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym prawie. Również próba przerzucenia ryzyka zmiany kursu walut na bank w realiach niniejszej sprawy jest zupełnie pozbawiona podstaw.

W obliczu załamania kursu złotego i istotnego wzrostu zobowiązań płatniczych powoda żądanie zabezpieczenia wykonania zobowiązania w postaci kaucji nie powinno być dla powoda zaskoczeniem, skoro przewidywały to warunki wykonywania umowy.

Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004r w sprawie rynków instrumentów finansowych zwana w skrócie (...) (ang. M. in (...)) obowiązuje państwa Unii Europejskiej oraz Norwegii, Islandii i Liechtensteinu. W polskim systemie prawnym nastąpiła implementacja przepisów tej dyrektywy oraz dyrektywy Komisji 2006/73/WE z 10.08.2006r i rozporządzenia Komisji WE nr 1287/2006 z 10.08.2006r w następujących aktach prawnych: ustawie o funduszach inwestycyjnych, ustawie o obrocie instrumentami finansowymi, ustawie o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Formułując zarzut, czy to w pozwie, czy w apelacji powód powinien wskazać konkretny przepis prawny, który jego zdaniem został naruszony i sposób jego naruszenia. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy wskazał, że „nie można też wywodzić nieważności transakcji opcyjnych z braku właściwych informacji (...) z materiału dowodowego wynika, że powód miał świadomość charakteru i skutków zawieranych umów”. Również kwestia obowiązków informacyjnych banku oraz wiedzy i doświadczenia powoda rozważona została obszernie (s. od 19 do 23 uzasadnienia).

Bank nie naruszył obowiązków informacyjnych, w tym również tych mogących wynikać z (...), gdyż z ustaleń faktycznych wynika, że: decyzje o zawarciu transakcji były podejmowane w wyniku rozmów telefonicznych (...);

siłą faktu zatem nie były to decyzje natychmiastowe, podjęte w trakcie rozmów telefonicznych (...); po ustaleniach telefonicznych pozwany dostarczał powodowi pisemne potwierdzenia transakcji i powód nie zakwestionował faktu ich zawarcia (str. 21 uzasadnienia). Zatem nie budzi wątpliwości, że Sąd przyjął, iż przyjął ustalenie warunków konkretnych transakcji opcyjnych przez strony następowало w sposób dorozumiany.

Szerokie omówienie instytucji opcji walutowych świadczy nie o publicystycznym charakterze uzasadnienia, ale o znajomości tematu.

Z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie nie wynika, aby, którekolwiek z zachowań pracowników banku naruszało przepisy dyrektywy (...), zatem roztrząsanie jej postanowień jest zbędne.

Chybiony jest zarzut braku uzgodnień co do wszystkich essentialia negotii umowy, które to elementy przedmiotowe istotne narzucił sam pozwany bank w zaofiarowanej powodowi dokumentacji kontraktowej.

Przede wszystkim apelujący nie precyzuje, który z przedmiotowo istotnych elementów umowy opcji został pominięty. Oświadczenia woli stron co do zawarcia transakcji były składane w formie telefonicznej. Oświadczenia te zaś - jak każde inne - podlegają wykładni według dyrektyw przewidzianych w art. 65 § 2 k.c. Jak to wskazał Sąd Najwyższy w podobnej sprawie (Wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 761/12, niepubl.): „art. 65 § 2 k.c. nakazuje tymczasem aby przy wykładni umowy uwzględnić nie tylko jej dosłowne brzmienie, ale badać przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel umowy. Nie można zatem pomijać okoliczności towarzyszących jej zawarciu, a więc także przebiegu negocjacji poprzedzających zawarcie umowy oraz warunków innej zawieranej równolegle umowy, powiązanej z umową ocenianą”.

Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego skuteczne zawarcie transakcji opcyjnych, nie wymagało wyartykułowania wprost w rozmowie telefonicznej wszystkich jej elementów, zwłaszcza w sytuacji, w której strony uprzednio zawarły szereg analogicznych umów. Warunki te strony przyjmowały w sposób dorozumiany. Zatem zarzut nieuzgodnienia essentialia negotii jest pozbawiony podstaw.

Powyższe znajduje potwierdzenie również w samej umowie ramowej stron. Zgodnie z § (...) pkt. (...) Regulaminu (...), uzgodnienie istotnych warunków transakcji zdefiniowano jako „złożenie przez Klienta i Bank zgodnych oświadczeń woli co do akceptacji Istotnych Warunków Transakcji..) Z powyższego zapisu, w korelacji z § 8 ust. 9 tego aktu - zgodnie z którym uzgodnienie istotnych warunków transakcji następuje telefonicznie, przez system transakcyjny lub za pomocą innych dostępnych i zaakceptowanych przez strony środków komunikacji - wynika, że w rozmowie telefonicznej strony winny co najwyżej złożyć oświadczenie woli co do akceptacji istotnych warunków transakcji, co nie jest tożsame z enumeratywnym wymienieniem wszystkich istotnych warunków transakcji w trakcie rozmowy telefonicznej, jak twierdzi powód. Należy też zwrócić uwagę na § 4 pkt. 45 Regulaminu (...), który odwołuje się do art. 65 kodeksu cywilnego: (Niezależnie od powyższego zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego w odniesieniu do Uzgodnienia Istotnych Warunków Transakcji należy uwzględnić zgodny zamiar Stron i cel umowy oraz ustalone zwyczaje dla transakcji rynku finansowego, a niekoniecznie dosłowne brzmienie złożonych oświadczeń.)”.

Mając na uwadze cały materiał dowodowy w szczególności liczne rozmowy telefoniczne, nie ulega wątpliwości, iż powód zawierając transakcje, dobrze znał elementy, które się na nie składają, i w trakcie rozmów telefonicznych złożył oświadczenie co do ich akceptacji - czyniąc tym samym zadość wymogom z § (...) pkt. (...) Regulaminu (...) oraz §(...) Regulaminu (...). Opieranie się wyłącznie na wyrwanych z kontekstu sytuacyjnego, jednostkowych rozmowach telefonicznych stron nie może zyskać akceptacji sądu.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 76 k.c. Umowa opcji walutowej jest bowiem umową nienazwaną, zatem poszukiwanie w ramach kontraktu opcyjnego obligatoryjnych elementów przedmiotowo istotnych nie znajduje żadnych podstaw. Ramy kontraktu opcyjnego wyznacza zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), a z zasady tej wynika przyzwolenie na dowolne kształtowanie stosunku prawnego według uznania stron, także w zakresie wzajemnych świadczeń stron, o ile jego treść lub cel nie pozostaje w sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Powyższe stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. w

którym wskazał, że: „nie rozstrzygnięto też w sposób zdecydowany i ogólny tego, czy premia opcyjna (wynagrodzenie dla wystawcy premii) stanowi niezbędny element omawianych umów”, skłaniając się jednocześnie ku stanowisku, iż nie stanowi ona elementu koniecznego opcji walutowej (wyrok SN z 31.01.2013r, II CSK 330/12).

Również w wyroku z dnia 27 września 2013 r, I CSK 761/12 Sąd Najwyższy wskazał, że: „Skoro zatem ułożenie treści umowy opcji należy do stron, to w takim przypadku trudno jest - co do zasady - dopatrywać się obowiązku zamieszczenia przez nie w umowie konkretnych postanowień, których brak miałby powodować skutek w postaci niezwiązania stron postanowieniami umowy wynikającymi z nieistnienia (niezawarcia) umowy”.

W niniejszej sprawie strony złożyły oświadczenia o zawarciu transakcji w przewidzianej w umowie ramowej formie - telefonicznej. Powód jak i bank wyrazili wolę zawarcia tych umów w sposób dostateczny.

Przedmiotowe transakcje nie naruszały natury stosunku prawnego i celu gospodarczego. Oceniając transakcje Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ustalił cel wystawienia przez powoda opcji call wskazując, że „Przedsiębiorca może więc zapłacić premię lub wybrać strukturę zerokosztową. Jeżeli przedsiębiorca uznaje, że w danym okresie kurs waluty będzie kształtował się w sposób, który sprawi, że nie ziści się obowiązek nabycia przez niego waluty, to struktura zerokosztowa jest dla niego korzystniejsza (s. 18 Uzasadnienia). Celem wystawienia przez powoda opcji call było sfinansowanie nabywanych przez niego opcji put - liczył on bowiem na to, że zarabiał będzie na opcjach put, a opcje call nie zostaną nigdy zrealizowane z uwagi na nieatrakcyjność kursu dla banku.

Bezzasadny jest zarzut rzekomego doradztwa po stronie Banku. Z Regulaminu (...) wynika, „że Bank nie świadczy doradztwa w związku z Transakcjami, ani nie udziela jakichkolwiek porad inwestycyjnych lub rekomendacji co do zawarcia Transakcji, jakiegokolwiek udzielone przez Bank informacje lub wyjaśnienia dotyczące Transakcji nie stanowią porady inwestycyjnej lub rekomendacji co do zawarcia Transakcji” (§ (...), ust.(...) pkt. (...) Regulaminu), a powód nie wykazał aby pracownicy banku złamali to postanowienie.

Nie można kwalifikować informacji czy wyjaśnień przekazywanych powodowi przez pracowników banku jako doradztwa. Tym bardziej nie została potwierdzona dowodowo rzekoma dezinformacja i nieprzedstawienie przez Bank informacji co do oferowanych instrumentów finansowych. Wprost przeciwnie z ustaleń Sądu I instancji wynika, iż „ po pierwsze (...) nie można pominąć, że w ww. materiałach można znaleźć informację o niepewności kursu walut w przyszłości. Co więcej, obiektywnie rzecz biorąc trudno przyjąć, że wiedza o tym, że kurs waluty podlega zmianom, których nie da się przewidzieć jest wiedzą specjalistyczną. Ma to znaczenie między innymi w związku z zarzutem powoda, iż winien być traktowany jako klient detaliczny.” (s. 20 uzasadnienia). Po drugie, „w materiałach pozwanego (k. 107) znajduje się taka informacja, ale na tej samej stronie znajduje się informacja, że kurs waluty w przyszłości jest niemożliwy do przewidzenia, a zmienność kursu jest nieprzewidywalna i silnie uzależniona od nastrojów na rynku walutowym.” (s. 20-21 uzasadnienia). Po trzecie, Nie można też wywodzić nieważności transakcji opcyjnych z braku właściwych informacji, które winny być przekazywane powodowi przez pozwanego. Z materiału dowodowego wynika, że powód miał świadomość charakteru i skutków zawieranych umów opcji. Stąd nie można zgodzić się, że w sprawie powód został w sposób niewystarczający poinformowany o charakterze proponowanych usług. (s. 23 Uzasadnienia).

Z tych przyczyn, Sąd Apelacyjny nie znalazł żadnych podstaw, do odmiennej oceny niż dokona przez Sąd Okręgowy z której wnika, że powodowi została w sposób szczegółowy i precyzyjny przedstawiona istota przedmiotowych transakcji oraz ryzyko związane z ich zawieraniem.

Informacje o mechanizmie działania transakcji przedstawiał powodowi także kilkakrotnie G. G. oraz K. S. (1) w rozmowach telefonicznych. Zawarte zostały one również w przekazanych Spółce prezentacjach. Każdy z tych dowodów potwierdza, że Spółce przekazywana była informacja, iż w przypadku odwrócenia się trendu walutowego zobligowana będzie ona do rozliczenia opcji call.

Sąd Apelacyjny zasadnie stwierdził, iż zerokosztowe struktury opcyjne miały charakter zabezpieczający, wskazując, że w sytuacji, w której wolumen opcji call stanowi wielokrotność opcji put, ale nie będzie przekraczał planowanych

wpływów walutowych eksportera na dzień rozliczenia takich opcji, to tego rodzaju transakcję można uznać za zabezpieczającą.

Powód nie wykazał, aby pozwany nadużył zaufania klienta czy nie stosował do obowiązków informacyjnych wynikających z Dyrektyw (...). Nie wzruszył też domniemań płynących z § (...)ust.(...) ogólnych warunków współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego stanowiących załącznik nr (...) do pozwu, z których wynika, że Bank nie jest doradcą spółki, a powód poinformowany został o ryzykach związanych z transakcjami i podejmuje w tym zakresie własne i niezależne decyzje.

Sąd I Instancji, stwierdził, że Bank mógł naruszyć Zasady Dobrej Praktyki Bankowej w zakresie żądania zabezpieczenia. Należy jednak uwzględnić niezaprzeczone przez powoda fakty, że na spotkaniu w dniu 20 października 2008 r. przedstawiciele pozwanego Banku przedstawili powodowi możliwe rozwiązania problemów związanych z obowiązkiem uiszczenia kaucji, a powód zdecydował się ostatecznie na zawarcie transakcji częściowego zamknięcia spornych transakcji. Bank przez długi czas, mimo własnych obowiązków związanych z zabezpieczeniem transakcji zamykających sporne transakcje na rynku międzybankowym, tolerował brak uiszczenia przez powoda kaucji i nie zamykał spornych transakcji. Na wniosek powoda bank w dniu 10 września 2008 r. podwyższył jego limit transakcyjny dokonując zwrotu uiszczony wcześniej kaucji – uwzględniał zatem również interes powoda.

Z drugiej strony Zasady Dobrej Praktyki Bankowej stanowią przykład samoregulacji stworzonej przez środowisko bankowe i nie mają charakteru wiążącego bez powiązania ich z konkretnymi przepisami prawa czy postanowieniami umów. W konsekwencji twierdzenie powoda, jakoby przy zawieraniu transakcji bank dopuścił się naruszenia zasad współzycia społecznego - co uzasadnia jego zdaniem stwierdzenie ich nieważności w oparciu o art. 58 § 2 k.c. - uznać należy za nieusprawiedliwione.

Powód twierdzi, że transakcje nie miały w istocie charakteru zabezpieczającego - co w efekcie jego zdaniem sprzeczne jest z naturą zabezpieczenia i pociąga za sobą nieważność Transakcji (art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Gdyby tak jednak miało być, to tylko z woli powoda, który chciał dodatkowo na tych transakcjach zarobić.

Powód zdawał sobie sprawę z tego, że immanentną cechą kursów walut jest ich zmienność w czasie i nieprzewidywalność. Na okoliczność tę zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w zapadłym na gruncie zerokosztowych struktur opcyjnych wyroku z dnia 9 listopada 2012 r (sygn. akt IV CSK 284/12 nie publ.), w którym stwierdził, że w przypadku ocenianych przezeń zerokosztowych struktur opcyjnych „nie chodzi na pewno o uchronienie kontrahenta banku od poniesienia „uszczerbku” w postaci powstania odpowiedniej wierzytelności na rzecz banku, będącej wynikiem istniejącego w okresie wygaśnięcia opcji odpowiedniego poziomu kursu walutowego (pary waluty). Zerokosztowe struktury opcyjne „dają możliwość (szanse) uzyskania korzyści w postaci nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej. Nie wyczerpuje to jednak wyniku ekonomicznego bankowych transakcji opcyjnych, ponieważ w związku z istniejącym na rynku kursem waluty (pary waluty) i prognoz kursowych stron, sformułowanych w treści transakcji opcyjnej, także Bank może stać się wierzycielem kontrahenta (przedsiębiorcy) z tytułu wykonania opcji walutowych, a wierzytelność banku może obejmować nie tylko samą cenę opcji (w razie jej wystawienia przez Bank).”

W takim ukształtowaniu pozycji stron transakcji Sąd Najwyższy nie dopatrywał się naruszenia zasad współzycia społecznego i Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela.

Również biegły dr M. T. (1) w swojej opinii wskazał: Zabezpieczenie selektywne -skutkuje skonstruowaniem takiej strategii zarządzania ryzykiem walutowym, która umożliwia zabezpieczenie pewnego poziomu przepływów finansowych a jednocześnie pozwala osiągać korzyści z tytułu dodatnich różnic kursowych przy jednoczesnym minimalizowaniu kosztów zabezpieczeń. Nie każda rozpoznana ekspozycja na ryzyko walutowe jest automatycznie likwidowana. Ekspozycja na ryzyko walutowe jest zmniejszana poprzez wybiórcze zastosowanie zabezpieczeń według wcześniej ustalonych reguł. Chcąc konstruować i realizować tą strategię należy posiadać kadrę o odpowiednich kwalifikacjach, gdyż nieumiejętne korzystanie zwłaszcza z instrumentów rynku terminowego może spowodować, iż

koszty zabezpieczeń będą wyższe niż korzyści uzyskane z ich zastosowania. Jednakże umiejętnie zastosowana strategia selektywnego zabezpieczenia ryzyka walutowego może być efektywna, (s. 34 Opinii).

Nie mogą odnieść skutku wyliczenia przedstawione w apelacji. Należało je przedstawić przy opinii biegłego sądowego M. T. (1) celem ich weryfikacji lub zawnioskować dowód dodatkowy. Z opinii biegłego wynika, że jeśli powód miałby wpływy walutowe w euro odpowiadające nominalowi zawartych transakcji, to nie poniósłby ryzyka walutowego w związku z zawartymi transakcjami.

Biegły sądowy nie podzielając podejścia powoda do oceny ekwiwalentności świadczeń stron umowy opcji wskazał, że „tego typu podejście nie odzwierciedla istoty transakcji zawieranych na rynku finansowym”. W cenie biegłego „Dzięki wykorzystaniu asymetrii oraz opcji barierowych zachowany został zerokosztowy charakter strategii (...) zapewniony został kurs wykonania na poziomie istotnie wyższym od kursu spot”. Tak więc, oceniając Sporne Transakcje biegły wskazał, iż strona która wzięła na siebie wyższy poziom zobowiązania otrzymała odpowiednią rekompensatę.

Biorąc pod uwagę podniesione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił obie apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy w oparciu o przepisy art. 98 k.p.c., 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r w sprawie opłat za czynności adwokatów oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz.1348).

SSA Józef Wąsik Anna Kowacz – Braun SSA Teresa Rak