

Sygn. akt I ACa 1429/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w R.

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

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 10 lipca 2013 r. sygn. akt IX GC 491/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1429/13

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R. żądała zasądzenia od strony pozwanej Banku (...) spółce akcyjnej w K. kwoty 139.561 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu podała, że zawarła w dniu 29 maja 2008r. z pozwanym bankiem umowę o prowadzenie rachunku bankowego dla klientów korporacyjnych oraz o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami (nazywając ją umową ramową). W załączniku do tej umowy i dodatkowym oświadczeniu znalazło się oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwot odpowiednio 1000 i 4500000zł tytułem zabezpieczenia roszczeń banku wynikających z umowy. Umowa ramowa nie obejmowała transakcji opcyjnych. Regulaminy dotyczące transakcji opcyjnych nie zostały doręczone powodowi przed podpisaniem umowy w tym Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie Transakcji Rynku Finansowego (na doręczonym mailem dopiero 23 marca

2009r. widnieje data czerwiec 2008r.) a więc późniejsza niż umowa, także nie dołączono regulamin Transakcji Opcji Walutowych regulamin Transakcji Opcji Walutowych B. , ogólnych warunków współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego i powód nie mógł się z nimi łatwo zapoznać. Stwierdzenia zawarte w potwierdzeniu otrzymania i zapoznania się z regulaminami były fikcją . Powodowa spółka wskazała, że zawarła w dniu 17 lipca 2008r. z pozwanym umowy tzw. pierwotnych transakcji opcyjnych w drodze zlecenia telefonicznego. Zdawszy sobie sprawę z kwotowo nieograniczonego ryzyka powstawania zobowiązań z pierwotnych transakcji wyraziła zainteresowanie tzw. rolowaniem i zawarła z pozwanym tzw. rolowane transakcje opcyjne, których istotą jest odnowienie na korzystniejszych warunkach kupna opcji put i sprzedaż opcji call. W dniu 4 sierpnia 2009r. strona pozwana przesłała stronie powodowej wycenę zamknięcia transakcji opcyjnych, których wartość określiła na kwotę 2 605 000 zł. Koszt wyceny opcji, która jest objęta przedmiotem sporu (o numerze (...) k-248) ustalony został przez pozwanego na kwotę 139 561 zł. Wobec wszczęcia postępowania egzekucyjnego strona powodowa zapłaciła w dniu 19 listopada 2009r. kwotę 2 418 153,74 zł. W kwocie tej mieści się kwota rozliczenia transakcji nr (...) wynosząca 139 561 zł stanowiąca przedmiot żądania, która jest nienależna.

Zdaniem strony powodowej pozwany bank :

- wykorzystał zaufanie powoda do banku jako instytucji zaufania publicznego i nakłonił jego przedstawiciela w rozmowie telefonicznej do zawarcia transakcji sprzedaży opcji,
- wykorzystał swą przewagę w zakresie informacji dotyczących funkcji wypłaty instrumentów opcyjnych i ich założeń oraz funkcjonowania barier opcyjnych,
- wykorzystał niewiedzę klienta w zakresie wyceny premii opcji kupowanych i wystawianych przez klientów,
- wykorzystał pospiech tłumaczony zmianami kursowymi,
- nie doręczał potwierdzeń transakcji telefonicznych mimo obowiązku regulaminu najpóźniej w dniu roboczym następującym po zawarciu transakcji w drodze elektronicznej lub przez system transakcyjny bussines net. Powód dopiero 14 października 2008r. wyraził zgodę na dostęp do systemu bussines net tj przez stronę internetową jednak nie stanowiło to rezygnacji z doręczenia bezpośredniego. Potwierdzenia transakcji otrzymał dopiero 19 marca 2009r. a jednej (...)dopiero przy okazji procesu w odwrotnej konfiguracji toczącej się przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy VIII GC 86/09
- nie udostępnił nagrań transakcji uniemożliwiając zweryfikowanie przez powoda treści transakcji, zataił wysokość premii, wprowadził do opcji kupna put barierę knock-out, która nie ma żadnego uzasadnienia ekonomicznego i prawnego.

W rozmowach telefonicznych nie określano premii opcyjnych i cech wyłączników transakcji. Obdarzenie zaufaniem pozwanego jako banku było błędem wywołanym podstępem przez bank. Z tej przyczyny powód uchylił się od pierwotnych transakcji opcyjnych z 17 lipca 2008r. Ponadto, pismem z dnia 31 sierpnia 2009r. uchylił się od skutków umowy ramowej z dnia 19 maja 2008r. w tym od oświadczenia z 14 października 2008r. w sprawie akceptacji treści regulaminu. Strona powodowa podniosła w pozwie także zarzut nieważności umowy sprzedaży opcji (...) z uwagi na niedookreślenie przez pozwanego ceny sprzedaży prawa(premii) w chwili zawarcia transakcji sprzedaży opcji . W rozmowie telefonicznej z 3 listopada 2008r nie określono wysokości premii za tę opcje. Nie zostało ono doręczone lecz udostępnione w systemie bussines net. Regulamin pozwalający na milczącą zgodę na zmianę treści transakcji stanowi klauzulę abuzywną. Ponadto ustalenia między stronami nie określają zasad wyliczenia zobowiązań w przypadku wcześniejszego zamknięcia transakcji objętych umową ramową. Skoro przedmiotem opcji jest prawo sprzedaży waluty po określonej cenie (kursie) a cena na wypadek wcześniejszego zamknięcia nie została określona to umowa sprzedaży jest nieważna. Nie jest możliwe zastosowanie art. 536§2 k.c. Wymóg ceny zaś kształtuje art. 536§2k.c. co oznacza , że czynność prawna jest nieważna. Według powoda transakcje pierwotne są także sprzeczne z naturą stosunku , z ustawą Prawo Bankowe (dalej – ustawa Pr.Bankowe), z rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego (dalej KNF), z prawem wspólnotowym dyrektywą MIFID , ustawą o obrocie instrumentami finansowymi, zasadami Dobrej

Praktyki Bankowej, oraz zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji także „rolowane” tzn. nowe transakcje są nieważne, ponieważ powstały w wyniku nowacji nieważnych transakcji „pierwotnych”.

Strona pozwana Bank (...) spółka akcyjna w K. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Wskazała, iż powód otrzymał wszelkie konieczne dokumenty, w tym regulaminy jeszcze przed podpisaniem umowy z 19 maja 2008r. i miał możliwość zapoznania się z nimi co potwierdził również w § 3 umowy. Pozwany przyznał, iż w dniu 17 lipca 2008r. powód kupił opcje kupna (call) o nominalne 500.000 USD i opcje sprzedaży (put) o nominalne 250.000 USD. Wartości nominalne opcji call i put zostały tak dobrane, aby zapewnić, że premie opcyjnie przysługujące powodowi i pozwanemu w ramach struktury z 17 lipca 2008r. zrównoważą się. Strony miały rozliczać transakcje w ramach tzw. struktury zerokosztowej. Jednocześnie dzięki asymetrii nominalów opcji call i put możliwe było ustalenie korzystniejszego dla powoda kursu realizacji opcji. Pozwany potwierdził zawarcie transakcji rolowanych (wtórnych) będących skutkiem nieosiągnięcia przez powoda prognozowanego przychodu w walucie i braku pokrycia nominalu wystawionych przez powoda opcji call. W takich strukturach strony w chwili transakcji nie uiszczają wzajemnych premii (o równej wysokości), zatem nie było potrzeby artykułowania ich wysokości. W okresie zawierania opcji rolowanych powód nawiązał współpracę z osobą trzecią - (...) sp. z o.o., która to spółka świadczyła na jego rzecz usługi doradcze w zakresie transakcji opcji walutowych a J. M. (1) (przedstawiciel spółki (...)) został wskazany w Oświadczeniu Klienta jako osoba uprawniona do uzgadniania warunków transakcji. Pozwany nie wprowadził powoda w błąd co do działania bariery jak też czynności prawne dotyczące opcji były ważne. Przyczyną kłopotów powoda był brak tzw. ekspozycji naturalnej tj. brak odpowiednich wpływów w walucie obcej oraz zawieranie transakcji w innych bankach.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2011r. sygn. akt IX GC 624/09 Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo. Sąd wskazał, że sporna wierzytelność nie ma oparcia w umowie, stąd powołanie się na nieważność nie ma znaczenia bo świadczenie nie wynikało z łączącego stosunku niezależnie od ważności regulaminu a sposób rozliczenia nie wynikał z umowy. Zastosowanie wzoru G. -K. wymagało odpowiedniego postanowienia w regulaminie lub umowie.

Na skutek apelacji pozwanego tut. Sąd wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011r. sygn. akt I ACa 510/11 uchylił to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania nakazując k -1270, badać czy strony wiąże regulamin albowiem z jego paragrafu 27 wynikał obowiązek ustalenia kwoty zamknięcia. W sytuacji gdy obie strony są związane regulaminem to nie można przyjąć, że nastąpiła jednostronna wycena, tym bardziej wobec powszechności schematu G. -K.. Stwierdzenia zawarte w tymże paragrafie wykraczają poza ramy wiedzy ogólnej co powoduje konieczność uwzględnienia wniosku dowodowego z dziedziny operacji finansowych na okoliczność czy cena została wskazana zgodnie z tym wzorem. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd miał też ustalić czy istnieje wierzytelność którą strona pozwana zrealizowała a która stanowi przedmiot żądania jako zwrot nienależnego świadczenia.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy- Sąd Gospodarczy w Krakowie wyrokiem z dnia 10 lipca 2013r. sygn. akt IX GC 491/11 oddalił powództwo i zasądził od strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. na rzecz strony pozwanej Bank (...) spółki akcyjnej w K. kwotę 20 812 zł (dwadzieścia tysięcy osiemset dwanaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą tego rozstrzygnięcia było ustalenie, że:

W dniu 19 maja 2008r. strony zawarły umowę o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych oraz o świadczenie usług związanych z tymi rachunkami. Powód potwierdził w § 3 umowy, iż otrzymał wszystkie ogólne warunki współpracy i regulaminy dotyczące oferowanych przez pozwanego usług, zapoznał się z ich treścią i je akceptuje, a załączniki te stanowią integralną część umowy. Strony w aneksach do umowy przedłużały czas jej trwania ostatecznie ustalając w aneksie nr (...) z 9 grudnia 2008 roku, iż umowa została zawarta na czas nieokreślony a aneksem nr (...) ustalono, iż kwoty opłat i prowizji przewidziane w załączniku nr 4 do umowy będą obowiązywały bezterminowo. Przedstawiciel powoda w dniu zawarcia umowy podpisał oświadczenie, zgodne z załącznikiem nr 5 do Regulaminu, na podstawie którego strony rozszerzyły zakres zawartej umowy o Transakcje Terminowe wskazując w tym oświadczeniu jako osobę wyznaczoną do kontaktu ze strony powoda J. T. (1).

Następnie w dniu 14 października 2008r. oświadczenie to zostało zastąpione nowym, w który rozszerzono krąg osób uprawnionych do dokonywania transakcji w imieniu powoda. Regulamin przewidywał telefoniczną możliwość zawierania poszczególnych transakcji terminowych (§8.9). Natomiast skutki prawne dla stron wynikające z transakcji powstać miały z chwilą uzgodnienia istotnych warunków transakcji (§8.10), a potwierdzenie zawarcia transakcji miało mieć tylko charakter deklaratoryjny. Ponadto Regulamin (§16) przewidywał obowiązek posiadania przez powoda na rachunku sumy zabezpieczającej wykonanie przez niego obowiązków wynikających z zawartych umów. W przypadku braku odpowiedniego zabezpieczenia i nieuzupełnienia tego zabezpieczenia, pozwany miał prawo wcześniejszego rozwiązania umowy terminowej (§ 24.2). Wówczas opcje wygasły i powstawał obowiązek zapłaty tzw. „kwoty zamknięcia” transakcji. Bank wyznaczając limit kredytowy ustalił możliwości finansowe powoda i jego naturalną ekspozycję.

Strony prowadziły ustalenia w zakresie zawarcia transakcji opcji za pośrednictwem korespondencji mailowej i rozmów telefonicznych. W wyniku tych uzgodnień w dniu 17 lipca 2008r. powód zlecił pozwanemu zakup pierwotnych transakcji opcyjnych z terminem ich realizacji od 25 lipca 2008r. do 29 lipca 2009r. Zlecenia te ustalane były telefonicznie przez J. T. (1) –dyrektora finansowego powoda, który był zorientowany co do charakteru zawieranych transakcji, miał świadomość czym są opcje walutowe, jakie mogą być korzyści a jakie ryzyko, świadomość zmienności instrumentów finansowych i był informowany przez pracownika strony pozwanej o produktach banku, zagrożeniach. W dniu 20 października 2008r. powód zawarł z osobą trzecią - (...) sp. z o.o. ramową umowę współpracy, której przedmiotem miało być doradztwo finansowe na rzecz powoda w ramach struktur finansowych i ryzyka walutowego w celu doprowadzenia „restrukturyzacji” zobowiązań z opcji oferowanych przez stronę pozwaną. W październiku 2008r. powód nie posiadał odpowiedniej ilości przychodów w walucie USD (brak ekspozycji naturalnej), a kurs USD wzrósł już na kilka dni przed dniem realizacji kolejnej opcji zawartej w dniu 17 lipca 2008r. co uprawniało do przypuszczenia, iż w dniu realizacji kolejnej opcji (5 listopada 2008r.) kurs rynkowy przekroczy ustalony przez strony kurs realizacji. Chcąc zapobiec negatywnym skutkom tego kursu powód wystąpił do pozwanego z wnioskiem o rolowanie transakcji, których termin przypadał na 5 listopada 2008r. W toku restrukturyzacji opcji powód korzystał z pomocy doradców. Powód dokonywał zakupu transakcji opcji w tym samym okresie, również w innych bankach w tym transakcji typu forward w Banku (...) S.A. Natomiast w rozmowach ze stroną pozwaną powód nie był zainteresowany zawarciem transakcji forward. Pozwany nie miał informacji o zawieraniu transakcji opcji w innych bankach przed 17 lipca 2008 roku. W okresie od października 2008r. do marca 2009r. strony zawierały transakcje „rolowane”, w tym w dniu 3 listopada 2008r. sporną transakcję o nr (...) (k.248). Transakcje te również zawierane były drogą telefoniczną. Od października 2008r. do marca 2009r. pozwany zamknął część transakcji pierwotnych na skutek ich „rolowania” na transakcje wtórne, a w sierpniu 2009r. z uwagi wystąpienie „Przypadku Naruszenia” przewidzianego w § 22 ust 1 pkt 1 Regulaminu (brak na rachunku powoda środków wystarczających do ustanowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia i nieuzupełnienia tego zabezpieczenia) pozwany poinformował o tym powoda i przesłał mu informacyjną wycenę zamknięcia pozostałych transakcji opcyjnych w tym wycenę zamknięcia opcji nr (...) na kwotę 139.561 zł. Kwota zamknięcia obliczona została wg wzoru  $G - K$  jako hipotetyczna wartość prawa z opcji na dzień 5 listopada 2009r. – jest to powszechny model wyceny opcji stosowany na rynku w tego typu sytuacjach oraz najbardziej adekwatny, a wycena dokonana przez pozwanego odpowiada wyliczeniu według tego wzoru i jest prawidłowa. Zawarcie klasycznej 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 w przypadku opcji waniliowych 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. Przyczyną strat powoda był brak odpowiedniej ilości waluty w dniu zamknięcia opcji co doprowadziło do konieczności zakupu dolarów na rynku po cenie znacznie wyższej lub na rolowaniu transakcji. Tym samym o zabezpieczającym charakterze

transakcji nie decyduje rodzaj tej transakcji, ale zestawienie naturalnej ekspozycji na ryzyko walutowe z nominalną wielkością zobowiązania podjętego w związku z zawartą transakcją. Powód w złożonym przed SO w Bydgoszczy w dniu 10 sierpnia 2009r. wniosku o zabezpieczenie złożył oświadczenie o uchyleniu się m.in. od skutków prawnych oświadczenia o poddaniu się egzekucji na zabezpieczenie roszczeń w tytule umowy, pierwotnych transakcji opcyjnych. To samo oświadczenie o uchyleniu się od skutków ww. oświadczeń woli zawarte zostało w piśmie do pozwanego z dnia 31 sierpnia 2009r. Natomiast pismem z dnia 8 września 2009r. powód złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu a zawartych w „Oświadczeniu klienta w związku z zawieraniem Transakcji Kasowych i Transakcji Terminowych” z dnia 14 października 2008r. stanowiącego załącznik nr 5 do (...) Banku (...) S.A. Pozwany na podstawie oświadczenia powoda o dobrowolnym poddaniu się egzekucji stanowiącym elementem zawartej umowy i niezapłaceniu przez powoda na rzecz pozwanego premii opcyjnej wszczął postępowanie egzekucyjne wobec powoda na podstawie BTE i wyegzekwował 2.418.153,74 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie na podstawie dokumentów, zeznań świadków-pracowników pozwanej oraz opinii biegłego z zakresu ekonomii.

Sąd nie dał wiary świadkowi J. M. o braku rozeznania powoda co do transakcji opcyjnych, gdyż były one sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, w tym zeznaniami pozostałych świadków. Za rzetelną i wyczerpującą Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego M. T. .

Wobec tych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Zdaniem Sądu pierwszej instancji umowy transakcji opcji walutowych były ważne. Instytucja opcji walutowych mieści się w granicach swobody umów. Nie zaprzecza temu okoliczność, że instrument ten może być wykorzystywany w celach spekulacyjnych a więc w przypadku braku potrzeby i przydatności ze względu na profil prowadzonej działalności gospodarczej lub wysokość obrotów danego przedsiębiorcy. Umowa ta może więc chronić interesy gospodarcze przedsiębiorcy, lecz także może być zawarta w celu zapewnienia w przyszłości zysk (niezależnie od charakteru prowadzonej przez niego działalności) to okoliczność ta nie prowadzi do nieważności zawartej umowy.

Istotą instrumentu finansowego opcji walutowych jest ochrona przedsiębiorcy, w sytuacji gdy prowadzona przez niego działalność wymusza na nim konieczność operowania różnymi walutami, a czas produkcji (usługi) i rozliczenia nie jest tożsamy. Dla przedsiębiorcy, który swoją działalność gospodarczą prowadzi w obszarze, na którym obowiązuje jedna waluta – tzn. kupuje materiały, produkuje (świadczy usługi) i wreszcie uzyskuje zapłatę w ramach jednej waluty instrument opcji walutowych jest neutralny i nie znajduje zastosowania. Natomiast wraz ze wzrostem znaczenia obcej waluty w rozliczeniach wzrasta znaczenie instrumentów finansowych dla ochrony bezpieczeństwa obrotu. Opcje walutowe w postaci występującej w tym procesie nie są jedynym i najprostszym instrumentem ochrony przedsiębiorcy przed negatywnymi skutkami zmiany kursu waluty. Zdecydowanie prostszym instrumentem jest tzw. forward. Jest to instytucja zbliżona do opcji, czy wręcz jeden z rodzajów opcji, ale różniącą się tym, że forward jest instrumentem sztywnym – strony wskazują określony warunek i w razie jego wystąpienia istnieje obowiązek spełnienia umówionego świadczenia. Obie strony przedmiotowej sprawy dysponowały więc zdecydowanie prostszym instrumentem chroniącym stronę powodową przed negatywnymi skutkami zmian kursu waluty. Prowizja za zawarcie umowy forward byłaby wysoka zatem, powód szukał takich instrumentów ochrony, których koszt był niższy. Nie można wywodzić negatywnych konsekwencji wobec stron umowy – czy to przedsiębiorcy, czy też banku, że został przez nich wybrany wskazany instrument ochrony. Instrument finansowy opcji walutowej może spełnić swój zasadniczy cel – to jest zabezpieczyć interesy podmiotu korzystającego z opcji nie można więc uznać, iż jest to instrument sprzeczny z porządkiem prawnym, z tej przyczyny, że może być wykorzystany także w inny sposób. Dla eksportera problemem jest, gdy rodzima waluta staje się coraz mocniejsza, natomiast osłabienie waluty krajowej jest dla niego czynnikiem pozytywnym. Z kolei dla importera problemem jest osłabienie waluty, natomiast jej wzmocnienie jest czynnikiem korzystnym. Nie istnieje idealny model opcji korzystny dla przedsiębiorcy niezależnie od tego, czy w relacjach transgranicznych eksportuje czy importuje. Bank musi przygotować ofertę zarówno dla eksporterów, jak i dla importerów lecz działa w celu osiągnięcia zysku. Zysk banku to wartość prowizji, którą pobiera od przedsiębiorcy. Ww. prowizja to jednocześnie koszt przedsiębiorcy. Jest to element bardzo istotny, którego wysokość musi być tak skorelowana, aby dla przedsiębiorcy zawarcie umowy opcji było wciąż opłacalne. W celu zmniejszenia wysokości

pro wizji lub wręcz jej wyeliminowania została opracowana metoda zerokosztowa opcji polegająca na tym, że przedsiębiorca nie płaci żadnej prowizji, ale niejako w zamian zawiera opcję o charakterze przeciwnym. Przedsiębiorca może albo zapłacić premię, albo wybrać strukturę zerokosztową. Jeżeli przedsiębiorca uznaje, że w danym okresie kurs waluty będzie kształtował się w sposób, który sprawi, że nie ziszczy się obowiązek nabycia przez niego waluty to struktura zerokosztowa jest dla niego korzystna. Przedsiębiorca musi więc tak ustalić wartość nominalną opcji, aby dysponował odpowiednim zabezpieczeniem w obcej walucie – ekspozycją naturalną. Jeżeli więc przedsiębiorca jest uprawniony do sprzedaży bankowi 250 tys. USD to w razie ziszczenia się określonego warunku co do poziomu kursu i jest jednocześnie na podstawie opcji przeciwnej zobowiązany do nabycia od banku kwoty 500 tys. USD to powinien zapewnić ekspozycję naturalną na poziomie 500 tys. USD. Dysponowanie taką kwotą sprawia, że w razie osłabienia rodzimej waluty i spełnienia się zobowiązania do kupna kwoty 0,5 mln USD będzie dysponował taką kwotą USD, którą przeznaczy na poczet realizacji swojego zobowiązania. Wówczas także i poziom osłabienia rodzimej waluty – z tego punktu widzenia – pozostaje bez znaczenia, gdyż niezależnie od poziomu kursu złotego do USD 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. Problem zaczyna się, gdy przedsiębiorca nie dysponuje odpowiednią ilością waluty pozwalającą na spełnienie swojego zobowiązania. Wówczas bowiem bank wyegzekwuje od przedsiębiorcy równowartość w złotych przewidzianej w umowie opcji kwoty waluty. Gdyby więc dysponował ekspozycją naturalną odpowiadającą wartości waluty, którą zobowiązał się kupić na podstawie opcji call, to nie wystąpiłaby konieczność rolowania transakcji, a w końcu ich zamknięcia i wyegzekwowania przez bank równowartości kwoty przewidzianej w umowie opcji. Długotrwałe ciągle wzmacnianie się rodzimej waluty w obliczu łatwości zastosowania struktury zerokosztowej prowadziło do chęci zawarcia umowy opcji niezależnie od tego, czy istotą umowy opcji jest zabezpieczenie prowadzonej działalności gospodarczej. Dysponując bowiem określoną kwotą waluty przy ciągłym wzmocnieniu się kursu waluty rodzimej przedsiębiorca nabywał prawo do sprzedaży bankowi waluty po kursie wyższym, aniżeli obowiązujący w danym dniu. W takiej sytuacji ekonomicznej brak odpowiedniej ekspozycji naturalnej nie był przeszkodą pod warunkiem, że nie wystąpi nagle odwrócenie tendencji rynkowych w zakresie kursu waluty. Powód zawierając umowy opcji nie brał pod uwagę swoich realnych możliwości finansowych. Aby z jednej strony zapewnić sobie prawo sprzedaży waluty w ilości odpowiadającej powodowi, a jednocześnie podtrzymać zerokosztową strukturę zobowiązał się do nabycia waluty w ilości o wiele większej, aniżeli pozwalał na to poziom jego naturalnej ekspozycji. Co więcej, pozwany bank nie był jedynym, z którym powód zawarł umowy opcyjne, co w sytuacji zmiany tendencji kursu waluty dodatkowo pogorszyło sytuację powoda. Powód nie jest podmiotem przypadkowym, korzystającym z najbardziej ogólnych instrumentów finansowych oferowanych przez pozwanego. Trudno zatem zarzucać pozwanemu, że nie poinformował powoda, że kurs waluty nie jest stały i pewny, a w rezultacie może wystąpić sytuacja ziszczenia się warunku zobowiązania powoda do zakupu określonej kwoty waluty. Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem, że zachowanie powoda to zachowanie laika. Powód prowadzi działalność gospodarczą z kontrahentami spoza kraju, a więc kwestie związane z konsekwencjami prowadzenia działalności gospodarczej przy wykorzystaniu różnych walut nie są mu obce. Zawierał on analogiczne umowy opcji jeszcze przynajmniej z dwoma innymi bankami. Ponadto pozwany przed zawarciem umowy skierował do powoda mail domagając się wielu szczegółowych informacji dotyczących stanu majątkowego i finansowego, które winny wywołać zastanowienie strony powodowej przez zawarciem umowy. Na świadomość powoda jakie umowy wskazuje zapis rozmów telefonicznych, które przeprowadzał przedstawiciel powoda, a które doprowadziły do zawarcia umów opcji. Bank w materiałach reklamowych namawiał na zawieranie umów opcyjnych, ale w rozmowie pracownika banku i J.T. to nie pracownik banku namawiał na zawarcie opcji, tylko przedstawiciel powoda stwierdził, że jego dotychczasowe opcje wygasły i jest otwarty na propozycje (k.146). Co więcej, J. T. stwierdził, że zwykły forward odpada i że codziennie śledzi analizy analityka pozwanej(k.146). Również zastosowany przedział czasowy realizacji opcji, który według powoda spowodowany został namowami pracowników pozwanego w rzeczywistości został zaproponowany przez przedstawiciela powoda (k.148/149). J. T. konsekwentnie odmawiał natychmiastowego zawarcia umowy i prosił o przesłanie propozycji w celu ich analizy (k.149). J. T. w rozmowie odwoływał się do warunków proponowanych przez inny bank. Rozmowy wskazywały, że ma on świadomość, że w razie odwrócenia się trendu kursu powód będzie musiał kupić odpowiednią ilość waluty (k.150/157). Wskazuje także, że nie musi niczego kupować i że czeka na ciekawe propozycje (k.156). Powód odebrał wszelkie niezbędne dokumenty

związane z zawarciem umowy w tym obowiązujące warunki umowy i regulaminy. Potwierdza to nie tylko oświadczenie podpisane przez jego przedstawiciela, czy zeznania świadków, ale także analiza treści rozmów prowadzących do zawarcia umowy opcji, w których J. T. potwierdza znajomość przedmiotu przyszłych transakcji, konsekwencje ich zawarcia. Strony w sposób skuteczny związały się postanowieniami umowy i regulaminów, co prowadzi do wniosku, że pozwany miał prawo zastosować zasady rozliczenia przewidziane w Regulaminie ogólnych warunków współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego – w szczególności rozdziały VI do XII. Powyższe wskazuje także, że powód nie został wprowadzony w błąd. Zarówno charakter przedsiębiorstwa jak i zakres prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej, zachowanie pracowników stron we wzajemnych kontaktach, a przede wszystkim treść rozmów, które doprowadziły do zawarcia umów opcyjnych doprowadziło do wniosku, że powód zdawał sobie sprawę z przedmiotu umowy, wzajemnych uprawnień i obowiązków wynikających z faktu zawarcia umowy. Nie doszło więc do naruszenia obowiązków informacyjnych i umowa nie jest sprzeczna z ustawą Pr. Bankowe. Zdaniem Sądu Okręgowego dopuszczalne było zawarcie umowy w wyniku rozmowy telefonicznej a warunki transakcji były przesłane powodowi zgodnie z życzeniem jej przedstawiciela – J. T. w celu ich analizy. Wprawdzie powołane regulaminy wprost nie odwołują się wprost do ww. wzoru G.–K. jako metody rozliczenia transakcji, ale jest to wzór powszechnie przyjmowany do wyceny wartości transakcji opcyjnych w sektorze bankowym, co zostało potwierdzone opinią biegłego. Opinia biegłego potwierdziła też, że wzór G-K został zastosowany w sposób prawidłowy – w takim znaczeniu, że prawidłowo wyliczono kwotę należności w związku z zamknięciem transakcji będącej przedmiotem sporu. Wzór G-K jest skomplikowany. Przedsiębiorca praktycznie samodzielnie nie może wyliczyć tego wzoru i musi zlecić wyliczenie podmiotowi wyspecjalizowanemu. Jest to jednak wzorzec powszechnie przyjęty w rozliczeniach transakcji opcji walutowych, który nie ma na celu dyskryminowania powoda. Odnosząc się zarzutu naruszenia rekomendacji KNF Sąd Okręgowy wskazał, że zbyt łatwe zawarcie umowy opcji w postaci braku sprawdzenia lub weryfikacji oświadczeń kontrahentów co do poziomu ich ekspozycji naturalnej w rezultacie mogło prowadzić nie tylko do obowiązku zamknięcia danej transakcji i wszczęcia egzekucji, ale w efekcie mogło doprowadzić także do obniżenia bezpieczeństwa obrotu w sektorze bankowym. Nie można jednak zarzucić pozwanemu, że nie weryfikował zdolności powoda do zawarcia umów opcyjnych na ustalone w nich kwoty. Pozwany domagał się zabezpieczeń, zwrócił się do powoda z szeregiem pytań dotyczących jego kondycji finansowej. To, że nie przeprowadził dalej idących ustaleń i nie wiedział, że powód zawarł umowy opcyjne w innych bankach na poziomie znacząco przekraczającym skalę ewentualnych zobowiązań na rzecz pozwanego, nie może prowadzić do uznania nieważności zawartej umowy. Powód miał świadomość charakteru i konsekwencji zawieranych umów opcji, stąd nie był skuteczny zarzut naruszenia prawa wspólnotowego, ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, zasad Dobrej Praktyki Bankowej i pozostałych zasad współżycia społecznego. Zdaniem Sądu rolowanie transakcji opcji walutowych nie jest sprzeczne z naturą stosunku. Przyczyną rolowania było uniknięcie konieczności zapłaty przez powoda ustalonej w opcji kwoty. W wyniku zawarcia umowy opcji call powstało zobowiązanie się powoda do zakupu od pozwanego w przyszłości określonej kwoty obcej waluty (0,5 mln USD) w razie wystąpienia warunków opisanych w umowie opcji. Brak wskazania premii z tytułu wystawienia ww. opcji spowodowane było tym, że równoległe strony zawarły umowę 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. 353<sup>(1)</sup> kc. Skoro zatem warunek ziścił się to powód był zobowiązany do zakupu określonej kwoty waluty po wskazanym kursie. Strony mogły jednakże ww. obowiązek przesunąć w czasie – rolując transakcję, co też uczyniły. Z uwagi na fakt, że poziom ekspozycji naturalnej powoda nie był wystarczający dla pokrycia zobowiązań pozwany zamknął transakcję i obliczył kwotę, którą powód winien zapłacić w związku z zamknięciem wykorzystując do tego powszechnie stosowany wzór a następnie zaspokoił roszczenie ze środków powoda. Tym samym postępowanie pozwanego było dopuszczalne i brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa. Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku złożył powód zarzucając naruszenie art. 233§1 k.p.c. , które mogło mieć wpływ na wyniki sprawy a które polegało na:

1. wybiórczości ustaleń faktycznych i pominięciu tych dowodów które wskazują, że :

- a) Prawie wszystkie opcje wchodzące w skład struktury opcyjnej z dnia 17 lipca 2009r w tym transakcja opcji nr (...), zobowiązania z której zostały odnowione przedmiotowa transakcją miały umówione bariery wyłączające zobowiązania wystawcy,
- b) Pozwany dopuścił się nieprawidłowości w doręczeniu potwierdzeń i nagrań transakcji przy przyjęciu, że miały zastosowanie przepisy regulaminów,
- c) Zachowanie pozwanego w związku zawieraniem i wykonaniem transakcji odbiega od wynikającego z regulaminu,
- d) Zawarte w sprawie transakcje to transakcje opcji amerykańskich,
- e) Zastosowany w sprawie matematyczny model wyceny zobowiązań z przedterminowego zamknięcia opcji nadaje się do użytku tylko w przypadku opcji europejskich,
- f) Pozwany stosuje zastrzeżony program komputerowy do wyceny zobowiązań z opcji,
- g) Użycie parametrów finansowych nieokreślonych bliżej w regulaminie np. co do godziny odczytu kursu rynkowego lub co do zasad interpolacji parametru zmienności z publikowanych parametrów zmienności prowadzi do zasadniczych różnic w wyniku,
- h) Regulaminy w sprawie określają premię opcyjną jako konieczny element umowy opcji,
- i) Pracownik pozwanego A. Ł. działała jako doradca klienta,
- j) Strony zawarły transakcje objęte strukturą opcji z dnia 17 lipca 2008r. w celu zabezpieczenia powoda przed ryzykiem walutowym.

2. Pominięciu dowodów wskazujących na naruszenie podstawowych obowiązków informacyjnych w zakresie dokumentacji zawarcia transakcji i wyeksponowanie jedynie dowodów wskazujących na wypełnienie obowiązków informacyjnych,

3. Błędnym ustaleniu, że motywem zawarcia przez powoda opcyjnej struktury zerokosztowej była chęć zaoszczędzenia kosztów prowizji, którą musiałby zapłacić pozwanemu z tytułu kupna pojedynczych opcji put czy zawarcia transakcji forward a także, że wolumen ekspozycji z tytułu tych struktur przewyższał wolumen ekspozycji naturalnej powoda.

Powód zarzucił także naruszenie:

- art. 354 oraz 355§2 w zw. z art. 353<sup>1</sup> i 58 §1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany na etapie kontraktowania nie miał obowiązku uwzględnić najlepszego interesu klienta w tym proponować transakcje odpowiednie dla celów i sytuacji finansowej klienta jak również adekwatne do wiedzy i doświadczenia klienta w szczególności w zakresie barier wyłączających zobowiązanie wystawcy opcji oraz poprzez przyjęcie, że naruszenie standardów staranności na etapie kontraktowania nie wywołało i nie mogło wywołać sankcji nieważności umowy,

- art. 65 w zw. z art. 405 i 6 k.c. poprzez przyjęcie, że przy zawieraniu transakcji opcji z 17 lipca 2008r. i 3 listopada 2008r. stosowano wzorce umowne pozwanego, mimo, że nie są one wzmiankowane w nagraniach negocjacji i transakcji a postanowienia wzorców dotyczące umawiania premii, doręczania potwierdzeń następnego dnia, udostępniania nagrań transakcji oraz zawierania opcji typu europejskiego nie były stosowane,

- art. 56, 65 §1 oraz 353<sup>1</sup> k.c. poprzez przyjęcie, że zastosowany przez pozwanego w ramach dyskrecjonalności model wyceny dla uzyskania mocy wiążącej Inter partes nie musiał być objęty konsensem stron ale wystarczające było jego „powszechne” obowiązywanie w obrocie bankowym oraz przyjęcie, że parametry są w modelu opisane jednoznacznie,



- naruszenie art. 536 k.c. w zw. z art. 555 k.c. w zw. z art. 65 §1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa sprzedaży-kupna opcji do sprzedaży waluty nie wymaga dla swojej ważności ustalenia premii opcyjnej jako ceny sprzedaży za sprzedane prawo,

- art. 84§1i2 k.c. poprzez przyjęcie, że:

a) zaniechanie przez pozwanego wbrew rekomendacjom nadzoru żądania zabezpieczeń majątkowych od powoda przed zawarciem transakcji opcji nie miało wpływu na postrzeganie przez powoda ryzyk wywołanych przez transakcje opcji,

b) zaproponowanie przez bank zawarcia opcyjnej struktury „zerokosztowej” charakteryzującej się brakiem premii jako świadczeń rekompensujących wystawcy ryzyka wynikające z wystawienia opcji nie wywołało mylnego wrażenia powoda, że ryzyko klienta jest zerowe,

c) zawarcie w opcjach barier nie wywołało mylnego wrażenia powoda, że bariery te zadziałają w razie osłabienia polskiej waluty, ograniczając wysokość zobowiązań powoda jako wystawcy opcji,

d) powód jednocześnie był zorientowany w zakresie opcji walutowych i zawarł transakcje opcji w celu deklarowanym jako zabezpieczający powoda, które to opcje wywołały ryzyko walutowe większe niż to przed którym zabezpieczyły,

- art. 58§1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 65§1 i2 k.c. poprzez przyjęcie, że natura umowy określonej przez strony jako zabezpieczająca jedną ze stron przed ryzykiem walutowym dopuszcza wystawienie strony zabezpieczanej na większe ryzyko tego samego rodzaju,

-naruszenie art. 506k.c. poprzez przyjęcie, że rolowanie transakcji z 17 lipca 2008r. przez przedmiotową transakcję z 3 listopada 2008r było ważne jako niesprzeczne z naturą stosunku.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie była dowolna. Sąd uwzględnił wszystkie dowody i dokonał ich oceny, której nie można zarzucić nielogiczności czy sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Zwrócić należy uwagę, że uchylając orzeczenie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania tutaj Sąd nakazał badać czy strony wiąże regulamin albowiem z jego paragrafu 27 wynikał obowiązek ustalenia kwoty zamknięcia. Wskazano także w tymże uzasadnieniu powszechność wzoru G. –K.. Oznacza to związanie przy ponownym rozpoznaniu stanowiskiem, że kwestia braku w regulaminie dokładnej metody rozliczenia nie jest decydująca dla rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy wykonał wskazania Sądu drugiej instancji. Nakazanie w wyroku uchylającym zbadanie związania regulaminem pośrednio wskazuje, że powołana w tym regulaminie kwota zamknięcia określa model zawartej umowy, w którym dopiero zaistnienie warunków rozliczenia uaktualnia konieczność określenia wysokości zobowiązania. Potwierdza to ustalenie Sądu Okręgowego, że strony łączył stosunek prawny tzw. umów opcji walutowych powiązanych ramach zerokosztowej struktury. Elementem tej struktury było 26 transakcji z dnia 17 lipca 2008r. będących złożeniem opcji put i call, funkcjonujących w praktyce jako korytarz asymetryczny (opinia k-1681). 23 transakcje zostały zbudowane zostały z europejskich opcji barierowych typu (...) Pozostałe trzy pary to europejskie opcje waniliowe. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że wprowadzie ten typ nie gwarantuje pełnej ochrony przed ryzykiem spadku kursu, jednakże w przypadku zapewnienia tzw. ekspozycji naturalnej spełnia swą funkcję zabezpieczającą. Przy braku zapewnienia jednak ekspozycji naturalnej umowa taka wiąże się z ryzykiem. Wbrew jednak zarzutom apelacji ani zapis rozmów telefonicznych ani zeznania świadków powołanych w apelacji nie wskazują by celem działania stron było stworzenie dla strony powodowej pełnej ochrony przed ryzykiem bo taka możliwość nie istnieje a najbardziej chroniący instrument forward został

wykluczony przez przedstawiciela powoda. Nie jest też zasadne stanowisko apelującego, że dążył on do zapewnienia pełnego zabezpieczenia poprzez stworzenie w pełni symetrycznej struktury. Przeczy temu zastosowanie z wyrażnej woli powoda tzw. lewarowania (dźwigni finansowej), która ze swej istoty przeczy asymetryczności, gdyż nie zakłada on identycznego zaangażowania kapitałów i ryzyko w takim wypadku dla danej pary transakcji nie jest identyczne, stąd i zabezpieczenia tj bariery wyłączające nie musiały być takie same w ramach danej pary struktury opcyjnej. Nie ma też żadnych podstaw by przyjąć, że A. Ł. miała być doradcą inwestycyjnym, który miałby stworzyć autorskie rozwiązanie bezpieczne dla powoda, nawet kosztem interesów banku, odbiegające od typowej oferty strony pozwanej. Z rozmów telefonicznych k-146, k149 i k-155 wynika, że na wyraźną prośbę powoda bank proponował różne transakcje ze swej oferty a przedstawiciel powoda decydował o wyborze mając zresztą cza i możliwość zapoznania się z przesłanymi (k-156 i 159) propozycjami. Zestawienie w pary transakcji typu put i call stanowiło strukturę zerokosztową ponieważ parametry transakcji zostały tak dobrane by nie dochodziło do przepływu pieniężnego w chwili dokonywania tych transakcji. Umowy opcji w tym przypadku to model rozliczeniowy o jakim mowa w uzasadnieniu wyroku SN z dnia z dnia 31 stycznia 2013 r.II CSK 330/12 OSNC 2013/9/111, który nie wymaga dla ważności wskazania wartości premii w chwili zawierania umowy opcji. W ramach umowy każdej z opcji jedna ze stron przyznała drugiej stronie prawo powołania w drodze przyszłego, jednostronnego oświadczenia woli, stosunku prawnego wiążącego obie strony (nabycia lub sprzedaży waluty po określonym kursie). Prawo wynikające z umowy opcji ma więc charakter prawa podmiotowego, kształtującego i gwarantującego uprawnionemu autonomiczną możliwość zawarcia przyszłego, określonego przez strony stosunku prawnego. W zamian za przyznanie prawa jednostronnego decydowania w przyszłości o zawarciu umowy, uprawniony zobowiązany jest na podstawie umowy opcji do uiszczenia ceny na rzecz drugiej strony. Cena to premia opcyjna. Druga strona umowy opcji w drodze jej zawarcia jest z kolei zobowiązana do znoszenia wykonania przyszłej umowy, zawiązanej w drodze oświadczenia strony uprawnionej, z pominięciem warunków obowiązujących na rynku w chwili wykonania umowy opcji. Umowę opcji można w związku z powyższym uznać za umowę wzajemną, opartą na zasadzie ekwiwalentności świadczeń, co wyjaśniał biegły w opinii k- 1685. Brak określenia premii w umowach opcji walutowej zarówno typu call jak i putt przy jednoczesnym określeniu tzw opcji zerokosztowej nie powoduje nieważności takich umów. Nie oznacza to jednak , że celem umowy była identyczność opcji będącej w parze. Sam powód dążył do lewarowania , stąd już różnica nominalów wykluczała identyczność. Opcja walutowa daje nabywcy możliwość osiągania zysków przewyższających zapłaconą premię w wypadku korzystnego dla niego kursu, natomiast możliwość ogranicza straty na wypadek niekorzystnego kursu do wysokości zapłaconej premii. Przy zestawieniu w pary transakcji opcji put i call w strukturze zerokosztowej nie jest na etapie zawarcia umowy opcji konieczne określenie wysokości kwoty premii wobec zniesienia obowiązku pokrycia w dacie zawarcia umowy. To było celem stron przy zawieraniu umowy i ocena Sądu pierwszej instancji przy tej wykładni nie była wadliwa. W transakcjach pierwotnych określono termin realizacji od 25 lipca 2008r. do 29 lipca 2009r a więc nie była możliwa realizacja w dowolnym momencie do oznaczonego czasu lecz ewentualne wygaśnięcie w przypadku zadziałania bariery wyłączającej. Ponadto zgodnie regulaminem transakcji opcji walutowych §5 k-75 i regulaminem transakcji opcji walutowych barierowych §5 k-69 opcja mogła być realizowana w dniu realizacji. Nie wykazano możliwości realizacji opcji w dowolnie wybranym czasie. Racjonalne jest stwierdzenie biegłego k- 1806, że rozmowa z dnia 17 lipca 2008r., na którą powołuje się powód, dotyczyła bariery typu amerykańskiego, co wprost wynika z zapisu k-146 i k160. Nie jest więc zasadny zarzut, że strony łączyła umowa opcji amerykańskich. Zarzut powoda, że opcje były typu amerykańskiego oparty był przede wszystkim na zapisach rozmów z czerwca 2008r. i 2 lipca 2008r. Sąd pierwszej instancji dokonał właściwej wykładni tych oświadczeń, z odwołaniem także do treści opinii i nie można przyjąć dowolności przy tej ocenie. Na marginesie więc tylko trzeba zauważyć, że wątpliwości w tym zakresie mogły dotyczyć tylko opcji pierwotnych a wątpliwości te przekładały się jedynie na sposób rozliczeń w momencie zamknięcia tych transakcji. Powództwo nie zostało oparte na nieprawidłowości rozliczenia w momencie lewarowania. Podstawą zaś egzekucji było rozliczenie opcji rolowanych a te niewątpliwie były typowymi opcjami europejskimi, stąd istniała podstawa do zastosowania wzoru typowego dla rozliczeń opcji europejskich. Zawarcie transakcji opcji dawało dopiero uprawnienie dla beneficjenta do realizacji prawa nabycia lub odpowiednio sprzedaży po określonym kursie. Wówczas dopiero transakcja miałaby charakter sprzedaży na którą powołuje się skarżący. Nie jest też więc także zasadny zarzut naruszenia art. 536 k.,c. w zw. z art. 555k.c. w zw. z art. 65 §1 i 2 k.c., podnoszący konieczność określenia premii jako warunku ważności czynności. Obie strony przyjmowały zerokosztowość tylko jako system rozliczeniowy opcji walutowych na etapie zawarcia umowy polegający na tym , że premia za opcje put odpowiadała premii za opcję call i

nie istniała konieczność ich zapłaty na etapie powstania stosunku. Taki zaś system nie wymaga jako warunku ważności określenie wysokości poszczególnych premii na etapie zawarcia umowy przed terminem realizacji lub rozliczenia. To było celem tej struktury a nie podnoszona w apelacji pełna symetria. Przedstawiciel powoda wykluczył transakcje forward i dążył do zawarcia transakcji, na których mógł skorzystać (k-155). Kontrahent banku zawierając taką umowę ma prawo z jednej strony do kupna (opcja call) i sprzedaży (opcja put) waluty po ustalonym kursie realizacji. Ma więc prawo wynikające z poszczególnych transakcji opcji do doprowadzenia do powstania nowego (dalszego) stosunku obligacyjnego, w ramach którego dochodzi do odpowiedniego rozliczenia (ustalenia ekonomicznego efektu zawarcia i wykonania umów opcji walutowych). Powód niewątpliwie miał świadomość barier wyłączających i zawarł świadomie umowy zakupu i sprzedaży opcji z tą barierą. Przed zawarciem umowy miał możliwość dokonania przeglądu propozycji. Umowa opcji z barierą wyłączającą nie jest sama w sobie nieekwiwalentna co wynika z opinii biegłego a niesymetryczność barier w ramach struktury opcji nie oznacza sama przez się nieważności takiej czynności. Już sam fakt funkcjonowania opcji barierowych wskazuje, że strony umowy opcji zakładają, że w sytuacji zbyt dużego skoku kursu uprawnienie czy obowiązek zakupu wygaśnie. Struktura opcji zerokosztowych wcale nie oznacza, że bariery wyłączające w obu opcjach znajdujących się w parze muszą być identyczne. Struktura zerokosztowa oznacza tylko, że premie za udzielenie tych opcji się znoszą o czym wyraźnie zeznawali świadkowie G. B. k-56 sygn.akt VI Cps 60/12 i J. K. k- 59 sygn.akt VI Cps 60/12. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że celem struktury zerokosztowej jest identyczne zrównoważenie ryzyka stron albowiem to ryzyko ze swej istoty będzie inne dla uczestników struktury w zależności od możliwości dostępu do środków walutowych i przewidywalności trendów na rynku walutowym. W sytuacji gdy jedną ze stron umowy jest eksporter na rynek amerykański ponoszący koszty produkcji w złotych a uzyskujący stale walutę za sprzedany towar, to przy nagłym wzroście wartości dolara przy zrównoważonej identycznej strukturze ryzyko przejąłby jego kontrahent a więc bank, który musi kupić walutę na rynku wewnętrznym lub międzynarodowym. Zysk powoda byłby jeszcze większy poprzez wzmocnienie lewarowaniem. Naturalne jest więc że ten kontrahent tj bank minimalizuje własne ryzyko poprzez korzystniejszą dla siebie barierę wyłączającą (Kock-out) na wypadek wzrostu kursu ponad zakładany i przewidywalny poziom. Dla eksportera zaś, taki nagły wzrost może być wręcz korzystny i nie będzie on nawet zainteresowany barierą (vide zeznania M. K. k- 10 akt I Cps 9/12). W sytuacji gdy ukształtowanie takiej struktury odbywa się przy świadomości kontrahentów nie dochodzi do naruszenia zasad uczciwości kupieckiej i czynność ta nie narusza zasady swobody kontraktowej określonej w art. 353<sup>(1)</sup>k.c. To na powodzie ciążył ciężar dowodu wykazania, że w sposób krzywdzący dla niego doszło do zawarcia umowy. Materiał dowodowy zebrany w sprawie tego nie potwierdza. Nie można przyjąć domniemania świadomego działania banku celem pokrzywdzenia powoda tylko dla tego, że lepiej zabezpieczył on własne ryzyko. Zapis rozmów wskazuje, że przedstawiciel powoda wiedział co to są opcje, miał w tym także świadomość funkcjonowania w obrocie opcji barierowych k-146, jak też brał pod uwagę ryzyko walutowe. W rozmowach jest mowa o śledzeniu przez przedstawiciela powoda kursów i świadomość spadków. Treść zapisów wskazuje też, że miał on świadomość wynikających z bariery skutków wygaszających (rozwiązujących) opcję. Przedstawiciel banku wyraźnie zapytał czy J. T. (3) zna opcje z barierą typu amerykańskiego a ten to potwierdził k-146. Trudno więc przyjąć by istniała potrzeba realizacji dalej idącego obowiązku informacyjnego. Jeżeli powód miał wątpliwości co do treści transakcji mógł zwrócić się do banku o ich wyjaśnienie. Powód po dostępie do systemu elektronicznego musiał już mieć wiedzę o wszystkich transakcjach co zresztą wynika z treści pozwu k-8. Znając wówczas treść transakcji nie powoływał się na błąd ani co do treści czynności ani co do okoliczności powiązanych. Bariery wyłączające w opcjach pierwotnych niewątpliwie miały wpływ na ryzyko walutowe, lecz jego przedstawiciel był świadomy treści tego ryzyka o czym świadczy treść rozmowy k151, w której J. T. (3) wiedział, że nawet w krótkim okresie czasu kursy mogą się zupełnie zmienić. Tym bardziej dla osoby pełniącej funkcje dyrektora finansowego ryzyko zmiany kursu w dłuższym okresie czasu musiało być oczywiste. Ryzyko to nie miało istotnego znaczenia dla powoda, gdyby miał on odpowiednie zabezpieczenie walutowe. Na to zwracał uwagę Sąd pierwszej instancji, stąd zarzut, że kwestia ta uszła uwadze Sądu pierwszej instancji nie jest zasadny. To, że powód zakładał jak twierdzi możliwość wystawienia opcji na większy nominal niż nominal opcji zabezpieczających a wystawionych przez pozwanego ale wyłącznie z zastrzeżeniem bariery wyłączającej zobowiązania wystawcy powyżej określonego pułapu kursu nie wynika z zapisów rozmów a jego zachowanie po dostępie do systemu elektronicznego nie wskazuje by kwestionował on wówczas treść tych transakcji. Powód zawarł transakcje opcji określonej treści przy pełnej świadomości barier i ryzyka z tym związanego. W rozmowach z udziałem

przedstawiciela strony powodowej była też mowa o lewarze czyli dźwigni finansowej. Już różnica nominalów w sposób oczywisty wskazuje, że opcje w ramach danej pary transakcji nie mogły się w identyczny sposób równoważyć i nie to było celem tych transakcji. Świadczy to, że w ramach struktury opcje danej pary nie musiały być symetryczne. Przy lewarze strona powodowa musiała być świadoma, że gdy kurs przekroczy określony poziom, trzeba zabezpieczyć odpowiednio większą ilość waluty. To nie bariery wyłączające czy też różnice w nominalach spowodowały problemy strony powodowej a w konsekwencji zawarcie transakcji rolowanych. Przedstawiciel powoda zawierający umowę był dyrektorem finansowym. Treść jego oświadczeń wskazywała na znajomość instrumentów finansowych i znajomość propozycji innych banków np. F. Banku. Nie był to laik jak próbuje wykazywać strona pozwana. Sąd pierwszej instancji słusznie nie dał wiary świadkowi M., praktycznie jednemu świadkowi wskazującemu, że pracownicy powoda nie mieli odpowiedniej wiedzy i świadomości w posługiwaniu się skomplikowanymi instrumentami finansowymi. Nie wiadomo jakie to przesłanki miały wywołać takie przekonanie u świadka, być może były to tylko konsekwencje zawartych transakcji. Zeznania tego świadka stoją w opozycji do spójnych zeznań świadków S., P., N., S. i G. i zostały właściwie ocenione przez Sąd Okręgowy. Przedstawiciel powoda J. T. znał przedmiot czynności, szczególnie, że zapoznawał się z propozycjami po przesłaniu ich pocztą mailową. Mimo, że powód początkowo nie otrzymał potwierdzenia zawarcia umowy opcji, to akceptował ten stan i nie kwestionował tej praktyki nawet jak doszło do przystąpienia do wykonania pierwszych transakcji a następnie ich rozliczania. Ponadto doręczenie to nie miało wpływu na zawarcie umowy lecz tylko ją potwierdzało. Skutki umowy powstawały z chwilą uzgodnienia istotnych warunków transakcji co wynika zarówno z regulaminu ze stycznia 2008r jak i czerwca 2008r. (§ 8 pkt. 5, pkt 9 i pkt 10 regulaminu ogólne warunki współpracy z klientami w zakresie transakcji kasowych k-50 i 50/1 i odpowiednio 61,62). Dodatkowo pośrednio fakt rolowania transakcji wskazuje na świadomość obowiązywania umów opcji i skutków ich zawarcia. Ponadto w momencie uzyskaniu dostępu do systemu bussines net strona powodowa miała wgląd w treść transakcji i sposobu rozliczeń na rachunku i nie kwestionowała skutków zawarcia transakcji. Treść rozmów wskazuje, że przedstawiciel powoda bazował na konkretnych propozycjach przesłanych mailem stąd twierdzenie, że nie miał świadomości niesymetryczności barrier knock out nie jest adekwatne. Można wprawdzie zgodzić się z powodem, że pozwany nie realizował prawidłowo sposobu doręczeń przyjętych przy wyborze wynikającym z oświadczeń z 19 maja 2008r. k- 119 i 14 października 2008r. k- 120 jednakże powód nie zgłosił przy tym żadnych roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania obowiązku doręczeń a ten nie miał wpływu na treść rozliczeń. Problem staranności zawodowej banku odnosi się do kwestii oceny wykonywania określonych obowiązków kontraktowych lub możliwości przypisania bankowi odpowiedzialności odszkodowawczej pozakontraktowej. Nie sposób natomiast przyjmować, że działania Banku w tym przypadku miały cechy podstępnego postępowania wobec partnera umowy celem zawarcia korzystniejszej dla siebie umowy, skoro nie wykazano by w chwili oferowania różnych typów możliwych transakcji bank miał świadomość gwałtownego spadku kusu złotówki czy też świadomość zmniejszenia przychodów i tranakcji walutowych z innymi bankami. Powód świadomie też rolował transakcje pierwotne. Biegły wyjaśnił, że przyczyną problemów była wyraźna dysproporcja pomiędzy naturalną ekspozycją spółki wynikającą z dodatkowych transakcji walutowych k- 1692. W konsekwencji doszło do zamknięcia serii opcji call i putt z równoczesnym otwarciem nowych późniejszym terminem realizacji. Nowe pary opcji call i put były waniliowymi opcjami typu europejskiego. Dotyczyło to także powołanej w pozwie opcji nr (...). Wszystkie transakcje wtórne zgodnie z praktyką rynkową wyceniane są na datę zamknięcia metodą powszechnie stosowaną G.-K.. Bez znaczenia jest, że pozwany stosuje autorski program do wyliczeń skoro z opinii biegłego wynika prawidłowość wyliczenia w oparciu o model powszechnie stosowany dla tego typu umów. Strona powodowa nie wykazała by w powszechnym użyciu, w tego typu stosunkach stosowany jest inny, bardziej dla niej korzystny model rozliczeń, stąd zarzuty do przyjętego modelu, w tym dotyczący braku akceptacji Komisji Nadzoru Finansowego nie mógł wpłynąć na rozstrzygnięcie. Także strona powodowa nie wykazała by wprowadzenie parametrów z innej godziny odczytu zmieniło istotnie rozliczenie i pogarszało sytuację powoda co czyni i ten zarzut niezasadnym zarówno w odniesieniu do ważności umowy jak i co do zasadności spełnienia świadczenia na skutek egzekucji pod względem jego wysokości. W tym przypadku rozliczenie, które stanowiły podstawę wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, nastąpiło przed terminem realizacji umowy opcji rolowanych a to wobec naruszenia o jakim mowa w § 24 regulaminu Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie Transakcji Rynku Finansowego z czerwca 2008r. k85 oraz regulaminu ze stycznia 2009r k- 106 i określenia kwoty zamknięcia zgodnie z §27 obu tych regulaminów k-87 k-108. Rozliczenie to dotyczy kontraktów opcyjnych od października 2008r. a w tej dacie strona powodowa musiała znać

treść regulaminów. Rolowanie opcji z dnia 17 lipca 2008r. polega na przesunięciu terminu realizacji i nie łączy się w momencie przesunięcia rolowania z żadnymi wydatkami. Dla powodowej spółki było to racjonalne rozwiązanie, które mogło zmniejszyć stratę wynikającą z konieczności zakupu dolarów na rynku i sprzedaży bankowi po niższym kursie w związku z pogorszeniem notowań przy założeniu otrzymania w przyszłości przychodów w walucie obcej lub wzrostu wartości złotówki względem dolara. Brak środków pieniężnych nie pozwalał Spółce na sprzedaż bankowi określonej ilości waluty na podstawie transakcji opcji call z dnia 17 lipca 2008r. Powodowej spółce groziło wygaśnięcie opcji putt i brak premii przy jednoczesnym obowiązku sprzedaży bankowi waluty. Konsekwencją związaną z rolowaniem opcji było rzeczywiście wygaśnięcie opcji, jednakże jest ono związane z rozliczeniem pierwotnej transakcji. Wprawdzie dostarczenie regulaminów na pendrivie ( o którym zeznawała świadek A. Ł. k-23 akt VI Cps 12/12) jak i potwierdzenie k-120 dokonane z chwili zawierania umowy rachunku bankowego mogło dotyczyć tylko Ogólnych warunków współpracy z Klientami w zakresie Transakcji rynku finansowego obowiązujących przed datą zawarcia umowy i strona powodowa nie mogła znać jeszcze regulaminów z czerwca 2008r., jednakże po pierwsze: kwestionowane w pozwie rozliczenie dotyczy wiarygodności strony pozwanej wynikającej z zamknięcia opcji (...), co do której zawarto transakcję 3 listopada 2008r. a więc już po złożeniu oświadczenia o zapoznaniu się i akceptacji z regulaminem Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie Transakcji Rynku Finansowego k-120 a po drugie: regulamin ze stycznia k-1029-1030 zawierał analogiczne postanowienia i nie różnicował sytuacji powoda. W dacie zawarcia czynności rolowanych powód miał już dostęp do systemu bussines i tym samym wgląd w transakcję , korzystał też z profesjonalnego doradztwa i zawarł transakcję, której przedterminowe rozliczenie wygenerowało egzekucje należności dochodzonej pozwem. W tym przypadku czynności egzekucyjne stanowiły wykonywanie uprawnień wynikających z ważnie zawartej umowy i dotyczyły istniejącego zobowiązania. Nie przedstawiono wystarczających dowodów obalających potwierdzenie otrzymania i zapoznania się z regulaminem. Nie doszło do naruszenia art. 384§1 k.c. Obie wersje tego regulaminu w zakresie odpowiedzialności wynikające z przedterminowego zamknięcia transakcji są identyczne, stąd zarzuty dotyczące sposobu notyfikacji zmiany regulaminu nie mają znaczenia. Opinia biegłego wskazuje, że strony łączył stosunek opcji europejskich albowiem opcja amerykańska może zostać zrealizowana w dowolnym czasie przed upływem określonego terminu zwanego terminem wygaśnięcia rachunku Tu zaś określono termin realizacji. Przedmiotem transakcji z dnia 3 listopada 2008r. (...) nr (...) było kupno przez stronę pozwaną opcji call wystawionej przez stronę powodową na kwotę 250000 USD z terminem realizacji 3 listopada 2009r. z kursem realizacji 2,3 . Jednocześnie zawarto transakcję opcji sprzedaży putt o numerze (...) z kursem realizacji 2,3 Jako datę rozliczenia wskazano 5 listopada 2009r. oraz rachunek właściwy dla rozliczenia premii. Spółka wystawiając opcje Call miała obowiązek sprzedać 250000 USD po ustalonym wcześniej kursie. Ustalenie kursu sprawiało, że osiągnięcie korzyści przez kontrahenta umowy zależało od różnicy między kursem rynkowym a kursem ustalonym w konkretnej umowie opcyjnej. Powodowa Spółka odnosiła korzyść wtedy, gdy kurs rynkowy był niższy od kursu ustalonego wyżej w umowie. Asymetria struktury opcyjnej wynikała z pożądanej przez powoda zerokosztowości (opinia k-1696) , co nie oznacza nieważności takiej czynności albowiem korzyści uzyskiwane ostatecznie z opcji znajdującej się w parze nie muszą być ekwiwalentne. Struktura opcyjna to nie umowa wzajemna a więc bariery nie muszą być identyczne nawet jeżeli w założeniu para opcyjna miała być zerokosztowa. Zerokosztowość polegała na tym , że klient zabezpieczając swoją pozycję nie ponosił na etapie zawierania umowy kosztów zawierania takich transakcji. Każda opcja ma swoją własną cenę tj premię. I te premie się równoważyły w tej strukturze. W przypadku gdyby strona powodowa dysponowała odpowiednim przychodem w walucie to w przypadku aprecjacji tej waluty względem złotówki nie poniosłaby straty. Biorąc pod uwagę, że powodowa spółka prowadziła działalność handlową na rynku amerykańskim i zakładała uzyskiwanie dochodów w walucie USD a prognozowane przychody miały zostać zapewnione na tym poziomie bo wg zapewnień przedstawiciela powoda mieli oni sprzedawać rocznie ok. 2.000.000 USD k145. Podobnie zeznawali świadkowie pracownicy pozwanej, że powód składał oświadczenia o przychodach w walucie i opcje były dostosowane do eksportowego charakteru działalności strony powodowej. Ryzyko ponoszone przez strony było między nimi zrównoważone bo generowanie przychodów w dolarach zapewniało stronie powodowej sprzedaż waluty nawet jakby kurs wzrósł. Trudno przyjąć więc by doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego. Nie mają dla ważności umowy istotnego znaczenia twierdzenia pracowników banku o ich prognozach kursowych, skoro nie wykazano by byli oni świadomi wówczas innych trendów kursowych, tym bardziej że z opinii wynika, że nawet profesjonalni analitycy przewidywali wzrost wartości złotówki. Brak jest dowodów, że strony łączyła umowa doradztwa inwestycyjnego. Fakt, że A. Ł. nazywana była doradcą klienta nie oznacza , że strony

łączył stosunek prawny o jakim mowa w art. 76 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. 2005r. Nr 1538 ze zm.). Ustalony stan faktyczny nie wskazuje na złożenie przez obie strony choćby w sposób konkludentny oświadczeń, że strona pozwana była zobowiązana do przekazywania rekomendacji dla działań powoda na rynku inwestycyjnym. Oferta opcyjna w tym przypadku została przygotowana dla powoda na jego życzenie k-146, k-147, po analizie przedmiotu działalności i sytuacji finansowej powoda. W orzecznictwie wprawdzie uznawano , że może być to forma doradca finansowego o jakiej mowa art. 4 ust. 1 pkt. 4 dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. L 145 z 30.4.2004, str. 1 , jednak trzeba wskazać, że w tym przypadku, wobec wyrażanej przez J. T. (3) znajomości instytucji finansowych i konkretnych oczekiwań działanie strony pozwanej mogło ograniczać się do złożenia propozycji i porad o charakterze ogólnym wskazanych w Dyrektywie Komisji 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 roku wprowadzającej 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 Dz.Urz.U.E. L.241/26. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powodowi zaoferowano specjalny pakiet niedostępny dla innych klientów banku mający zlikwidować ewentualne ryzyko w jego sytuacji. To , że pracownicy banku oferowali pewien rodzaj produktu, który nie zapewniał pełnego zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym, nie prowadzi do przyjęcia braku uczciwości kupieckiej strony pozwanej, celowego wprowadzenia błąd strony powodowej i przyjęcia wymuszenia niekorzystnej dla transakcji, odbiegającej od jego potrzeb. Brak jest więc podstaw do przyjęcia nieważności czynności na podstawie art. 58§1k.c. czy też podstaw do uznania wyzysku lub podstępu ze strony pozwanej. Nie doszło więc także do naruszenia art. 84§1i2 k.c. Ewentualne naruszenie obowiązków informacyjnych i nieostrzeżenie przed możliwym ryzykiem zmian na rynku walutowym nie prowadzi do nieważności czynności, przy uwzględnieniu podmiotu, który działa przez przedstawiciela dyrektora finansowego świadomego działań na rynku finansowym. Zakres obowiązków informacyjnych nie może być oderwany od poziomu wiedzy kontrahenta, który wie jakiego produktu oczekuje od banku. Nawet jednak jeżeli doszło do niedochowania należytej staranności wynikającej z faktu , że pozwany bank nie udzielił wyczerpującej informacji o charakterze transakcji opcji, skutkach ewentualnego załamania kursu i wszystkich konsekwencjach, w tym także wynikających ze zmniejszonej przychodowości przedsiębiorstwa powoda, to zdaniem Sądu Apelacyjnego wywoływało to skutki odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 2 , 5, 7 i 50 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe (Dz.U. 1997r. Nr 140 poz. 939 ze zm.) a nie prowadzi do przyjęcia podstępnego wprowadzenia w błąd czy też do oceny sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego. Nie doszło więc do naruszenia powołanych przez apelującego przepisów prawa materialnego. Podstawa faktyczna powództwa nie obejmowała zresztą swym zakresem roszczenia odszkodowawczego. Podkreślić należy, że z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że opcje zaoferowane przez bank w strukturze par opcji put i call były odpowiednie dla skali i przedmiotu działalności strony powodowej. Przy stałych przychodach w dolarach spadek kursu złotego nie mógł spowodować trudności powoda. Produkt był więc właściwy dla działalności strony powodowej. Sam fakt , że strona powodowa ostatecznie spełniła świadczenie wskazuje, że bank nie określił ani poziomu umowy ani też środków w celu zabezpieczenia wypełnienia świadczenia ponad poziom możliwości powoda. Powód zawierając umowę wiedział na czym polegają opcje z barierą wyłączającą sam decydował o lewarze. Zawierając następnie transakcje rolowane, w tym kwestionowaną transakcję rolowaną o numerze (...) korzystał już w tym czasie z doradztwa profesjonalisty (z firmy (...)) albowiem współpracę nawiązał z tą firmą w sierpniu lub we wrześniu 2008r. k- 56 akt VII GCps9/12/4. Nawet jeśli umowa opcji pierwotnych czy rolowanych miała charakter losowości to zawarcie umowy sprzedaży opcji typu call nie było sprzeczne z celem społeczno – gospodarczym. Zawarcie transakcji rolowanych nie stanowiło odnowienia w rozumieniu art. 506§1 k.c., skoro ich celem nie było umorzenie dotychczasowego zobowiązania lecz zawarcia nowych transakcji z innym terminem z rozliczeniem pierwotnych. Doszło do osobnego zamknięcia i rozliczenia transakcji opcyjnych wcześniej zawartych opinia k-1697. Także stroną powodową obowiązywał obowiązek oceny oceny swych realnych przychodów i również od niego można było wymagać lojalności informacji o sytuacji finansowej czy też zawieraniu transakcji z innymi bankami. Przy działalności eksportowej powoda i wskazywanej przez niego początkowej skali przychodów nie można uznać, że czynność prawna zawarcia transakcji zestawionych opcji typu call i put naruszała zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny uznać ją za nieważną na podstawie art. 58 k.c. w zw.

z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. . Zwrócić tu należy uwagę, że z niezaprzeczonych twierdzeń pozwanej k- 431 wynika że następczo kurs USD wzrósł. Powód nie informował wówczas strony pozwanej o spadku przychodów k-550 lecz zawarł nową transakcję. Był już świadomy możliwego dalszego spadku kursu złotego. Można przyjąć, że źródłem problemu stało się zmniejszenie przychodów powoda w walucie. Niekorzystne też było -co wynika z opinii biegłego- dokonanie transakcji opcji walutowych z innymi podmiotami. Te okoliczności spowodowały przede wszystkim wzrost ryzyka kursowego. Nastąpiło zmniejszenie zabezpieczenia i w konsekwencji przedterminowe zamknięcie transakcji rolowanych. Trudno więc przyjąć, że zapłata kwoty 2 418 153,74 zł, w tym zawarta w niej kwota rozliczenia transakcji nr (...) wynosząca 139 561 zł i egzekwowana na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego k-305 i 306, którego nie pozbawiono wykonalności, było świadczeniem nienależnym. Brak jest więc podstaw do zastosowania art. 405 k.c. w zw. z art. 410§2k.c. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako niezasadną na podstawie art. 385 k.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98§1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 391§1k.p.c. przy zastosowaniu § 6 pkt 6 i §13ust.1pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 461).