

**Sygn. akt I ACa 86/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Popek
Sędzia:	SA Ewa Lauber - Drzazga
Sędzia:	SA Zbigniew Grzywaczewski (spr.)
Protokolant	stażysta Katarzyna Furmanowska

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą  
we W.

przeciwko G. D. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia  
29 listopada 2013 r. sygn. akt I C 595/11

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego G. D. (1) na rzecz powoda Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**I ACa 86/14**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29.11.2013r., Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanego G. D. (1) na rzecz powoda Banku (...) S.A. we W. kwotę 260.481,62 złote.

W uzasadnieniu Sąd I instancji podał, że w dniu 4 stycznia 2013 roku nastąpiło połączenie Banku (...) i (...) Banku i obecnie podmiot nosi nazwę Bank (...) z siedzibą we W..

W dniu 17 maja 2007 roku pomiędzy stronami została zawarta „Umowa ramowa nr (...) o zawieranie i rozliczanie negocjowanych transakcji rynku finansowego”. Stosownie do § 1 umowy, umowa ta regulowała zasady zawierania i rozliczania pomiędzy powodem i pozwanym (...). Jednym z załączników przedmiotowej umowy był Regulamin zasad zawierania i realizacji transakcji opcji walutowych z klientami oraz Oświadczenie o ryzyku transakcji. Zgodnie z

treścią załącznika nr 4 do umowy, z którym powód zapoznał się potwierdzając to własnoręcznym podpisem pouczony został o ryzyku związanym z zawieraniem transakcjami oraz potwierdził, „że wynik transakcji dla strony może przekraczać nie tylko zakładane przez nią zyski, ale i zainwestowane środki”. Po zawarciu przedmiotowej umowy powód przystąpił do jej realizacji i w pierwszym etapie jej realizacji ze zleczonych transakcjach uzyskiwał dochody, które przy zainwestowanej kwocie 40.000 zł przyniosły zysk około 20.000 zł. Po pewnym czasie dokonywane przez niego inwestycje zaczęły przynosić straty i dla zabezpieczenia kolejnych transakcji, mających te straty zniwelować, zaciągał pożyczki zarówno w bankach jak i rodziny i znajomych. Mimo podejmowanych przez G. D. prób „odrobienia” strat jakie ponosił w wyniku realizacji przedmiotowej umowy nie przynosiły one rezultatu. W okresie od zawarcia umowy do lipca 2009 roku powód dokonał 49 transakcji opcji walutowych. Na podstawie aneksu nr (...) do umowy ramowej zawartej w 2007 roku powód uzyskał prawo do zawierania transakcji negocjowanych na rynku finansowym.

W dniu 17 lipca 2009 roku strony zawarły transakcję opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...), na mocy której pozwany nabył od powoda opcję walutową, przy której pozwany miał prawo do rozliczenia transakcji wymiany polskich złotych na dolar amerykański w ten sposób, że za jednego dolara amerykańskiego powód miał zapłacić pozwanemu 3,95zł. Wystawiona przez powoda opcja dotyczyła wymiany, po wskazanym wyżej kursie, 250.000USD. Jako termin wygaśnięcia tej transakcji strony ustaliły dzień 24 lipca 2009 roku. Z tytułu wystawienia przez powoda na rzecz pozwanego tej opcji, pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi premię w wysokości 220.000,00zł, której termin płatności został ustalony na dzień 21 lipca 2009 roku.

Zawarcie powyższej Transakcji oraz ustalanie jej szczegółów pomiędzy stronami odbyło się przy użyciu telefonu i było związane z zamknięciem opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...), która została wystawiona przez pozwanego na rzecz powoda w dniu 26 stycznia 2009 roku. Powód, stosownie do §8 Umowy, wysłał do pozwanego potwierdzenie zawarcia Transakcji, przekazując je pocztą elektroniczną na adres e-mail wskazany w załączniku nr 3 do Umowy. Pozwany nie uiszczył powodowi premii w związku z wystawieniem przez powoda na rzecz pozwanego opcji walutowej o numerze (...).

W związku z zarzutami podnoszonymi przez stronę pozwaną w pierwszej kolejności Sąd podniósł, że przedmiotem oceny sądu była transakcja tak zwanej opcji walutowej. Zgodnie z treścią umowy łączącej strony i aneksu nr (...) ze stycznia 2009 roku Sąd stwierdził, że pod pojęciem opcji walutowej należy rozumieć instrument finansowy dający nabywcy opcji prawo (nie zobowiązanie) do zakupu (opcja call) lub sprzedaży (opcja put) waluty w przyszłości po dziś ustalonym kursie, w zamian za zapłaconą na rzecz wystawcy premię. Za Sądem Najwyższym Sąd Okręgowy przyjął, że umowa opcji jest „umową nienazwaną, nie mającą nawet szcztatkowej regulacji prawnej, a zatem z umową pozbawioną essentialia negotii, kształtowaną w każdym przypadku jej zawierania przez strony umowy według ogólnego schematu wypracowanego przez praktykę gospodarczą, orzecznictwo i doktrynę. Umowa nienazwana tylko wtedy spełnia przesłanki określone na gruncie art. 353<sup>1</sup> k.c., jeśli zawiera elementy umowy prawnie skutecznej, nie mającej wprawdzie określonych ustawowo essentialia negotii, ale pozostającą w granicach określonych tym przepisem, to znaczy jej cel lub treść nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) powstającego stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego” ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku w sprawie sygn. akt I CSK 651/12 niepublikowane).

W niniejszej sprawie umowa zawarta pomiędzy stronami przewidywała, że pozwany nabywa od powoda opcję walutową, przy której G. D. miał prawo do rozliczenia transakcji wymiany polskich złotych na dolar amerykański w ten sposób, że za jednego dolara amerykańskiego powód miał zapłacić pozwanemu 3, 95zł. Wystawiona przez powoda opcja dotyczyła wymiany, po wskazanym wyżej kursie, 250.000USD. Jako termin wygaśnięcia tej transakcji strony ustaliły dzień 24 lipca 2009 roku. Z tytułu wystawienia przez powoda na rzecz pozwanego tej opcji, pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi premię w wysokości 220.000, zł, której termin płatności został ustalony na dzień 21 lipca 2009 roku.

Dokonując analizy postanowień tej umowy Sąd I instancji stwierdził, że

w żaden sposób, nie można dojść do wniosku, iż prawa i obowiązki jej stron były „rozłożone” w sposób preferujący jedną z nich. Wzajemne obowiązki stron zostały bowiem określone w sposób jasny i czytelny. Nie sposób również podzielić pogląd reprezentowany przez stronę pozwaną, aby G. D. zawierając przedmiotową umowę nie zdawał sobie sprawy z ryzyka możliwości poniesienia strat na tejże transakcji (straty takie ponosił, jak sam przyznał od 2008 roku). Również nie do obrony wydaje się pogląd, że nie wiedział on lub nie zdawał sobie sprawy z tego, że z tytułu zawartej opcji bank, bez względu na wynik finansowy dla powoda, będzie uprawniony do uzyskania od niego premii, której wysokość była mu wiadoma.

Przedmiotowa umowa jest bez wątpienia umową wzajemną i z tego względu dla jej oceny nie bez znaczenia pozostaje treść przepisu art. 487 § 2 k.c. którego wynika, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyżej cytowanym orzeczeniu „pojęcie ekwiwalentności świadczeń wiązać należy z tak zwaną uczciwością kupiecką co w przypadku umów opcji walutowych łączyć należy z zasadami zawierania i wykonywania zobowiązań zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, zasadami współzycia społecznego i ustalonymi zwyczajami (art. 353 § 1, art. 353<sup>1</sup>, art. 354 w związku z art. 56, art. 58 i art. 65 k.c.).

Z zasad współzycia społecznego, określanych w takich sprawach jak rozpoznawana inaczej nazywanych mianem lojalności i uczciwości w obrocie gospodarczym wynika, że umowa wzajemna powinna po obu stronach stwarzać równorzędne warunki jej realizacji. Nawet, jeśli jest to umowa o cechach umowy losowej, wskazującej również na podobieństwo do gry i zakładu, jak

w przypadku umów opcji walutowej, to nie może tworzyć już u swej podstawy oczywistych preferencji dla jednej strony umowy, zwłaszcza, jeśli jest to strona profesjonalnie silniejsza.” W niniejszej sprawie nie może budzić wątpliwości fakt, że pozwany, jako konsument był „stroną słabszą”, której przepisy prawne w związku tym, stwarzają możliwość korzystania z szerszego zakresu obrony jej interesów. W ustalonym stanie faktycznym rzeczą pozwanego było więc wykazanie, że zawarta z bankiem umowa kreowała stosunek prawny tego rodzaju, że dysproporcja między świadczeniami stron była tak duża, że

w sposób oczywisty dla każdego preferowała powodowy bank. Dowody zebrane w niniejszej sprawie, nie przemawiają za przyjęciem takiego poglądu. Powód, który na rynku finansowym, w ramach umowy łączącej strony w ciągu dwóch lat dokonał 49 transakcji, których część przynosiła mu zyski, w chwili zawierania zakwestionowanej umowy zdawał sobie sprawę z wiążącego się

z nią ryzyka, wiedział też, że z tytułu takiej transakcji bank nabędzie prawo do pobrania premii, co więcej, G. D. zdawał sobie sprawę z jej wysokości albowiem warunkiem zawarcia umowy było jej „zabezpieczenie” na rachunku bankowym. Miał więc możliwość rozsądnego skalkulowania ryzyka zawieranej opcji z punktu widzenia niekorzystnego dla niego kursu dolara w chwili zamknięcia transakcji, ale również i z uwagi na wysokość premii należnej powodowi. Z rozmów powoda z E. S. jednoznacznie wynika, że ze strony G. D. zawarcie tej przedmiotowej umowy opcji było decyzją przemyślaną - stwierdza „cały czas siedzimy i zastanawiamy się, co robić”,

„z J. tu debatujemy”. Nadto, z treści tych rozmów jednoznacznie wynika, że poprzednie transakcje zawierane w ramach „umowy ramowej i aneksu” przynosiły powodowi znaczne straty, a więc jest to kolejny argument świadczący o tym, że musiał on zdawać sobie sprawę z ryzyka takich transakcji. Również „skalkulowany” ewentualny zysk na zakładanym przez niego poziomie pozwalał na „pokrycie” wydatku związanego z koniecznością zapłaty premii, której wysokość została mu podana jeszcze przed zawarciem umowy. Również treść tych rozmów jednoznacznie wskazuje, że pozwany posiadał wiedzę na temat zawieranych umów i to w takim zakresie, że sąd nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że na wiarę nie zasługują jego wyjaśnienia w zakresie

w jakim twierdzi, iż nie zdawał sobie sprawy z ryzyka takich transakcji

i ewentualnych strat jakie może ponieść, gdy kursy waluty będą odbiegać od zakładanych przez niego w chwili zawierania umowy. Mając też na względzie zakładany przez powoda zysk z transakcji w stosunku do wysokości premii należnej bankowi z całą pewnością nie można uznać, że świadczenia te

w sposób rażąco pozostają w dysproporcji tego rodzaju, iż można by stwierdzić taką nieekwiwalentność wzajemnych świadczeń, która uzasadniałaby uznanie umowy za niezgodną z zasadami współzycia społecznego. Nawet gdyby

przyjąć, że świadczenia stron były nieekwiwalentne to za Sądem Najwyższym Sąd I instancji stwierdził, że „w ramach wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta stanowiąc wyraz woli stron nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną

z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę silniejszej pozycji” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 niepubl.).

Pozwany podnosił, że w postępowaniu powoda można dopatrzeć się cech wyzysku (art. 388 k.c.) polegających na „wykorzystując braku doświadczenia G. D. w celu osiągnięcia znaczącego zysku”.

Zgodnie z treścią art. 388 § 1 k.c. jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedoświadczenie lub niedoświadczenie drugiej strony,

w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy.

Jak wyżej wykazano, w ocenie sądu w przypadku powoda nie można mówić (tylko dlatego, iż w świetle przepisów prawa jest osobą fizyczną a zatem konsumentem), o braku wiedzy w zakresie skutków zawieranych przez niego umów opcji walutowych a więc i braku doświadczenia w tym zakresie. Co prawda nie jest to argumentem przeważający, ale łącznie z wyżej powołanymi okolicznościami ilość umów zawieranych przez niego przed przystąpieniem do umowy z dnia 17 lipca 2009 roku trudno uznać go za osobę nie zdającą sobie sprawy ze skutków jakie z niej mogą wynikać. Formułując ten zarzut, pozwany jakby nie pamięta, że w pewnym okresie, wykorzystując łączącą strony umowę uzyskiwał zyski, których wysokość sięgała (według jego twierdzeń) 20.000 zł, a więc w stosunkowo krótkim czasie „podwoił” on zainwestowany kapitał (40.000 zł). Logicznym więc wydaje się również wniosek, że skoro

w stosunkowo niedługim czasie tak wysoki zysk możliwy jest do osiągnięcia, to w przypadku gdy zakładany przez pozwanego kurs waluty będzie niekorzystny poniesione z tego tytułu straty mogą sięgać tej samej wysokości lub być jeszcze większe. G. D., jak sam twierdzi, już w 2008 roku zauważył, że „sytuacja zaczyna źle wyglądać”, zaczął ponosić straty. Mimo tego nie zaprzestał zawierania kolejnych umów, które sukcesywnie powiększały jego stratę. Żadne z postanowień umowy ramowej nie nakazywało powodowi zawierania umów i z tego względu jak najbardziej uzasadniony musi być wniosek, iż dokonując kolejnych transakcji (znając ich możliwe skutki) dążył on do zniwelowania powstałych strat. Z drugiej jednak strony musiał również liczyć się z możliwością poniesienia dużej straty. Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest również fakt, że zarzut ten podniesiony został po upływie terminu z § 2 wyżej cytowanego przepisu, a ze względu na to, że jest on terminem zawitym powoduje on „wygaśnięcie” roszczenia, co z kolei skutkuje tym, że nie może zostać uwzględniony.

Również zarzut nieważności umowy z dnia 7 lipca 2009 roku oparty na treści art. 58 k.c. w związku z art. 383<sup>1</sup> k.c. nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z treścią § 1 i 2 art. 58 czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Nie chcąc przytaczać ponownie wyżej powołanych argumentów Sąd stwierdził, że z całą pewnością umowa opcji walutowych nie jest umową niezgodną z prawem. Nie może być również sporu, co do tego, że powód z całą świadomością skutków, jakie mogą z tego wynikać zawarł w dniu 7 lipca 2009 roku taką umowę. W ocenie sądu umowa ta w sposób jasny określała obowiązki stron wzajemne świadczenia stron nie pozostawały ze sobą w rażącej

dysproporcji (wysokość premii w stosunku do przewidywanego przez powoda zysku). Samo ryzyko straty – przy przyjęciu, że G. D. miał świadomość, że może ona przekroczyć wartość zainwestowanego kapitału (co w ocenie sądu było de facto, powodem zawarcia tejże umowy – potencjalny zysk miał „pokryć” poniesione wcześniej straty) nie może uzasadniać twierdzenia, że umowa ta narusza zasady współzycia społecznego. W umowie opcji, jak to słusznie wskazała Sąd Najwyższy, samo stwierdzenie nierównomiernego rozłożenia ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających tylko jedną lub obie strony umowy nie może wystarczyć do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Jednocześnie podnosi się

w orzecznictwie, że nieważności transakcji opcyjnych nie może uzasadniać samo wskazywanie oczywistej przewagi banku jako kontrahenta, tylko musi się taki skutek rozważyć uwzględniając wypełnienie przez bank staranności zawodowej wynikającej z art. 355 § 2 k.c., a to z kolei wiąże się z jego kontraktową odpowiedzialnością odszkodowawczą (wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 77, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09 niepubl.).

W takiej sytuacji, a więc braku podstaw do stwierdzenia, że kwestionowana umowa jest sprzeczna z ustawą, została zawarta w celu jej obejścia i brak jej postanowienia nie naruszają zasad współzycia społecznego należy rozważyć zarzut sprzeczności umowy z art. 355 § 2 k.c. Sąd zgodził się z pozwanym, jak to słusznie wskazał Sąd Najwyższy między innymi w orzeczeniu z dnia

w orzeczeniu z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12 ( Mon. Pr. Bank. 2013, nr 3; także w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 105 oraz z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6), że w stosunkach pomiędzy konsumentem a bankiem będącym instytucją zaufania publicznego (art. 2 pr. bank) ciąży szczególnie obowiązek informacyjny, którego miarę staranności oceniać należy w oparciu o treść dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz.U.E.L.2004, Nr 145, s. 1 ze zm., dalej jako MIFiD-I), oraz dyrektywy Nr 2006/73/WE Komisji z dnia 20 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy Nr 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady

w odniesieniu do wymagań organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa organizacyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz.Urz. UE L.241/26, dalej jako MIFiD II i rozporządzenia Komisji (WE), Nr 1287/2006 z dnia 10 sierpnia 2006r. wprowadzającego środki wykonawcze do powołanej dyrektywy z 2004r.

w odniesieniu do zobowiązań przedsiębiorstw inwestycyjnych w zakresie prowadzenia rejestrów, sprawozdań z transakcji, przejrzystości rynkowej, dopuszczania instrumentów finansowych do obrotu oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz.Urz.U.E.L.2006 Nr 241/1, s. 1) nawet w stosunku do umów zawieranych przed ich „uwzględnieniem” w polskim porządku prawnym, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Z tego też względu, uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego, Sąd Najwyższy w sprawie I CSK 651/12 (orzeczenie niepublikowane) wskazał, że w przypadku umów opcji walutowych, które są prawnie dopuszczalne należy uwzględnić ich naturę prawną w myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. „Każda umowa opcji niesie w sobie ryzyko uzyskania przez strony korzyści albo poniesienia strat, zależnie od wahań wartości walut na rynku, a więc okoliczności niezależnych od stron danej umowy opcji. Natura prawna umowy opcji walutowej wymaga w celu rozstrzygnięcia sporu między jej stronami, rozważenia uprawnień i obowiązków obu stron, co do zachowania, których ustalono, że zawierając umowę miały świadomość odniesienia korzyści, a zwłaszcza poniesienia strat i ich rozmiaru”.

Pozwany co najmniej w chwili podpisywania umowy ramowej został pouczony i miał możliwość zapoznania się, jakie jest ryzyko związane

z zawieraniem takich umów. Z treści podpisanego przez niego oświadczenia jednoznacznie wynika, że zawierane przez niego umowy obciążone są ryzykiem tego rodzaju, że nie gwarantują one nie tylko osiągnięcia zakładanego zysku, ale mogą przynieść pozwanemu straty przewyższające „zainwestowany” kapitał. Zawarcie umowy z dnia 17

lipca 2009 roku zostało „poprzedzone” dwoma rozmowami z E. S.. Dokonując jej analizy stwierdzić należy (choćby na podstawie lakoniczności używanych sformułowań), że powód nie tylko doskonale orientował się co do warunków transakcji, której miał być stroną, ale również zdając sobie sprawę ze stopnia ryzyka z nią związanego. Co do dalszych postanowień umowy, których zgodność z art. 385 k.c. pozwany kwestionował to oprócz tego, że sąd w pełni podzielił poglądy w tej kwestii przedstawione w piśmie powoda z dnia 12 stycznia 2012 roku, dodatkowo stwierdził, że kwestionowane zapisy de facto nie odnoszą się do essentialia negotii zawartej umowy i nawet gdyby przyjąć, że są one nieważne, to stosownie do treści art. 58 k.c. w ich miejsce wchodziły przepisy ustawy lub gdy to jest niemożliwe są one z treści umowy eliminowane. Skoro więc zarzuty nieważności nie odnoszą się do składników istotnych umowy to stosownie do treści § 3 wyżej powołanego przepisu pozostałe postanowienia umowy i tak pozostają w mocy.

Kolejnym argumentem przemawiającym zdaniem pozwanego za oddaleniem powództwa jest fakt, że bank „odmówił” zawarciu z nim kolejnych transakcji w sytuacji, gdy mógł on liczyć na „odrobienie strat” z uwagi na sytuację, która zaistniała na rynku finansowym po złożeniu takiego oświadczenia. Uprawnienie banku wynikało z postanowienia umowy ramowej (§ 1 pkt 4 w związku z § 16 – umowa ramowej). Jak to wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej uzasadnieniu do wyroku w sprawie II CSK 330/12 „z racji charakteru transakcji opcyjnych, ich zasięgu, powtarzalności i tym samym możliwości powstania zadłużenia po stronie kontrahenta wobec banku, nie sposób przyjmować sugerowanej przez skarżącego” niedopuszczalnej dowolności” dla Banku w kształtowaniu treści uprawnień i powinności kontraktowych stron. W niektórych umowach bankowych (np. kredytowych, dyskontowych, faktoringowych), a więc związanych z odpowiednim poziomem ryzyka kontraktowego po stronie banku, bank może oceniać tzw. zdolność (wiarygodność) kredytową kontrahenta (w każdej właściwie fazie trwania bankowego stosunku obligacyjnego) i wykonywać odpowiednie uprawnienia kontraktowe (np. żądać dodatkowego zabezpieczenia w odpowiednim czasie; wypowiedzieć umowę kredytową; por. art. 75 ust. 1 prawa bankowego z 1997 r.)”. Przenosząc te rozważania na sprawę niniejszą, Sąd zwrócił uwagę, że sam pozwany stwierdza w swoich wyjaśnieniach, że straty na transakcjach zaczął ponosić od 2008 roku, a środki na następne pochodziły ze środków uzyskiwanych z pożyczek pozyskiwanych od banków i osób fizycznych. Wysokość ponoszonych strat uzasadnia pogląd, że albo ziszczył się warunek o znacznym pogorszeniu się jego sytuacji finansowej i w takiej sytuacji – co stanowi naruszenie postanowień umowy (§ 16 pkt 7 a) – samo przez się mogło stanowić podstawę do „natychmiastowego zamknięcia transakcji” jak również odmowy zawierania kolejnych (§ 1 pkt 4) lub też z jego punktu widzenia wysokość tychże strat w porównaniu z jego sytuacją majątkową była tego rodzaju, że takiego twierdzenia nie uzasadniała. Skoro jednak pozwany sam twierdzi, czemu powód nie zaprzeczył, że straty te były „duże” (jego osobiste środki nie wystarczały na „zabezpieczenie” środków niezbędnych do zawierania kolejnych transakcji) w ocenie sądu decyzja powodowego banku o odmowie „zamiany” zawartej opcji znajdowała podstawy w postanowieniach łączącej strony umowy.

Co do wysokości żądanej kwoty to związku z tym, że pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zakwestionował sposobu jej wyliczenia, sąd na podstawie art. 230 k.p.c. uznał ją za przyznaną.

W złożonej apelacji pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- 1) naruszenie art. 58 kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> i 3 kc poprzez ich niezastosowanie;
- 2) naruszenie art. 65 kc w zw. z art. 58 § 2 kc i art. 353<sup>1</sup> kc poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie;
- 3) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 353<sup>(( 1))</sup> kc w zw. z art. 58 § 1 i 2 kc, art. 60 oraz 65 kc i art. 471 kc w zw. z art. 94 ust. 1 oraz art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005r., Nr 183, poz. 1538), a także rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2005r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2006r., Nr 2, poz. 8) w zw. z art. 19 ust. 2-5 i art. 31 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2004/39 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21.04.2004r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, funkcjonującej pod nazwą MiFID poprzez błędne przyjęcie, że pomiędzy stronami nie doszło w rzeczywistości do zawarcia umowy doradztwa finansowego oraz, że powód – należycie wywiązał się wobec pozwanego z obowiązków informacyjnych;

4) błędną wykładnię art. 353<sup>1</sup> kc ze skutkiem z art. 58 § 1 i 2 kc przez dopuszczenie umówienia stron co do dowolności w ustalaniu przez powoda momentu wymagalności i wysokości zobowiązań pozwanego z tytułu zabezpieczenia majątkowego rozliczenia umów opcji, jak również tytułu wcześniejszego zamknięcia umów opcji;

5) obrazę „art. 231 § 1 kcp” przez wyprowadzenie wniosków sprzecznych z dowodem z zeznań świadka E. S. oraz zeznań pozwanego i wyprowadzenie wniosków nie wynikających z tych dowodów;

6) obrazę art. 328 § 2 kpc poprzez odesłanie w uzasadnieniu wyroku do argumentacji zawartej w piśmie procesowym powoda z dnia 12.01.2012r.;

7) obrazę art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części tj. wskazanych szczegółowo w odpowiedzi na pozew klauzul abuzywnych.

Wniósł o jego zmianę i oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W złożonej odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, o następuje:

Apelacja podlega oddaleniu.

Podniesione w apelacji zarzuty są bezpodstawne i nie mogą prowadzić do podważenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie szczegółowe ustalenia i wnioski Sądu I instancji i uznaje je za własne. Co więcej, Sąd Apelacyjny podziela też w pełni argumentację powoda zawartą w jego odpowiedzi na apelację pozwanego.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko powoda zawarte w jego odpowiedzi na apelację pozwanego, iż żaden z zarzutów apelacji nie dotyczy istoty niniejszego procesu tj. zawarcia przez strony w dniu 17.07.2009r. transakcji opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...) i powstania po stronie pozwanego obowiązku zapłaty kwoty premii wynikającej z tej transakcji.

Powód w pozwie domagał się bowiem zasądzenia na jego rzecz kwoty 260.481,62 złote z tytułu premii, jaką pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi w związku z zawarciem w dniu 17.07.2009r. przedmiotowej transakcji, która była prosta i niewątpliwie zrozumiała dla obu stron.

Mocą tej transakcji z dnia 17.07.2009r. pozwany nabył bowiem opcję walutową, która dawała mu prawo do sprzedaży powodowi dolarów amerykańskich po określonej cenie, a pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi premię w wysokości 220.000 złotych, której termin płatności został ustalony na dzień 21.07.2009r.

To ta transakcja z dnia 17.07.2009r. była przedmiotem postępowania dowodowego w sprawie. Pozwany nie kwestionował warunków tej transakcji.

Z uwagi na prostą strukturę tej (w/w) transakcji, zbędne było czynienie przez Sąd I instancji szerszych teoretycznych wywodów, przekraczających przedmiot postępowania w tej sprawie, a w zakresie przedmiotu procesu tenże Sąd powołał i miał na uwadze wszystkie dotychczasowe wypowiedzi Sądu Najwyższego w tym zakresie.

Pozwany w apelacji również nie kwestionuje nie tylko żadnego z elementów przedmiotowej transakcji, ale apelacja w żaden sposób nie odnosi się do tej transakcji, w ogóle o niej nie wspomina.

Już zatem z tego względu, z uwagi na brak zarzutów związanych z przedmiotem procesu, apelacja podlega oddaleniu.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji należy stwierdzić co następuje.

Zarzut naruszenia art. 58 kc w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 kc jest bezpodstawny i chybiony, gdyż jak wyżej wskazano i jak trafnie stwierdził Sąd I instancji, nie dotyczy on będącej przedmiotem sprawy umowy opcji walutowej z dnia 17.09.2009r. (jej elementów) lecz umowy ramowej z dnia 17.09.2007r. (jej zapisów).

Niezależnie od powyższego, gdyby nawet przyjąć, że część zapisów umowy ramowej nie została uwzględniona pomiędzy stronami indywidualnie to nie były to zapisy, które ukształtowały prawa i obowiązki pozwanego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – zwłaszcza w odniesieniu do będącej przedmiotem sprawy umowy opcji walutowej z dnia 17.07.2009r., gdyż pozwany tego nie wykazał, a co więcej – jak wyżej wskazano – apelacja nie kwestionuje żadnego z elementów transakcji z dnia 17.07.2009r.

Dodać należy, że wbrew twierdzeniu pozwanego ewentualne wyłączenie

z umowy postanowień uznanych za niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 kc) nie powoduje nieważności całej umowy, nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta. Wynika to z relacji między art. 58 § 3 kc, a art. 385<sup>1</sup> § 2 kc, który jako przepis późniejszy i szczególny w stosunku do art. 58 § 3 kc eliminuje jego zastosowanie, ustanawiając w sytuacji określonej w jego

§ 1 zasadę zachowania mocy wiążącej umowy w pozostałym zakresie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013r., I CSK 408/12, OSNC 2013, z. 11, poz. 127).

Zarzut naruszenia art. 65 kc w zw. z art. 58 § 2 kc i art. 353<sup>1</sup> kc jest również bezpodstawny i chybiony.

Wbrew twierdzeniu apelacji Sąd I instancji dokonał wystarczającej analizy prawnej będącej przedmiotem sprawy umowy opcji walutowej z dnia 17.07.2009r., której, jak wyżej wskazano, struktura była prosta i zrozumiała i dlatego szersza analiza podglądów w sprawie opcji walutowych była zbędna. Tym bardziej, że apelacja nie wskazuje, jakie skutki procesowe w tej sprawie ma brak takiej analizy, a ponownie należy przypomnieć, iż apelacja nie kwestionuje żadnego z elementów będącej przedmiotem sprawy transakcji z dnia 17.07.2009r.

Niezależnie od powyższego, apelacja nie uzasadnia też na czym konkretnie miałyby polegać naruszenie art. 58 § 2 kc w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz które z norm wynikających z tych przepisów zostały naruszone i w jakim zakresie.

Apelacja bezpodstawnie zarzuca Sądowi I instancji błędną wykładnię

i niewłaściwe zastosowanie art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 58 § 1 i 2 kc, art. 60, 65 kc i art. 471 kc w zw. z art. 94 ust. 1 oraz art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r.

o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2005r., Nr 183, poz. 1538),

a także rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2005r. w sprawie trybu

i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2006r., Nr 2 poz. 8) w zw. z art. 18 ust. 2-5 i art. 31 ust. 2 i 3 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21.04.2004r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, funkcjonującej pod nazwą MiFID poprzez błędne przyjęcie, że pomiędzy stronami nie doszło

w rzeczywistości do zawarcia umowy doradztwa finansowego, co za tym idzie na powódzie nie ciążyły większe niż przeciętne w obrocie gospodarczym obowiązki informacyjne oraz, że powód należycie wywiązał się ze swoich



obowiązków informacyjnych, gdyż takie ustalenia Sądu I instancji są w pełni prawidłowe i zostały należycie uzasadnione.

Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania w sprawie niniejszej przepisów w/w ustawy z dnia 29.07.2005r. i przepisów wykonawczych do tej ustawy to w orzecznictwie wyjaśniono już, że do banku – strony umowy opcji walutowych nie mają one zastosowania (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31.01.2013r., II CSK 330/12., OSNC 2013, z. 9, poz. 111).

Co do Dyrektywy MiFID to uwzględniając orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii Sąd I instancji uwzględnił jej treść. Nade wszystko zaś, całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie apelacji, że powód świadczył na rzecz pozwanego usługi doradztwa finansowego, a w szczególności w drodze „kontaktów” pozwanego z E. S.. Przeczą temu prawidłowe ustalenia Sądu I instancji, a szczególności treść umów łączących powoda z pozwanym, gdyż w treści załącznika nr 4 do umowy ramowej znajduje się oświadczenie pozwanego, że został on przez powoda poinformowany, iż „Bank nie świadczy doradztwa w związku z transakcjami, a jakiegokolwiek udzielane przez Bank informacje lub wyjaśnienia dotyczące warunków transakcji nie stanowią porady inwestycyjnej lub rekomendacji do zawarcia transakcji” (vide k. 24). Pozwany nie kwestionował tego oświadczenia. Co więcej, takiemu twierdzeniu apelacji przeczą też zeznania pozwanego oraz E. S., gdyż wynika z nich, że „porady” udzielane pozwanemu przez E. S. miały wyłącznie charakter prywatny. E. S. łączyła bowiem z pozwanym długoletnia zażyła znajomość i jak oni przyznali, spotykali się tylko prywatnie, poza miejscem pracy E. S., a pozwany dodał, iż „do inwestowania w ten sposób doprowadziły mnie osobiste relacje z panią S.” (ich zeznania k. 108v-110, 122-125, 154-154v i 197-198).

Dodać tutaj należy, że niezależnie od prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, że powód udzielił pozwanemu szerokich informacji w zakresie treści przedmiotowej transakcji i jej ryzyka i pozwany miał tego świadomość, co potwierdził w treści w/w oświadczenia (załącznika do umowy ramowej) i w swoich zeznaniach, które są też zgodne z zeznaniami E. S., a od dwóch lat pozwany miał również „praktyczną” wiedzę w tym zakresie, gdyż wcześniej dokonał już 49 takich transakcji to ewentualny brak takich informacji ze strony powoda nie prowadzi do nieważności będącej przedmiotem sprawy transakcji lecz – tak jak to zarzucono w odpowiedzi na pozew (k. 66) i w apelacji – może rodzić ewentualną kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą powoda (por. uzasadnienie powołanych przez Sąd I instancji wyroków Sądu Najwyższego i z dnia 9.11.2012r., IV CSK 284/12 i z dnia 19.09.2013r., I CSK 651/12), ale pozwany nie złożył powództwa wzajemnego z żądaniem zasądzenia konkretnego odszkodowania, ani też nie zgłosił z tego tytułu zarzutu potrącenia konkretnej kwoty odszkodowania.

Chybiony i gołosłowny jest zarzut apelacji błędnej wykładni art. 353<sup>1</sup> kc ze skutkiem z art. 585 1 i 2 kc, gdyż treść zawartej przez strony umowy opcji walutowej z dnia 17.07.2009r. – o czym wyżej – jest jasna i nie powinna budzić wątpliwości. Strony ustaliły w szczególności wysokość zobowiązania pozwanego z tytułu premii i termin płatności premii. Ponownie należy przypomnieć, że w toku procesu nie były kwestionowane przez pozwanego warunki na jakich to umowa została zawarta, a apelacja nie zawiera uzasadnienia tego zarzutu. Bezpodstawny jest zarzut obrazy „art. 231 § 1 kpc” (przepis ten nie zawiera paragrafów) przez wyprowadzenie wniosków sprzecznych z dowodem z zeznań świadków E. S. oraz zeznań pozwanego i wyprowadzenie wniosków nie wynikających z tych dowodów, gdyż takie twierdzenie apelacji jest całkowicie nieuprawnione.

Zeznania te Sąd I instancji ocenił bowiem prawidłowo, gdyż są one jednoznaczne i przeczą tezie apelacji, a Sąd Apelacyjny odniósł się bliżej do nich przy omawianiu trzeciego zarzutu apelacji.

Bezpodstawne i nieskuteczne są też zarzuty apelacji obrazy art. 233 § 1 kpc oraz art. 328 § 2 kpc poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem wskazanych w odpowiedzi na pozew klauzul abuzywnych

i „odesłanie” do argumentacji powoda zawartej w jego piśmie procesowym z dnia 12.01.2012r.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że Sąd I instancji „nie odesłał” do argumentacji zawartej w piśmie procesowym powoda z dnia 12.01.2012r. lecz po dokonaniu własnej oceny dodał, iż podziela poglądy w tej kwestii przedstawione w przedmiotowym piśmie procesowym powoda, a najważniejsze jest tu prawidłowe stwierdzenie tego Sądu, że zarzuty pozwanego co do klauzul abuzywnych nie dotyczą będącej przedmiotem sprawy umowy opcji walutowej z dnia 17.07.2009r. lecz umowy ramowej.

Wyżej wskazano też już, że nawet ewentualne wyłączenie z umowy ramowej postanowień uznanych za niedozwolone nie powoduje – wbrew temu co twierdzi apelacja – nieważności całej umowy, gdyż w pozostałym zakresie jest ona wiążąca.

Ponownie należy też przypomnieć, że pozwany w apelacji nie tylko nie kwestionuje żadnego z elementów będącej przedmiotem sprawy transakcji z dnia 17.07.2009r., ale apelacja w żaden sposób nie odnosi się do tej transakcji, w ogóle o niej nie wspomina.

Wszystkie wnioski Sądu i instancji są zaś logicznie poprawne oraz zgodne z doświadczeniem życiowym i uwzględniają też wszystkie wyrażone dotychczas w tym zakresie poglądy Sądu Najwyższego.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 kpc oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490), które stanowią wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości 75 % stawki minimalnej.

03.06.2014r.

BR/dk