

Sygn. akt XV C 359/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w XV Wydziale Cywilnym

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Weronika Klawonn

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Florian

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2014 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa F. J.

przeciwko (...)Bankowi(...)Spółce Akcyjnej

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego oraz o zapłatę

1. oddala powództwo,

2. zasądza od powoda F. J. na rzecz pozwanego (...)Banku (...) kwotę 46027 zł. 54 gr. (czterdzieści sześć tysięcy dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu,

3. nakazuje pobrać od powoda F. J. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 100000 zł. (sto tysięcy złotych) tytułem opłaty od pozwu,

4. nakazuje zwrócić ze Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gdańsku na rzecz pozwanego (...)Banku (...)Spółki Akcyjnej kwotę 6424 zł. (sześć tysięcy czterysta dwadzieścia cztery złote) tytułem nadpłaconej zaliczki na koszt opinii biegłego.

## UZASADNIENIE

1. Stanowiska stron

1.1. Stanowisko powoda F. J.

1.1.1. Żądanie:

Powód pozwem skierowanym przeciwko (...)Bankowi(...)SA domagał się:

- zasądzenia kwoty 3224104 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2010 r. do dnia zapłaty

- ustalenia, że nie istnieje zobowiązanie powoda do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 3612896 zł. z tytułu zamknięcia i rozliczenia w dniu 11 maja 2010 r. :

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3572000 zł.

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3265000 zł.

#### 1.1.2. Podstawa faktyczna żądania.

1.1.2.1. Pozwany oraz powód w dniach 21 i 22 kwietnia 2010r . zawarli dwie walutowe transakcje terminowe (FX forward)1. Na mocy tych umów powód sprzedał pozwanemu wartość 10000000 USD (bez dostawy waluty) za walutę PLN po wynegocjowanym kursie, a pozwany zobowiązał się do odsprzedaży w dniu 24 maja 2010 r. wartości 10000000 USD po kursie wolnorynkowym z tej samej daty.

1.1.2.2. Indeksowe rozliczenie umów miało nastąpić poprzez twz. zamknięcie „walutowych transakcji terminowych (FX forward)” z uwzględnieniem różnic kursowych z daty odsprzedaży i sprzedaży waluty, w formie zawarcia przez bank transakcji natychmiastowej (zamykającej) obejmującej: odsprzedaż powodowi przez pozwanego wcześniej sprzedanej waluty bazowej 10000000 USD według wolnorynkowego kursu zamknięcia na dzień 24 maja 2010 r.

#### 1.1.2.3. Umowy były regulowane przez :

- Regulamin negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut wymiennalnych w(...)Banku (...) Spółce Akcyjnej (załącznik nr(...) do uchwały nr(...))

- Umowę ramową w zakresie współpracy na rynku finansowym z 20 października 2008 r.

- potwierdzenia zawarcia negocjowanej umowy terminowej

- potwierdzenia dokonania blokady kwoty na rachunku

1.1.2.4. Stosownie do treści § 6.1. Regulaminu w przypadku zawarcia transakcji terminowej FX posiadacz rachunku zobowiązany jest w dniu zawarcia umowy ustanowić zabezpieczenie w jednej z następujących form:

1) depozytu gwarancyjnego, albo

2) blokady środków lokaty terminowej, albo

3) blokady określonych skarbowych papierów wartościowych

1.1.2.5. Strony zgodnie z przyjętym Regulaminem transakcji umówiły się na wyłącznie jedną formę ich zabezpieczenia – w postaci dwóch niezależnych blokad środków lokaty terminowej, odpowiednio w wysokości 1443400 PLN i 1439500 PLN.

1.1.2.6. Żadne postanowienie umowne, regulaminowe lub jakiegokolwiek inne wiążące strony nie przewidywało, aby Bank był uprawniony już w trakcie obowiązywania umów FX do żądani od powoda ex post ustanowienia innego (zarazem dodatkowego ) sposobu zabezpieczenia niż to, umówione i wykonane w dniu zawarcia transakcji (tj. Blokady środków lokaty terminowej)

1.1.2.7. Bank w dniu 6 maja 2010 r. zażądał od powoda ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia umów forward w postaci dwóch depozytów zabezpieczających (odpowiednio w kwocie 1143400 PLN oraz 771500 PLN). Pojęcie depozytu zabezpieczającego nie jest znane Regulaminowi. Jako wyłączną podstawę tego żądania podał „wycenę transakcji przekraczającą 2/3 ustanowionego zabezpieczenia”. To pojęcie nie występowało w umowie i Regulaminie wiążącym strony i jako takie nie było znane powodowi.

1.1.2.8. Regulamin w § 9.2. przewiduje możliwość domagania się „podwyższenia aktualnej kwoty depozytu gwarancyjnego gdy nastąpi „istotna zmiana na rynku finansowym” lub „pogorszenie sytuacji ekonomiczno-finansowej osoby fizycznej”. Pojęcia te są nieostre i mogą prowadzić do nadużyć ze strony banku. Ponadto podwyższenie odnosi

się do aktualnie istniejącego depozytu gwarancyjnego. Bank nie może więc żądać takiego zabezpieczenia, gdy nie było ono ustanowione w chwili zawarcia umowy.

1.1.2.9. Obiektywnie nie nastąpiła „istotna zmiana na rynku finansowym”, ani też nie pogorszyła się sytuacja ekonomiczno-finansowa powoda.

1.1.2.10. Bank zagroził powodowi, że w braku ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, zamknie obie transakcje FX, tj. samodzielnie odsprzeda Powodowi uprzednio sprzedaną kwotę waluty bazowej według zdecydowanie niekorzystnego dla powoda kursu zamknięcia obowiązującego w innym dniu niż umówiony i wiążący strony 24 maja 2010 r.

1.1.2.11. Pismem z dnia 7 maja 2010 r. Bank ponownie poprosił powoda o „zwiększenie depozytu zabezpieczającego” odpowiednio do kwoty 2170000 PLN i 1800000 PLN.

1.1.2.12. Bank nie wyjaśnił w żadnym z wezwań, w jaki sposób wyliczono kwotę żądanego „depozytu zabezpieczającego”. Kwota depozytu została wyliczona niezgodnie z postanowieniami Regulaminu. Stosownie do § 9.1. Regulaminu wysokość depozytu określa Bank w stosownym komunikacie. Komunikat z dnia 15 stycznia 2010 r. nr(...)w pkt I stanowi, że wysokość „depozytu gwarancyjnego” dla jednomiesięcznej transakcji FX, liczonego od kwoty waluty bazowej, wynosi 5%. W przypadku transakcji zawartych z powodem depozyt nie mógł przekroczyć kwoty 1623600 PLN.

1.1.2.13. Pismem z dnia 10 maja 2010 r. Bank po raz kolejny poprosił o zwiększenie depozytu zabezpieczającego odpowiednio o kwoty 3420000 i 3060000 PLN.

1.1.2.14. Powód uznając działanie Banku za oczywiście bezprawne odmówił ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w formie depozytu gwarancyjnego.

1.1.2.15. W związku z tym Bank w dniu 11 maja 2010 r. zamknął transakcje FX poprzez rozliczenie indeksowe (tj. odsprzedał Powodowi walutę USD za walutę PL, przy zdecydowanie niekorzystnym dla powoda kursie). Jako przyczynę podał nieustanowienie dodatkowego zabezpieczenia transakcji FX, wymaganego regulaminem ze względu na „wycenę transakcji przekraczającą 2/3 ustanowionego zabezpieczenia”.

1.1.2.16. Bank przyjął dla rozliczenia transakcji dowolny kurs rynkowy obowiązujący w dniu 11 maja 2010 r.

1.1.2.17. Po dokonaniu zamknięcia transakcji Bank zażądał sumy 6837000 zł. należnej według powoda z tytułu rozliczenia transakcji.

1.1.2.18. W dniu 11 maja 2010 r. Bank skorzystał z obu zabezpieczeń transakcji FX tj. przejął środki powoda w postaci blokad środków na rachunkach bankowych w kwotach:

- 1443400 zł.

- 1439500 zł.

Nadto Bank przejął należące do powoda środki zgromadzone na:

- lokacie terminowej 56600 wraz z odsetkami w wysokości 3431 zł. 51 gr.

- lokacie terminowej – 38500 wraz z odsetkami w wysokości 2672 zł. 55 gr.

- rachunku – 240000 zł.

tj. łącznie kwotę 3224104 zł.

1.1.2.19. Zgodnie z celem zawarcia umów FX , w razie gdyby na dzień 24 maja 2010 r. wolny kurs rynkowy USD był niższy niż kurs terminowy umówiony między stronami 2,8900 i 2,9207 za dolara amerykańskiego, Powód osiągnąłby zysk.

1.1.2.20. Kilka dni po zawarciu transakcji FX nastąpił na wolnym rynku walutowym chwilowy, nieprzewidywalny i nagły wzrost kursu UDS w stosunku do PLN, czego nie można było zakładać w dniu podpisywania kontraktów. Obserwując rynek walutowy na przełomie kwietnia i maja 2010 r. można było wyłącznie hipotetycznie zakładać, że wykonując transakcje w dniu 24 maja 2010 r. powód mógłby ponieść stratę. Strony zawierając transakcję godziły się na powyżej opisane ryzyko zmiany kursu waluty, które było immanentną częścią umów forward i trwać miało o dnia zawarcia transakcji do 24 maja 2010 r.

1.1.2.21. Do dnia 24 maja 2010 r. transakcje FX winny być otwarte, a powód powinien mieć możliwość ich modyfikacji tak, aby osiągnąć maksymalny zysk, względnie zminimalizować straty.

1.1.2.22. Działania banku są sprzeczne ze standardami określonymi przez Ustawę o obrocie instrumentami finansowymi, implementującą postanowienia unijnej Dyrektywy MiFID.

1.1.2.22.1. Powód jako klient detaliczny powinien być szczególnie chroniony przez ryzykiem.

1.1.2.22.2. Powód nie miał ustalonego limitu transakcyjnego – przyznawanego zwykle przez banki na rynku terminowych transakcji FX.

1.1.2.22.3. Bank zamykając transakcje powoda nie złożył jakiegokolwiek propozycji zminimalizowania straty i nie podjął możliwej próby doprowadzenia do osiągnięcia w przyszłości zysku na transakcjach FX.

1.1.2.22.4. Powód miał możliwość przed upływem umówionego terminu zamknięcia transakcji FX zmienić sposób rozliczenia transakcji. Gdyby bank nie dokonał zamknięcia powód mógłby podjąć działania zmierzające do wykluczenia lub zminimalizowania straty. Nawet na dzień 1 października mógłby osiągnąć zysk. Pozwany nie wyszukał instrumentów finansowych minimalizujących lub wykluczających stratę powoda jako klienta detalicznego.

1.1.3. **Pismem z dnia 14 lutego 2011 r. (k. 281) powód cofnął pozew w zakresie żądania ustalenia**, że nie istnieje zobowiązanie powoda do zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 3612896 zł. z tytułu zamknięcia i rozliczenia w dniu 11 maja 2010 r. :

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3572000 zł.

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3265000 zł.

W miejsce tego żądania wniósł o:

- pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego obejmującego bankowy tytuł egzekucyjny z 2 sierpnia 2010 r. nr (...) wystawionego przez (...)Bank (...)SA w W. celem dochodzenia wierzytelności przeciwko F. J., wynikających z:

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3572000 zł.

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3265000 zł.

zaopatrzonej w klauzulę wykonalności Postanowienie z dnia 16 listopada 2010 r. Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku w sprawie XIII I X Co 5227/10

1.1.4. W piśmie procesowym z dnia 21 marca 2011 r. powód odniósł się obszernie do twierdzeń i zarzutów pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew. W szczególności zwrócił uwagę na bezprawność działań pozwanego Banku w kontekście przepisów ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Zaakcentował także potrzebę uwzględnienia unijnych Dyrektyw MIFID I i MIFID II, przy możliwości ich bezpośredniego stosowania także sporze pomiędzy jednostkami. (k. 602 i nast.)

1.1.5. Sąd w znacznej części pominął wywody pełnomocnika powoda zawarte w załączniku do protokołu (pismo z dnia 21 marca 2014 r.) Wywody dotyczące prawnego charakteru łączącej strony umowy nie były przytoczone na rozprawie.

## 1.2. Stanowisko pozwanego

1.2.1. Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa.

1.2.2. W odniesieniu do podstawy faktycznej żądania pozwany przyznał:

1.2.2.1. Strony łączył stosunek prawny oparty na zasadach określonych w umowie ramowej z dnia 20 października 2008 r. do realizowanych na podstawie umowy ramowej negocjowanych transakcji wymiany walut zastosowanie miał także Regulamin.

1.2.2.2. W ramach tej współpracy powód zawarł z pozwanymi m.in. dwie

opisane w uzasadnieniu pozwu transakcje, zabezpieczone blokadą kwoty na rachunku. Pozwany Bank przekazał powodowi pisemne potwierdzenia zawartych transakcji oraz potwierdzenia ustanowienia blokad.

1.2.2.3. W wyniku dokonanego zamknięcia kwota ich rozliczenia wynosiła łącznie 6837000 zł.

1.2.3. Ponadto powód przytoczył następujące okoliczności:

1.2.3.1. W okresie ważności zleceń powoda w związku z wystąpieniem istotnych zmian na rynku finansowym, wycena transakcji przekroczyła kwotę wniesionego zabezpieczenia. W okresie od 1 do 5 maja 2010 r. kurs USD/PLN pozostawał w ramach silnego trendu wzrostowego, determinowanego obawami przed niewypłacalnością Grecji. Te zagrożenia był analizowane poprzez analityków Departamentu Skarbu w raportach dziennych, do których dostęp miał również powód jako klient banku.

1.2.3.2. W dniu 6 maja 2010 r. nastąpił gwałtowny wzrost kursu USD i znaczne osłabienie kursu PLN.

1.2.3.3. Pozwany bank kilkakrotnie pisemnie poinformował powoda o konieczności uzupełnienia (tj. podwyższenia) przedmiotowych transakcji z powodu wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym.

1.2.3.4. Zasady wyceny transakcji stanowiące podstawę uznania potrzeby dodatkowego zabezpieczenia wprowadza procedura wewnętrzna banku po to, aby żądanie odbezpieczenia nie było samowolne.

1.2.3.5. Powód był dodatkowo informowany o szczegółowych podstawach wezwania go do podwyższenia zabezpieczenia transakcji na spotkaniach, jakie miały miejsce w Regionalnym Oddziale detalicznym pozwanego banku w G. w dniach 7 maja 2010 r. oraz 10 maja 2010 r. Odbywała się także korespondencja mailowa. Powód miał bardzo dobrą wiedzę o zaistniałej sytuacji i potrzebie ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia.

1.2.3.6. Pismo z 6 maja 2010 r. zawierało oczywistą omyłkę pisarską, wskazując wadliwy (niezgodny z regulaminem) termin, w którym powód był zobowiązany do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Pozwany tę omyłkę sprostował niezwłocznie kolejnym pismem z 7 maja 2010 r. i ponownie poinformował powoda o konieczności dokonania dodatkowego zabezpieczenia, wskazując prawidłowy termin realizacji obowiązku.

1.2.3.7. W dniu 11 maja 2010 r. pozwany Bnak na zasadzie § 10 Regulaminu zamknął transakcje (...) oraz (...) z uwagi na nie podwyższenie przez powoda zabezpieczenia.

1.2.3.8. Pracownik banku w celu zminimalizowania negatywnych dla powoda skutków zaproponował powodowi kurs negocjowany zamknięcia transakcji. Powód nie wyraził na to zgody.

1.2.3.9. Po zamknięciu transakcji po stronie powodowa powstało zadłużenie w kwocie 3895000 zł.

1.2.3.10. 14 maja 2010 r. pozwany bank dokonał rozliczenia inne negocjowanej transakcji wymiany walut strony powodowej, z zysk pochodzący z tej transakcji w wysokości 276000 zł. został przeznaczony na spłatę zadłużenia .

1.2.3.11. Na zasadzie § 6 ust. 1 Umowy Ramowej oraz § 36 Regulaminu bank w dniu 13 maja 2010 r. złożył powodowi oświadczenie o rozwiązaniu umowy ramowej z zachowaniem jednomiesięcznego kresu wypowiedzenia.

1.2.3.12. Powód od 2008 r. aktywnie korzystał z usług Banku w zakresie negocjowanych terminowych transakcji wymiany walut i to jako osoba fizyczna, a także jako prezes spółki Uniwersum. W okresie od 14 stycznia 2009 r. do 22 kwietnia 2010 r. we własnym imieniu zawarł (...) transakcje. W wypadkach wahań kursów powód był wzywany do uzupełnienia zabezpieczeń i realizował swój obowiązek. W transakcja spekulacyjnych i walutowych powoda w 2009 r. obrót wynosił 511449000 zł., a w 2010r. 404675500zł. Powód znał i akceptował wszystkie reguły wyrażone zarówno w umowie ramowej, jak i regulaminie, w tym także odnoszące się do „dobezpieczeń” transakcji.

1.2.4. Pozwany przedstawił postanowienia Regulaminu dotyczące zawierania transakcji, obowiązku podwyższenia kwoty zabezpieczenia oraz zasad zamykania transakcji. W szczególności:

1.2.4.1. Do zabezpieczenia transakcji w formie ustanowienia blokady środków lokaty terminowej odpowiednie zastosowanie mają postanowienia regulaminu odnoszące się do depozytu gwarancyjnego dotyczące obowiązku podwyższenia zabezpieczenia oraz w konsekwencji rozliczeniu transakcji.

1.2.5. Postępowanie pozwanego Banku było zgodne z postanowieniami dyrektyw MiFID. Dyrektywy MiFID weszły w życie 17 maja 2010 r.

1.2.6. Gdyby doszło do zamknięcia transakcji w dniu 24 maja 2010r.to wynik byłby dla powoda jeszcze bardziej niekorzystny, odpowiednio: -4720000 i – 4412000 zł.

1.3. Stanowisko powoda (pismo z dnia 21 marca 2011 r. k. 602 i nast.)

1.3.1. Powód podtrzymał i rozwinął swoje wcześniejsze twierdzenia i wywody.

1.3.2. Odnosząc się do odpowiedzi na pozew powód przedstawił nowe twierdzenia:

1.3.2.1. Zmiany kursu USD/PLN w przedziale plus/minus15 % nie stanowiły istotnej zmiany na rynku finansowym.

1.3.2.2. Wyłącznie przyczyną zmiany kursu UD/PLN było przypadkowe zdarzenie na giełdzie w Nowym Yorku. Na skutek błędnego wciśnięcia klawisza przy kierowaniu zamówienia zostało no zwiększone 1000-krotnie, co skutkowało znacznymi krótkotrwałymi wahaniami kursów.

1.3.2.3. Powód zaprzeczył, aby we wcześniejszych transakcjach godził się na podwyższenie zabezpieczenia. Bank dokonywał zwiększenia kwoty blokady na rachunku samowolnie, bez stosownej dyspozycji powoda.

1.3.2.4. Pozwany na zawartych w całym okresie współpracy pomiędzy stronami transakcjach zarobi ok. 3000000 zł. prowizji. Pracownicy z tego powodu otrzymywali premie i nagrody. Dyrektorzy Oddziału (...) dzwoniли do powoda i namawiali go do zawierania transakcji FX.

1.3.2.5. Powód mając świadomość niełojalnego dotychczasowego sposobu postępowania Banku negocjował warunki ustanowienia „depozytu gwarancyjnego”. Powód domagał się, aby zabezpieczenie ustalone zostało przez Bank zgodnie z § 9.1. Regulaminu ( tj. zgodnie ze stosownym Komunikatem (...)SA na poziomie 5 wartości kontraktów FX)

1.4. Pozwany w piśmie procesowym z dnia 18 lipca 2011 r. (k.847) wniósł o oddalenie zmienionego powództwa. Podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

1.5. W piśmie z dnia 24 kwietnia 2012 r. podtrzymując swoją dotychczasową argumentację powód skazał także na nieważność zawartych w dniu 21 i 22 kwietnia 2010 r. umów transakcji FX, jako sprzecznych z rekomendacjami Komisji Nadzoru Finansowego oraz regulami Dyrektywy MiFID oraz w kontekście regulacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

2. Podstawa faktyczna wyroku.

2.1. Powód F. J. w dniu 20 października 2008 r. zawarł z pozwanym (...)SA umowę ramową współpracy na rynku finansowym. Na podstawie tej umowy powód zawierał:

- negocjowane natychmiastowe transakcje wymiany walut wymiennalnych
- negocjowane terminowe transakcje wymiany walut wymiennalnych,
- terminowe transakcje stopy procentowej FRA

Zgodnie z treścią umowy ramowej strony zobowiązały się do przestrzegania postanowień zawartych w umowie, potwierdzeniach zawarcia transakcji oraz w odpowiednich dla danej transakcji regulaminach (...)SA.

Powód potwierdził otrzymanie regulaminów.

Zawarcie transakcji mogło nastąpić telefonicznie lub przy pomocy systemu autodealing. Uzgodnienia miały być rejestrowane. Zawarcie transakcji wymagało pisemnego potwierdzenia warunków transakcji. W razie rozbieżności pomiędzy treścią transakcji zawartej telefonicznie lub przy pomocy systemu autodealing, a treścią potwierdzenia, transakcja jest zawarta na warunkach zarejestrowanych przez (...)SA w trakcie uzgodnień z dealerem.

W treści umowy powód wyraził zgodę na pobranie z rachunku bankowego środków pieniężnych stanowiących kwotę rozliczenia transakcji i kwoty opłat i prowizji zgodnie z taryfą.

(okoliczność bezsporna, vide: umowa ramowa k. 71 – 72, wykaz transakcji objętych umową k. 72, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. czas. 00:09:21 i dalej

2.2. W dacie zawarcia umowy ramowej obowiązywał Regulamin negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut wymiennalnych w (...)Banku (...)Spółce Akcyjnej, stanowiący załącznik nr (...) do uchwały nr (...) Zarządu Banku z dnia 18 marca 2008 r.

2.2.1. Zgodnie z § (...)Regulaminu:

1. W przypadku zawarcia transakcji terminowej Posiadacz rachunku zobowiązany jest ustanowić zabezpieczenie, w dniu zawarcia transakcji do godziny wskazanej przez (...)SA w wykazie, o którym mowa w § (...) ust. 2 w wysokości określonej przez (...)SA w formie:

- 1) depozytu gwarancyjnego na wyodrębnionym rachunku (...)SA nie będącym rachunkiem bankowym,
- 2) blokady środków lokaty terminowej (...)SA, lub

3) blokady kreślonych w wykazie, o którym mowa w § (...)ust. 2, skarbowych papierów wartościowych zarejestrowanych na rachunku papierów wartościowych w(...)SA.

2. Posiadacz rachunku upoważnia (...)SA do obciążenia rachunku bankowego posiadacza rachunku w celu ustanowienia depozytu gwarancyjnego.

3. W przypadku braku ustanowienia zabezpieczenia, o którym mowa w ust.1. (...)SA dokona rozliczenia transakcji terminowej poprzez jej zamknięcie oraz obciąży rachunek bankowy posiadacza rachunku kwotą rozliczenia.

4. (...)SA zobowiązany jest każdorazowo do przedstawienia Posiadaczowi rachunku szczegółowego wyliczenia kwoty rozliczenia, o której mowa w ust. 3.

#### 2.2.2. Zgodnie z § (...) Regulaminu:

1. Depozyt gwarancyjny ustanawiany jest na wyodrębnionym rachunku(...)SA w dniu zawarcia transakcji terminowej.

2. Depozyt gwarancyjny ustanowiony jest na okres od dnia zawarcia transakcji terminowej do dnia waluty transakcji terminowej.

3. Posiadacz rachunku nie może dysponować kwotą depozytu gwarancyjnego od dnia rozliczenia transakcji terminowej lub dnia jej zamknięcia w przypadku transakcji terminowej rozliczonej przez zamknięcie, z zastrzeżeniem § (...)ust.3.

#### 2.2.3. Zgodnie z §(...)Regulaminu:

1. Wysokość kwoty depozytu gwarancyjnego ustala się zgodnie z Komunikatem (...)SA.

2. W przypadku wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym lub pogorszenia sytuacji ekonomiczno-finansowej Posiadacza rachunku, w stopniu zagrażającym możliwości obsługi zobowiązań (...)zastrzega sobie prawo do podwyższenia aktualnej kwoty depozytu gwarancyjnego przed dniem rozliczenia transakcji terminowej.

3. Posiadacz rachunku zobowiązany jest do podwyższenia kwoty zabezpieczenia nie później niż w drugim dniu roboczym licząc od dnia powiadomienia przez(...)SA.

#### 2.2.4. Zgodnie z § (...) Regulaminu:

1. Jeżeli posiadacz rachunku nie ustanowi zabezpieczenia w podwyższonej wymaganej wysokości, w terminie określonym w § (...) ust.3.,(...)SA ma prawo dokonać rozliczenia transakcji przez zamknięcie przed datą waluty transakcji terminowej oraz obciążyć rachunek bankowy Posiadacza rachunku kwotą rozliczenia, z zastrzeżeniem ust. 2.

2. W przypadku, o którym mowa w ust.1., (...)SA zobowiązany jest każdorazowo do przedstawienia Posiadaczowi rachunku kwoty rozliczenia transakcji terminowej.

3. W przypadku , o którym mowa w ust.1 , stosuje się odpowiednio przepisy § (...).

2.2.5. Zgodnie z § (...) Regulaminu Zabezpieczenie w formie blokady środków lokaty terminowej powinno być ustanowione w kwocie nie niższej niż wysokość depozytu gwarancyjnego, z zastrzeżeniem §(...) ust.2 i 3.

2.2.6. Rozdział(...)Regulaminu określa zasady zawierania transakcji terminowej. W szczególności dotyczą one procedury negocjowania transakcji telefonicznie lub za pomocą systemu autodealing oraz obowiązku wydania potwierdzenia. W razie rozbieżności pomiędzy treścią zawartej telefonicznie transakcji terminowej a treścią potwierdzenia pierwszeństwo przyznaje się warunkom zarejestrowanym w trakcie uzgodnień z dealerem.



2.2.7. Rozdział 4 regulaminu dotyczy warunków rozliczenia transakcji terminowej.

2.2.8. Zgodnie z § (...) Regulaminu w przypadku braku środków na rachunku bawowym posiadacza rachunku wystarczających do rozliczenia transakcji terminowej z depozytu gwarancyjnego i naliczonych odsetek od tego depozytu, pomniejszonych o zryczałtowany podatek dochodowy, lub ze środków pieniężnych, na których ustanowiono blokadę środków lokaty terminowej lub środków pieniężnych uzyskanych w wyniku sprzedaży zablokowanych skarbowych papierów wartościowych. Jeżeli kwota ustanowionego zabezpieczenia okaże się niewystarczająca na pokrycie kwoty rozliczenia transakcji terminowej, (...) SA obciąży rachunek bankowy Posiadacza rachunku różnicą pomiędzy kwotą rozliczenia a kwotą ustanowionego zabezpieczenia. Jeżeli na rachunku bankowym posiadacza rachunku brak jest środków niezbędnych do rozliczenia transakcji terminowej, powstałe zadłużenie staje się zadłużeniem przeterminowanym i wymagalnym.

2.2.9. Zgodnie z § (...) Regulaminu Dokumenty dotyczące transakcji terminowej przekazywane faksem albo drogą elektroniczną po uprzednim zeskanowaniu, Strony uznają za przekazane w formie pisemnej dla celów dowodowych.

(Okoliczność bezsporna: vide regulamin k. 55 i nast.)

2.2.10. Regulamin nie posługuje się pojęciem „depozytu zabezpieczającego”. Jest to pojęcie używane zarówno w żargonie zawodowym pracowników Banku, jak i w ich rozmowach z klientami. Obejmuje ogólnie zabezpieczenie transakcji we wszystkich formach przewidzianych regulaminem.

(Dowód: zeznania świadka E. S. k. 1042, zeznania świadka A. O. k. 1052)

2.2.11. Zgodnie z Komunikatem dla klientów z dnia 15 stycznia 2010 r. wysokości depozytu gwarancyjnego przy zawieraniu transakcji dla instrumentów pochodnych dla negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut wynosiła od 8 stycznia 2010 r. 5% dla transakcji do jednego miesiąca włącznie.

(Okoliczność bezsporna: vide Komunikat k. 89)

2.3. Czynności pracowników banku związane z negocjowaną terminową transakcją wymiany walut określał Załącznik Nr (...) do decyzji Dyrektora banku Kierującego Pionem Bankowości Inwestycyjnej z dnia 1 maja 2008 r. Dokument ten nie był znany klientom Banku.

(Okoliczność bezsporna, vide załącznik k. 463 i nast.)

2.4. Każdego dnia transakcje terminowe były wyceniane przez Departament (...) celem weryfikacji adekwatności ustanowionego zabezpieczenia. Odbywało się to na podstawie wewnętrznych procedur Banku nie znanych klientowi. Wycena następowała automatycznie na podstawie zadanych obiektywnych parametrów (np. fixingu NBP) Próg wyceny transakcji skutkujący skierowaniem żądania zwiększenia zabezpieczenia ustalany jest przez bank i nie jest znany klientowi. Zasady wyceny transakcji są identyczne dla wszystkich klientów. Regulamin nie posługuje się pojęciem „wycena transakcji”

(Dowód: zeznania świadka A. P. k. 1039, zeznania świadka E. S. k. 1045, zeznania świadka P. Z. k. 1045)

2.5. Powód otrzymywał z banku drogą mailową Dzielne Komentarze Rynkowe Departamentu Skarbu przygotowywane przez pracowników Banku.

Dowód: dzienny komentarz k. 678 i nast., zeznania świadka A. R. k. 1037, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:15:06)

2.6. Powód w ramach zawartej umowy ramowej zawierał szereg transakcji FX. W okresie od 14 stycznia 2009 r. do 22 kwietnia 2010 r. powód zawarł z Bankiem (...) transakcji FX. Obrót transakcyjny powoda w 2009 r. wyniósł 511.449.000. zł., a w roku 2010 - 404.675.500 zł. Powód zawierał także transakcje w imieniu spółki (...), obroty w

tych transakcjach były podobnego rzędu jak transakcjach zawieranych przez powoda we własnym imieniu. Również w imieniu tej spółki korzystał z innych usług Banku. Powód doskonale orientował się w sytuacji na rynku walutowy, na bieżąco korzystał z systemu Reutersa. Powód był szczególnym klientem pozwanego Banku. Korzystał z pakietu (...)z bankowością elektroniczną(...). Do rachunku bankowego została wydana karta debetów (...). Powód posiadał rachunek (...)z lokatą negocjowaną. Spotykał się z dyrektorem Regionu G. A. R. w celu omówienia współpracy z Bankiem. Wraz z żoną uczestniczył w spotkaniach zarządu Banku z ważnymi klientami. Powód nie ma wykształcenia ekonomicznego.

(Okoliczność bezsporna, vide: historia współpracy z klientem k. 416, zeznania świadka A. P. k. 1040, zeznania świadka A. O. k. 1050, zeznania świadka A. R. k. 034 i nast., zeznania świadka J. S. k. 1110, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. czas 00:09:38 i dalej, 00:15:16 i dalej)

2.7. Bank zarabiał na marży z tytułu transakcji terminowych. Na transakcjach z powodem zarobił z tego tytułu kilkaset tysięcy złotych.

(Dowód: zeznania świadka A. R. k. 1038)

2.8. W toku współpracy pomiędzy stronami w zakresie transakcji FX kilkakrotnie zachodziła potrzeba zwiększenia kwoty zabezpieczenia. W przypadku transakcji zawieranych przez powoda zabezpieczenie zawsze następowało w formie blokady środków na rachunku. Była to forma wybrana przez powoda. Bank zwiększenie kwoty zabezpieczenia za każdym razem uzasadniał „wyceną transakcji przekraczającą 2/3 wniesionego zabezpieczenia”. Bank dokonywał samodzielnie blokady kwot na rachunkach lub uzyskiwał od powoda stosowne dyspozycje. Gdy kwota na lokacie nie była wystarczająca to bank pobierał kwotę potrzebną do odbezpieczenia z rachunku klienta i środki były lokowane na odrębnym rachunku jako depozyt gwarancyjny. W marcu 2009 r., kiedy Bank zażądał zwiększenia zabezpieczenia powód nie chciał wyrazić zgody. Wówczas u prawników współpracujących powodem nabrał on przekonania, że w przeciwieństwie do zabezpieczenia w postaci depozytu gwarancyjnego oraz blokady skarbowych papierów wartościowych, blokada środków lokaty terminowej nie może zostać zwiększona.

Dowód: korespondencja mailowa, dyspozycja blokad na rachunkach k. 436 -461, zeznania świadka A. O. k. 1048, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. czas 00:17:49 i dalej, 00:19:00)

2.9. W dniu 21 kwietnia 2010 r. powód przystąpił do zawierania transakcji FX telefonicznie. W rozmowie z dealerem M. G. powód powołując się na dotychczasową współpracę z bankiem negocjował jak najkorzystniejsze dla siebie warunki. Odwoływał się także do danych z Reutersa. Podczas tej rozmowy powód najpierw zawarł transakcję w imieniu spółki (...). Następnie zawarł transakcję we własnym imieniu. W trakcie rozmowy ustalono, że Bank odkupuje od powoda 10 000 000 USD po 2,8900 zł. bez dostawy waluty i zobowiązał się do jej odsprzedaży w dniu 24 maja 2010 r. po kursie wolnorynkowym z tej daty. Rozliczenie miało nastąpić w PLN. Ustalono także że zabezpieczeniem jest blokada lokaty terminowej w kwocie 1443400 zł. Dealer przypomniał, że Bank może zażądać „zwiększenia depozytu”. Powód potwierdził warunki transakcji. Bank wystawił dokument potwierdzenia zawarcia negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) oraz potwierdzenie dokonania blokady na rachunku kwoty 1443400 zł.

(Dowód: stenogram rozmowy z 21 kwietnia 2010 r. k. 406 i nast., Potwierdzenie translacji k.75. potwierdzenie blokady, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:13:02 i dalej, 00:21:21)

2.10. Podobnie w dniu 22 kwietnia 2010r. powód w rozmowie z dealerem A. P. zawarł transakcje FX najpierw w imieniu spółki (...)a następnie w imieniu własnym. Ustalono, że Bank odkupuje od powoda 10000000 USD po 2,9207 zł. bez dostawy waluty i zobowiązuje się do jej odsprzedaży po kursie wolnorynkowym z dnia 24 maja 2010 r. kiedy to miało nastąpić rozliczenie transakcji. Dealer również o możliwości „zwiększenia depozytu” w czasie trwania umowy. Bank wystawił potwierdzenie zawarcia negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...), w której wskazano wysokość zabezpieczenia w postaci blokady środków lokaty terminowej w kwocie 1439500 zł. oraz potwierdzenie dokonania blokady kwoty 1439500 zł. na rachunku.

(Dowód: stenogram rozmowy z dnia 22 kwietnia 2010 r. k. 410 i nast., potwierdzenie zawarcia transakcji FX k.77, potwierdzenie dokonania blokady, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:21:21)

2.11. Po 21 kwietnia 2010 r. tj. 27 kwietnia 2010r. doszło do obniżenia ratingu kredytowego Grecji do BB+ (tj. poniżej poziomu inwestycyjnego), co wywołało silny wzrost awersji do ryzyka na światowych rynkach finansowych. Skutkiem tego była nagła deprecjacja złotego o około 7% względem Euro oraz ponad 10% względem dolara w ciągu kilku dni.

(dowód: opinia biegłego k. 1336 i nast., Ratingi Standard&Poors k. 53)

2.12. Umową darowizny z dnia 5 maja 2010 r. powód przeniósł na rzecz swojej żony A. J., z którą pozostaje w ustroju rozdzielności majątkowej, udział w nieruchomości położonej w G. K. 900000zł. oraz walory pieniężne w kwocie 1000000 zł.

(okoliczność bezsporna, umowa k. 808, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. czas 00:24:48)

2.13. W dniu 6 maja 2010 r.

- kurs bieżący USD/PLN zmienił się w stosunku do kursu z dnia poprzedniego aż o 4.3% ( w ujęciu bezwzględny i była to czwarta największa zmiana w okresie 3-letni,

- kurs bieżący USD/PLN zmienił się w stosunku do kursu sprzed miesiąca (23 dni sesyjne) o 16,39 (w ujęciu bezwzględny) i była to 25 największa zmiana w okresie 3-letnim.

2.11. W okresie pomiędzy zawarciem umów transakcji FX przez powoda a dniem 6 maja 2010 i kolejnymi doszło do istotnej zmiany na rynku finansowym, którego jednym z elementów jest rynek walutowy. Wiązała się ona z początkiem tzw. kryzysu greckiego.

(dowód: opinia biegłego k. 1336 i nast., Ratingi Standard&Poors k. 53)

2.14. Przeprowadzona w dniu 6 maja 2010 r. przez Departament (...)na podstawie rynkowych parametrów wycena transakcji FX zawartych przez powoda wykazała „przekroczenie 2/3 ustanowionego zabezpieczenia”. Automatycznie wyliczono kwotę koniecznego dodatkowego zabezpieczenia zawartych transakcji. Obowiązek dobezpieczenia transakcji dotyczył łącznie 11 klientów.

(Dowód: zeznania świadka P. Z. k.1045)

2.15. W dniu 6 maja 2010 r. (czwartek) Pozwany(...)S.A. wystosował

do powoda wezwanie dotyczące „zwiększenia depozytu zabezpieczającego transakcje (...) oraz (...)” następującej treści:

(...) Bank (...) S.A. informuje, że zgodnie z Regulaminem negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut dzisiejsza wycena transakcji nr (...) przekroczyła 2/3 kwoty wniesionego zabezpieczenia. W związku z tym prosimy o zwiększenie zabezpieczenia o kwotę 1.143.400 PLN,

Z kolei transakcja nr (...) wymaga zwiększenia zabezpieczenia o kwotę 771.500 PLN.

Uzupełnienie zabezpieczenia musi nastąpić nie później niż do końca dnia 7.05.2010 r.

Brak uzupełnienia depozytu zabezpieczającego skutkować będzie zamknięciem wskazanej transakcji.”

Pismo to zostało przesłane powodowi tego samego dnia pocztą elektroniczną.

(Dowód: pismo z dnia 6 maja 2010 r. k. 413, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:26:58)

2.16. Jednocześnie Bank dokonał zablokowania na rachunkach powoda kwoty 95100 zł. tytułem dobezpieczenia transakcji

(Dowód: notatka służbowa k. 419, pismo powoda z dnia 10 maja 2010 r. k. 423)

2.17. Powód skontaktował się ze swoim prawnikiem R. S.. Potwierdził on przekonanie powoda o braku możliwości zwiększenia zabezpieczenia w postaci blokady środków na lokacie terminowej.

(dowód: zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:28:53)

2.18. W dniu 7 maja 2010 r. odbyło się spotkanie powoda z przedstawicielami Banku: A. R.(p.o. Dyrektora ROD w G.), J. B. (p.o. Zastępcy Dyrektora ROD w G.), A. O. (specjalistą do spraw produktów bankowych). Powód przedstawił żądanie wydłużenia okresu obowiązywania transakcji do około roku oraz rezygnacji Banku z podwyższenia zabezpieczenia transakcji do momentu jej zamknięcia przez powoda. Powód podważył także zasadność wskazanego w wezwaniu terminu do podwyższenia zabezpieczenia. Przedstawiciele banku potwierdzili konieczność zwiększenia zabezpieczenia.

(Dowód: notatka służbowa k. 415, zeznania świadka A. R.k. 1334, zeznania świadka A. O. k. 1047, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00: (...))

2.19. Tego samego dnia powód wystosował do pozwanego Banku pismo z prośbą o wyjaśnienie podstawy podwyższenia „depozytu gwarancyjnego”. Powołał się na zapisy Regulaminu, zgodnie z którymi (wg powoda) depozyt gwarancyjny miesięczny wynosi 5% wartości transakcji. Żądał także wyjaśnienia ustalonego terminu podwyższenia zabezpieczenia, skoro Regulamin przewiduje na to dwa dni robocze (tj. do 11 maja 2010r).

(Dowód: pismo powoda z dnia 7 maja 2010 r. k. 421 i 422)

2.20. Również w dniu 7 maja 2010 r. pozwany Bank wystosował pismo do powoda, w którym sprostował omyłkę zawartą w piśmie z 6 maja 2010 r., informując, że „uzupełnienie zabezpieczenia winno nastąpić w terminie do dnia 10 maja 2010 r.”

(Dowód: pismo z dnia 7 maja 2010 r. k. 425 )

2.21. Tego samego dnia tj. 7 maja 2010 r. pozwany Bank wezwał powoda do „zwiększenia zabezpieczenia” transakcji (...) o kwotę 2.170.000 PLN, a transakcji (...) o kwotę 1.800.000 PLN. W terminie do końca dnia 11 maja 2010 r.

(Dowód: pismo z dnia 7 maja 2010 r. k. 426)

2.22. W dniu 10 maja 2010 r. Bank ponownie wystosował do powoda wezwanie do „zwiększenia depozytu zabezpieczającego transakcje (...) i (...) odpowiednio o kwotę 3420000 PLN i 3060000 PLN. Wskazano, że „uzupełnienie zabezpieczenia w łącznej kwocie 6480000 PLN musi nastąpić w terminie nie później niż do końca dnia 12.05.2010 r.

(Dowód: pismo z dnia 10 maja 2010 r. k. 414, )

2.23. Tego samego dnia tj. 10 maja 2010 r. o godz. 13.00 odbyło się kolejne spotkanie powoda z przedstawicielami Banku. Wskazał na istotną zmianę sytuacji rynkowej i spodek kursów. Według powoda zgromadzone zabezpieczenie jest wystarczające. Zaoferował chęć współpracy z bankiem. Powód odniósł się do treści umowy i regulaminu. Zaproponował zmianę zabezpieczenia (5% aktualnej wartości), ale na warunkach nowej umowy (na dłuższy okres).

Powód został poproszony o sprecyzowanie i przedstawienie na piśmie swojej propozycji dotyczącej porozumienia. W tym celu powód ponownie skontaktował się ze swoim prawnikiem.

Dowód: zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:28:53,

2.24. Po tym spotkaniu o godz. 15.20 A. O. wystosowała do powoda korespondencję mailową, podsumowującą wnioski spotkania. Wynikało z niej, że Powód domagał się:

- nie zamykania transakcji dnia 10 maja 2010 r.,
- ponownego przeliczenia transakcji do fixingu z dnia 10 maja 2010 r.
- podpisania porozumienia, na mocy którego Bank będzie miał prawo zamknąć transakcję na pokrycie zobowiązań z wyliczenia transakcji na podstawie kursów w godz. 8.30 – 16.30.

(Dowód: wydruk korespondencji mailowej k. 198, Z. świadka A. O. k. 1051) )

2.25. W nawiązaniu do spotkania z przedstawicielami Banku oraz korespondencji mailowej powód o godz. 16. 18 wysłał na adres mailowy A. O. pismo zawierające jego stanowisko w sprawie:

W treści pisma podkreślił, że sporne są nie jego oczekiwania lecz rozumienie zapisów Regulaminu. Według powoda:

- nie nastąpiła istotna zmiana na rynku finansowym,
- wyliczenie depozytu gwarancyjnego przez Bank było nieprawidłowe, według Regulaminu kwot a depozytu jednomiesięcznego winna wynosić %% wartości transakcji liczonego od fixingu NBP tabela 88/a/NBP/2010 z dnia 7 maja 2010 r. w wysokości 1640400 zł.
- termin zawiadomienia nie został określony w regulaminie, na adres mailowy spółki zawiadomienie dotarło o 16.03 w dniu 6 maja 2010 r. zaś możliwość zapoznania się z nim Spółka uzyskała dopiero 7 maja 2010 r. , termin hipotetycznego depozytu upływa z końcem 11 maja 2010 r.,
- wolne środki w kwocie 95100 zabrano z rachunku bankowego 6 maja 2010 r. w sposób nieuprawniony.

2.26. W notatce służbowej z dnia 10 maja 2010r . z godz. 16.35 A. O. odnotowała, że stanowisko powoda odbiega od ustaleń przyjętych przez strony na spotkaniu o godz. 13.00.

2.27. Powód licząc się z przewagą Banku (mając zgromadzone środki w innym banku) szukał inwestora, który by „wszedł w interes” na warunkach proponowanych przez Bank. Powód miał świadomość, że jeżeli nie znajdzie środków na pokrycie zabezpieczenia, może stracić środki przechowywane w Banku. W znalezieniu inwestora pomógł powodowi notariusz A. W.. W dniu 11 maja powód był przygotowany do zawarcia umowy z inwestorem.

Dodów: zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. czas 00:32:50)

2.28. Powód w piśmie z dnia 11 maja (...). przesłanym drogą mailową zaproponował następujące rozwiązania:

- wydłużenie terminu zapadalności transakcji (...),
- ewentualne odstąpienie od wymogu zabezpieczenia transakcji terminowych poprzez ustanowienie limitu na realizację tych transakcji.

2.29. W dniu 11 maja 2010 r. M. C. pracownik Departamentu(...)informując o konieczności zamknięcia transakcji. Powód hodził się do treści swojego pisma dnia 10 maja 2010 r. wskazując, że Bank postępuje wbrew Regulaminowi, a aktualne zabezpieczenie jest wystarczające, odpowiadające treści regulaminu oraz Komunikatu dla Klientów NBP. Przedstawiciela Banku zaproponowała negocjacje ceny zamknięcia transakcji i poinformowała, że transakcje w dniu 11

maja 2010 r. zostaną zamknięte. Powód wyraźnie podkreślił, że jego zdaniem Bank nie jest uprawniony do zamknięcia transakcji, a on nie wyraża zgody na takie działanie banku.

Dowód: stenogram rozmowy k. 431 – 432, znania świadka A. P. k. 1039, zeznania powoda F. J. złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. 00:32:50)

2.30. W dniu 11 maja 2010 r. Bank dokonał rozliczenia obu transakcji FX przez ich zamknięcie. Bank uwzględnił kurs USD/PLN 3,2472. Stanowiący kurs sprzedaży walut w tabeli kursów I (...)z dnia 11 maja 2010 r. (§ (...) ust. 5 Regulaminu). Kwota rozliczenia obu transakcji wynosiła minus 6837000 PLN.

(Okoliczność bezsporna, vide pismo z dnia 11 maja 2010 r. k. 95)

2.31. Na skutek zamknięcia transakcji pozwany Bank przejął z ustanowionych zabezpieczeń w postaci blokady na rachunkach bankowych następujące kwoty:

- 1443400 zł. z rachunku(...)(dla transakcji (...) z dnia 21 kwietnia 2010 r.)

- 1439500 zł. z rachunku(...)(dla transakcji (...) z dnia 22 kwietnia 2010 r. )

Ponadto bank przejął środki powoda zgromadzone na innych rachunkach i tak na:

- rachunku (...). (kwotę niezablokowaną na tej lokacie).

- rachunku (...)(kwotę niezablokowaną na tej lokacie)

- rachunku(...)

Łącznie Bank przejął środki w kwocie 3218000.

Powstało saldo zadłużenia przeterminowanego w kwocie 3895000 zł.

W dniu 12 maja 2010 r. Bank wystosował do powoda zawiadomienie o zadłużeniu przeterminowanym, wzywając do uregulowania należności.

(Dowód: zestawienie operacji na rachunkach k. 97, 98, 99, 101, pismo Banku z dnia 12 maja 2010 r. k. 434 )

2.32. W dniu 14 maja 2010 r. Bank dokonał rozliczenia innej negocjowanej transakcji wymiany walut powoda, a zysk pochodzący z tej transakcji w wysokości 276000 zł. został przeznaczony na spłatę zadłużenia. W związku z tym saldo zadłużenia przeterminowanego wynosiło na dzień 20 maja 2010 r. 3619000 zł.

(Dowód: pismo banku z dnia 20 maja 2010 r. k. 433)

2.33. W dniu 13 maja 2010 r. Bank złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 20 października 2008 r.

(Dowód: oświadczenie k. 435)

2.34. W przyjętym uchwałą Zarządu Banku z dnia 25 maja 2010 r. Regulaminie negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut odstąpiono od możliwości zabezpieczenia transakcji blokadą środków na rachunku bankowym.

(okoliczność bezsporna, vide regulamin k. 558 i nast.)

2.35. Pismem z dnia 31 maja 2010 r. Bank poinformował powoda o nadaniu powodowi kategorii klienta detalicznego – zgodnie z wymogami zawartymi w ustawie z 29 lipca 2009 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

(dowód: pismo banku z dnia 31 maja 2010 r. k. 107)

2.36. W dniu 21 czerwca 2010 r. powód złożył do Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa powód złożył wniosek o zaniechanie do próby ugodowej.

(dowód: zaniechanie do próby ugodowej z dnia 21 czerwca 2010 r. k. 205 )

2.37. W dniu 2 sierpnia 2010 r. Bank (...)SA wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) celem dochodzenia wierzytelności przeciwko F. J., wynikających z:

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3572000 zł.

- umowy forward, w postaci negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut (...) z 21 kwietnia 2010 - kwota rozliczenia 3265000 zł.

2.34. Tytuł ten został zaopatrzony w klauzulę wykonalności Postanowieniem z dnia 16 listopada 2010 r. Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku w sprawie XIII I X Co 5227/10.

(okoliczności bezsporne, vide zajęcia wierzytelności k. 284 – 346)

2.35. Wartość należności głównej objętej BTE wynosi 3801908 zł. 83 gr.

(Okoliczność bezsporna, vide zajęcia k. 292 i nast.)

### 3. Ocena dowodów.

3.1. Sąd okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd ustalił na podstawie obszernego materiału dowodowego przedstawionego przez strony.

3.2. Są uznał za wiarygodne i istotne dla rozstrzygnięcia sprawy następujące dokumenty prywatne:

- Regulamin negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut w(...)Sa k. 55 i nast.,

- umowa ramowa w zakresie współpracy na rynku finansowym k. 71 i nast.,

- wykaz transakcji objętych umową k.73.

- potwierdzenie zawarcia negocjowanej terminowej k.77

- potwierdzenie dokonania blokady kwoty na rachunku k. 79, 81,

- wezwanie do zwiększenia depozytu z dnia 6 maja 2010 r. k. 82

- pismo banku z dnia 27 sierpnia 2010 r. k. 84,

- wezwanie do zwiększenia depozytu z dnia 7 maja 2010 r. k. 87,

- Komunikat dotyczący wysokości depozytu gwarancyjnego przy zawieraniu transakcji na instrumentach pochodnych, k. 89

- wezwanie do zwiększenia depozytu z dnia 10 maja 2010 r. k. 93,

- pismo Banku z dnia 11 maja 2010 r. dotyczące rozliczenia transakcji k. 95,

- zestawienia transakcji k.97 – 101,

- pismo Banku z dnia 12 maja 2010 r. – zawiadomienie o zadłużeniu przeterminowanym k. 103,
- pismo banku z dnia 25 maja 2010 r. k. 105 ,
- pismo banku z dnia 31 maja 2010 r. k. 107
- zawiadanie do próby ugodowej k. 205
- notatka służbowa k. 415 – 416. 418 – 419, 420,
- pismo powoda F. J. z dnia 7 maja 2010 r. k. 421, , 422,
- pismo powoda z dnia 10 maja 2010 r. k. 423,
- pismo powoda z dnia 11 maja 2010 r. k. 424,
- pismo z dnia 20 maja 2010 r. k. 433,
- oświadczenie Banku o rozwiązaniu umowy k. 435,
- wydruki z wewnętrznej korespondencji mailowej k. 436- 446,
- potwierdzenie dokonania blokady na rachunku k. 447 – 461
- regulamin negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut z 2010 r. ,

### 3.3. Sąd uznał za wiarygodne następujące dokumenty urzędowe:

- zawiadomienia o wszczęciu egzekucji k. 284 – 346

3.4. Ponadto Sąd przeprowadził dowód ze stenogramów rozmów związanych z zawarciem spornych transakcji. (k. 406 i dalej), oraz czynności zamknięcia (k. 431). Sąd uznał te stenogramy za wiarygodne. Strony nie kwestionowały zgodności dokonanych zapisów z rzeczywistym przebiegiem rozmowy.

3.5. Materiały analityczne załączone do pozwu nie stanowiły dokumentu w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. Dlatego też Sąd nie przeprowadził z nich dowodu. Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności istotnej zmiany na rynku finansowym Sąd ustalił na podstawie dowodu z opinii biegłego.

3.6. Sąd nie przeprowadzał dowodów z decyzji dotyczących wewnętrznych procedur banku (k. 462 i nast.). Fakt istnienia tych procedur był pomiędzy stronami bezsporny. Ich szczegółowa treść nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy.

3.7. Materiały załączone do pisma przygotowawczego powoda z dnia 21 marca 2011 r. (k. 602 i nast.) nie stanowiły dokumentów w rozumieniu art. 244 i 245 k.p.c. zawierały przepisy prawa, analizy, ogólnie dostępne informacje. Sąd jakkolwiek zapoznała się z ich treścią nie przeprowadził z nich dowodu. Podobnie Sąd potraktował materiały w postaci Raportu NBP o stabilności systemu finansowego (k. 928 i nast.) , Rekomendacji KNF (k.968 i nast., 1029,1030).

3.8. Sąd również nie przeprowadził dowodu z materiałów dołączonych do kolejnych pism procesowych powoda tj. wyroku SA w Warszawie z dnia 21 października 2001 r. k. 1222, wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 grudnia 2010 r. I Aca1201/10 (k. 1321)

### 3.9. Zeznania świadków.

3.9.1. Świadek A. R.– dyrektor (...). k. 1033 i dalej



Świadek przedstawił tło współpracy powoda z Bankiem (...), a także przebieg rozmów z powodem w związku z zamknięciem spornych transakcji oraz czynności podejmowanych w samym banku. Świadek przedstawił także praktyczne funkcjonowanie regulaminu – w szczególności zapisów dotyczących zabezpieczenia transakcji. W tym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom świadka.. Znalazły one swe potwierdzenie w dokumentach sporządzonych w związku z opisywanymi zdarzeniami w postaci notatek służbowych oraz korespondencji w powodem.

3.9.2. Zeznania świadka A. P. – diler banku(...).k. 1038 i dalej.

Świadek podobnie jak świadek A. R. przedstawił praktyczne funkcjonowanie regulaminu. Przedstawiła także fakty świadczące o wysokich kompetencjach powoda w zakresie decyzji inwestycji na rynku walutowym. Wyjaśniła także dlaczego Bank nie uwzględnił propozycji powoda co do wydłużenia terminu zapadalności transakcji bez jej zabezpieczenia. Sąd uznał te zeznania za wiarygodne i pomocne dla rozstrzygnięcia sprawy.

3.9.3. Świadek E. S. k.1042 i dalej., kierownik zespołu produktów skarbowych Banku, opracowującego wewnętrzne przepisy banku oraz procedury. Świadek wyjaśniła praktyczne znaczenie zapisów regulaminu oraz sposoby ustanawiania dodatkowych zabezpieczeń. Sąd uznał te zeznania za wiarygodne i pomocne dla rozstrzygnięcia sprawy

3.9.4. Świadek P. Z., k. 1045, pracownik zespołu ryzyka kredytowego pozwanego Banku. Świadek wyjaśnił przebieg wewnętrznego procesu wyceny transakcji, skutkującego generowaniem wezwania do zwiększenia zabezpieczenia. W ocenie Sądu zeznania te były wiarygodne, pokrywające się z tezą powoda o tym, że wycena transakcji jest procedura nie znaną klientowi banku.

3.9.5. Świadek A. O. - k.1047 i nast.. specjalista pozwanego Banku. Zeznania te pozostawały spójne z zeznaniami świadka A. P. co do braku przebiegu czynności poprzedzających zamknięcie transakcji, oraz braku możliwości uwzględnienia propozycji powoda co do przedłużenia terminu zapadalności. Zeznania te znajdują swe potwierdzenie także w treści notatek i korespondencji.

3.9.6. Świadek J. S. – k. 1110 i dalej. Dyrektor Oddziału banku w S.. Świadek przedstawił przebieg współpracy Banku z powodem oraz jej znaczenie dla Oddziału w S.. Mówił także o czynnościach podjętych przez Bank w związku z koniecznością zabezpieczenia transakcji. Sąd uznał te zeznania za wiarygodne.

3.9.7. Sąd podkreśla, że zeznania świadków o tyle dotyczyły treści łączącego strony stosunku prawnego oraz jego wykonania, że odnosiły się do praktycznego funkcjonowania regulaminu w kontekście całej współpracy z powodem. Sam tekst regulaminu wynika oczywiście z przedłożonego przez powoda dokumentu.

3.10. Sąd przeprowadził także dowód z przesłuchania powoda w charakterze strony (zeznania złożone na rozprawie w dniu 14 listopada 2012 r. k. 1161 i dalej). Powód w pierwszej części zeznań przedstawił przebieg współpracy z Bankiem, opisał swoje doświadczenia na rynku finansowym, a także zawarcie transakcji w dniu 21 i 22 kwietnia 2010 r. . Przedstawił działania banku w związku z wyceną transakcji. Sąd uznał zasadniczo te zeznania za wiarygodne. Materiał dowodowy może jednak stanowić tylko ta część zeznań, która odnosi się do faktów, nie zaś do wypowiedzianych przez powoda spontanicznie lub na skutek pytań pełnomocników ocen (np. co do bezprawności działań pozwanego) lub hipotez – co do możliwego zysku. Na szczególnie negatywną ocenę w zakresie przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy stanowi znacząca część zeznań powoda w odpowiedzi na pytania pozwanego (które zresztą częściowo Przewodniczący uchylał) , stanowiąca w zasadzie polemikę z tezami pełnomocnika. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania powoda co do tego, że pozwany zmierzał celowo do jak najszybszego zamknięcia transakcji, co było personalnie wymierzone przeciwko powodowi. Przeczy temu całokształt dokonanych przez Sąd ustaleń, w tym także na podstawie zeznań powoda, z których wynika, że powód był kluczowym klientem oddziału, który z jego transakcji czerpał zyski. Poza tym wezwania do zabezpieczenia są generowane automatycznie i dotyczą wszystkich transakcji spełniających określone parametry. (w dniu 7 maja 2010 było ich 11.)

3.11. Sąd uznał, że ustalenie, czy w okresie pomiędzy zawarciem przez powoda transakcji FX a zażądaniem przez pozwanego dodatkowego zabezpieczenia nastąpiła istotna zmiana na rynku finansowym, wymaga posiadania

wiadomości specjalnych. Dlatego też postanowieniem z dnia 25 lutego 2023 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego. Zdaniem Sądu opinia została sporządzona rzetelnie. Biegła w przystępny sposób wyjaśniła relacje pomiędzy pojęciami rynku finansowego i rynku walutowego. Odniosła się także do pojęcia istotności zmiany w kontekście zawieranych transakcji FX. Biegła przeprowadziła analizę kursów terminowych oraz bieżących USD/PLN w różnych okresach czasu i na tej podstawie zbadała dynamikę tych zmian. W oparciu o te analizy wyprowadziła przekonujące wnioski. Sąd podkreśla, odnosząc się do uwag powoda zawartych w piśmie z dnia 30 lipca 2013 r. (k. 1362 i nast.), że opinia biegłego nie miała na celu wyjaśnienia pojęć zawartych w wiążącym strony Regulaminie. Służyła ustaleniu obiektywnego faktu wystąpienia w określonym czasie istotnej zmiany na rynku finansowym, czyli takiej zmiany, która okazałaby się relewantna w kontekście postanowień Regulaminu.

3.12. Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii językoznawcy. W ocenie Sądu wykładnia postanowień Regulaminu nie wymaga wiadomości specjalnych i podlega regułom dotyczącym oświadczenia woli. Ważne zatem było ustalenie, jak postanowienia tego aktu funkcjonowały w praktyce, co nastąpiło na podstawie zeznań świadków oraz innych dowodów.

#### 4. Podstawa prawna wyroku.

4.1. W ocenie Sądu żądanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

4.2. Powództwo przeciwegzekucyjne powoda oparte jest o treść przepisu art. 840 § 1 k.p.c., zgodnie z którym dłużnik może w drodze powództwa żądać pobawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części, jeżeli (...) kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym nie będącym orzeczeniem sądu.

4.3. Natomiast żądanie zapłaty odwołuje się do instytucji nienależnego świadczenia uregulowanej w art. 410 w zw.z art. 405 k.c. Powód wywodził bowiem, że ściągnięcie określonych sum przez bank z jego rachunków odbyło się bezpodstawnie.

4.4. W odniesieniu zatem do obu żądań istotne jest zatem ustalenie czy po stronie pozwanego Banku w związku z łączącą strony umową powstało roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej, które po części zostało zaspokojone w kwot zgromadzonych na rachunkach powoda, zaś po części objęte bankowym tytułem egzekucyjnym.

4.5. Istota sporu ogniskowała się wokół tego, czy zamknięcie przez Bank transakcji (...) maja 2010 r. było zgodne z łączącą strony umową. Sąd akcentuje kwestie zgodności działania banku z umową w opozycji do przywoływanej przez powoda wielokrotnie bezprawności działań Banku. Bezprawność bowiem odnosi się do zgodności działania z prawem powszechnie obowiązującym, względnie zasadami współżycia społecznego. Postępowanie wbrew treści zawartej umowy musi być oceniane właśnie w kontekście łączącego strony stosunku prawnego.

4.6. Wobec istnienia sporu ustalenie treści tej umowy oraz zgodności z treścią umowy wykonania prawa podmiotowego kształtującego polegającego na złożeniu oświadczenia o rozliczeniu transakcji przez jej zamknięcie, nie może ograniczyć się do zaznajomienia się z treścią zapisów w dokumentach umowy ramowej oraz Regulaminu. Oczywiście nie należy pomijać, że umowa pomiędzy stronami została zawarta w oparciu o wzorzec umowy w postaci Regulaminu oraz przygotowaną przez Bank umowę ramową. Nie oznacza to jednak, że wyłączone jest badanie woli stron przy zawarciu umowy, w szczególności wobec celu tej umowy, jej charakteru oraz pozycji powoda w stosunkach z pozwanym. W sytuacji sporu na tle rozumienia postanowień umowy należy zastosować art. 65 § 2 k.c., stanowiący, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sąd najwyższy wielokrotnie wypowiedział się w przedmiocie zastosowania przytoczonego przepisu stwierdzając, że na tle art. 65 należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryterium subiektywnym i obiektywnym. Realizując tę zasadę należy brać pod uwagę nie tylko kontrowersyjny fragment tekstu, lecz także inne postanowienia umowy, a zarazem uwzględniać pozatekstowe okoliczności, np. rokowania, zachowanie stron, ich kompetencje co do materii uregulowanej umową, cel zawartej umowy.

4.7. Strony w niniejszym procesie akcentowały odpowiednio jedno bądź drugi element wykładni umowy. Powód oczekiwał skoncentrowania się na zapisach dokumentów umowy (Regulaminu, umowy ramowej i dalej oświadczeń o wykonaniu prawa do zamknięcia transakcji). Pozwany natomiast akcentował potrzebę szerszego spojrzenia na łączący strony stosunek prawny podkreślając okoliczności pozatekstowe tj. cel transakcji, dotychczasową praktykę współpracy pomiędzy stronami, czy szczególnie status pozwanego jako klienta banku.

#### 4.8. Istota sporu

Konieczna jest zatem analiza łączącego strony stosunku prawnego łączącego strony stosunku prawnego w kontekście:

1) jego ogólnych właściwości uwzględniających aspekty:

- obiektywne – dotyczące charakteru i celu umowy
- subiektywne – leżące po stronie podmiotów zawierających umowę

(w kontekście celu umowy, okoliczności towarzyszących jej zawarciu i wykonywaniu tj. dotychczasowej współpracy stron, regulacji prawnych dotyczących tego rodzaju transakcji.

2) zapisów łączącej strony umowy ramowej

3) zapisów Regulaminu

Następnie należy dokonać weryfikacji poprawności działań podjętych przez pozwanego w wykonaniu prawa rozliczenia transakcji przed dniem waluty przez jej zamknięcie w kontekście zaistniałych przesłanek.

Tak zarysowana istota sporu stanie się przedmiotem dalszych rozważań Sądu.

#### 4.9. Właściwości stosunku prawnego łączącego strony

##### 4.9.1. Aspekt obiektywny

##### 4.9.1.1. Cel i charakter transakcji terminowej wymiany walut.

##### 4.9.1.1.2. Spekulacyjny charakter transakcji

Walutowa transakcja terminowa FX forward jest jednym z pochodnych instrumentów finansowych. Instrument pochodny jest to taki instrument finansowy, którego wartość zależy od wartości innego instrumentu finansowego zwanego instrumentem podstawowym (bazowym, może to być akcja, obligacja, czy waluta.) Stosowanie pochodnych instrumentów finansowych ma trzy podstawowe cele:

- zabezpieczenie przed ryzykiem,
- spekulacja
- arbitraż

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności żądania miał fakt, że transakcja terminowa FX forward ma charakter spekulacyjny.

Spekulacja z wykorzystaniem instrumentów pochodnych występuje wtedy, gdy jedyną transakcją podmiotu to transakcja kupna lub sprzedaży instrumentu pochodnego. W ten sposób podmiot spekulujący oczekuje dochodu z tytułu tej transakcji, ale jednocześnie podejmuje ryzyko wynikające ze wzrostu lub ze spadku wartości instrumentu pochodnego (pośrednio jest to ryzyko wynikające ze wzrostu lub spadku wartości instrumentu podstawowego). Warto dodać, że wykorzystanie instrumentów pochodnych w spekulacji może dać w efekcie znacznie większe dochody

lub znacznie większe straty niż spekulacja z zastosowaniem odpowiadających im akcji lub innych tradycyjnych instrumentów finansowych<sup>2</sup>.

Właśnie charakter spekulacyjny transakcji ma kluczowe znaczenie dla wykładni zawartej pomiędzy stronami umowy o oceny prawidłowości jej wykonania.

#### 4.9.1.1.3. Rekomendacja A Komisji Nadzoru Finansowego

Rekomendacja A Komisji nadzoru Finansowego została opublikowana w maju 2010r. po doświadczeniach kryzysu z lat 2008/2009. Stanowi ona jedynie katalog dobrych praktyk, zaś jej adresatem jest Bank<sup>3</sup>. Na podstawie rekomendacji nie można kreować jakichkolwiek roszczeń w stosunku do banku, ani oceniać jego działań w kontekście zgodności z prawem. Rekomendacja jednak może ułatwić ocenę transakcji w kontekście jej celu, zaś wykonanie jako zgodne z ustalonymi zwyczajami.

Dal niniejszej sprawy istotne jest, że Rekomendacja A zawiera w pkt 1.6.3. postanowienia dotyczące zabezpieczenia kredytowego w transakcjach instrumentami pochodnymi:

a) Bank powinien stosować skuteczne techniki ograniczania ryzyka kredytowego związanego z transakcjami pochodnymi.

b) Bank powinien jasno określić sposób, warunki i formy ustanawiania zabezpieczeń,

a w szczególności ich zwiększania, zwłaszcza w przypadku znacznych zmian wartości zobowiązań kontrahenta.

c) Pracownicy banku powinni dążyć do odpowiedniego dopasowania zabezpieczeń do charakterystyki przedsiębiorstwa oraz zachowywać dużą ostrożność w stosowaniu strategii zabezpieczeń mogących negatywnie oddziaływać na sytuację ekonomiczną klienta.

d) Bank powinien wskazać w umowie okoliczności w których może wymagać od klienta ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia, jak również formy takiego zabezpieczenia.

Zaleca się, aby jako zabezpieczenie dodatkowe stosowane były instrumenty powiązane z pozycjami pierwotnymi, np. cesja wpływów z zawartych kontraktów. Podejście takie powinno ograniczyć ryzyko braku możliwości ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia przez klienta.

#### 4.9.1.1.4. Dyrektyw MIFID<sup>4</sup>

Powód wywodził, że w oparciu o dyrektywy MIFID implementowane do polskiego systemu prawnego przez Ustawę o obrocie instrumentami finansowymi pozwany Bank winien mu zapewnić szczególną ochronę przed ryzykiem. (Pozew s 39 i dalej. ) poprzez podjęcie działań „ w najlepiej pojętym interesie klienta banku”.

Ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (dz. U. 2009 Nr 165, poz. 1316) implementująca dyrektywy MIFID weszła w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia tj. 21 października 2009 r. Jednakże z art. 22 pkt 12 ustawy zmieniającej banki wykonujące w dniu wejścia w życie ustawy czynności, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 10 7, zgodnie z art. 70 ust.2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, są obowiązane do dostosowania prowadzonej działalności do przepisów ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą oraz przekazania Komisji Nadzoru Finansowego dokumentów, określonych w art. 82 ust.2. pkt 2-5 i 7 ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejsza ustawa w terminie 6 miesięcy od dnia jej wejścia w życie.

Przepis ten o charakterze dostosowującym adresowany jest do banków wykonujących określone w ustawie czynności, Nie wpływa natomiast na obowiązywanie ustawy. Skoro jednak ustawodawca określił termin dla banków na

dostosowanie uch działań do zmienionych przepisów, to do tego okresu nie mogą one ponosić ujemnych konsekwencji braku takiego dostosowania.

Dyrektywy MIFID nakładają obowiązek wprowadzenia takich regulacji, które m.in.:

- doprowadzą do obowiązku kategoryzacji klientów (detaliczni, profesjonalni, uprawnieni), co pozwoli na zapewnienie odpowiedniego do kompetencji poziomu ochrony,
- zapewnią, że firmy świadczące usługi inwestycyjne będą postępować uczciwie, sprawiedliwie, profesjonalnie oraz działać w najlepiej pojętym interesie klientów. Wykonując zlecenia firma inwestycyjna powinna podjąć wszelkie niezbędne działania w celu uzyskania możliwie najlepszych wyników dla swoich klientów, biorąc pod uwagę cenę, koszty, czas i prawdopodobieństwo zawarcia transakcji i jej rozliczenia, wielkość zlecenia, jego charakter i ewentualne inne aspekty mające wpływ na wykonanie zlecenia,
- zapewnią rozumienie produktu przez klienta oraz wszelkich ryzyk związanych z produktem, przy odpowiedniej ocenie wiedzy i doświadczenia klienta.

Niezależnie od powyższych rozważań dotyczących skutecznej implementacji dyrektyw MIFID należy wskazać, że ich postanowienia (a także zapisy ustawy o obrocie instrumentami finansowymi) nakazujące działania w najlepiej pojętym interesie klienta banku nie kreują obowiązku zachowań, których oczekiwał powód, a mających na celu szczególne zabezpieczenie go przed ryzykiem. Regulacje te nie nakładają na Bank obowiązku złożenie propozycji działań prowadzących do zminimalizowania straty – w szczególności w sytuacji, gdy transakcja została zwarta. Nie rodzą roszczenia o zmianę sposobu rozliczenia umowy transakcji, gdy obowiązujący sposób rozliczenia wynikający z umowy okaże się niekorzystny dla klienta.

Same dyrektywy jako źródło prawa europejskiego są adresowane do państw członkowskich. Co do zasady nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sporze pomiędzy podmiotami prawa prywatnego. Sąd nie podziela stanowiska powoda co do tego, że skoro kluczowym akcjonariuszem pozwanego Banku jest Skarb Państwa to dyrektywy winny w takim sporze znaleźć bezpośrednie zastosowanie. Bank jest podmiotem odrębnym od jego akcjonariuszy. Zaś państwo za jego pośrednictwem w żadnym razie nie działa w ramach uprawnień władczych.

#### 4.9.2. Aspekt subiektywny

Dla oceny treści łączącego stosunku prawnego niebagatelne znaczenie mają także te elementy, które odnoszą się do jego podmiotów, a w szczególności przymiotów osobistych powoda oraz pozaumownej relacji między stronami. Z tego punktu widzenia istotne są następujące okoliczności:

- Powód był doświadczonym uczestnikiem rynku walutowego, doskonale zorientowanym w sytuacji. Jakkolwiek nie posiadał kwalifikacji formalnych to posiadał bogatą wiedzę na temat funkcjonowania tego rynku, czemu zresztą dawał wyraz podczas przesłuchania w charakterze strony, a także w rozmowach z dealerami banku.
- Powód zawarł w ciągu dwóch lat zawarł liczne transakcje (zarówno w imieniu swoim, jak i spółki (...))które zakończyły się dla niego z zyskiem
- Korzystał ze szczególnej pozycji wśród klientów banku. Był zapraszany na spotkania dla kluczowych klientów,. Dyrektor Oddziału starał się dostosować do jego oczekiwań dotyczących sposobu obsługi,
- Pomimo negatywnej oceny wcześniejszych praktyk związanych z zabezpieczeniem transakcji nie zrezygnował ze współpracy z bankiem

#### 4.9.3. Wyłączenie stosunku konsumenckiego

Zarówno elementy obiektywne charakteryzujące stosunek prawny łączący strony (spekulacyjny charakter transakcji), jak i jego elementy subiektywne (wysokie kompetencje powoda) sprawiają, że umowy tej nie można traktować

jako umowy konsumenckiej. Jakkolwiek dyrektywy MIFID i przepisy ją implementujące dokonują segmentacji kontrahentów, to nawet do klientów detalicznych (czy klientów w rozumieniu Rekomendacji A) nie znajdują zastosowanie przepisy dotyczące szczególnej ochrony konsumentów. Nie można bowiem (jak chce powód) porównywać jego sytuacji z sytuacją osoby, która zaciąga kredyt hipoteczny na budowę domu lub kredyt na zakup samochodu. Dlatego też szereg rozważań dotyczących wykorzystywania przez Bank jego uprzywilejowanej pozycji wobec konsumentów, na które za orzecznictwem powoływał się powód, nie dotyczy sporu w niniejszej sprawie. Wyłączone także zostaje zastosowanie regulacji k.c. odnoszącej się do ochrony konsumentów (w szczególności art. 385 i nast. k.c.)

4.10. Przy tym założeniu sąd dokonuje oceny umowy ramowej i postanowień regulaminu.

4.10.1. Umowa ramowa przewidywała, że zawarcie transakcji FX następuje telefonicznie luba za pomocą systemu autodealing. (§(...) ust. 3.), a zawarcie transakcji wymagało pisemnego potwierdzenia warunków transakcji i zastosowanego sposobu zabezpieczenia, natomiast w razie rozbieżności wagę zyskiwały ustalenia telefoniczne. Jest o tyle istotne, że z treści stenogramów rozmów powoda z dealerami przy zawieraniu spornych transakcji wynika, że powód wyraził zgodę na ewentualne odbezpieczenie transakcji. Warto podkreślić, że rozmowa obejmująca zawarcie transakcji przebiegała dynamicznie, strony operowały skrótami i żargonem, co świadczyło o zbliżonych kompetencjach językowych i znajomości przedmiotu umowy.

Sądu nie przekonuje twierdzenie powoda, że wyraził on zgodę na ewentualne odbezpieczenie transakcji, gdyż wiedział, że w przypadku zabezpieczenia przez ustanowienie blokady lokaty na rachunku jest to niemożliwe. Takie działanie jest sprzeczne z zasadami lojalności kontraktowej.

Przy takim sposobie zawierania transakcji (telefoniczny, dynamiczny, pomiędzy stronami o wysokich kompetencjach) nie można powiedzieć, że powód nie mógł liczyć się z koniecznością dodatkowego zabezpieczenia transakcji.

4.10.2. Regulamin przewidywał trzy równoległe sposoby zabezpieczenia (§ 6):

- depozyt gwarancyjny na wyodrębnionym rachunku (...), nie będącym rachunkiem bankowym,
- blokadę środków lokaty terminowej w (...)
- blokada określonych w wykazie skarbowych papierów wartościowych

4.10.3. Jakkolwiek sformułowania i redakcja Regulaminu nie jest doskonała, to niewątpliwie z jego struktury Moza wywnioskować, że depozyt gwarancyjny stawi formę zabezpieczenia uregulowaną jako modelową (do której odnosić się będą regulacje kolejnych sposobów. Świadczą o tym zapisy postanowień odsyłających oraz to, że depozyt gwarancyjny został uregulowany jako pierwszy., a regulamin zawiera jego definicję. § (...) ust.1 określa wysokość depozytu gwarancyjnego, zaś §(...) ust.2. przewiduje prawo Banku(...)do podwyższenia aktualnej kwoty depozytu gwarancyjnego przed dniem rozliczenia transakcji terminowej w przypadku „wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym”. § (...) Regulaminu mówi o blokadzie środków lokaty terminowej, której wysokość odnosi do wysokości depozytu gwarancyjnego, o także odsyła do przesłanek zwiększenia zawartych w § (...) ust.2. i 3 Regulaminu. Redakcja przepisu z użyciem sformułowania „z zastrzeżeniem” oznacza zastosowanie także do lokaty terminowej przesłanek zwiększenia zabezpieczenia odnoszących się do depozytu gwarancyjnego. Za przyjęciem takiego wniosku przemawia także racja wszystkich ustanowionych form zabezpieczenia. Brak podstaw do przyjęcia, aby jedna z form, których wybór należał do klienta podlegał podwyższeniu w razie wystąpienia określonych okoliczności, zaś inne nie. Wówczas tylko jedna z form zabezpieczenia (jt. Depozyt gwarancyjny) spełniałby należycie swoją funkcję.

Dlatego też Sąd uznał, że zarówno sama treść regulaminu, jak i racja (funkcja) zabezpieczeń przemawiają za tym, że blokada środków lokaty terminowej mogła ulegać zwiększeniu.

4.10.4. Regulacja § (...) ust.1 Regulaminu nie zawiera odesłania do § (...) Regulaminu. Natomiast § (...) dotyczący uprawnienia Banku do zamknięcia nie posługuje się pojęciem „depozytu gwarancyjnego” lecz pojęciem szerszym tj

„zabezpieczenia w podwyższonej wymaganej wysokości”. Oznacza to, że § (...) ust. 1 odnosi się do wszystkich form zabezpieczenia określonych w §(...) regulaminu.

4.10.5. Dlatego też Sąd stanął na stanowisku, że mimo ustanowienia zabezpieczenia w postaci blokady środków na lokacie terminowej możliwe było w świetle postanowień Regulaminu zadanie podwyższenia zabezpieczenia.

4.10.6. Merytoryczne przesłanki podwyższenia zabezpieczenia.

§(...)ust. 2 Regulaminu przewidywał prawo podwyższenia zabezpieczenia w przypadku „wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym”. Rzeczywiście pojęcie „istotnej zmiany na rynku finansowym” nie zostało zdefiniowane w Regulaminie i pozostaje pojęciem nieostрым. Natomiast biorąc pod uwagę charakter i cele zawieranych transakcji należy uznać ją za dostateczną dla żądania podwyższenia zabezpieczenia.

Rację ma powód, że użyte w wezwaniu do podwyższenia zabezpieczenia sformułowanie „wycena transakcji przekraczająca 2/3 ustanowionego zabezpieczenia” nie jest sformułowaniem wynikającym z regulaminu, lecz z wewnętrznych regulacji Banku, które w żaden sposób nie wiążą klienta. Przyjęty przez Bank mechanizm (algorytm) żądania zabezpieczenia sam w sobie nie usprawiedliwia takiego żądania. Dlatego też konieczna jest weryfikacja kryterium obiektywnego (acz nieostrego) w postaci istotnej zmiany na rynku finansowym.

Warto jednak podkreślić, że ów wewnętrzny mechanizm przyjęty przez Bank dla obliczania, kiedy należy żądać dodatkowego zabezpieczenia, jest zgodny z Rekomendacją A KNF i dowodzi dobrych praktyk banku. Pozwala bowiem na zobiektywizowanie w odniesieniu do wszystkich klientów kryteriów odbezpieczenia transakcji.

Sąd ustalił, że w okresie poprzedzającym żądanie zabezpieczenia transakcji nastąpiła istotna zmiana na rynku finansowym. Należy weryfikować wystąpienie takiej zmiany, która jest istotna dla oceny konkretnej transakcji. Należy mieć na uwadze termin zapadalności, walutę i wartość transakcji. W opinii biegłego wzięto pod uwagę szereg elementów i badano sytuację rynku walutowego w różnych okresach czasu. Istotna z punktu widzenia spornych transakcji okazała się zmiana kursu PLN w stosunku do USD w od 27 kwietnia do 6 maja. (por. pkt 2.11 i dalej uzasadnienia). Tego rodzaju wahanie można uznać za zmianę istotną w kontekście łączącego strony stosunku prawnego.

4.10.7. Sąd nie podziela stanowiska pozwanego co do tego, że bank nie mógł żądać dodatkowego zabezpieczenia transakcji w kwocie przekraczającej wysokość określoną w Komunikacie(...)SA. § (...)ust.1. Regulaminu dotyczył momentu zawierania transakcji oraz ustanowienia zabezpieczenia. Natomiast § (...)ust. 2 przewidywał właśnie możliwość zwiększenia zabezpieczenia – niejako w opozycji do wysokości określonej w komunikacie, a obowiązującej w dacie zawierania transakcji.

4.11. Analiza treści stosunku prawnego łączącego strony pozwala więc na ustalenie, że w warunkach jakie miały miejsce w dniu 6 maja 2010 r. pozwany Bank był uprawniony do żądania podwyższenia udzielonego zabezpieczenia.

4.12. Czynności związane z zamknięciem transakcji.

4.12.1. Oceniając czynności pozwanego banku związane z kierowaniem żądań do dodatkowego zabezpieczenia a potem zamknięciem transakcji nie można abstrahować od tego, co działo się poza wymianą pism.

4.12.2. Jak już wskazano określenia użyte w wezwaniu do podwyższenia zabezpieczenia „wycena transakcji przekraczająca 2/3 zabezpieczenia” oraz „depozyt zabezpieczający” były być może niefortunne i nie znajdujące pokrycia w tekście regulaminu. Pozostawały jednak one zrozumiałe dla powoda ponieważ:

- takiej treści wezwania były już wcześniej w toku współpracy pomiędzy stronami kierowane,

- powód mając wysokie kompetencje na rynkach walutowych znał żargon używany przy rozliczeniu transakcji,

- również w rozmowach pomiędzy powodem dealerami było to sformułowanie użyte.
- na spotkaniu z z przedstawicielami Banku powód osobiście omawiał sytuację.

#### 4.12.3. Termin zamknięcia transakcji.

Termin zwiększenia depozytu określony w następstwie sprostowania pisma z 6 maja 2010 r. na 10 maja 2010 r. był prawidłowy. Zgodnie z § (...)ust. 3 Regulaminu podwyższenie zabezpieczenia musi nastąpić najpóźniej w drugim dniu roboczym licząc od dnia powiadomienia. Nawet jeżeli przyjąć zgodnie z art.(...)§ 2 kc przyjąć, że dzień powiadomienia nie jest liczony do biegu terminu to drugi dzień roboczy od dnia 6 maja 2010 r. (czwartek) upływał 10 maja 2010 r. (poniedziałek). Błędne określenie terminu w powiadomieniu z dnia 6 maja 2010 r. zostało sprostowane, a poza tym wynikało z treści Regulaminu

W ocenie Sądu przesłanie powiadomienia o konieczności odbezpieczenia transakcji było skuteczne w dniu 6 maja 2010 r. W tej dacie bowiem powód mógł się zapoznać z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). Najpóźniej zatem do końca dnia 10 maja 2010 r. powód był zobowiązany do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia.

Sąd w kontekście oceny staranności działań pozwanego Banku miał na uwadze to, że doszło w dniu 7 maja i 10 maja do dwóch spotkań pomiędzy stronami w celu znalezienia rozwiązania zaistniałego problemu. Pozwany nie był uprawniony do spełnienia oczekiwań powoda co do zmiany treści umowy (vide rozważania dotyczące dyrektyw MIFID) w kontekście obowiązującego regulaminu. Natomiast w dniu 11 maja 2010 r. zaproponowano powodowi zamknięcie transakcji po kursie negocjowanym. Tę propozycję powód odrzucił.

4.13. Dlatego też Sąd uznał, że bank był uprawniony do rozliczenia w dniu 11 maja 2010 r. obu transakcji FX przez ich zamknięcie. Bank uwzględnił kurs USD/PLN 3,2472. Stanowiący kurs sprzedaży walut w tabeli kursów I(...)z dnia 11 maja 2010 r. (§(...)ust. 5 Regulaminu). Kwota rozliczenia obu transakcji wynosiła minus 6837000 PLN.

4.14. Bank zgodnie z regulacjami zawartymi w Rozdziale 24 regulaminu przejął środki zabezpieczone w ramach blokady na lokacie oraz przejął środki na rachunkach powoda w pozwanym banku. Przejęte kwoty pomniejszyły wartość zadłużenia przeterminowanego, na które następnie opiewał bankowy tytuł egzekucyjny.

4.15. Tak więc w ocenie Sądu przejście przez pozwanego Bank środków powoda zgromadzonych na rachunkach w (...) stanowiło wykonanie zawartej pomiędzy stronami umowy i jako takie nie stanowi o bezpodstawny wzbogaceniu pozwanego. Również wierzytelność objęta Bankowym tytułem egzekucyjnym jest wymagalna na podstawie umowy. To z kolei uzasadnia oddalenie powództwa.

#### 5. Koszty procesu.

O kosztach procesu Sąd orzekła zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. , obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą spór.

Sąd weryfikował przedłożony przez pozwanego spis kosztów. Wartość wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie zawartej z mocodawcą umowy wynosiła 49200. Stawka ta przekraczała przyjęta według regulacji zawartej w § 2 ust. 2 w zw. z § 6 pkt 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieudzielonej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Sąd przyznał pozwanemu zwrot kosztów pomocy prawnej w kwocie równej czterokrotności stawki maksymalnej (tj. 28800 zł.) oraz zwrot poniesionych wydatków zgodnie z załączonymi fakturami a także kosztami opinii biegłego.

#### 1 Dalej transakcje FX

2 [http://www.knf.gov.pl/Images/Instrumenty%20pochodne\\_tcm75-17587.pdf](http://www.knf.gov.pl/Images/Instrumenty%20pochodne_tcm75-17587.pdf)



3 [http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja%20A\\_2010.05.05\\_tcm75-22718.pdf](http://www.knf.gov.pl/Images/Rekomendacja%20A_2010.05.05_tcm75-22718.pdf)

4 Dyrektywa 2004/39/WE parlamentu Europejskiego i rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych , dyrektywa nr 2006/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2006 r. zmieniająca dyrektywę 2004/39/WE w odniesieniu do niektórych terminów, dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39 WE parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy