

Sygn. akt I ACa 915/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed (spr.)
Sędziowie :	SA Joanna Kurpierz SO del. Tomasz Ślęzak
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w likwidacji w C.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. akt I C 92/10

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanej na rzecz powódki 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 915/12

## UZASADNIENIE

Powód domagał się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 r. zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w C. XV Wydział Cywilny Wykonawczy z dnia 25 marca 2009r., wydanego w sprawie XV Co 1976/09 na podstawie art. 840 § 1 pkt 1. Jako podstawy żądania wskazał nieistnienie obowiązku stwierdzonego w/w tytułem z powodu sprzeczności czynności prawnej stanowiącej podstawę jego wystawienia z ustawą (art. 96 i 97 ust. 1 ustawy Prawo bankowe). Oświadczenie egzekucyjne złożone w powyższym zakresie przez powoda nie spełnia statuowanego w treści tych przepisów wymogu indywidualizacji wierzytelności w chwili jego złożenia.

Skutkiem powyższego ta czynność prawna powoda (oświadczenie egzekucyjne) jest nieważna na podstawie art. 58 k.c., nieistnienie stwierdzonego tytułem obowiązku z powodu zdziałania czynności prawnej polegającej na zawarciu Umowy o Linie Marżową nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008r. oraz złożeniu oświadczenia egzekucyjnego stanowiącego podstawę wystawienia tytułu w celu osiągnięcia skutków niedopuszczalnych w świetle art. 96 i 97 Prawa bankowego. Fakt podjęcia tej czynności w celu obejścia ustawy skutkuje jej nieważnością z mocy art. 58 k.c., sprzeczność tytułu z art. 96 Prawa bankowego wyrażającą się w niedochowaniu wymogu wskazania w treści tytułu czynności bankowej, z której bezpośrednio wynikają dochodzone roszczenia. Skutkiem powyższego tytuł jest nieważny na podstawie art. 58 k.c., nadto w przypadku nieuwzględnienia żądania pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego z powyższych przyczyn wskazał dalsze podstawy jakimi są ustalenie na podstawie art. 58 k.c. nieważności 18 tworzących strukturę transakcji walutowych zawartych w dniu 27 sierpnia 2008r. (w okresie trwania Umowy o Linie) na podstawie Umowy Ramowej nr (...) regulującej zasady zawierania i rozliczania m.in. transakcji opcji walutowych, kontraktów typu forward, spot i tomorrow pomiędzy powodem a pozwanym z uwagi na rażącą sprzeczność transakcji z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji, ustalenie nieistnienia prawa pozwanego do obciążenia rachunku bankowego powoda prowadzonego przez pozwanego na podstawie tej umowy kwotą wynikających z nich należności, rozwiązanie umów transakcji walutowych zawartych w dniu 27 sierpnia 2008r. na podstawie art. 357<sup>(1)</sup> k.c., a w konsekwencji ustalenie nieistnienia prawa pozwanego do obciążenia rachunku bankowego powoda prowadzonego przez pozwanego na podstawie Umowy o Linie kwotą należności wynikających z tych transakcji, stwierdzenie nieistnienia prawa pozwanego do żądania zaspokojenia roszczeń wynikających z tzw. „transakcji zamykających” w rozumieniu Regulaminu Transakcji Rynku Walutowego w (...) Bank (...) S.A.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż w dniu 12 sierpnia 2008r. podpisał Umowę Ramową wraz z załącznikami zatytułowanymi: „Regulamin Transakcji Rynku Walutowego w (...) Bank (...) S.A.”, „Dane Klienta” oraz „Dane Banku”. Podpisanie umowy poprzedzone było długotrwałymi zabiegami pozwanego mającymi na celu nakłonienie współników powoda do zabezpieczenia ryzyka walutowego wynikającego z kontraktu zawartego przez powoda w dniu 16 stycznia 2007r. z (...) Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. z siedzibą w R., dotyczącym wykonawstwa robót budowlanych w zakresie przedsięwzięcia pod nazwą „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej – Technologia Uzdatniania Wody”, realizowanego w ramach projektu Funduszu Spójności nr (...) „Program poprawy wody pitnej dla aglomeracji (...)”. Opiewające na kilkadziesiąt milionów EUR wynagrodzenie za zrealizowanie przedmiotu tego kontraktu wypłacane było na rzecz Konsorcjum, w którym uczestniczył powód, a jego wysokość była zależna od kursu EUR względem PLN. Z uwagi na powyższe Kontrakt generował po stronie powoda ryzyko związane z potencjalnymi zmianami kursu tej waluty. W toku spotkań i rozmów odbytych z pracownikami pozwanego przed jej podpisaniem współnicy powoda konsekwentnie podkreślali akceptowany przez pozwanego zamiar zawarcia ewentualnych transakcji, których sens (cel) ograniczałby się wyłącznie do zabezpieczenia ryzyka walutowego generowanego przez Kontrakt. Do zawarcia Umowy Ramowej przyczyniła się również okoliczność, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie Umowy Ramowej przeważająca większość prognoz dotyczących spodziewanych wahań walut zakładała, że PLN na koniec 2008r. bądź umocni się względem EUR bądź też osłabi się w stosunku do tej waluty jedynie nieznacznie. W dniu 13 sierpnia 2008r. pozwany skłonił powoda do wypełnienia, tzw. „testów adekwatności”. Działanie to pogłębiło zaufanie współników powoda w zakresie ryzyka związanego z produktem. Powód wskazał na wewnętrznie sprzeczną zawartość arkusza podpisanego przez S. B., z którego wynika fakt zawarcia przez tę osobę więcej niż 15 transakcji „standardowych opcji walutowych” i jednocześnie brak doświadczenia w zawieraniu tego rodzaju transakcji. Ponadto, podniósł, iż z arkuszy tych wynika wprost brak doświadczenia wypełniających je osób w zawieraniu „opcji walutowych egzotycznych”. Niezwłocznie po podpisaniu Umowy Ramowej pozwany udzielił powodowi limitu kredytowego w postaci tzw. linii marżowej w wysokości 1 200 000 zł w okresie od 13 sierpnia 2008r. do 31 sierpnia 2009r. – na podstawie Umowy o Linie Marżową nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008r. Pozwany przedstawił powodowi Umowę o Linie jako zabezpieczenie zwieranych w przyszłości transakcji walutowych. W dniu 27 sierpnia 2008r. z Panią O. N. skontaktował się pracownik pozwanego w celu zawarcia, w wykonaniu Umowy Ramowej, struktury obejmującej 18 transakcji opartych najprawdopodobniej na konstrukcji kontraktu forward (prezentowanych przez pozwanego powodowi jako tzw. opcje walutowe – Struktura), na parze walut EUR/PLN o nominale waluty każdej transakcji wynoszącym 100 000 EUR, których terminy rozliczeń przewidziano co dwa tygodnie, począwszy od 5 września 2008r. do 4 maja 2009r. Struktura ta zakładała automatyczne

wygaśnięcie wszystkich praw i obowiązków stron wynikających z zawartych transakcji w przypadku osiągnięcia przez tzw. trigger level wartości odpowiadającej 0,40 PLN. Następnie pozwany przysłał powodowi potwierdzenie zawarcia transakcji opcji walutowych z dnia 27 sierpnia 2008r., którego powód nie odesłał pozwanemu. Powód podniósł, iż nie zdawał sobie sprawy z wysoce spekulacyjnego charakteru transakcji, bowiem w jego ocenie miały one służyć wyłącznie zabezpieczeniu ryzyka walutowego związanego z zawarciem Kontraktu. W ocenie powoda treść warunków transakcji ustalona na podstawie Potwierdzenia nie odpowiada zarówno warunkom transakcji forward jak i warunkom transakcji opcji walutowych określonym w „Regulaminie Transakcji Rynku Walutowego w (...) Bank (...) S.A.”, w wyniku czego niemożliwym jest ustalenie rodzaju rzeczywiście zawartych pomiędzy stronami Transakcji. Ponadto, Transakcje te zostały skonstruowane w sposób znacznie ograniczający wysokość zysku możliwego do osiągnięcia przez powoda oraz rażąco zwiększający jego potencjalną stratę. W dniu 8 października 2008r. pozwany zawarł z powodem kolejną Umowę o Linie Marżową nr (...). Podobnie, jak w przypadku pierwszej umowy o linie pozwany przedstawił tę umowę powodowi jako zabezpieczenie zawieranych w przyszłości transakcji walutowych. Powód wskazał, iż w początkowym, krótkim okresie realizacji Struktury kurs EUR/PLN przybierał wartość korzystną dla powoda. Powód otrzymał od pozwanego w jej wykonaniu łącznie 26 920 zł. W wyniku wystąpienia niespodziewanych, znacznych wahań kursów począwszy od końca miesiąca września 2008r. do połowy miesiąca lutego 2009r. kurs EUR/PLN wzrósł o około 65% skutkując poniesieniem przez powoda znacznych strat w wyniku realizacji Strategii. Wtedy też powód powziął podejrzenia co do spekulacyjnego charakteru Strategii. W tych okolicznościach powód utracił możliwość bieżącego regulowania Transakcji. W dniu 12 lutego 2009r. pozwany zawiadomił powoda o rozwiązaniu części Transakcji. Następnie w dniu 18 lutego 2009r. pozwany wypowiedział Umowę Ramową oraz obie Umowy o Linie Marżowe. W treści tego pisma pozwany zawarł arbitralne i niezrozumiałe dla powoda wyliczenie kwoty należności, z którego wynika łączna kwota długu w wysokości 2 255 284 zł 12 gr. W dniu 5 marca 2009r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) oraz wyciąg z ksiąg bankowych zawierający wierzytelność wynikającą, jego zdaniem, z Umowy o Linie Marżową nr (...) z dnia 8 października 2008r. Powód zarzucił naruszenie przepisów art. 96 i 97 Prawa bankowego i powołał się na art. 58 k.c. Pozwany bowiem w treści tytułu powołał Umowę o Linie jako wyłączne źródło zobowiązań powoda. Umowa o Linie jedynie zabezpieczała (a i to pozornie) wykonanie Umowy Ramowej, na podstawie której strony mogły zawierać dowolną ilość dowolnego rodzaju transakcji walutowych. Zdaniem powoda, zawarcie Umowy o Linie stanowiło jedynie techniczny wybieg mający na celu uzyskanie sprzecznej z prawem i celem przepisów art. 96 i 97 Prawa bankowego kumulacji wierzytelności pojedynczym oświadczeniem egzekucyjnym, stanowiącym niedozwolone oświadczenie in blanco z powodu zaniechania obowiązku indywidualizacji czynności, z której wynika zobowiązanie. Powód zarzucił również sprzeczność zawartych transakcji z zasadami współżycia społecznego, w tym zasadą słuszności kontraktowej. Straty pozwanego z tytułu zawarcia całej Struktury ograniczone zostały swoistą barierą wyłączającą do kwoty około 40 000 zł (tzw. „Trigger Level”), podczas gdy straty powoda z tego samego tytułu przyjąć mogły wartość nieograniczoną. Powód podniósł, iż prowadzi działalność gospodarczą w zakresie projektowania i wykonywania instalacji uzdatniania wody i oczyszczania ścieków i nie posiada on wiedzy ani doświadczenia w zawieraniu bardziej zaawansowanych transakcji na instrumentach finansowych, co było pozwanemu wiadome. W ocenie powoda, nadużycie przez pozwanego jego silniejszej pozycji kontaktowej wobec powoda odbyło się z pogwałceniem zasady współżycia społecznego, jaką jest zasada traktowania klienta w sposób lojalny i oparty na zaufaniu – również na etapie kształtowania treści umowy. Sprzeczność transakcji z zasadą uczciwości, lojalności i rzetelności kupieckiej wynika stąd, że wbrew oczekiwaniom powoda oraz zapewnieniom pozwanego, transakcje nie miały charakteru zabezpieczającego powoda przed ryzykiem walutowym generowanym przez Kontrakt. Nakładały na powoda ryzyko poniesienia nieograniczonych strat, ograniczając jednocześnie w znacznym stopniu rozmiary ewentualnego zysku, zapewniały pozwanemu, kosztem powoda, osiąganie nieograniczonych korzyści przy minimalnym ryzyku poniesienia straty. W szeregu pism kierowanych do powoda pozwany określał Transakcje jako „transakcje wymiany walutowej”, które to sformułowanie, stosownie do treści definicji zawartej w „Regulaminie Transakcji Rynku Walutowego w (...) Bank (...) S.A.” obejmuje opcje walutowe, forward jak i szereg innych transakcji. Cechy Transakcji odtworzone na podstawie Potwierdzenia wskazują na fakt niezgodnienia przez strony szeregu elementów niezbędnych dla skutecznego zawarcia zarówno transakcji forward jak i transakcji opcji walutowej. Ponadto w ocenie powoda, nastąpiła nadzwyczajna zmiana stosunków w rozumieniu art. 357<sup>(1)</sup> k.c. Po zawarciu umów Transakcji składających się na Strukturę, na skutek globalnego załamania gospodarczego, zmieniły się warunki, w

których strony zobowiązane były wykonywać wynikające z nich zobowiązania. Znaczej zmianie uległa relacja, w jakiej EUR pozostaje do PLN. Wywołana kryzysem gospodarczym, a także spekulacjami na polskiej walucie, zmiana relacji obu walut ma charakter powszechny i wyjątkowy ze względu na skalę i gwałtowny przebieg. Dodatkowo powód podniósł zarzut nieistnienia części należności objętych tytułem, gdyż najprawdopodobniej tytuł obejmuje w znacznej części należności nieistniejące, wynikające z tzw. „transakcji zamykających” nie podlegających zabezpieczeniu Umową o Linie ani jakkolwiek inną umową zawartą pomiędzy powodem a pozwanym. Tzw. „transakcje zamykające” nie mogły podlegać zabezpieczeniu jakkolwiek umową o linię marżową, skutkiem czego brak jest podstawy do wystawienia jakiegokolwiek bankowego tytułu egzekucyjnego, który obejmowałby jakiekolwiek wynikające z nich należności. Obie Umowy o Linie Marżowe służyć mogły wyłącznie zabezpieczeniu generujących ryzyko transakcji „pierwotnych”, zawieranych, a nie zamykanych w okresach ich ważności. Każdą próbę pozwanego obciążenia rachunku (wykorzystania limitu) prowadzonego na podstawie którejkolwiek z umów, na skutek jednostronnej operacji kasowej nazwanej „transakcją zamykającą” traktować należy jako bezpodstawne, jednostronne i arbitralne rozszerzenie limitu zabezpieczającego właściwe transakcje „pierwotne”, dokonane w celu wykorzystania rutynowych operacji kasowych do odbezpieczenia ekspozycji wskutek wprowadzenia w błąd kontrahenta.

W piśmie z dnia 6 kwietnia 2010r. powód sprecyzował, że powództwo obejmuje żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności. Natomiast w treści pozwu powód wskazuje szereg zarzutów materialnoprawnych dotyczących roszczenia objętego tytułem.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i wskazał, że strony 12 sierpnia 2008r. zawarły Umowę Ramową (...), 13 sierpnia 2008r. Umowę o Linie Marżową nr (...) i 27 sierpnia 2008r. Transakcję składającą się z serii opcji walutowych: opcji put nabytych przez powoda oraz opcji call wystawionych przez powoda. Strony nie zawarły transakcji terminowej. Powód zakupił opcje put (opcje sprzedaży) na 100 000 euro oraz wystawił opcje call (opcje zakupu) na 200 000 euro. Pozwany przesłał do powoda Potwierdzenie Transakcji, a powód nie przesłał pozwanemu zastrzeżeń co do treści Potwierdzenia, co oznaczało ich akceptację. Powód nie był zobowiązany do zapłaty pozwanemu jako wystawcy opcji put premii opcyjnej (wynagrodzenia za wystawienie opcji). Jednocześnie pozwany także nie miał obowiązku uiścić powodowi premii opcyjnej za wystawione przez powoda opcje call. Strony uzgodniły realizację opcji w sposób nierzeczywisty, czyli poprzez rozliczenie różnicy pomiędzy kursem rozliczenia (strike) i kursem spot (kursem NBP), powód miał też prawo zmienić sposób rozliczenia na rzeczywisty, czyli dostawę waluty. W kolejnych Datach Obserwacji następowało rozliczenie poszczególnych Transakcji. Pierwsze trzy rozliczenia nastąpiły z zyskiem dla powoda. Rozliczenie kolejnych, ze względu na wyższy od umówionego kurs NBP było ujemne dla powoda. Powód terminowo wywiązywał się z przyjętych na siebie zobowiązań i zapewniał środki na rozliczenie Transakcji do Transakcji nr (...) z datą rozliczenia na dzień 29 grudnia 2008r. włącznie. W dniu 8 października 2008r. strony, na wniosek powoda złożony we wrześniu 2008r., zawarły drugą Umowę o Linie Marżową nr (...). Powód nie zapewnił środków na rozliczenie Transakcji nr (...) (data rozliczenia – 9 stycznia 2009r.), nr (...) (data rozliczenia – 23 stycznia 2009r.) oraz nr (...) (data rozliczenia – 6 lutego 2010r.) i nie zapłacił należności wynikających z rozliczeń. W związku z powstaniem zadłużenia w dniu 12 lutego 2009r. powód dokonał wcześniejszego rozwiązania Transakcji, co polegało na dokonaniu przez Bank Transakcji Zamykającej na podstawie § (...) ust. (...) Regulaminu Transakcji. Kwota nierozliczonych należności obciążyła rachunek Linii Marżowej. Pozwany zarzucił, że w postępowaniu przeciwegzekucyjnym nie rozstrzyga się o zarzutach formalnych związanych z nadaniem tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, oraz prawidłowości czy wadliwości oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Nierówne ułożenie praw i obowiązków stron czy też nieekwiwalentność świadczeń, nie wystarcza do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Polskie prawo nie zakazuje zawierania umów niekorzystnych, z wyrażonej w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. zasady swobody umów wynika przyzwolenie na możliwość nierównego rozłożenia praw i obowiązków stron umowy. Powód natomiast nie miał ograniczonej swobody decyzji i nie był zobowiązany do zawarcia jakiegokolwiek Transakcji. Powód zaakceptował w Umowie Ramowej, iż żadna z informacji uzyskanych od Banku nie może być przez niego traktowana jako doradztwo. W trakcie rozmowy telefonicznej ustalono wszystkie warunki Transakcji i jej rodzaj. Pozwany zarzucił również, że dopiero wydanie przez sąd na podstawie art. 357<sup>(1)</sup> k.c., konstytucyjnego w swym charakterze wyroku, rozwiązującego lub unieważniającego wiążącą strony umowę, mogłoby

w dalszym kroku stanowić podstawę do kwestionowania istnienia wierzytelności Banku stwierdzonej tytułem i w konsekwencji stanowić podstawę powództwa przeciwegzekucyjnego.

W piśmie z dnia 3 lutego 2011r., po zapoznaniu się z nagraniem telefonicznej rozmowy, w czasie której zawarto Transakcje, powód podniósł dodatkowo zarzut nieistnienia obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym. Powód zarzucił, iż w toku rozmowy przeprowadzonej w celu zawarcia Struktury nie doszło do uzgodnienia wszystkich Warunków Transakcji przewidzianych w (...) Regulaminu. Nie doszło bowiem do uzgodnienia typu Opcji, Dat Realizacji poszczególnych transakcji składających się na Strukturę oraz Dat Wygaśnięcia poszczególnych transakcji składających się na Strukturę. Tym samym, w toku rozmowy telefonicznej, nie doszło do zawarcia Transakcji w rozumieniu Umowy Ramowej i Regulaminu, a wobec tego nie istnieje obowiązek stwierdzony Tytułem. Na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2012r. powód wymienił kolejny brakujący element warunków Transakcji, który nie został uzgodniony między stronami, tj. brak ustalenia wysokości Premii i jej płatności.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy pozbawił wykonalności w całości tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku wystawionego przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Spółce jawnej z siedzibą w C., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 25 marca 2009 roku w sprawie o sygnaturze akt XV Co 1976/09, zasądził od pozwanego na rzecz powoda 14 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Częstochowie 83 204 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, których powód nie miał obowiązku uiścić.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach:

12 sierpnia 2008r. Przedsiębiorstwo (...) Spółka jawna z siedzibą w C. oraz (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli Umowę Ramową nr (...), która określała zasady współpracy oraz zawierania i rozliczania transakcji wymiany walutowej i innych terminowych operacji. Szczegółowy opis i warunki transakcji zostały określone w Regulaminie Transakcji Rynku Walutowego w (...) Banku (...) S.A., stanowiącym załącznik nr(...) do Umowy Ramowej. Regulamin zawierał podstawowe definicje pojęć, regulował rodzaje transakcji, zasady zawierania transakcji, transakcje opcyjne, zabezpieczenie transakcji, rozliczenie transakcji, zamknięcie transakcji przed terminem.

W §(...) ust. (...) i(...) Umowy Ramowej postanowiono, że Umowa ta nie nakłada na Bank ani Klienta obowiązku zawarcia jakiegokolwiek Transakcji i postanowienia tej Umowy będą stosować się do wszystkich Transakcji. Postanowienia §(...) ust. (...) stanowiły, że Transakcje zawierane będą w formie i trybie określonym w Regulaminie oraz, że do zawarcia Transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony Warunków Transakcji określonych w odpowiednim regulaminie Transakcji. Wszelkie skutki prawne dla Stron wynikające z Transakcji powstają z chwilą Uzgodnienia Warunków Transakcji. Uzgadnianie Warunków Transakcji następuje telefonicznie lub, gdy dany regulamin Banku przewiduje inny tryb – zgodnie z tym trybem.

Bezpośrednim celem zawarcia Umowy Ramowej było zabezpieczenie ryzyka walutowego wynikającego z Kontraktu zawartego przez powoda w dniu 16 stycznia 2007r. z (...) Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. z siedzibą w R., dotyczącym wykonawstwa robót budowlanych w zakresie przedsięwzięcia pod nazwą „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej – Technologia Uzdatniania Wody”, realizowanego w ramach projektu Funduszu Spójności nr (...) pn. „Program poprawy wody pitnej dla aglomeracji (...)”. Opiewające na 23 464 810,52 euro brutto, (21 281 601 euro netto), wynagrodzenie za zrealizowanie przedmiotu tego Kontraktu wypłacane było na rzecz Konsorcjum, w którym uczestniczył powód, a jego wysokość była zależna od kursu euro względem złotówki. Z uwagi na powyższe Kontrakt generował po stronie powoda ryzyko związane z potencjalnymi zmianami kursu tej waluty. W toku spotkań i rozmów odbytych z pracownikami pozwanego przed podpisaniem umowy powód, w imieniu którego występowała O. N., zajmująca się sprawami księgowymi i finansowymi Spółki, podkreślał zamiar zawarcia ewentualnych transakcji w celu zabezpieczenia ryzyka walutowego generowanego przez Kontrakt. Do zawarcia Umowy Ramowej przyczyniła się również okoliczność, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie Umowy Ramowej przeważająca większość

prognoz dotyczących spodziewanych wahań walut zakładała, że złotówka na koniec 2008r. bądź umocni się względem euro bądź też osłabi się w stosunku do tej waluty jedynie nieznacznie.

13 sierpnia 2008r. przedstawiciele powoda: S. B., A. D. i O. N. wypełnili, tzw. „testy znajomości rynku pozagiełdowego”. W arkuszu podpisanym przez S. B. wystąpiła sprzeczność polegająca na tym, że z treści testu wynika fakt zawarcia przez współnika powoda (obecnie likwidatora) więcej niż 15 transakcji „standardowych opcji walutowych” i jednocześnie brak doświadczenia w zawieraniu tego rodzaju transakcji. W testach przedstawiciele powoda wskazali na swój brak doświadczenia w zawieraniu „opcji walutowych egzotycznych”.

13 sierpnia 2008r. strony zawarły Umowę o Linie Marżową nr (...), która stanowiła zabezpieczenie transakcji, które miały być zawarte przez strony w okresie jej obowiązywania.

W dniu 27 sierpnia 2008r. zawarły telefonicznie Transakcję, którą przedstawiciel pozwanego określił jako składającą się z serii opcji walutowych: opcji put (zbycia, sprzedaży) nabytych przez powoda oraz opcji call (nabycia, zakupu) wystawionych przez powoda. Powód zakupił opcje put (prawo sprzedaży) na 100 000 euro oraz wystawił opcje call (opcje zakupu) na 200 000 euro.

Transakcja polegała na tym, że gdy umówiony kurs rozliczenia (kurs strike) był wyższy niż kurs rzeczywisty NBP (kurs spot, fixing) (czyli kurs NBP był niższy niż kurs strike), to powód jako uprawniony z opcji put, miał prawo do sprzedaży Bankowi 100 000 euro po umówionym kursie rozliczenia, a Bank jako wystawca tej opcji miał obowiązek kupić 100 000 euro po kursie rozliczenia.

Gdy umówiony kurs rozliczenia (kurs strike) był niższy niż kurs rzeczywisty NBP (kurs spot, fixing), (czyli kurs NBP był wyższy niż kurs strike) powód jako wystawca opcji call miał obowiązek sprzedać Bankowi 200 000 euro po kursie rozliczenia, a Bank jako uprawniony z tej opcji miał prawo zakupu 200 000 euro po kursie rozliczenia.

Struktura ta zakładała automatyczne wygaśnięcie wszystkich praw i obowiązków stron wynikających z zawartych transakcji w przypadku osiągnięcia przez tzw. trigger level wartości odpowiadającej 0,40 PLN. Dotyczyło to jednak wyłącznie powoda, tzn. bariera wyłączająca była tylko jednostronna w przypadku osiągnięcia wyniku na korzyść powoda w kwocie 40 000 zł. Wyłączeniu ulegała cała struktura. Natomiast nie było takiego ograniczenia po stronie pozwanego.

Strony nie uzgodniły następujących warunków Transakcji Opcyjnej: typ Opcji (Plain Vanilla, Azjatycka czy Egzotyczna), Dat Realizacji poszczególnych transakcji składających się na Strukturę i Dat Wygaśnięcia poszczególnych transakcji, składających się na Strukturę oraz Premii (tj. płacącego Premię, kwotę Premii oraz jej walutę i dzień płatności Premii).

Strony uzgodniły realizację opcji w sposób nierzeczywisty, czyli poprzez rozliczenie różnicy pomiędzy kursem rozliczenia (strike) i kursem NBP (spot). Zgodnie z (...) ust. (...) Regulaminu Transakcji powód miał w każdej chwili prawo zmienić sposób rozliczenia na rzeczywisty, czyli dostawę waluty.

Powód otrzymał pisemne Potwierdzenie z dnia 27 sierpnia 2008r., którego nie odesłał pozwanemu. W Potwierdzeniu wymieniono 18 Transakcji FX, warunek rozwiązania został sformułowany w ten sposób, że „W przypadku, gdy „Trigger Level” zostanie osiągnięty, wszystkie transakcje FX wymienione w Potwierdzeniu, których Data Obserwacyjna przypada po wystąpieniu określonych poniżej warunków i rozliczeniu Transakcji FX z Datą Obserwacyjną przypadającą bezpośrednio po spełnieniu tych warunków, zostają automatycznie rozwiązane, a wszelkie prawa i obowiązki Strony A i Strony B związane z zawartymi Transakcjami FX wygasają. Gdzie: „Trigger Level” oznacza 0,40 PLN.”

Pierwsze trzy rozliczenia nastąpiły z zyskiem dla powoda. Z tytułu tych dodatnich różnic kursowych powód uzyskał około 26 000 zł. Rozliczenie kolejnych, ze względu na wyższy od umówionego kurs NBP było ujemne dla powoda. Powód terminowo wywiązywał się z przyjętych na siebie zobowiązań i zapewniał środki na rozliczenie Transakcji

do Transakcji nr (...) z datą rozliczenia na dzień 29 grudnia 2008r. włącznie. W dniu 8 października 2008r. strony zawarły drugą Umowę o Linie Marżową nr (...), przy czym, na podstawie tej umowy nie doszło już do zawarcia żadnych Transakcji.

Powód nie zapewnił środków na rozliczenie dalszych Transakcji objętych pierwszą umową o Linie Marżową, tj. Transakcji nr (...) (data rozliczenia – 9 stycznia 2009r.), nr (...) (data rozliczenia – 23 stycznia 2009r.) oraz nr (...) (data rozliczenia – 6 lutego 2009r.) i nie zapłacił należności wynikających z rozliczeń. W związku z powstaniem zadłużenia w dniu 12 lutego 2009r. pozwany dokonał wcześniejszego rozwiązania Transakcji, co polegało na dokonaniu przez Bank Transakcji Zamykającej na podstawie § (...) ust. (...) Regulaminu Transakcji.

18 lutego 2009r. pozwany wypowiedział Umowę Ramową oraz obie Umowy o Linie Marżowe. W treści tego pisma wskazał, że wartość zadłużenia powoda wynikająca z Transakcji rozliczonych przed datą 12 lutego 2009r. wynosi kwotę 619 165 zł 31 gr, i obejmuje ona kwotę wcześniejszego przeterminowanego zadłużenia na rachunku Linii Marżowej (...), która wyniosła 13 466 zł 21 gr oraz kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku Linii Marżowej, która wyniosła 101 zł 83 gr oraz 18 lutego kwotę wcześniejszego przeterminowanego zadłużenia na rachunku Linii Marżowej (...), która wyniosła 600 000 zł i kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku Linii Marżowej, która wyniosła 5 597 zł 27 gr.

Dodatkowo wartość zadłużenia powoda, tj. kwota Rozliczenia wynikająca z Wcześniejszego Rozwiązania Transakcji 12 lutego 2009r. zgodnie z kursem rynkowym EUR/PLN wynoszącym 4,6045, która została zaksięgowana w ciężar Linii Marżowej (...) oraz na bieżącym rachunku powoda obejmuje kwotę zadłużenia na rachunku Linii Marżowej (...) w wysokości 1 186 533 zł 79 gr oraz kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku Linii Marżowej, która wyniosła 747 zł 68 gr i kwotę salda debetowego na bieżącym Rachunku powoda w wysokości 448 466 zł 21 gr oraz kwotę odsetek od niedozwolonego debetu, która wyniosła 371 zł 13 gr.

W dniu 5 marca 2009r. pozwany wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). W tytule tym wskazał, że zobowiązanie powoda wynika z Umowy o Linie Marżową nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008r. Wysokość zobowiązania dłużnika pozwany Bank określił na kwotę 1 664 070 zł 46 gr, na którą to kwotę składa się 1 661 066 zł 89 gr należności głównej, 2 169 zł 86 gr odsetek umownych zwykłych od należności głównej liczonych za okres od dnia 1 marca 2009r. do dnia 3 marca 2009r., według stopy 22% w skali roku wymagalnych z dniem 4 marca 2009r., 833 zł 71 gr odsetek umownych podwyższonych, liczonych za okres od dnia 1 marca 2009r. do dnia 3 marca 2009r. według stopy 22% w skali roku wymagalnych z dniem 4 marca 2009r.

Pozwany podniósł, że od powyższych kwot wierzycielowi przysługują także odsetki ustawowe za okres od 5 marca 2009r. do dnia zapłaty.

Punkt(...) tytułu obejmował należność główną w kwocie 1 661 066 zł 89 gr, na którą składała się kwota 13 466 zł 21 gr, stanowiąca część kwoty wynikającej z rozliczenia Transakcji nr (...) z datą rozliczenia 6 lutego 2009r., kwota 1 635 000 zł z tytułu Transakcji Zamykającej z dnia 12 lutego 2009r. w wyniku Wcześniejszego Rozwiązania Transakcji (dot. transakcji nr (...)), kwota 12 513 zł 18 gr z tytułu odsetek za luty naliczonych i zaksięgowanych 28 lutego 2009r., kwota 47,50 gr z tytułu opłaty za użytkowanie systemu db (...) za miesiąc luty 2009r. i kwota 40 zł z tytułu opłaty za prowadzenie rachunku.

Na wniosek pozwanego, Sąd Rejonowy w C. postanowieniem z dnia 25 marca 2009r. w sprawie XV Co 1976/09 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytuł egzekucyjnemu nr (...) z dnia 5 marca 2009r. Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie VI Cz 1359/09 Sąd Okręgowy w C. oddalił zażalenie powoda. Sąd Okręgowy wskazał, iż wystawiony tytuł koreluje z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji na podstawie sprecyzowanej tam umowy do wskazanej kwoty i przed wskazanym terminem. Przedmiotowy tytuł egzekucyjny spełnia też wymogi przewidziane w art. 97 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, zaś jego treść odpowiada dyspozycji art. 96 ust. 2 Prawa bankowego, w tym także w zakresie wymogu terminu płatności powiązanego z określeniem odsetek.

W rozważaniach Sąd Okręgowy podniósł, że stosownie do(...) ust. (...) Umowy Ramowej nr (...) z dnia 12 sierpnia 2008r. do zawarcia Transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony Warunków Transakcji określonych w odpowiednim regulaminie Transakcji. W myśl (...) ust.(...) powołanej umowy wszelkie skutki prawne dla Stron wynikające z Transakcji powstają z chwilą Uzgodnienia Warunków Transakcji. Uzgadnianie Warunków Transakcji następuje telefonicznie lub, gdy dany Regulamin przewiduje inny tryb – zgodnie z tym trybem.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że do Umowy Ramowej łączącej strony miał zastosowanie Regulamin Transakcji Rynku Walutowego w (...) Banku (...) S.A. stanowiący załącznik nr (...) do powołanej Umowy. Regulamin ten określa warunki dokonywania transakcji wymiany walutowej, wynikające z nich prawa i obowiązki Banku i klienta, definiuje też podstawowe pojęcia używane w regulaminie i umowach.

Zgodnie z (...) pkt (...) Regulaminu, przez Opcję (Transakcję Opcyjną) należy rozumieć prawo do nabycia lub sprzedaży waluty wymiennej, które może zostać zrealizowane przez Kupującego na zasadach określonych przez Strony Transakcji w Uzgodnionych Warunkach Transakcji. Stosownie do (...) pkt (...) Regulaminu, warunki Transakcji są to istotne warunki Transakcji wskazane w Regulaminie, których uzgodnienie między stronami jest konieczne, aby doszło do zawarcia Transakcji.

W myśl (...) ust. (...), (...) i (...) Regulaminu, Uzgodnienie Warunków Transakcji następuje telefonicznie, a zawarcie Transakcji następuje z chwilą Uzgodnienia Warunków Transakcji. Także wszelkie skutki prawne dla stron Transakcji wynikające z Transakcji powstają z chwilą Uzgodnienia Warunków Transakcji.

Transakcja Opcyjna jest umową, na podstawie której Kupujący nabywa od Sprzedającego Opcję za zapłatą Premii.

W wyniku nabycia Opcji kupna (Opcja call), w przypadku spełnienia warunków określonych w Transakcji Opcyjnej, Kupujący ma prawo do kupna określonej waluty w Dacie Rozliczenia, a Sprzedający ma obowiązek zbyć tę walutę na warunkach określonych w Uzgodnionych Warunkach Transakcji.

W wyniku nabycia Opcji sprzedaży (Opcja put), w przypadku spełnienia warunków określonych w Transakcji Opcyjnej, Kupujący ma prawo sprzedać określoną walutę w Dacie Rozliczenia, a Sprzedający ma obowiązek tę walutę kupić na warunkach określonych w Uzgodnionych Warunkach Transakcji.

Stosownie do(...) ust.(...) Regulaminu, w celu zawarcia Transakcji Bank oraz Klient zobowiązani są uzgodnić typ Opcji (Plain Vanilla, Azjatycka, Egzotyczna; put albo call); Sprzedającego, Kupującego, rodzaj Opcji (Opcja Europejska albo Opcja Amerykańska), sposób rozliczenia Opcji (Opcja Rzeczywista albo Nierzeczywista), a jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, Bank przyjmuje, że Opcja rozliczona zostanie jako Opcja Rzeczywista, walutę i kwotę call, walutę i kwotę put, Cenę Realizacji, Datę Realizacji, czas Realizacji, Datę Rozliczenia, Datę Wygaśnięcia, płacącego Premię, kwotę Premii oraz jej walutę, dzień płatności Premii oraz ponadto w przypadku Opcji Amerykańskiej - dni, dla których ustalane będą Kursy Referencyjne stanowiące podstawę do obliczania uzgodnionej (arytmetycznej, ważonej) średniej, w przypadku Opcji Egzotycznej - dodatkowe warunki, od spełnienia których uzależnione jest prawo do realizacji Opcji.

Zapis treści rozmowy telefonicznej przedstawionej przez pozwanego pozwala na stwierdzenie, iż podczas rozmowy pomiędzy przedstawicielami stron, nie doszło do uzgodnienia istotnych warunków Transakcji w postaci: typu Opcji (Plain Vanilla, Azjatycka czy Egzotyczna), Dat Realizacji poszczególnych transakcji składających się na Strukturę, Dat Wygaśnięcia poszczególnych transakcji składających się na Strukturę oraz płacącego Premię, kwotę Premii, jej walutę i dzień płatności Premii. Przedstawiciel pozwanego jedynie ogólnie nakreślił w zarysach cechy mającej być zawartej umowy w słowach: „(...)czyli firma (...) dokona transakcji, która u nas się nazywa TPF, czyli Target Profit Forward, która składa się z serii opcji można powiedzieć, z serii opcji europejskich, wygląda to w następujący sposób, że na każdą z dat fixingu, która jest datą określenia praw, które zaraz sobie wymienimy, firma kupuje opcję europejską Euro Put Złoty Call, na kwotę stu tysięcy euro i jednocześnie sprzedaje opcję europejską Euro Call Złoty Put, na kwotę dwieście tysięcy euro, i teraz daty fixingu jakie mamy, to jest tak: (...)”.



W rozmowie nie określono typu Opcji, wprowadzono też dodatkowo pojęcie: dat fixingu, natomiast nie ma w niej mowy o datach realizacji i datach wygaśnięcia. Dodać należy, iż w Potwierdzeniu jest mowa o kursie fixing NBP, a nie datach fixingu. Regulamin traktuje „Datę Realizacji”, „Datę Rozliczenia” i „Datę Wygaśnięcia”, jako odrębne pojęcia, osobno zdefiniowane. Podkreślił Sąd Okręgowy, że nie znajdowałoby uzasadnienia bagatelizowanie roli czy w ogóle pomijanie niektórych warunków, skoro sam pozwany Bank nadał im w Regulaminie rangę warunków istotnych, koniecznych do zawarcia Transakcji. Brak też podstaw do czynienia jakichś ułatwień, ulg dla Banku jako autora Regulaminu w zakresie obowiązku precyzyjnego, starannego wypełniania wszystkich wymogów nałożonych tymże Regulaminem. Tym bardziej, że Regulamin nie został sporządzony prostym językiem, zawiera specjalistyczne sformułowania charakterystyczne dla dziedziny bankowości, każdemu pojęciu przypisana jest ścisła definicja, a Transakcje, które reguluje nie należą do umów nazwanych, ani powszechnie zawieranych w sprawach życia codziennego. Pozwany rygorystycznie egzekwuje zawarte w Regulaminie wymogi w odniesieniu do Klienta będącego przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie projektowania i wykonawstwa instalacji uzdatniania wody i oczyszczania ścieków, a nie w dziedzinie zaawansowanych operacji na instrumentach finansowych. Tym bardziej zatem powinien w odniesieniu do siebie stawiać wymóg najwyższej staranności w zakresie przestrzegania własnych uregulowań. Pozwany Bank cechuje zresztą nieporównywalnie większy profesjonalizm w dziedzinie instrumentów finansowych, operacji bankowych, przewaga informacyjna, znaczenie społeczno-gospodarcze i zaufanie publiczne. W tej sytuacji zupełnie niezasadnym byłoby, aby pozwany według własnego uznania mógł pomijać niektóre ze swoich własnych regulacji, stosować zamiennie pojęcia odrębnie zdefiniowane w Regulaminie i nakładać tym samym na kontrahenta dodatkowe obowiązki, jak np. ustalania w drodze interpretacji, na podstawie przepisów Regulaminu, jakiego typu Opcję (Transakcję Opcyjną) zawarł z Bankiem, czy Data Rozliczenia jest tożsama z Datą Realizacji i Wygaśnięcia czy nie.

(...) Regulaminu nie różnicuje wagi poszczególnych Warunków Transakcji Opcyjnej. Z punktu widzenia istoty umowy opcji jako umowy odpłatnej, najpoważniejszym brakiem uzgodnień pomiędzy powodem i pozwanym, jest brak uzgodnienia Premii (płacącego Premię, kwotę Premii, jej walutę, dzień płatności Premii).

W rozumieniu (...) ust. (...) Regulaminu Transakcja Opcyjna jest umową, na podstawie której Kupujący nabywa od Sprzedającego Opcję za zapłatę Premii. Jest to więc konstrukcja, której istotą jest cena jako nieodzowny element umowy odpłatnej.

Opcja w klasycznym rozumieniu daje jej posiadaczowi („nabywcy”) prawo do nabycia (w przypadku opcji kupna) lub sprzedaży (w przypadku opcji sprzedaży) danego dobra po z góry określonej cenie. Prawo to może być zrealizowane w dniu wygaśnięcia opcji (opcja europejska) lub w dowolnym dniu od daty zawarcia kontraktu opcyjnego do daty wygaśnięcia włącznie (opcja amerykańska), ewentualnie w kilku ściśle określonych datach (opcja bermudzka).

W przeciwieństwie do nabywcy, sprzedający opcję („wystawca”) jest zobowiązany do sprzedania lub zakupu danego dobra od nabywcy opcji, jeżeli ten uzna, że zechce z posiadanego prawa skorzystać, czyli uzna wykonanie opcji za opłacalne. W praktyce opcja zostaje zrealizowana, jeżeli przewidywana przez nią cena jest lepsza niż cena oferowana na wolnym rynku w danym czasie.

Istotnym elementem opcji jest, iż w zamian za nabycie opcji nabywca płaci wystawcy cenę, zwaną premią opcyjną.

Taki też rodzaj Transakcji Opcyjnych przewiduje Regulamin Transakcji Rynku Walutowego w (...) Banku (...) S.A. Regulamin ten nie przewiduje Opcji bez Premii Opcyjnej.

W praktyce na rynku polskim w latach 2007-2008 były stosowane też tzw. „strategie zerokosztowe”. Na tego typu strukturę składały się jednocześnie wystawione przez jedną stronę opcje put i nabyte od drugiej strony opcje call, z tożsamymi datami rozliczenia. Tak więc obie strony struktury były względem siebie jednocześnie wystawcami opcji i ich nabywcami. Opcje te stanowiły względem siebie swoistą premię opcyjną, tzn. były faktycznym wynagrodzeniem dla wystawcy drugiej z opcji. W piśmiennictwie przyjmuje się, że „strategie zerokosztowe” (gdzie opcja call wystawiona przez spółkę charakteryzuje się wyższym nominałem niż opcja put przez nią nabyta) nie posiadają waloru transakcji

zabezpieczającej – są transakcjami spekulacyjnymi. (por.: Jakub Ziemia, „O opcjach walutowych jako informacjach poufnych raz jeszcze”, Monitor Prawniczy nr 6/2012, str. 287-293).

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, iż zawierając przedmiotowe umowy i transakcje powód kierował się zamiarem zabezpieczenia zawartego Kontraktu, a pozwany o tym wiedział i zaakceptował taki cel zawieranych umów. Umowa Ramowa i stanowiący jej załącznik Regulamin nie dawały podstawy do zawierania jakiegokolwiek rodzaju strategii zerokosztowych. Podkreślić należy, iż to pozwany Bank określił w Umowie Ramowej, jaki rodzaj transakcji wymiany walutowej powód ma prawo zawrzeć z Bankiem oraz że szczegółowy opis i warunki tych transakcji reguluje wskazany przez pozwanego Regulamin.

Transakcje zawarte na podstawie Umowy Ramowej i w/w Regulaminu powinny zawierać uzgodnienie Premii. Zgodnie z (...) pkt(...), Premia stanowi cenę, jaką płaci Kupujący za nabycie Opcji, bez względu na to czy Opcja zostanie zrealizowana; o ile nie zostanie ustalone inaczej w Uzgodnionych Warunkach Transakcji, Premia płatna jest w drugim dniu roboczym od Daty Transakcji. Poza tym, zgodnie z (...) ust. (...) Regulaminu, przedterminowe zamknięcia Transakcji Opcyjnej skutkuje powstaniem zobowiązania z tytułu Premii. W przypadku takiego Wcześniejszego Rozwiązania Transakcji Bank ustala Wartość Bieżącą Zobowiązań Przyszłych z tytułu Opcji poprzez wycenę Premii na dzień kalkulacji Wartości Bieżącej Zobowiązań Przyszłych. Nie jest natomiast możliwe dokonanie wyceny nieistniejącego elementu umowy, czegoś co wcześniej w ogóle nie zostało ustalone pomiędzy stronami. Skoro w umowie zawartej w czasie rozmowy telefonicznej nie było uzgodnionej Premii, to nie można później jej wyceniać.

Zarzut powoda że Transakcja nie doszła do skutku, nie została w ogóle zawarta, z uwagi na brak uzgodnienia w czasie rozmowy telefonicznej w dniu 27 sierpnia 2008r. istotnych warunków Transakcji, należy zatem uznać za zasadny. Zważywszy zaś na to, że Umowa o Linię Marżową nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008r. (wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym jako czynność bankowa będąca źródłem zobowiązania powoda) została zawarta wyłącznie jako forma zabezpieczenia zobowiązań Klienta z tytułu Umowy Ramowej oraz Transakcji zawieranych zgodnie z tą Umową i wskazanym Regulaminem, to w rzeczywistości nie istnieje zobowiązanie powoda z tytułu przedmiotowej Umowy o Linię Marżową.

Odnosnie kwoty 47,50 gr z tytułu opłaty za użytkowanie systemu db powerNET za miesiąc luty 2009r. i kwoty 40 zł z tytułu opłaty za prowadzenie rachunku, powód przedłożył dowód ich uiszczenia w dniu 25 sierpnia 2009r., którego pozwany nie kwestionował.

W tej sytuacji, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo i pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009r.

Niezależnie od powyższego objął Sąd dalszymi rozważaniami sytuację, gdyby doszło do zawarcia Transakcji Opcyjnej i tu uznał za zasadny zarzut powoda nieważności Transakcji na podstawie art. 58§2 k.c. z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Transakcje, gdyby uznać je za zawarte, cechowały się rażącą asymetrią ryzyk na korzyść pozwanego Banku, rażącą nieekwiwalentnością wzajemnych świadczeń, tym samym naruszały zasadę równości stron. Oczywistym jest, że charakter Transakcji Opcyjnej wiąże się z przyjęciem przez jej strony na siebie pewnego ryzyka strat związanych ze zmianą kursów walut. Jednakże w tym konkretnym wypadku, to ryzyko było rażąco asymetryczne na niekorzyść powoda, mimo że istniały możliwości prawne i umowne umożliwiające wyrównanie ryzyk, a przynajmniej nieco bardziej ich zniwelowanie. Tę dysproporcję pogłębiał fakt, iż opcje call wystawione przez powoda miały podwójną wartość (200 000 euro) w porównaniu z opcjami put wystawionymi w zamian przez pozwanego (100 000 euro). Ponadto, bariera wyłączająca była tylko jednostronna, tzn. w przypadku osiągnięcia wyniku na korzyść powoda w kwocie 40 000 zł, ulegała wyłączeniu cała struktura. Natomiast nie było takiego ograniczenia po stronie pozwanego, tj. jego korzyść, a tym samym strata powoda, mogła być w zasadzie nieograniczona, nawet wielomilionowa. W tej sytuacji, można przyjąć, że opcje przedstawiały różną wartość rynkową, z uwagi na związane z nimi różnej wielkości ryzyko. Tym bardziej, brak określenia Premii (ceny) z tytułu nabycia Opcji potęgował dodatkowo tę dysproporcję ryzyk i nieekwiwalentność świadczeń.

Gdyby natomiast doszło do zawarcia ważnej Transakcji Opcyjnej, uznał za zasadny zarzut powoda, że tytuł obejmuje w znacznej części należności nieistniejące, wynikające z tzw. „transakcji zamykających” nie podlegających zabezpieczeniu Umową o Linie ani jakąkolwiek inną umową zawartą pomiędzy powodem a pozwanym. Zdaniem powoda, tzw. „transakcje zamykające” nie mogły podlegać zabezpieczeniu jakąkolwiek umową o linię marżową, skutkiem czego brak jest podstawy do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, który obejmowałby jakiegokolwiek wynikające z nich należności.

Umowa Ramowa nr (...) stanowi w (...) ust.(...), że Umowa nie nakłada na Bank ani Klienta obowiązku zawarcia jakiegokolwiek Transakcji. Stosownie zaś do (...) ust. (...) Umowy Ramowej, do zawarcia Transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony Warunków Transakcji określonych w odpowiednim Regulaminie. Regulamin Transakcji Rynku Walutowego w (...) Banku (...) S.A. definiuje różnego rodzaju Transakcje, w tym Transakcję Opcyjną, Transakcję Pierwotną, Transakcję Zamykającą.

Pomiędzy powodem i pozwanym Bankiem nigdy nie doszło do zawarcia żadnej Transakcji Zamykającej. Transakcja Zamykająca też stanowi umowę, przy czym charakteryzuje się tym, że jest to transakcja o parametrach pozwalających zamknąć pozycję wynikającą z Transakcji Pierwotnej. Zdaniem Sądu, parametry te, warunki i zasady wykonania owego zamknięcia pozycji również powinny być ustalone umową stron. Natomiast postanowienie Regulaminu, zgodnie z którym to co powinno być przedmiotem umowy, Bank może wykonać bez odrębnej dyspozycji Klienta i jego zgody, czyli poza umową należy uznać za sprzeczne z zasadą swobody umów, czy zmierzające od obejścia tego przepisu (art. 353<sup>1</sup> k.c.). jak również niezgodne z postanowieniem Umowy Ramowej stanowiącej, że Klient nie ma obowiązku zawarcia jakiegokolwiek Transakcji.

Przy tak sformułowanej Umowie Ramowej, powód miał prawo sądzić, że postanowienia Regulaminu dotyczące wykonywania przez Bank Transakcji Zamykającej bez dyspozycji klienta nie mają zastosowania do stosunku prawnego łączącego powoda z Bankiem. Regulamin jest aktem prawnym o charakterze ogólnym, mającym zastosowanie do różnych umów zawieranych z wieloma klientami Banku. Na przykład, skoro strony nie zawarły Transakcji Today, Tomorrow czy Forward, to przepisy Regulaminu w tym zakresie nie miały zastosowania do umowy łączącej powoda z Bankiem. Skoro powód i Bank nie zawarli Transakcji Zamykającej, a Umowa Ramowa nie dawała Bankowi możliwości wykonania jej bez dyspozycji powoda, to przepisy Regulaminu w tym zakresie też nie powinny mieć zastosowania do stosunku prawnego łączącego strony.

Poza tym, w myśl (...) ust. (...) Regulaminu przy zawarciu Transakcji Zamykającej obciążanie i uznanie Rachunku Klienta w przypadku Transakcji Opcyjnej, następuje w dacie płatności Premii ustalonej w Warunkach Transakcji dla Transakcji Zamykającej. W niniejszej sprawie natomiast strony nie uzgodniły w ogóle żadnej Premii, ani daty jej płatności, zarówno dla Transakcji Pierwotnej jak i Zamykającej.

Punkt(...) bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009r. obejmował należność główną w kwocie 1 661 066 zł 89 gr, na którą składała się jedynie część kwoty wynikającej z rozliczenia Transakcji nr(...)z datą rozliczenia 6 lutego 2009r. w wysokości 13 466 zł 21 gr, nie obejmowała ona natomiast brakującej kwoty w wysokości 125 151 zł 23 gr z tytułu rozliczenia transakcji nr (...), kwoty 208 100 zł z tytułu rozliczenia transakcji nr (...) i pozostałej części kwoty z rozliczenia transakcji nr (...). Faktycznie zatem pozwany w wariancie II wyliczenia zobowiązania powoda z wyłączeniem transakcji zamykającej uwzględnił też kwoty, które w ogóle nie zostały objęte przedmiotowym tytułem.

Bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 5 marca 2009r. obejmował bowiem tylko kwotę 13 466 zł 21 gr wskazaną w wypowiedzeniu z dnia 18 lutego 2009r. w punkcie a), a nie objął kwoty 600 000 zł określonej w pkt b) wypowiedzenia, którą w wypowiedzeniu zupełnie niezasadnie zaliczono na zadłużenie na rachunku Linii Marżowej (...) z dnia 8 października 2008r., a więc Linii, na podstawie której nie doszło już do zawarcia żadnych Transakcji.

Nie są natomiast zasadne zarzuty formalne powoda związane z nadaniem klauzuli wykonalności i brakami formalnymi samego tytułu. W tym zakresie podzielił Sąd Okręgowy stanowisko pozwanego Banku, przedstawione w odpowiedzi na pozew.

Zgodził się także z pozwanym odnośnie kwestii związanych z art. 357<sup>1</sup> k.c. Dokonana na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. modyfikacja stosunku zobowiązaniowego ma charakter konstytutywny, tworzy nowy stan prawny w relacjach obligacyjnych stron. Tego rodzaju rolę pełni powództwo o ukształtowanie, a nie powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. Nie jest natomiast możliwe domaganie się ukształtowania stosunków stron przez sąd lub rozwiązanie umowy bez zgłoszenia odpowiedniego żądania, a jedynie w formie zarzutu. Żądanie wynikające z art. 357<sup>1</sup> k.c. powinno być zawarte w pozwie (bądź w pozwie wzajemnym) o ukształtowanie lub rozwiązanie umowy.

Podzielił Sąd argumentację pozwanego zawartą w piśmie z dnia 27 lutego 2009r. dla wykazania, że wahanie kursów walutowych, nawet o znacznej sile, nie stanowi nadzwyczajnej zmiany stosunków, a należy je raczej uznać za typowe i powtarzalne.

Biorąc jednak pod uwagę zasadność wcześniej opisanych zarzutów podniesionych przez powoda, Sąd uwzględnił powództwo w całości na podstawie art. 840§1 pkt 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c., art., 99 k.p.c. oraz §2 ust. 1 i 2, §4 ust. 1, §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Stosownie do art. 98§3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata (radcę prawnego) zaliczył wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata (radcy prawnego), koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

W myśl §2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, Sąd wziął pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Koszty zastępstwa procesowego według stawki minimalnej wynoszą w niniejszej sprawie 7 200 zł. Mając na uwadze przytoczone wyżej okoliczności, Sąd uznał za zasadne zasądzenie na rzecz powoda wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie odpowiadającej dwukrotnej stawce minimalnej, tj. w wysokości 14 400 zł plus opłatę od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005r., nr 167, poz. 1398 ze zm.) Sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 83 204 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych obejmujących opłatę stosunkową od pozwu, której powód nie miał obowiązku uiścić.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany, który zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu braku uzgodnienia wszystkich elementów składających się na warunki Transakcji Opcyjnej, że umowa Ramowa nie zawierała podstawy prawnej dla dokonania przez pozwanego Transakcji Zamykającej, że strony nie uzgodniły wyjątku od zasady oraz naruszenie prawa materialnego, a to art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 60 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 2 k.c., naruszenie prawa procesowego, a to art., 328 § 2 k.p.c. oraz uznanie, że zarzut zgłoszony na rozprawie 24 kwietnia 2012 r. dotyczący braku uzgodnienia premii nie był zarzutem spóźnionym.

Podnosząc powyższe zarzuty domaga się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa ponad kwotę 87,50 zł ewentualnie jego uchylenia w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Kontrakt opcyjny jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą i odpłatną. Ze względu na typ uprawnienia nabywcy opcji wyróżnia się opcje kupna i opcje sprzedaży.

Celem gospodarczym kontraktu opcyjnego z punktu widzenia nabywcy opcji jest zabezpieczenie się przed ryzykiem związanym ze wzrostem lub spadkiem wartości, jak w spornym przypadku, kursu walut, a z punktu widzenia wystawcy opcji uzyskanie wynagrodzenia w formie premii opcji.

W zawartych między stronami umowach oraz w potwierdzeniu, przesłanym przez pozwanego powodowi, brak jest jakiegokolwiek informacji o uzgodnieniu premii w związku ze zbyciem lub nabyciem poszczególnych opcji składających się na Transakcję oraz elementów istotnych wymienionych w § (...) Regulaminu, wskazanych przez Sąd. Okoliczność, że zawarta umowa nie jest przyporządkowana żadnej umowie nazwanej uregulowanej ustawą, nie pozbawia jej jako umowy nienazwanej konieczności przypisania elementów istotnych decydujących o dojściu umowy do skutku. Bezsporne jest, że w celu zawarcia umów: Ramowej, oraz Transakcji strony odbywały spotkania, rozmowy telefoniczne. Ten etap, wobec rygorystyki procedury warunkującej zawarcie umowy przewidzianej w Regulaminie, może być elementem treści umowy, tylko wtedy gdy, w chwili zawierania Transakcji możliwe jest przyjęcie w sposób zgodny z wymogami art. 60 k.c. i 65 k.c., że strony objęły umową takie postanowienia. Zasadnie Sąd Okręgowy, odwołując się do treści nagrania rozmowy telefonicznej i Potwierdzenia, stwierdza brak podstaw do przyjęcia nawet w sposób dorozumiany, że strony uzgodniły istotne wskazane przez Sąd Okręgowy elementy umowy. Nie zostały bowiem w chwili jej zawierania w taki sposób przywołane. Pozwany związał strony określonym przez siebie trybem rokowań oraz zawierania umowy. Prawidłowa jest więc konstatacja Sądu Okręgowego, że te wymagania muszą stanowić podstawę do przeprowadzenia oceny ich realizacji przez apelującego. W tym miejscu zgodzić się należy z powodem, że zarzut apelacji odnoszący się do wykładni art. 385 § 1 k.c. nie może odnieść skutku, bowiem zakres w jakim Sąd Okręgowy odwołał się do Regulaminu, oceniając niedojście do zawarcia umowy, nie obejmował sprzeczności między umową a Regulaminem lecz braku w umowie. Analogicznie, na podzielnie zasługuje stanowisko powoda, że Potwierdzenie jest czynnością, która nie może być interpretowana jako współkształtująca Transakcję w rozumieniu art. 60 k.c.. Oceniając czy doszło do zawarcia umowy, treść Porozumienia mogłaby mieć znacznie wspierające dla dorozumianego zachowania, poprzedzającego zawarcie umowy, o ile byłoby wykazane, że istotnie w taki sposób ustalenie warunków umowy miało miejsce.

Charakter prawny kontraktu opcyjnego nie jest rozstrzygnięty w polskim prawie. Problematyka jest niezwykle złożona. Stąd tym bardziej istotne jest dla bytu umowy by w zakresie przyjętym przez umowę Ramową i Regulamin przesłanki skutecznego zawarcia umowy opcji zostały spełnione. Cechy konstytutywne umowy zostały określone w § (...) Regulaminu i odnoszą się one do każdej umowy opcyjnej, składającej się następnie na Transakcję.

Brak essentialia negotii określonych w powyższym Regulaminie w ramach poszczególnych umów opcji, nie pozwala na skuteczne zawarcie Transakcji, jako struktury. Twierdzenie apelacji, że nie są to elementy istotne, pozostaje w sprzeczności z postanowieniami Regulaminu sformułowanego przez pozwanego. Wniosek zatem Sądu Okręgowego o braku podstaw do stosowania strategii zerokosztowej w ramach zawartej Transakcji ma na uwadze braki w uzgodnieniu premii w poszczególnych umowach opcji.

Wobec przyjęcia przez strony, że umowa Transakcji dochodzi do skutku w drodze telefonicznej, to w tym trybie musi być wyrażony każdy element istotny umowy, wskazany w § (...) Regulaminu. W myśl § (...) pkt (...) w razie sporu decyduje treść zapisu rozmowy telefonicznej. Z punktu widzenia odpłatnego charakteru umów opcji warunkiem koniecznym ich zawarcia było określenie premii. Niezłożenie w tym przedmiocie oświadczeń woli i w pozostałym zakresie wskazanych w motywach Sądu Okręgowego w trakcie rozmowy telefonicznej, gdy strony zawierały umowę pozbawia jej skuteczności i w tym zakresie także skuteczności konstrukcji „strategii zerokosztowej”. Strony bowiem zobowiązane są do ustalenia poszczególnych premii, by móc w konsekwencji przyjąć, że zaistniały warunki do złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Błędnym jest więc stanowisko skarżącego, że „przedmiotem umowy była „transakcja zerokosztowa”, a nie transakcja stanowiąca zespół umów, dla których oddzielnie, obligatoryjne było wskazanie premii.

Za bezzasadny uznać należy zarzut prekluzji dowodowej. W zakresie w jakim powód podniósł brak uzgodnienia w umowie istotnych jej elementów, nastąpiło to w piśmie z 3 lutego 2011 r. po zapoznaniu się powoda z telefonicznym nagraniem rozmowy. Podniesienie jako kolejnego braku istotnego elementu w postaci premii opcyjnej i jej płatności nastąpiło 24 kwietnia 2012 r. Nie sposób jest traktować tego uzupełnienia w oderwaniu od pisma z 3 lutego 2011 r., gdzie sformułowany został zarzut. Jego uzasadnienie opierało się na analizie m.in. § (...) Regulaminu. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że zarzut powoda zgłoszony został w sposób wynikający z zaistniałych warunków procesowych, z zachowaniem dyscypliny procesowej.

Z tych względów rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego ocenić należy jako zgodne z prawem materialnym, oraz procesowym zaś poczynione ustalenia jako prawidłowe, w zakresie będącym podstawą rozstrzygnięcia. Ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swe własne.

W pozostałym zakresie, dotyczącym wariantu ewentualnego stanowisko Sądu oraz apelacja w tej części jako pozostająca poza granicami podstawy faktycznej rozstrzygnięcia nie wymagają ustosunkowania się.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.