

Sygn. akt I C 595/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2013r.

Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: **SSO Krzysztof Stefaniak**

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Michaluk

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2013r. w Lublinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W.

przeciwko G. D. (1)

o zapłatę

I. zasądza od G. D. (1) na rzecz Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. kwotę 260.481,62 zł (dwieście sześćdziesiąt tysięcy czterysta osiemdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2011 roku do dnia zapłaty;

II. zasądza od G. D. (1) na rzecz Banku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. kwotę 20.242 zł (dwadzieścia tysięcy dwieście czterdzieści dwa złote) z tytułu zwrotu kosztów procesu.

I C 595/11

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 15 lipca 2011 roku (data stempla pocztowego k. 45) (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwany G. D. (1) winien zapłacić w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty na rzecz powoda kwotę 260.481,62zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, iż w dniu 17 maja 2007 roku pomiędzy stronami została zawarta „Umowa ramowa nr (...) o zawieranie i rozliczanie negocjowanych transakcji rynku finansowego”, która regulowała zasady zawierania i rozliczania pomiędzy powodem i pozwanym transakcji rynku finansowego, w tym transakcji dotyczących opcji walutowych. Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy, w dniu 17 lipca 2009 roku strony zawarły transakcję opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...), na mocy której pozwany nabył od powoda opcję walutową, przy której pozwany miał prawo do rozliczenia transakcji wymiany polskich złotych na dolar amerykański w ten sposób, że za jednego dolara amerykańskiego powód miał zapłacić pozwanemu 3,95zł. Zgodnie z ustalonymi przez strony warunkami przedmiotowej transakcji, z tytułu wystawienia przez powoda na rzecz pozwanego tej opcji, pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi premię w wysokości 220.000,00zł, której termin płatności został ustalony na dzień 21 lipca 2009 roku. Podniesiono, iż pozwany wbrew ustaleniom wynikającym z umowy i zawartej w oparciu o tę umowę transakcji, nie uiścił powodowi należnej w związku z zawarciem transakcji, to jest kwoty premii należnej powodowi w związku z wystawieniem przez powoda na rzecz pozwanego opcji walutowej o numerze (...). Na kwotę dochodzoną niniejszym pozwem składa się kwota premii wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu opóźnienia

w spełnieniu świadczenia naliczonymi do dnia 13 lipca 2011 roku (pozew wraz z uzasadnieniem k. 2-7).

Zarządzeniem Przewodniczącego I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 21 lipca 2011 roku stwierdzono brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (zarządzenie k. 47).

W dniu 23 listopada 2011 roku (data stempla pocztowego k. 88) pozwany złożył odpowiedź na pozew i wniósł o oddalenie powództwa w całości podnosząc zarzut nieważności umowy w stosunku do pozwanego. W przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu, pozwany podniósł zarzut nienależytego wykonania umowy poprzez niedopełnienie obowiązków informacyjnych pozwanego. Ponadto wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazano, iż powód zawierając umowę z pozwanym – konsumentem, nie uzgadniał z nim indywidualnie poszczególnych postanowień umownych. Powód posłużył się wzorcem umownym, Regulaminem oraz Załącznikiem do umowy, których analiza treści wskazuje jednoznacznie, że zawierają one postanowienia, które nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień pomiędzy stronami umowy. Rola konsumenta – pozwanego w niniejszej sprawie – ograniczała się więc wyłącznie do zaakceptowania treści postanowień przygotowanych uprzednio przez powoda. W ocenie pozwanego, wszystkie trzy wymienione powyżej dokumenty spełniają cechy wzorców umownych. Wzorce te zawierają postanowienia, które mają cechy niedozwolonych postanowień umownych w rozumieniu art. 385zn.1§1kc. Ponadto wskazano, iż w zakresie niedopełnienia przez powodowy bank obowiązków informacyjnych można też mówić o nienależytym wykonaniu umowy (art. 471§1kc), które polegało na tym, że gdyby powodowy bank poinformował rzetelnie pozwanego o charakterze zaproponowanych instrumentów pochodnych oraz ryzyku związanym z przeprowadzeniem transakcji, to wówczas – stosując obiektywną miarę – jest mało prawdopodobne, iż w ogóle doszłoby do ukształtowania pomiędzy stronami stosunku prawnego (odpowiedź na pozew k. 66-87).

W toku dalszego postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W dniu 4 stycznia 2013 roku nastąpiło połączenie Banku i obecnie podmiot nosi nazwę Bank (...)
z siedzibą we W. (odpis z KRS-u k. 167-189).

W dniu 17 maja 2007 roku pomiędzy stronami została zawarta „Umowa ramowa nr (...) o zawieranie i rozliczanie negocjowanych transakcji rynku finansowego”. Stosownie do § 1 umowy, umowa ta regulowała zasady zawierania i rozliczania pomiędzy powodem i pozwanym Transakcji (...) (umowa k. 18-22). Jednym z załączników przedmiotowej umowy był Regulamin zasad zawierania i realizacji transakcji opcji walutowych z klientami oraz Oświadczenie o ryzyku transakcji (Regulamin k. 31-35, Oświadczenie k. 24). Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do umowy , z którym powód zapoznał się potwierdzając to własnoręcznym podpisem pouczony został o ryzyku związanym z zawieraniem transakcjami oraz potwierdził, „że wynik transakcji dla strony może przekraczać nie tylko zakładane przez nią zyski , ale i zainwestowane środki” (9 oświadczenie k. 24). Po zawarciu przedmiotowej umowy powód przystąpił do jej realizacji i przez w pierwszym etapie jej realizacji ze zleczanych transakcjach uzyskiwał dochody, które przy zainwestowanej kwocie 40.000 zł przyniosły zysk około 20.000 zł (okoliczność przyznana k.119 v.). Po pewnym czasie dokonywane przez niego inwestycje zaczęły przynosić straty i dla zabezpieczenia kolejnych transakcji, mających te straty zniwelować, zaciągał on pożyczki zarówno w bankach jak i rodziny i znajomych (okoliczność przyznana przez powoda k.1008 v.121). Mimo podejmowanych przez G. D. prób „odrobienia” strat jakie ponosił w wyniku realizacji przedmiotowej umowy nie przynosiły one rezultatu. W okresie od zawarcia umowy do lipca 2009 roku powód dokonał 49 transakcji opcji walutowych (zestawienie k.104). Na podstawie aneksu nr (...) do umowy ramowej zawartej w 2007 roku powód uzyskał prawo do zawierania transakcji negocjowanych transakcji rynku finansowego (k.30).

W dniu 17 lipca 2009 roku strony zawarły transakcję opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...), na mocy której pozwany nabył od powoda opcję walutową, przy której pozwany miał prawo do rozliczenia transakcji wymiany

polskich złotych na dolar amerykański w ten sposób, że za jednego dolara amerykańskiego powód miał zapłacić pozwanemu 3,95zł. Wystawiona przez powoda opcja dotyczyła wymiany, po wskazanym wyżej kursie, 250.000USD. Jako termin wygaśnięcia tej transakcji strony ustaliły dzień 24 lipca 2009 roku. Z tytułu wystawienia przez powoda na rzecz pozwanego tej opcji, pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi premię w wysokości 220.000,00zł, której termin płatności został ustalony na dzień 21 lipca 2009 roku (potwierdzenie opcji k. 36).

Zawarcie powyższej Transakcji oraz ustalanie jej szczegółów pomiędzy stronami odbyło się przy użyciu telefonu i było związane z zamknięciem opcji walutowej FX o numerze referencyjnym (...), która została wystawiona przez pozwanego na rzecz powoda w dniu 26 stycznia 2009 roku. Powód, stosownie do §8 Umowy, wysłał do pozwanego potwierdzenie zawarcia Transakcji, przekazując je pocztą elektroniczną na adres e-mail wskazany w załączniku nr 3 do Umowy. Pozwany nie uiszczył powodowi premii w związku z wystawieniem przez powoda na rzecz pozwanego opcji walutowej o numerze (...) (wykaz k. 38-39, wezwanie k. 40-41, wezwanie k. 42-43, wyciąg k. 44, ustanowienie hasła telefonicznego k. 23, zapis rozmowy telefonicznej k. 134-135 i k. 147-149 i k. 150, zeznania E. S. k. 122-126, zeznania G. D. (1) k. 108v-110 i k. 155 i k. 199).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody. Prawdziwość i autentyczność dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Sąd z urzędu nie dostrzegł również jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania ich mocy dowodowej. Sąd uznał za wiarygodne zeznania pozwanego oraz świadka w zakresie, w jakim ustalił powyższy stan faktyczny. Przywołane dowody, w takiej konfiguracji stworzyły łańcuch dowodów niesprzecznych wewnątrznie, wzajemnie, logicznie się dopełniających. Zgodnie z treścią art. 328 § 2 k.p.c. Sąd jest zwolniony ze wskazywania przyczyn, dla których dał wiarę dowodom stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

W związku z zarzutami podnoszonymi przez stronę pozwaną w pierwszej kolejności należy podnieść, że przedmiotem oceny sądu była transakcja tak zwanej opcji walutowej. Zgodnie z treścią umowy łączącej strony i aneksu nr (...) ze stycznia 2009 roku ogólnie stwierdzić należy, że pod pojęciem opcji walutowej należy rozumieć instrument finansowy dający nabywcy opcji prawo (nie zobowiązanie) do zakupu (opcja call) lub sprzedaży (opcja put) waluty w przyszłości po dziś ustalonym kursie, **w zamian za zapłaconą na rzecz wystawcy premię**. Za Sądem Najwyższym przyjąć należy, że umowa opcji jest „umową nienazwaną, nie mającą nawet szczątkowej regulacji prawnej, a zatem z umową pozbawioną essentialia negotii, kształtowaną w każdym przypadku jej zawierania przez strony umowy według ogólnego schematu wypracowanego przez praktykę gospodarczą, orzecznictwo i doktrynę. Umowa nienazwana tylko wtedy spełnia przesłanki określone na gruncie art. 353¹ k.c., jeśli zawiera elementy umowy prawnie skutecznej, nie mającej wprawdzie określonych ustawowo essentialia negotii, ale pozostającą w granicach określonych tym przepisem, to znaczy jej cel lub treść nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) powstającego stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 roku w sprawie sygn. akt I CSK 651/12 niepublikowane).

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

Dokonując analizy postanowień tej umowy, zdaniem sądu, w żaden sposób, nie można dojść do wniosku, że prawa i obowiązki jej stron były „rozłożone” w sposób preferujący jedną z nich. Wzajemne obowiązki stron zostały, bowiem określone w sposób jasny i czytelny. Nie sposób również podzielić pogląd reprezentowany przez stronę pozwaną, aby G. D. zawierając przedmiotową umowę nie zdawał sobie sprawy z ryzyka możliwości poniesienia strat na tejże transakcji (straty takie ponosił, bowiem jak sam przyznał od 2008 roku k. 119 v.). Również nie do obrony wydaje się pogląd, że nie wiedział on lub nie zdawał sobie sprawy z tego, że z tytułu zawartej opcji bank, bez względu na wynik finansowy dla powoda, bank będzie uprawniony do uzyskania od niego premii, której wysokość była mu wiadoma.

Przedmiotowa umowa jest bez wątpienia umową wzajemną i z tego względu dla jej oceny nie bez znaczenia pozostaje treść przepisu art. 487 § 2 k.c. którego wynika, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Jak wskazał Sąd Najwyższy wyżej cytowanym orzeczeniu „pojęcie ekwiwalentności świadczeń wiązać należy z tak zwaną uczciwością kupiecką co w przypadku umów opcji walutowych łączyć należy z zasadami zawierania i wykonywania zobowiązań zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, zasadami współżycia społecznego i ustalonymi zwyczajami (art. 353 § 1, art. 353¹, art. 354 w związku z art. 56, art. 58 i art. 65 k.c.).

Z zasad współżycia społecznego, określanych w takich sprawach jak rozpoznawana inaczej nazywanych mianem lojalności i uczciwości w obrocie gospodarczym wynika, że umowa wzajemna powinna po obu stronach stwarzać równorzędne warunki jej realizacji. Nawet, jeśli jest to umowa o cechach umowy losowej, wskazującej również na podobieństwo do gry i zakładu, jak w przypadku umów opcji walutowej, to nie może tworzyć już u swej podstawy oczywistych preferencji dla jednej strony umowy, zwłaszcza, jeśli jest to strona profesjonalnie silniejsza.” W niniejszej sprawie nie może budzić wątpliwości fakt, że pozwany, jako konsument był „stroną słabszą”, której przepisy prawna w związku tym, stwarzają możliwość korzystania z szerszego zakresu obrony jej interesów. W ustalonym stanie faktycznym, rzeczą pozwanego było, więc wykazanie, że zawarta z bankiem umowa kreowała stosunek prawny, tego rodzaju, że dysproporcja między świadczeniami stron była tak duża, że w sposób oczywisty dla każdego preferowała powodowy bank. Dowody zebrane w niniejszej sprawie, w ocenie sądu nie przemawiają za przyjęciem takiego poglądu. Powód, który na rynku finansowym, w ramach umowy łączącej strony w ciągu dwóch lat dokonał 49 transakcji, których część przynosiła mu zyski, w chwili zawierania zakwestionowanej umowy zdawał sobie sprawę z wiążącego się z nią ryzyka, wiedział też, że z tytułu takiej transakcji bank nabędzie prawo do pobrania premii co więcej, G. D. zdawał sobie sprawę z jej wysokości albowiem warunkiem zawarcia umowy było jej „zabezpieczenie” na rachunku bankowym. Miał, więc możliwość rozsądnego skalkulowania ryzyka zawieranej opcji z punktu widzenia niekorzystnego dla niego kursu dolara w chwili zamknięcia transakcji, ale również i z uwagi na wysokość premii należnej powodowi. Dokonując analizy rozmów powoda z E. S. (k.134 i k.135) jednoznacznie wynika, że ze strony G. D. zawarcie tej przedmiotowej umowy opcji było decyzją przemyślaną – sam stwierdza „cały czas siedzimy i zastanawiamy się, co robić” (k.134), z „z J. tu debatujemy” (k.135). Nadto, z treści tych rozmów jednoznacznie wynika, że poprzednie transakcje zawierane w ramach „umowy ramowej i aneksu” przynosiły powodowi znaczne straty a więc jest to kolejny argument świadczący o tym, że musiał on zdawać sobie sprawę z ryzyka takich transakcji. Również „skalkulowany” ewentualny zysk na zakładanym przez niego poziomie pozwalał na „pokrycie” wydatku związanego z koniecznością zapłaty premii, której wysokość została mu podana jeszcze przed zawarciem umowy (k.135). Również treść tych rozmów jednoznacznie wskazuje, że pozwany posiadał wiedzę na temat zawieranych umów i to w takim zakresie, że sąd nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że na wiarę nie zasługują jego wyjaśnienia w zakresie w jakim twierdzi, iż nie zdawał sobie sprawy z ryzyka takich transakcji i ewentualnych strat jakie może ponieść gdy kursy waluty będą odbiegać od zakładanych przez niego w chwili zawierania umowy. Mając też na względzie zakładany przez powoda zysk z transakcji w stosunku do wysokości premii należnej bankowi z całą pewnością nie można uznać, że świadczenia te w sposób rażący pozostają w dysproporcji tego rodzaju, iż można by stwierdzić taką nieekwiwalentność wzajemnych świadczeń, która uzasadniałaby uznanie umowy za niezgodną z zasadami współżycia społecznego. Nawet gdyby przyjąć, że świadczenia stron były nieekwiwalentne to za Sądem Najwyższym stwierdzić należy, że „w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta stanowiąc wyraz woli stron nie

wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę silniejszej pozycji” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 niepubl.).

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

Zgodnie z treścią art. 388 § 1 k.c. jeżeli jedna ze stron, wyzyskując przymusowe położenie, niedoświadczenie lub niedoświadczenie drugiej strony, w zamian za swoje świadczenie przyjmuje albo zastrzega dla siebie lub dla osoby trzeciej świadczenie, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jej własnego świadczenia, druga strona może żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia należnego jej świadczenia, a w wypadku gdy jedno i drugie byłoby nadmiernie utrudnione, może ona żądać unieważnienia umowy.

Jak wyżej wykazano, w ocenie sądu w przypadku powoda nie można mówić (tylko dlatego, iż w świetle przepisów prawa jest osobą fizyczną a zatem konsumentem), o braku wiedzy w zakresie skutków zawieranych przez niego umów opcji walutowych a więc i braku doświadczenia w tym zakresie. Co prawda nie jest to argumentem przeważający, ale łącznie z wyżej powołanymi okolicznościami ilość umów zawieranych przez niego przed przystąpieniem do umowy z dnia 17 lipca 2009 roku trudno uznać go za osobę nie zdającą sobie sprawy ze skutków jakie z niej mogą wynikać. Formułując ten zarzut, powód jakby nie pamięta, że w pewnym okresie, wykorzystując łączącą strony umowę uzyskiwał zyski, których wysokość sięgała (według jego twierdzeń) 20.000 zł, a więc w stosunkowo krótkim czasie „podwoił” on zainwestowany kapitał (40.000 zł). Logicznym więc wydaje się również wniosek, że skoro w stosunkowo niedługim czasie tak wysoki zysk możliwy jest do osiągnięcia , to w przypadku gdy zakładany przez pozwanego kurs waluty będzie niekorzystny poniesione z tego tytułu straty mogą sięgać tej samej wysokości lub być jeszcze większe. G. D. , jak sam twierdzi już w 2008 roku zauważył , że „sytuacja zaczyna źle wyglądać” (k. 109) - zaczął ponosić straty. Mimo tego nie zaprzestał zawierania kolejnych umów, które sukcesywnie powiększały jego stratę. Zwrócić uwagę trzeba, iż żadne z postanowień umowy ramowej nie nakazywało powodowi zawierania umów i z tego względu w ocenie sądu jak najbardziej uzasadniony musi być wniosek, iż dokonując kolejnych transakcji (znając ich możliwe skutki) dążył on do zniwelowania powstałych strat. Z drugiej jednak strony musiał również liczyć się z możliwością poniesienia dużej straty. Nie bez znaczenia niniejszej sprawie jest również fakt, że zarzut ten podniesiony został po upływie terminu z § 2 wyżej cytowanego przepisu , a ze względu na to, że jest on terminem zawitym powoduje on „wygaśnięcie” roszczenia , co z kolei skutkuje tym, że nie może zostać uwzględniony.

Również zarzut nieważności umowy z dnia 7 lipca 2009 roku oparty na treści art. 58 k.c. w związku z art. 383¹ k.c. nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z treścią § 1 i 2 art.58 czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego.

Nie chcąc przytaczać ponownie wyżej powołanych argumentów stwierdzić należy, że z całą pewnością umowa opcji walutowych nie jest umową niezgodną z prawem. Nie może być również sporu, co do tego, że powód z całą świadomością skutków, jakie mogą z tego wynikać zawarł w dniu 7 lipca 2009 roku taką umowę. W ocenie sądu umowa ta w sposób jasny określała obowiązki stron wzajemne świadczenia stron nie pozostawały ze sobą w rażącej dysproporcji (wysokość premii w stosunku do przewidywanego przez powoda zysku). Samo ryzyko straty – przy przyjęciu, że G. D. miał świadomość, że może ona przekroczyć wartość zainwestowanego kapitału (co w ocenie sądu było de facto, powodem zawarcia tejże umowy – potencjalny zysk miał „pokryć” poniesione wcześniej straty) nie może uzasadniać twierdzenia, że umowa ta narusza zasady współzycia społecznego. W umowie opcji, jak to słusznie wskazała Sąd Najwyższy, samo stwierdzenie nierównomiernego rozłożenia ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających tylko jedną lub obie strony umowy nie może wystarczyć do stwierdzenia, że czynność prawna

narusza zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Jednocześnie podnosi się w orzecznictwie, że nieważności transakcji opcyjnych nie może uzasadniać samo wskazywanie oczywistej przewagi banku jako kontrahenta, tylko musi się taki skutek rozważyć uwzględniając wypełnienie przez bank staranności zawodowej wynikającej z art. 355 § 2 k.c., a to z kolei wiąże się z jego kontraktową odpowiedzialnością odszkodowawczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 77, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09 niepubl.).

W takiej sytuacji, a więc braku podstaw do stwierdzenia, że kwestionowana umowa jest sprzeczna z ustawą, została zawarta w celu jej obejścia i brak jej postanowienia nie naruszają zasad współżycia społecznego należy rozważyć zarzut sprzeczności umowy z art. 355 § 2 k.c. Należy zgodzić się z pozwanym jak to słusznie wskazał Sąd Najwyższy między innymi w orzeczeniu z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12 (Mon. Pr. Bank. 2013, nr 3; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 105 oraz z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6), że w stosunkach pomiędzy konsumentem a bankiem będącym instytucją zaufania publicznego (art. 2 pr. bank) ciąży szczególnie obowiązek informacyjny, którego miarę staranności oceniać należy w oparciu o treść dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz.UE.L.2004, Nr 145, s. 1 ze zm., dalej jako (...)), oraz dyrektywy Nr 2006/73/WE Komisji z dnia 20 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy Nr 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymagań organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa organizacyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz.Urz. UE L.241/26, dalej jako (...)) i rozporządzenia Komisji (WE), Nr (...) z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającego środki wykonawcze do powołanej dyrektywy z 2004 r. w odniesieniu do zobowiązań przedsiębiorstw inwestycyjnych w zakresie prowadzenia rejestrów, sprawozdań z transakcji, przejrzystości rynkowej, dopuszczania instrumentów finansowych do obrotu oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz.Urz.UE.L.2006 Nr 241/1, s. 1) nawet w stosunku do umów zawieranych przed ich „uwzględnieniem” w polskim porządku prawnym, co ma miejsce w niniejszej sprawie.

Z tego też względu , uchylając wyrok Sądu Apelacyjnego , Sąd Najwyższy w sprawie I CSK 651/12 (orzeczenie niepublikowane) wskazał , że

w przypadku umów opcji walutowych , które są prawnie dopuszczalne należy uwzględnić ich naturę prawną w myśl art. 353¹ k.c. „Każda umowa opcji niesie w sobie ryzyko uzyskania przez strony korzyści albo poniesienia strat, zależnie od wahań wartości walut na rynku, a więc okoliczności niezależnych od stron danej umowy opcji. Natura prawna umowy opcji walutowej wymaga w celu rozstrzygnięcia sporu między jej stronami, rozważenia uprawnień i obowiązków obu stron, co do zachowania, których ustalono, że zawierając umowę miały świadomość odniesienia korzyści, a zwłaszcza poniesienia strat i ich rozmiaru”.

Jak już wyżej wskazano, pozwany, co najmniej w chwili podpisywania umowy ramowej został pouczony ewentualnie w oparciu o przedstawione miał możliwość zapoznania się, jakie jest ryzyko związane z zawieraniem takich umów. Z treści podpisanego przez niego oświadczenia (k.24) jednoznacznie wynika, że zawierane przez niego umowy obarczone są ryzykiem tego rodzaju, że nie gwarantują one nie tylko osiągnięcia zakładanego zysku, ale mogą przynieść pozwanemu straty przewyższające „zainwestowany” kapitał. Również wskazać należy, co również już podniesiono, że zawarcie umowy z dnia 17 lipca 2009 roku zostało „poprzedzone” dwoma rozmowami z E. S.. Dokonując jej analizy stwierdzić należy (choćby na podstawie lakoniczności używanych sformułowań), że powód nie tylko doskonale orientował się co do warunków transakcji, której miał być stroną, ale również zdając sobie sprawę ze stopnia ryzyka z nią związanego (stenogram k.134-135). Co do dalszych postanowień umowy , których z godność z art. 385 k.c. to oprócz tego, że sąd w pełni podziela poglądy w tej kwestii przedstawione w piśmie powoda z dnia 12 stycznia 2012 roku (k. 90-103) to dodatkowo stwierdzić należy, że kwestionowane zapisy de facto nie odnoszą się do essentialia negotii zawartej umowy i nawet gdyby przyjąć, że są one nieważne, to stosownie do treści art. 58 k.c. w ich miejsce wchodzi przepisy ustawy lub gdy to jest niemożliwe są one z treści umowy eliminowane. Skoro, więc zarzuty nieważności

nie odnoszą się do składników istotnych umowy to stosownie do treści § 3 wyżej powołanego przepisu pozostałe postanowienia umowy i tak pozostają w mocy.

Kolejnym argumentem przemawiającym zdaniem pozwanego za oddaleniem powództwa jest fakt, że bank (...) zawarła z nim kolejnych transakcji w sytuacji, gdy mógł on liczyć na „odrobienie strat” z uwagi na sytuację która zaistniała na rynku finansowym po złożeniu takiego oświadczenia. Uprawnienie banku wynikało z postanowienia umowy ramowej (§ 1 pkt 4 w związku z § 16 – umowa ramowej k. 18 - 22). Jak to wskazał Sąd najwyższy w cytowanym wyżej uzasadnieniu do wyroku w sprawie II CSK 330/12 i z poglądem tym w pełni należy się zgodzić „z racji charakteru transakcji opcyjnych, ich zasięgu, powtarzalności i tym samym możliwości powstania zadłużenia po stronie kontrahenta wobec banku, nie sposób przyjmować sugerowanej przez skarżącego” niedopuszczalnej dowolności” dla Banku w kształtowaniu treści uprawnień i powinności kontraktowych stron. Wypadnie zauważyć, że w niektórych umowach bankowych (np. kredytowych, dyskontowych, faktoringowych), a więc związanych z odpowiednim poziomem ryzyka kontraktowego po stronie banku, bank może oceniać tzw. zdolność (wiarygodność) kredytową kontrahenta (w każdej właściwie fazie trwania bankowego stosunku obligacyjnego) i wykonywać odpowiednie uprawnienia kontraktowe (np. żądać dodatkowego zabezpieczenia w odpowiednim czasie; wypowiedzieć umowę kredytową; por. art. 75 ust. 1 prawa bankowego z 1997 r.)”. Przenosząc te rozważania na sprawę niniejszą, zwrócić uwagę należy, że sam pozwany stwierdza w swoich wyjaśnieniach, że straty na transakcjach zaczął ponosić od 2008 roku, a środki na następne pochodziły ze środków uzyskiwanych z pożyczek pozyskiwanych od banków i osób fizycznych. Wysokość ponoszonych strat uzasadnia pogląd, że albo ziszczył się warunek o znacznym pogorszeniu się jego sytuacji finansowej i w takiej sytuacji – co stanowi naruszenie postanowień umowy (§ 16 pkt 7 a) – samo przez się mogło stanowić podstawę do „natychmiastowego zamknięcia transakcji” jak również odmowy zawierania kolejnych (§ 1 pkt 4) lub też z jego punktu widzenia wysokość tychże strat w porównaniu z jego sytuacją majątkową była tego rodzaju, że takiego twierdzenia nie uzasadniała. Skoro jednak pozwany sam twierdzi, czemu powód nie zaprzeczył, że straty te były „duże” (jego osobiste środki nie wystarczały na „zabezpieczenie” środków niezbędnych do zawierania kolejnych transakcji) w ocenie sądu decyzją powodowego banku o odmowie „zamiany” zawartej opcji znajdowała podstawy w postanowieniach łączącej strony umowy.

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

Mając więc na względzie powyższe w oparciu o wyżej cytowane przepisy Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. stanowiącego o zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu.

Dlatego też pozwany G. D. (1), będący stroną przegraną w niniejszej sprawie, zobowiązany był uiścić na rzecz powoda kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, obejmujących zwrot kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, na podstawie § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.) oraz kwotę 13.257 zł opłaty od pozwu.