



Sygn. akt I CSK 651/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wojciech Katner (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Agnieszka Piotrowska

SSN Bogumiła Ustjanicz

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych W. W.

[...]Spółki jawnej z siedzibą w W.

przeciwko B. P. Bank Polska Spółce Akcyjnej

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 19 września 2013 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 maja 2012 r.,

uchyła zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do uwzględnienia apelacji (pkt I lit. a i lit. c oraz pkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Apelacyjny, na skutek apelacji powoda Zakładu Przetwórstwa Tworzyw Sztucznych W., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 kwietnia 2011 r., którym oddalone zostało powództwo o zapłatę przeciwko pozwanemu B. P. Bank Polska spółka (dawniej F. B. Polska spółka akcyjna) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 826 560 złotych z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu za pierwszą i drugą instancję, a w pozostałym zakresie powództwo i apelację oddalił.

Rozstrzygnięcie powyższe zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego i jego oceny prawnej. Strony procesu zawarły dnia 12 stycznia 2007 r. umowę ramową, której przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania i rozliczania transakcji walutowych, terminowych i pochodnych, w tym opcji walutowych. Zgodnie z umową, zawarcie konkretnej umowy, zwanej transakcją następowało z chwilą złożenia przez obie strony oświadczenia woli o akceptowaniu jej warunków, co mogło nastąpić także telefonicznie, po spełnieniu wskazanej w umowie ramowej procedury identyfikacyjnej przedstawicieli obu stron. Procedura ta, nie mająca już wpływu na rozpoznanie niniejszej sprawy jest szczegółowo omówiona w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego.

W okresie od 18 lutego 2008 r. do 9 lipca 2008 r. na podstawie umowy ramowej powodowa Spółka zawarła z pozwanym Bankiem 142 transakcje opcji walutowych. Dnia 9 lipca 2008 r. zostało zawartych kolejnych 13 transakcji opcji sprzedaży oraz 12 transakcji opcji kupna, po czym transakcje te uległy rozwiązaniu w dniu 15 lipca 2008 r., ze względu na osiągnięcie przez euro kursu równego kursowi bariery, przewidzianego w umowie po stronie banku, a to dawało bankowi możliwość rozwiązania zawartych już umów; dotyczyło to umów z dnia 9 lipca 2008 r.

Strony postanowiły, mimo rozwiązania poprzednich umów zawrzeć nowe transakcje w takiej samej liczbie i stosowne umowy wraz z określeniem wartości kursów rozliczenia opcji euro do złotówki zostały zawarte podczas rozmowy telefonicznej przedstawicieli stron dnia 16 lipca 2008 r. Zawarcie takiej umowy,

zwanej transakcją następowało w tzw. systemie zero- kosztowym, co miało oznaczać, że strony nie płaciły premii za nabycie opcji, ale w zamian wystawiały opcję. Miało to stanowić, że w przypadku, gdy kurs euro był w dacie realizacji opcji niższy niż ustalony kurs realizacji, to powodowa Spółka miała prawo co miesiąc kupić od pozwanego 100 000 euro po ustalonym kursie, a Bank miał obowiązek tę kwotę waluty sprzedać. Natomiast, jeżeli kurs euro w dacie realizacji opcji był wyższy od ustalonego kursu realizacji, to Spółka miała obowiązek sprzedać Bankowi 200 000 euro po ustalonym kursie. Na podstawie zawartych umów doszło do realizacji opcji i na powodowej Spółce ciążył obowiązek zapłaty Bankowi odpowiednich kwot z tego tytułu. Dlatego pozwany Bank obciążył rachunek walutowy powodowej Spółki kwotą 200 000 euro, uznając rachunek złotowy Spółki po kursie 1 euro = 3,21 złotego w sytuacji, gdy wartość euro była znacznie wyższa, gdyż nastąpiło osłabienie wartości złotego. W przeciwieństwie do banku, który miał w umowie zagwarantowaną barierę kursową w wysokości 1 euro = 3,1730 złotego, taka bariera kursowa nie została przewidziana dla Spółki i dlatego nie mogła ona na podstawie umowy wnosić o rozwiązanie niekorzystnych dla niej umów (transakcji) z dnia 16 lipca 2008 r. Dochodzona przez Spółkę kwota stanowi wartość tych umów, ponieważ strony nie porozumiały się ani co do rozwiązania umów, ani co do innego sposobu rozliczenia.

Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo wniesione przez Spółkę jest niezasadne ze względu na skuteczne zawarcie umów opcji z dnia 16 lipca 2008 r., brak przesłanek do twierdzenia o bezpodstawnym wzbogaceniu pozwanego Banku, jak też stwierdzenia przesłanek zawarcia umów pod wpływem błędu po stronie Spółki oraz wycisku ze strony Banku, w sytuacji zawierania umów przez przedsiębiorców, wcześniej już realizujących umowy tego samego rodzaju. Brak także było, zdaniem Sądu przesłanek do rozwiązania spornych umów w oparciu o klauzulę *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.) oraz art. 358¹ k.c.

Argumenty te, co do zasady podzielił Sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację powoda. Za zasadne uznał jednak te zarzuty powodowej Spółki, w których podniesiona została rażąca nierównowaga (nieekwiwalentność) świadczeń obu stron w umowach opcji z dnia 16 lipca 2008 r., prowadząca do obciążenia powoda nadmiernym ryzykiem zmian kursu walut, ze zminimalizowaniem tego ryzyka po

stronie Banku, który przewidział tylko dla siebie barierę kursową zabezpieczającą swoje interesy w przygotowanym przez Bank projekcie umowy. Analiza tej umowy doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że zawarte między stronami umowy opcji naruszają art. 58 § 2 k.c. i z tego względu należy je uznać za nieważne. Skutkuje to obowiązkiem zwrotu przez pozwanego Bank kwoty, jaką został obciążony rachunek powoda.

W skardze kasacyjnej pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 2 w związku z art. 353¹ k.c. oraz art. 388 § 1 k.c. przez uznanie umowy za nieważną w sytuacji braku przesłanek do stwierdzenia wyzysku oraz braku przesłanek do stwierdzenia sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (zasadami lojalności i słuszności kontraktowej, uczciwości, rażącej dysproporcji ryzyka stron); art. 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie nieekwiwalentności świadczeń wzajemnych stron umowy; art. 353 § 2 k.c. przez przyjęcie, że świadczenie w zobowiązaniu może polegać na ponoszeniu ryzyka; art. 405 w związku z art. 410 § 1 i 2, art. 58 § 2 i art. 353¹ k.c. przez uznanie dochodzonej kwoty jako nienależnego świadczenia, także za okres przed 30 stycznia 2009 r. Naruszenie prawa procesowego dotyczy art. 328 § 2 k.c. w zakresie sprzeczności lub braków uzasadnienia wyroku. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i w tej części przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę tego wyroku w tej części i oddalenie apelacji, a ponadto orzeczenie o zwrocie pozwanemu przez powoda spełnionego świadczenia, jak też rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest częściowo zasadna.

W pierwszej kolejności należy jednak stwierdzić, że Sąd Apelacyjny słusznie uznał w zaskarżonym wyroku brak podstaw do zastosowania art. 388 k.c., a więc wystąpienia wyzysku po stronie pozwanego, ze względu na brak spełnienia u powoda przesłanek subiektywnych tej wady oświadczenia woli. Tak więc zarzut naruszenia art. 388 § 1 k.c. postawiony w skardze kasacyjnej jest bezpodstawny.

To otwiera możliwość zastosowania art. 58 § 2 k.c., jeśli spełnione są przesłanki przewidziane tym przepisem, z założenia bowiem zakresy zastosowania wyzysku (skutkującego nieważnością względną umowy) i nieważności bezwzględnej czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego nie mogą się krzyżować.

W rozpoznawanej sprawie nie można się dopatrzeć zbiegu norm z art. 388 § 1 i art. 58 § 2 k.c., co najwyżej zbiegu norm nazywanego pozornym. Stwierdzenie braku przesłanek wyzysku umożliwia rozważenie zastosowania art. 58 § 2 k.c., jeżeli zostałyby spełnione warunki prawne zastosowania tego przepisu (zob. podobnie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09, niepubl. oraz z dnia 8 października 2009 r., II CSK 160/09, niepubl.). Podzielając takie stanowisko należy szczegółowo rozważyć treść zawartej umowy między stronami. Nazwanie jej umową opcji jest wynikiem aprobowanej konwencji językowej, gdyż mamy do czynienia z umową nienazwaną, nie mającą nawet szcążkowej 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.

Z punktu widzenia podanych kryteriów, których znaczenie zostało rozwinięte w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym należy ocenić umowy opcji walutowych, o których wykonanie toczy się niniejszy spór.

Opcja walutowa, przewidziana w rozpoznawanej sprawie dla każdej ze stron umowy opierała się na dwóch elementach: stałym i jednakowym dla stron kursie euro wobec złotego i wzajemnym uprawnieniu do nabywania 100 000 euro (dla powódki od pozwanej) i 200 000 euro (dla pozwanej od powódki). Według określeń przyjętych w umowie, uprawnienie nazwane sprzedażą opcji było realizowane

w ten sposób, że opcja „wystawiona” przez powodową Spółkę jako kupno („call”) uprawniała pozwaną Bank do pobrania z rachunku Spółki równowartość 200 000 euro po ustalonym wcześniej kursie, a opcja „wystawiona” przez pozwanego jako sprzedaż („put”) dawała Spółce prawo do żądania od Banku kupna 100 000 euro po ustalonym kursie. Ustalenie kursu sprawiało, że osiągnięcie korzyści przez kontrahenta umowy zależało od różnicy między kursem rynkowym a kursem ustalonym w konkretnej umowie opcyjnej. Powodowa Spółka odnosiła korzyść wtedy, gdy kurs rynkowy euro był niższy od kursu ustalonego wyżej w umowie, a Bank korzystał, gdy rynkowy kurs euro był wyższy od kursu ustalonego w umowie, ponieważ wtedy bank zyskiwał różnicę między kursem umownym a kursem realnym. Może się więc wydawać, że ryzyko ponoszone przez strony było między nimi zrównoważone.

Jednakże poza jednakowym dla stron kursem walut o ważności umowy wzajemnej i odpłatnej, za jaką należy uznać umowę opcji walutowej i co w skardze kasacyjnej także jest przyznane decydują również inne okoliczności związane z zawarciem umowy, jej treścią i realizacją. Te zaś przemawiają na niekorzyść pozwanego Banku, chociaż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostało to wystarczająco wyjaśnione. W tym może skarżący upatrywać naruszenie przez ten wyrok art. 328 § 2 k.c., mimo że uzasadnienie to jest szczegółowe i staranne. Chodzi w szczególności o znaczenie wykazanego w sprawie zachwiania ekwiwalentności świadczeń po obu stronach umowy w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. W ustalonym stanie faktycznym jest ono dość oczywiste i łączy się, zgodnie z oczekiwaniem skarżącego Banku, wyrażonym w treści skargi kasacyjnej, z uczciwością przedsiębiorców zawierających umowę. Kodeks handlowy nazywał tę uczciwość – kupiecką, podnosząc ją do rangi zasady obrotu handlowego w art. 501, obecnie łączyć ją 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 także 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. Wprawdzie więc obu stron jako profesjonalistów w obrocie gospodarczym dotyczy należyta staranność, określona w art. 355 § 2 k.c. mianem staranności zawodowej, ale dla czynności z zakresu obrotu pieniężnego trudno jednakowo oceniać profesjonalizm banku i firmy, która zajmuje się przetwórstwem tworzyw sztucznych i która, tak jak powodowa Spółka nie ma w przedmiocie swojej działalności gospodarczej – a to wynika z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym - obrotu walutowego, ani działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Jeżeli więc jest mowa o profesjonalizmie stron, to w ujęciu potocznym, gdyż obie strony są przedsiębiorcami, ale powód zawierając umowy opcji walutowych działał z całą pewnością poza przedmiotem swojej działalności gospodarczej. Trudno podzielić pogląd, że ze względu na udział przedsiębiorców po obu stronach umowy opcji mamy do czynienia z profesjonalistami i to podlega zasadzie *volenti non fit iniuria* (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6, poz. 77; z dnia 31 stycznia 2013 r., II CSK 330/12, OSNC 2013, nr 9, poz. 111).

Jeżeli do tego doda się, że projekt umowy ramowej zawartej między stronami został przedłożony przez pozwanego Bank, a umowa ta miała bezpośredni wpływ na treść zawieranych transakcji opcyjnych, to zasadne jest stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny dysproporcji świadczeń stron w treści umów, wynikającej z nielojalności pozwanego względem powoda, prawdopodobnie nie mającego tej wiedzy o mechanizmie zawieranych umów, jaką miał pozwany Bank. To, że powodowa Spółka znała warunki prawne zawieranych umów oraz, że zawarła wiele podobnych transakcji wcześniej wcale nie sprawia, że umowy te można uznać, co do ich zasady za uczciwe. Z analiz ekonomicznych, ogłaszanych publicznie w związku z umowami opcji pojawiają się wątpliwości co do ich zgodności z zasadami słuszności, to znaczy uczciwego obrotu gospodarczego, nie związanego ze spekulacjami na rynku finansowym i z natury rzeczy narażonego na zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego. Jak bowiem można inaczej ocenić ustalenia faktyczne Sądu

Apelacyjnego, do czego nawiązuje się również w skardze, że ryzyko banku wynikało ze spadku kursu euro w stosunku do złotego, a powód z kolei ponosił ryzyko związane ze wzrostem kursu euro w stosunku do złotego, jednakże przyjęta przez strony struktura transakcji zawierała tylko po stronie pozwanego Banku tzw. kurs bariery, a więc określoną wartość euro względem kursu złotego, którego osiągnięcie skutkowało rozwiązaniem całej struktury opcyjnej, co było korzystne tylko dla Banku. Przyjęcie kursu bariery w umowie z dnia 16 lipca 2008 r. na kwotę 3,1730 złotych za euro, w sytuacji rzeczywistego kursu w poszczególnych transakcjach znacznie tę barierę przekraczających dawało korzyści bankowi, przy jednocześnie nieograniczonym ryzyku powoda w związku z wystawieniem opcji. Ryzyko to daje się obliczyć kwotowo, nie ono jest zatem, jak podnosi pozwany w skardze kasacyjnej niedopuszczalnym świadczeniem w zobowiązaniu, tylko jest nim świadczenie pieniężne, będące wynikiem zrealizowania się ryzyka po jednej stronie umowy. Nie można więc mówić o naruszeniu przez zaskarżony wyrok art. 65 k.c. i w tej kwestii zarzut skarżącego jest niezasadny.

Jak wiadomo w sprawie powodowa Spółka nabywając opcje, zwane „put” zabezpieczała się jako eksporter wytwarzanych produktów przed nadmiernym, w jej przekonaniu umacnianiem się złotego względem euro. Z kolei, pozwany Bank wystawiając na rzecz Spółki opcję „put” proponował równoczesne zawarcie opcji, zwanej „call”, dzięki czemu opcja „put” wydawała się być bezpłatna, co pozwalało całą tzw. strukturę opcji „put” i „call” określać mianem zero-kosztowej, mimo że wcale taka nie była. Niemniej, strona powodowa, chcąc nabyć opcję „put” od Banku wystawiała równolegle na jego rzecz opcję „call” i to dla obserwatora zewnętrznego mogło wydawać się zrównoważeniem ryzyka świadczeń obu stron umowy. Na uwagę zasługuje, że już w samej strukturze opcyjnej przewidziano nierównowagę przez obowiązek wystawienia przez powoda opcji „call” na kwoty po 200 000 euro, podczas gdy pozwany Bank w ramach tej samej struktury wystawiał opcję „put” na kwoty po 100 000 euro.

Jednakże w umowie opcji 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. Wprawdzie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 432/09 (niepubl.) przyjęto, że umowa naruszająca zasadę ekwiwalentności świadczeń stron może być oceniana w świetle art. 58 § 2 k.c., ale nie oznacza to automatycznego w takim wypadku stwierdzenia nieważności.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10 (niepubl.) został wyrażony pogląd, 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 będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzi do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę silniejszej pozycji. Zbadania wymaga, czy powodowa Spółka zawierając umowę z pozwanym działała pod presją faktycznej przewagi Banku, gdyż w takim wypadku nie mogłaby być uznana także za zawartą w wyniku decyzji podjętej swobodnie i rozważnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, niepubl.).

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). Pomijając kontekst odszkodowawczy, którego źródłem w rozpoznawanej sprawie jest według strony powodowej bezpodstawne wzbogacenie pozwanego, to obowiązki informacyjne banku oferującego opcje walutowe wynikają ogólnie ze standardu, jaki instytucje finansowe są obowiązane stosować w zakresie terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, jedn. tekst Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 ze zm., dalej jako pr. bank.). Przestrzeganie tych obowiązków wchodzi w zakres obowiązków instytucji finansowej

zawierającej umowę nienazwaną opcji walutowej, jako należących do natury prawnej takiej umowy. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 2005 r., P 10/04 (OTK-A 2005, nr 1, poz. 7) jest mowa o obowiązku rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji służącej zachowaniu równowagi w relacjach klienta z bankiem, co wynika także z podstawowych zasad prawa obligacyjnego, nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie, zwłaszcza na etapie nawiązywania stosunku kontraktowego.

Badając ponownie zakres i realizację obowiązków po stronie pozwanego Banku należy zwrócić uwagę na charakter banku, będącego instytucją zaufania publicznego (art. 2 pr. bank) oraz na wynikający z tego szczególny obowiązek informacyjny, wzmocniony również przez system prawny Unii Europejskiej. Odnosi się on zwłaszcza do 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 MIFiD-I), oraz dyrektywy Nr 2006/73/WE Komisji z dnia 20 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy Nr 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymagań organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa organizacyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy (Dz.Urz. UE L.241/26, dalej jako MIFiD II i rozporządzenia Komisji (WE), Nr 1287/2006 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, dalej jako MIFiD-III).

Powołane akty prawne Unii Europejskiej zostały wprawdzie uwzględnione w polskim porządku prawnym po wymaganym terminie, dopiero w wyniku nowelizacji ustawą z dnia 21 października 2009 r. - ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538 ze zm.), jednak należy aprobować stanowisko orzecznictwa, że na pozwanym Banku jako instytucji zaufania

publicznego ciążyła powinność, przy wykonywaniu obowiązków, respektowania zasady prowsólnotowej interpretacji prawa polskiego (zob. wyrok Sądú Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 105). Dotyczy to w okolicznościach rozpoznawanej sprawy w szczególności wykładni art. 353¹ k.c. w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy ramowej oraz kwestionowanych przez powodową Spółkę umów opcji walutowych zawartych z pozwanym. Obie dyrektywy i rozporządzenie MIFiD-I, MIFiD-II i MIFiD-III nakładają na takie firmy jak banki obowiązek działania w sposób uczciwy, sprawiedliwy i profesjonalny, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klienta. Oprócz tak ogólnego sformułowania na instytucjach finansowych, w tym na bankach spoczywa, według powołanych aktów prawnych Unii Europejskiej szereg obowiązków szczegółowo w nich wskazanych, jak np. kierowanie wszelkich informacji do klientów w sposób jasny, rzetelny i niewprowadzający w błąd, zawieranie ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w taki sposób, aby były zrozumiałe i pozwalające podjąć świadome decyzje, także ze względu na osobę klienta i ocenę odpowiedności dla niego proponowanego instrumentu finansowego wraz z ostrzeżeniami o granicach ryzyka finansowego dla niego i banku (zob. szczegółowo o tym w uzasadnieniu wyroku Sądú Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, Mon. Pr. Bank. 2013, nr 3; por. wyroki Sądú 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, poz. 77).

W ślad za wskazanymi przepisami unijnymi odwołać się należy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie o sygn. C-604/11, dotyczącej sporu o sposób oferowania klientowi banku umowy zwanej SWAP w celu zabezpieczenia się przed ryzykiem wahań stóp procentowych produktu finansowego nabytego przez klienta. W wyroku tym dokonano wykładni art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy MIFiD-I, definiującego pojęcie doradztwa inwestycyjnego, jako świadczenia na rzecz klienta usług osobistego polecenia albo na jego prośbę, albo z inicjatywy przedsiębiorstwa (firmy) inwestycyjnego w odniesieniu do jednej lub większej liczby transakcji dotyczących instrumentów finansowych (należą do nich także transakcje opcyjne według sekcji C pkt 4-7 załącznika pierwszego do dyrektywy MIFiD-I. Zgodnie z tezą drugą sentencji wyroku, powołany art. 4 ust. 1 pkt 4 dyrektywy

MIFiD-I powinien być interpretowany w ten sposób, że oferowanie klientowi zawarcia wspomnianej umowy stanowi usługę doradztwa inwestycyjnego, jeżeli polecenie (propozycja zawarcia umowy) przedstawione klientowi jako inwestorowi, jest odpowiednie dla tego klienta lub oparte na analizie jego indywidualnej sytuacji i nie jest wydane (ogłoszone) wyłącznie poprzez kanały dystrybucyjne lub przeznaczone dla ogółu społeczeństwa.

W rozpoznawanej sprawie wykazane zostało, czego strony nie kwestionowały, że zawarte umowy stanowią kontrakty określane mianem opcji walutowych i uznając takie czynności prawne za 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. Ustalenia faktyczne obrazują, że ta świadomość mogła jednak nie być jednakowa, gdyż wszystko wskazuje, że kontrahenci umowy nie posiadali tej samej wiedzy co do stopnia ryzyka ponoszonych świadczeń oraz znaczenia w treści umowy umieszczenia postanowień o obiektywnie nieekwiwalentnych wzajemnie świadczeniach. Bank proponując zawarcie umowy o treści jedynie akceptowanej przez drugą stronę, nie nazywając tego wprost, świadczył usługi doradcze kontrahentowi, bo można zasadnie przypuszczać w okolicznościach sprawy, że tylko bank mógł ocenić rzeczywistą zasadność składanej propozycji konkretnemu podmiotowi, którego zakres przygotowania merytorycznego odnośnie do treści i skutków umowy opcji walutowej nie został zbadany i wykazany w sprawie.

Należy więc stwierdzić, że w umowie opcji walutowej samo ustalenie nierównomiernego rozłożenia ryzyka osiągnięcia korzyści i wynikającej z tego nieekwiwalentności świadczeń stron nie wystarcza do uznania, że dokonana czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny jest nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Natura prawna umowy opcji walutowej jako umowy nienazwanej (art. 353¹ k.c.) wymaga rozważenia uprawnień i obowiązków

zwłaszcza tej strony umowy, która proponuje zawarcie oraz przedstawia projekt umowy opcji, gdyż jej wiedza już w chwili zawierania umowy o możliwej dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, jak też zagwarantowane tylko sobie uprawnienia mogą świadczyć o naruszeniu przez tę stronę zasad, na które powołuje się art. 58 § 2 k.c.

W zaskarżonym orzeczeniu zbadany został element nieekwiwalentności w umowie wzajemnej i to była decydująca przyczyna, która zaważyła na uznaniu zawartych transakcji (umów) opcji za nieważne. Jednakże pozostają do zbadania te elementy, które poza wzajemnością i wynikającą z niej ekwiwalentnością świadczeń decydują o istocie umowy opcji, według natury takiej umowy, wywodzonej z ogólnego przepisu art. 353¹ k.c. i jego wykładni dokonywanej w doktrynie oraz orzecznictwie krajowym i europejskim. Podobnie, jak to miało miejsce w sprawie leżącej u podstaw powoływanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, Sąd Apelacyjny nie rozważył proponowanych różnych ujęć umowy opcji walutowej z punktu widzenia jej natury prawnej i płynącej z tego ważności tych umów, które stały się przedmiotem sporu. Dopiero wynik takiej analizy umożliwi ocenienie zawartych przez strony umów opcji ze względu na kryteria przyjęte w art. 353¹ k.c. i w ogólnym przepisie odnoszącym się do ważności czynności prawnych, jakim jest art. 58 § 2 k.c.

Mając to na uwadze należało na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzec jak w sentencji, rozstrzygając o kosztach postępowania na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.