



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

22 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Mariusz Łodko (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Sobutka

SSN Mirosław Sadowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 22 czerwca 2023 r. w Warszawie,
skargi kasacyjnej Banku spółki akcyjnej z siedzibą w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z 9 kwietnia 2020 r., VII AGa 1904/18,
w sprawie z powództwa Z. Z.
przeciwko Bankowi spółce akcyjnej z siedzibą w W.
o zapłatę,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zarządza od Banku spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Z. Z. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu kasacyjnym.**

[WR]

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 18 grudnia 2017 r. zasądził od pozwanego Banku w W. spółki akcyjnej w W. na rzecz powoda Z. Z. 149 560 zł wraz z bliżej określonymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 9 kwietnia 2020 r. oddalił apelację pozwanego.

Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji dotyczące okoliczności zawarcia i treści Umowy Ramowej z 20 października 2006 r., której integralną częścią był Regulamin Transakcji Terminowych i Pochodnych, jak i ustalenia dotyczące zawarcia i wykonania transakcji terminowych z 31 stycznia i 31 maja 2007 r. Z zaakceptowanych przez Sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych wynika również, że powód nawiązał współpracę z pozwanym w zakresie umów kredytowych i leasingowych. Powód prowadził w 2008 r. działalność transportową i handlową, w tym zajmując się również eksportem towarów. Nie miał w tym okresie zawartych stałych kontraktów. Jego miesięczne przychody wahały się od 20 do 250 tysięcy euro. Pracownicy pozwanego proponowali rozwiązania zabezpieczające powoda przed wahaniami kursów waluty. Umowa Ramowa z 20 października 2006 r. miała zabezpieczyć powoda przed negatywnymi skutkami umacnianiem się złotówki. Na jej podstawie, 31 stycznia i 30 maja 2007 r. zostały zawarte transakcje terminowe i pochodne, w całości wykonane i rozliczone korzystnie dla powoda. Transakcje te zawarto telefonicznie, co zostało później potwierdzone na piśmie.

W sierpniu 2007 r. pozwany sporządził dokument: „Formularz Adekwatności Instrumentów Pochodnych dla Klienta”; określił ekspozycję powoda na 100 000 EUR miesięcznie. Natomiast w styczniu 2008 r. na adres mailowy biura powoda, pracownik pozwanego przesłał prezentację „Zarządzanie Ryzykiem Walutowym” jako propozycję zabezpieczenia kursu sprzedaży EUR/PLN z opisem dwóch produktów, tj. transakcji parforward i forward z dźwignią.

Z ustaleń Sądu drugiej instancji wynika również, że 28 sierpnia 2008 r. strony zawarły trzy umowy. W pierwszej umowie Nierzeczywistej Opcji Kupna Waluty Wymienialnej z Barierą (Opcja A), wystawcą opcji był powód a nabywcą pozwany.

Nabywca opcji miał prawo do kupienia od wystawcy co miesiąc, od października 2008 r. do sierpnia 2009 r. (11 transakcji), kwotę 100 000 EUR przy określonych kursach realizacji oraz ustalonej barierze (kurs konwersji) na poziomie 3,22 PLN/EUR. W drugiej umowie Nierzeczywistej Opcji Kupna Waluty Wymienialnej z Barierą (Opcja B), wystawcą opcji był pozwany a nabywcą powód. Nabywca miał prawo do kupienia od wystawcy co miesiąc, od września 2008 r. do sierpnia 2009 r. (13 transakcji), kwotę 100 000 EUR po stałym kursie realizacji 3,39 PLN/EUR. Prawo to wyłączało się po osiągnięciu kursu wymiany na poziomie 3,52 PLN/EUR (bariera). W trzeciej umowie Nierzeczywistej Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej z Barierą (Opcja C), wystawą opcji także był pozwany a nabywcą powód. Dawała ona powodowi prawo sprzedaży pozwanemu co miesiąc, od września 2008 r. do sierpnia 2009 r. (13 transakcji) 50 000 EUR po ustalonym kursie realizacji. Bariera ustalona została na poziomie 3,22 PLN/EUR. Wszystkie umowy były zerokosztowe – nie regulowały obowiązku zapłaty premii. Miały nierzeczywisty charakter – nie dochodziło do realnych transakcji kupna lub sprzedaży waluty, a rozliczenia dokonywane były w oparciu o parametry umowne przez zapłatę różnicy między kursem rynkowym, a kursem ustalonym w umowie. Zawarcie tych umów zostało poprzedzone krótką, trwającą 2,40 min., rozmową telefoniczną powoda z przedstawicielem pozwanego, który ją zainicjował. Wszystkie trzy umowy składały się na jedną transakcję.

W trakcie rozmowy telefonicznej powód dowiedział się, że miał sprzedawać EUR po uzgodnionych kursach od 3,43 do 3,34, określonych jako poziomy zabezpieczeń. Przedstawiciel pozwanego wyjaśnił, że w sytuacji, gdy kurs rynkowy będzie kształtował się na poziomie pomiędzy 3,22 a ustalonymi kursami zabezpieczeń, wówczas powód sprzeda 50 000 EUR, a gdy kurs rynkowy będzie powyżej tych poziomów, to powód sprzeda kwotę dwukrotnie wyższą, tj. 100 000 EUR. W określonych warunkach powodowi będzie przysługiwało też prawo do kupna od pozwanego 100 000 EUR po 3,39. Na koniec przedstawiciel pozwanego wyjaśnił, że „to będzie ważne, dopóki nie uderzymy na rynku 3,52”. W rozmowie telefonicznej określono liczbę transakcji oraz termin rozpoczęcia rozliczeń, począwszy od 5 września 2008 r. W dniu 10 października 2008 r. kurs EUR/PLN wynosił 3,5548 złotych.

Dnia 27 listopada 2008 r. powód potwierdził na piśmie zawarcie ww. umów opcji. Wcześniej powód rozmawiał telefonicznie z pracownikiem pozwanego wyrażając zdziwienie, że umowy jeszcze się nie wyłączyły.

Pozwany zawarł z Bank N.A. w L. na rynku międzybankowym transakcje odwrotne do umów zawartych z powodem. Tytułem rozliczenia transakcji terminowej (Opcja A) pozwany pobrał z rachunku bankowego powoda: 31 października 2008 r. – 24 200 zł, 28 listopada 2008 r. – 41 880 zł, 31 grudnia 2008 r. – 83 480 zł i 30 stycznia 2009 r. – 103 890 zł. Powód w piśmie z 24 lutego 2009 r. zgłosił zastrzeżenia co do ważności umów, a następnie pismem z 10 sierpnia 2009 r. złożył pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczeń woli złożonych pod wpływem błędu w odniesieniu do wszystkich transakcji zawartych z pozwanym 28 sierpnia 2008 r.

Sąd Apelacyjny przyjął, że zawarte umowy Nierzeczywistej Opcji Kupna i Sprzedaży Waluty są tzw. umowami opcji, należącymi do kategorii umów nienazwanych, konsensualnych i zazwyczaj odpłatnych. Wystawca opcji zobowiązuje się na żądanie nabywcy opcji do kupna (tzw. opcja *call*) albo sprzedaży (tzw. opcja *put*) w określonym momencie w przyszłości (opcja typu europejskiego) albo przez określony czas (opcja typu amerykańskiego) instrumentu bazowego, którym może być np. waluta, po z góry określonej cenie. Nierzeczywisty charakter umów wynikał z wyłącznie pieniężnego rozliczenia, ustalanego jako różnica między ustaloną ceną wykonania opcji a rynkową ceną instrumentu bazowego. Przedmiotowe umowy składały się na złożoną strukturę opcyjną – dwie opcje *call* oraz jedna opcja *put* – w celu uniknięcia wzajemnej zapłaty wynagrodzenia za ich wystawienie (premii). Zostały zawarte w celu zabezpieczenia powoda przed niekorzystnym dla niego trendem rynkowym aprecjacji złotego i powinny być oceniane całościowo, co również wynikało z § 1 potwierdzenia na piśmie zawarcia umów 28 sierpnia 2008 r.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji ocenił skuteczność oświadczenia powoda z 20 sierpnia 2009 r. o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu w stosunku do wszystkich transakcji związanych z zawarciem umów z 28 sierpnia 2008 r. Przyjął, że w trakcie

rozmowy telefonicznej z 20 października 2008 r. z pracownikiem banku, powód dowiedział się, że nie wszystkie umowy opcji wyłączyły się, a wyłączniki działają indywidualnie w odniesieniu do każdej umowy, mimo, że w potwierdzeniu zawarcia umów z 28 sierpnia zapisano, że wszystkie trzy umowy będą wykonywane łącznie. Powód podpisując potwierdzenie transakcji z 27 listopada 2008 r., nie był zatem w błędzie co do sposobu działania bariery wyłączającej kontrakt. Potwierdzenie transakcji na piśmie i uzyskanie pełnej informacji co do działania w umowach wyłączników, świadczy, że błąd nie był istotny a sama czynność potwierdzenia transakcji nie była dokonana pod przymusem.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że umowy opcji zostały zawarte w trakcie rozmowy telefonicznej – złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli. Do ich skutecznego zawarcia nie było koniecznej pisemne potwierdzenie (pkt 9(b) Regulaminu). Podpisane przez powoda potwierdzenia transakcji (pkt 9(e) Regulaminu) miały to znaczenie, że określały dokładną treść zawartych umów. Porównanie zapisu rozmowy telefonicznej z treścią potwierdzenia transakcji wskazywało, że oświadczenia były zgodne, a jedynie w świadomości powoda doszło do błędnego przekonania o rzeczywistym stanie rzeczy (błąd postrzegania). Sąd ten uznał również, że odwołanie się powoda do zabezpieczającego charakteru transakcji opcji walutowych nie świadczy o działaniu pod wpływem błędu. Funkcja zabezpieczająca nie jest jedyną, którą mogą pełnić tego rodzaju umowy i np. możliwe jest ich zawarcie w celu spekulacyjnym. Powód nie wskazał co do których elementów umowy pozostawał w błędzie w zakresie ich zabezpieczającego charakteru. Zdaniem Sądu drugiej instancji, umów opcji walutowych nie można rozumieć jako gwarancji banku udzielonej kontrahentowi co do nieponiesienia określonego uszczerbku, związanego z wahaniami kursu waluty. Niekorzystny dla powoda wynik rozliczenia kontraktów z opcji nie oznacza automatycznie, że nie miały one charakteru zabezpieczającego.

W ocenie Sądu drugiej instancji przedmiotowe umowy opcji były nieważne z uwagi na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Pozwany miał obowiązek udzielenia rzetelnych, niebudzących wątpliwości i niewprowadzających w błąd informacji dotyczących oferowanych instrumentów finansowych, obejmujących stosowne wytyczne i ostrzeżenia o ryzyku, które powinny

być tak skonstruowane, aby potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter i ryzyko związane z oferowanym instrumentem finansowym i podjąć świadomą decyzję. W naturę umowy opcji walutowej wpisane jest ryzyko poniesienia straty albo możliwość uzyskania korzyści, w zależności od wahań kursu waluty na rynku, co jest okolicznością od stron niezależną.

Sąd Apelacyjny przyjął, że między stronami zachodziła asymetria informacyjna. Pozwany z uwagi na charakter prowadzonej działalności gospodarczej, zatrudnianie wyspecjalizowanej kadry pracowniczej, stosowane procedury i dostęp do źródeł informacji, miał możliwość rzeczywistej oceny produktów oferowanych powodowi, który co prawda był przedsiębiorcą, ale bez doświadczenia w dziedzinie finansów. Pozwany nie wykonał nałożonych na niego obowiązków informacyjnych oferując powodowi umowy opcji walutowych. Nie udzielił powodowi rzetelnej i niebudzącej wątpliwości informacji na temat cech zaoferowanych produktów, przede wszystkim w zakresie ponoszonego ryzyka i jego rozmiaru. Sąd ten wskazał, że informacja o ryzyku związanym z zawarciem umów opcji walutowych powinna być przedstawiona w taki sposób, aby klienci mogli zrozumieć jego charakter i podjąć świadome decyzje. W szczególności niezbędne były dokładne wyjaśnienia co do sposobu funkcjonowania bariery; zwrócenia uwagi na to, że działa ona wyłącznie na korzyść jednej strony – pozwanego; wyjaśnienia przyczyn asymetryczności nominałów opcji wystawionych przez klienta oraz przez bank. Informacji takich nie udzielił również powodowi pracownik pozwanego Krystian Drzał podczas rozmowy telefonicznej. W konsekwencji zaniechania informacyjne pozwanego skutkowały zawarciem z powodem umów opcji walutowych w warunkach uniemożliwiających mu prawidłowej oceny ryzyka.

Sąd drugiej instancji wskazał, że w założeniu premie z przeciwstawnie wystawionych przez strony opcji powinny się równoważyć, a w ten sposób cała transakcja miała charakter wzajemny. Opierając się na wyliczeniach opinii instytutu, zarówno wartość premii opcyjnych stron nie były równoważne, jak też zakres przyjętego przez strony ryzyka. Takie ukształtowanie relacji stron naruszało reguły uczciwości i słuszności kontraktowej. Pozwany poprzez wykorzystanie swojej pozycji, w szczególności przewagi informacyjnej, doprowadził do zastrzeżenia na swoją rzecz korzyści nieproporcjonalnej do tego, co mógł zyskać powód. Mimo, że

obie strony były wystawcami i nabywcami opcji, to wyłącznie pozwanego chroniły bariery przed nadmierną zmianą kursu waluty. Pozwany był chroniony zarówno przed dalszym silnym umacnianiem się złotego poprzez wprowadzenie bariery na poziomie 3,22 PLN/EUR w opcji put, jak również przed spadkiem wartości złotego poprzez wprowadzenie bariery na poziomie 3,52 PLN/EUR w opcji call. Dodatkowo ryzyko powoda powiększała dwukrotnie większa wartość nominalów w opcji call wystawionej przez powoda (100 000 EUR) niż w opcji put wystawionej przez pozwanego (50 000 EUR). Ewentualne korzyści powoda mogły maksymalnie wynieść około 250 000 zł (realnie zamknęły się kwotą kilkudziesięciu tysięcy złotych), zaś możliwa strata była w zasadzie nieograniczona, a realnie wyniosła około 1 000 000 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego naruszenie obowiązków informacyjnych, w tym w zakresie ryzyka powoda i jego rozmiaru, dysproporcja między świadczeniami stron na niekorzyść powoda, skutkowało naruszeniem zasad współżycia społecznego. Z tego względu umowy są nieważne, a pobrane na ich podstawie kwoty z tytułu rozliczenia transakcji świadczeniami nienależnymi, spełnionymi w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, która również nie stała się ważna po ich spełnieniu (art. 410 § 2 k.c.). Zawarcie przez pozwanego równoległych transakcji odwrotnych na rynku międzybankowym i przekazaniem uzyskanych od powoda kwot kontrahentowi pozwanego, tj. Bank N.A. w L. nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zużycie przez pozwanego bezpodstawnie uzyskanej korzyści na spłatę własnego długu, skutkuje tym, że wzbogacenie istnieje nadal i odpowiada wartości uzyskanego mienia albo zaoszczędzonego wydatku.

Od tego wyroku skargę kasacyjną wniósł pozwany, zaskarżając go w całości, zarzucił naruszenie przepisów postępowania: art. 382 w zw. z art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz prawa materialnego: art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c., art. 94 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c., art. 409 w zw. z art. 410 § 1 k.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania, ewentualnie jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej, naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 382 w zw. z art. 278 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. – skarżący wiąże z pominięciem wniosków opinii instytutu naukowego i zastąpienie je własnymi.

Przyjmuje się orzecznictwie Sądu Najwyższego, że powołanie się na naruszenie art. 382 k.p.c. może wyjątkowo stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego w sprawie materiału dowodowego, orzekając wyłącznie na podstawie dowodów zgromadzonych przed sądem pierwszej instancji albo oparł się wyłącznie na materiale dowodowym zebranym przed tym sądem, z pominięciem wyników postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji, a uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (zob. np. wyroki SN z 31 marca 2023 r., II CSKP 1769/22, i z 24 kwietnia 2019 r., IV CSK 333/18). Opinia biegłego (instytutu) podlega ocenie Sądu *meriti* na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. Nie podlega weryfikacji na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Sąd może ocenić wartość rozumowania biegłego przedstawionego w opinii, decydującą o tym czy opinia jest przekonująca.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd Apelacyjny uwzględnił wnioski opinii instytutu przyjmując m.in. na ich podstawie, że umowy stron zastrzegały na rzecz pozwanego nieproporcjonalne korzyści do tego co mógł uzyskać powód. Dokonana w skardze kasacyjnej wybiórcza analiza obszernej opinii instytutu nie przekonuje, że wnioski tej opinii Sąd drugiej instancji zastąpił własnymi. Zwrócić uwagę należy, że z opinii instytutu wynika m.in., że strata powoda z rozliczenia wystawionej Opcji A mogła faktycznie być nieograniczona (k. 3190 i 3197), a realnie wyniosła 1 milion zł. Ewentualne negatywne dla pozwanego rozliczenie wystawionych Opcji B i C mogło z kolei dać powodowi korzyści odpowiednio w wysokości: 168 870 zł i 90 435 zł (k. 3197). Sąd drugiej instancji m.in. na podstawie przedstawionej w opinii argumentacji przyjął, że faktyczny układ ryzyka co do możliwości wystąpienia

negatywnych rozliczeń jednoznacznie i wyraźnie odchyłał się na korzyść pozwanego. Świadczyło to również o braku wzajemności świadczeń stron umów opcji. Skarżący w swojej ocenie wniosków opinii instytutu pomija jednak, że z ustaleń faktycznych Sądów *meriti* wynika, iż przedmiotowe umowy miały zabezpieczyć powoda przez zmianą kursów waluty, a brak bariery w opcji *call* wystawionej przez powoda nie chroniło go przed spadkiem wartości złotego. Akcentowana przez skarżącego możliwość rozliczenia przez powoda nierzeczywistego każdej transakcji przez sprzedaż waluty po wysokim, bieżącym kursie i uzyskanie niezbędnej kwoty, potrzebnej do wykonania umowy nie ma natomiast oparcia w ustaleniach faktycznych. Wynika z nich jedynie, że przychody powoda w walucie nie opierały się na stałych kontraktach i wahały się w przedziale od 20 tys. do 250 tys. euro miesięcznie. Po pierwsze, przyjęte ustalenia faktyczne wiążą Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) i na ich podstawie nie można przyjąć, że powód dysponował niezbędną kwotą w walucie do rozliczenia przedmiotowych umów, zabezpieczając się przez stratami kursowymi. Po drugie, również inne przesłanki zadecydowały o uznaniu umów za nieważne.

Odwołanie skarżącego do omówienia w opinii instytutu skutku i zasady działania zawieranych przez bank na rynku międzybankowym transakcji odwrotnych do objętych przedmiotowymi kontraktami oraz wysokości uzyskanej przez pozwanego marży jest jedynie częścią obszernej argumentacji w niej zawartej. Zwrócić uwagę należy, że w postępowaniu kasacyjnym podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Odwołanie się do wybranych tez opinii sugeruje jednak, że pozwany podważa ocenę tego dowodu.

Z tych względów zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego nie mógł odnieść skutku.

W umowie opcji walutowych przychody jakie mogą z niej wynikać, zależą od zdarzeń przyszłych i niepewnych, co podkreśla jej losowy charakter. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że wzajemność świadczeń z tego rodzaju umów należy oceniać m.in. przez rozmiar ryzyka ponoszonego przez każdą ze stron w związku ze spełnianiem świadczeń do jakich są zobowiązane, w związku ze

zdarzeniem przyszłym i niepewnym, np. relacji kursu złotego do euro. Gdy ryzyko jednej ze stron jest nieograniczone, a drugiej ograniczone w sposób wyraźny, umowa nie ma cech charakterystycznych dla umowy wzajemnej, co może prowadzić do naruszenia zasady uczciwości w obrocie gospodarczym i skutkować nieważnością tej czynności prawnej (zob. wyrok z 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się również, że w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.) dopuszczalne jest przyzwolenie na faktyczną nierównowagę stron i istnienie dysproporcji w świadczeniach obu stron umowy (zob. wyrok z 19 listopada 2015 r., IV CSK 804/14, OSNC-ZD 2017, nr 2, poz. 32). Sankcja nieważność czynności prawnej (art. 58 § 2 k.c.) może jednak znaleźć zastosowanie, jeżeli jedna ze stron nadużyła, choćby tylko w wyniku niedbalstwa, swej silniejszej pozycji kontraktowej, kształtując treść umowy w sposób rażąco niekorzystny dla kontrahenta (zob. wyrok SN z 15 czerwca 2018 r., I CSK 491/17 i powołane tam poglądy orzecznicze SN). Uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym (niesprawiedliwym) ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron. W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w stosunku do umów opcji walutowych, które były przedmiotem oceny Sądu *meriti*, przyjmuje się również, że postanowienia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG 2004/39/WE powinny stanowić wykładnik standardu powinności informacyjnych banków w zakresie ryzyka kontraktowego, także przed jej wdrożeniem w prawie polskim (zob. wyroki SN: z 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, OSNC 2012, nr 9, poz. 105; z 5 października 2012 r., IV CSK 166/12; z 19 września 2013 r., I CSK 651/12; z 8 września 2017 r., II CSK 845/16, i z 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17).

Z poczynionych przez Sąd Okręgowy i nie zakwestionowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych wynika, że pozwany bank nie uczynił zadość tym obowiązkom, gdyż powód nie został uprzedzony o ewentualnym ryzyku finansowym

zawartej transakcji. W trakcie bardzo krótkiej rozmowy telefonicznej, podczas której doszło do nawiązania stosunku obligacyjnego, powoda nie poinformowano należycie o oferowanym produkcie, ale również o związanym z nim ewentualnym ryzyku finansowym, doprowadzając do zawarcia umów opcji z narzuconymi niekorzystnymi warunkami i prowadzącymi do rażącego pokrzywdzenia powoda. Zgodnie z motywami dyrektywy 2004/39, określającymi standardy informacyjne, powód powinien otrzymać rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd informacje dotyczące instrumentów finansowych wraz z wytycznymi i ostrzeżeniami o ryzyku, sformułowane w taki sposób, żeby mógł je zrozumieć i podjąć świadomą decyzję.

Z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) wynika jednoznacznie, że celem zawarcia przez strony przedmiotowych umów było zabezpieczenie powoda przed negatywnymi skutkami umacniania złotówki. Miały one zatem chronić przede wszystkim jego interes majątkowy w przypadku niekorzystnej zmiany kursu złotego wobec euro. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że zabezpieczająca funkcja tego rodzaju umów, zwłaszcza dla przedsiębiorców uzyskujących przychody w walucie obcej z prowadzonej działalności gospodarczej ma charakter nie prawny, lecz ekonomiczny, polega bowiem na możliwości (szansie) uzyskania przez kontrahenta banku korzyści majątkowej w postaci nabycia waluty po niższej cenie niż rynkowa lub zbycia jej po cenie wyższej, niż rynkowa (zob. wyroki SN z 13 września 2018 r., I CSK 565/17, i z 9 listopada 2012, IV CSK 284/12, OSNC 2013, nr 6, poz.77). O silniejszej przewadze kontraktowej może decydować asymetria informacyjna, sprawiająca, że jeden z kontrahentów znacznie lepiej zna i rozumie uwarunkowania ekonomiczno-prawne zawieranej umowy, w tym wynikający z jej treści rozkład ryzyka. W szczególności w przypadku skomplikowanych instrumentów finansowych, oferowanych przez instytucje finansowe klientom, w tym przedsiębiorcom, których specjalizacja gospodarcza nie obejmuje zawierania takich transakcji. Uwzględniając charakter prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej (transport i handel) oraz zapis z przebiegu rozmowy telefonicznej, w czasie której doszło do uzgodnienia i zawarcia przedmiotowych umów opcji, należy przyjąć, że powód nie może być traktowany jako profesjonalista na rynku instrumentów finansowych. Związana zatem

z asymetrią informacyjną przewaga kontraktowa pozwanego, od którego wyszła inicjatywa zawarcia transakcji, powinna skutkować podjęciem przez pozwanego odpowiednich działań, które spowodowałyby, że powód miałby świadomość stopnia ryzyka, jakie wiąże się z dokonywanymi transakcjami, a w szczególności stratą, jakiej może doznać. Pozwany miał obowiązek udzielenia powodowi kompleksowych, rzetelnych, niebudzących wątpliwości i niewprowadzających w błąd informacji dotyczących instrumentów finansowych i proponowanych strategii inwestycyjnych, obejmujących stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty lub odnoszącym się do poszczególnych strategii inwestycyjnych. Informacje te powinny być skonstruowane w taki sposób, aby można było zrozumieć charakter i ryzyko związane z oferowanym instrumentem finansowym i podjąć świadome decyzje (art. 19 ust. 3 dyrektywy 2004/39).

W konsekwencji prawidłowo przyjął Sąd drugiej instancji, że w przedmiotowej sprawie niezachowanie przez pozwanego standardów informacyjnych o potencjalnym ryzyku, brak rzetelnego wyjaśnienia sposobu działania bariery, w tym zwrócenia uwagi, że działa ona wyłącznie na korzyść banku (mimo przekonania powoda, że wyłącza ona wszystkie umowy jako cały kontrakt) i nie ma wpływu na obowiązki powoda oraz niewyjaśnienie przyczyn asymetryczności nominałów opcji wystawionych przez obie strony skutkowało uchybieniem naruszającym równowagę kontraktową między stronami i doprowadzając do ukształtowania umowy o znacznej dysproporcji świadczeń na niekorzyść powoda. Zakres informacji udzielonych powodowi był dość ograniczony i eksponując ewentualne jego korzyści.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że potwierdzenie na piśmie przez powoda umów zawartych przez telefon dowodzi jego świadomości w zakresie korzyści oraz możliwych strat, w tym zwłaszcza działania bariery wyłączającej jedynie zobowiązanie pozwanego. Jak trafnie wyjaśnił Sąd drugiej instancji – zgodnie z regulaminem, który stanowił integralną część umowy ramowej – do zawarcia umowy dochodziło z chwilą złożenia oświadczeń woli w trakcie rozmowy telefonicznej, niezależnie od sporządzonego później na piśmie i podpisanego przez powoda jej potwierdzenia. Klient miał obowiązek podpisania potwierdzenia porozumienia, które określało dokładną treść umowy. W przypadku przedmiotowych umów jedynie materializowało na piśmie treść czynności prawnej, która odpowiadała

uzgodnieniom stron dokonanych w trakcie rozmowy telefonicznej. Z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika nie tylko, że „[t]reść rozmowy telefonicznej oraz pisemnych potwierdzeń transakcji były ze sobą zgodne”, ale również wniosek, że „[p]isemne potwierdzenie transakcji nie kreowało nowych, odmiennych od zawartych już w formie ustnej, stosunków prawnych” (k. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Natura stosunku prawnego wynikającego z umowy opcji walutowej wymaga, aby strony miały rzeczywistą świadomość możliwości odniesienia korzyści oraz poniesienia strat i ich rozmiaru już w dacie zawarcia umowy. W związku z tym nietrafne były zarzuty naruszenia art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c.

Chybiony był również zarzutu naruszenia art. 94 k.c. przez jego niezastosowanie oraz art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c. przez ich niewłaściwie zastosowanie. Zgodnie z art. 94 k.c. warunek przeciwny zasadom współżycia społecznego, to warunek uzależniający skutki czynności prawnych od zdarzenia sprzecznego z dobrymi obyczajami i moralnością, z uczciwością i przyjętymi powszechnie w naszym społeczeństwie zasadami etycznymi. Naruszenia tego przepisu skarżący upatrywał w przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że wprowadzenie do przedmiotowych umów warunku rozwiązującego w postaci „bariery” naruszało zasady współżycia społecznego i skutkowało ich nieważnością, podczas gdy sprzeczność warunku rozwiązującego z zasadami współżycia społecznego, powinna skutkować uznaniem warunku za niezastrzeżony. Skarżący pomija jednak, że nie tylko zróżnicowanie ryzyka stron wynikającego z zastrzeżenia tzw. barier wyłączających, ale przede wszystkim niezachowanie przez pozwanego standardów informacyjnych, wykorzystanie silniejszej pozycji związanej z asymetrią informacyjną i naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń ostatecznie skutkowało uzyskaniem przez pozwanego przewagi kontraktowej i uznaniem, że naruszył on zasady uczciwości w obrocie gospodarczym, doprowadzając do ukształtowania praw i obowiązków stron oraz zgody na korzystną dla siebie treść postanowień umowy – w tym zróżnicowania ponoszonego ryzyka – w sposób spreczny z zasadami współżycia społecznego. W sytuacji, gdyby Sąd drugiej instancji ograniczył ocenę i rozważania do zastrzeżonej w umowie na korzyść banku „bariery” wyłączającej kontrakt, jako warunku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, to wówczas należało zastosować art. 94 k.c.

Świadczenie jest nienależne m.in., jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po jego spełnieniu (art. 410 § 2 k.c.). Artykuł 409 k.c. reguluje natomiast zakres obowiązku wydania korzyści w granicach aktualnie istniejącego wzbogacenia i ma również zastosowanie do przypadków świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.) Racje ma skarżący, że sam fakt spełnienia świadczenia które jest nienależne z braku podstawy prawnej (*causa*) lub jej wadliwości, uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie ma potrzeby badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione (*accipiens*), jak również, czy majątek spełniającego świadczenie (*solvens*) uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia przesłankę wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Ustalenie, że wzbogacenie nastąpiło kosztem świadczącego sprowadza się więc do stwierdzenia, czy doszło do spełnienia świadczenia nienależnego. Innymi słowy, przy roszczeniu określonym w art. 410 k.c. nie ma potrzeby ustalania niczego innego, w tym, czy wzbogaciło odbiorcę bądź czy majątek świadczącego uległ zmniejszeniu, gdyż przesłanki te wynikają z samego pojęcia świadczenia nienależnego. Do takich wniosków doszedł również Sąd Apelacyjny.

W wyniku spełnienie świadczenia nienależnego powstaje roszczenie kondykcyjne, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej, stanowiącej świadczenie przeciwne do spełnionego (zob. wyroki SN: z 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11; z 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11; z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12; z 15 maja 2014 r., II CSK 517/13). Tak ukształtowany obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia nie oznacza jednak, że podmiot, który uzyskał nienależne świadczenie, jest pozbawiony uprawnienia do powołania się na przesłankę wygaśnięcia obowiązku zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści, zużytej lub utraconej w taki sposób, że nie jest już wzbogacony (art. 409 k.c.). Uzyskanie nienależnego świadczenia niewątpliwie doprowadziło do wzbogacenia osoby, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, zaś zgodnie z art. 410 § 1 k.c., przepis art. 409 k.c. znajduje zastosowanie do świadczenia nienależnego (zob. wyroki SN: z 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15; z 25 lipca 1997 r., III CKN 98/97), i to nie odpowiednio, lecz bezpośrednio.

Przesłanka zużycia lub utraty korzyści (art. 409 k.c.) nie zachodzi, gdy wzbogacony co prawda zużył pierwotną korzyść, lecz nabył w jej miejsce inne mienie lub spłacił dług (wyrok SN z 24 stycznia 2014 r., V CNP 13/13). Sąd Apelacyjny wyjaśnił przyczyny niezastosowania art. 409 k.c., trafnie przyjmując, że pozwany przekazując swojemu kontrahentowi na rynku międzybankowym kwotę „wzbogacenia” z umów opcji zawartych z powodem, dalej jest wzbogacony. Argumentacja ta nie wymaga uzupełnienia, w szczególności, że w uzasadnieniu skargi kasacyjnej nie ma przekonującego wyводу pozwalającego zaakceptować stanowisko przeciwne. Skarżący ograniczył się do jedynie do zanegowania poglądów orzeczniczych w przedmiocie wąskiego ujmowania przesłanki zużycia lub utraty korzyści. Zwrócić także należy uwagę, że po pierwsze, przedmiotowe umowy opcji nie wskazują na ścisłe powiązanie i wzajemną zależność z zawieranymi przez pozwanego transakcjami odwrotnymi na rynku międzybankowym. Spór dotyczy kontraktu z powodem i tego jak został ukształtowany. Ewentualne rozliczenia pozwanego w ramach własnego działania nie są jego częścią. Po drugie, stwierdzenie nieważności czynności prawnych wynikających z umów opcji zawartych z powodem skutkuje tym, że zobowiązanie banku w związku z zawarciem transakcji na rynku międzybankowym traci uzasadnienie. Gdyby nie kontrakt z powodem nie byłoby też podstaw do zawarcia transakcji odwrotnej na rynku międzybankowym.

Ciężar dowodu zużycia lub utraty korzyści na zasadach ogólnych obciąża bezpodstawnie wzbogaconego. Pozwany nie wykazał, że wygasł obowiązek zwrotu świadczenia uzyskanego nienależnie (art. 409 w zw. z art. 410 § 1 k.c.).

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, a zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) obciążył pozwanego kosztami postępowania kasacyjnego.

(r.g.)

[f.n]