

Sygn. akt I ACa 23/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska
Sędziowie:	SA Tomasz Żelazowski SO (del.) Krzysztof Górski
Protokolant:	sekr. sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa "(...) spółki akcyjnej" we W.

przeciwko D. M. oraz (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o zapłatę

na skutek apelacji stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 27 sierpnia 2014 roku, sygn. akt I C 47/11

**I. oddala obie apelacje;**

**II. znosi wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron w postępowaniu apelacyjnym.**

SSO (del.) K. Górski SSA M. Gołuńska SSA T. Żelazowski

Sygn. akt I ACa 23/15

## UZASADNIENIE

Powód – Bank (...) S.A. z siedzibą we W. pozwem z dnia 6 maja 2010r. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i zasądzenie od pozwanych (...) spółka z o.o. z siedzibą w S. oraz D. M. solidarnie kwoty 1.965.700 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 16.06.2009 r. do dnia zapłaty oraz o zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, że zawarł z pozwanym szereg umów transakcji skarbowych tj. terminowych transakcji walutowych typu forward. Zabezpieczeniem roszczeń powoda zgodnie z umową zawartą z pozwaną spółką były wpływy na jej rachunki bankowe wraz z ustanowieniem pełnomocnictwa do rachunku bieżącego i innych rachunków pozwanej prowadzonych u powoda, a także weksel własny pozwanej spółki z deklaracją wekslową poręczony przez pozwanego D. M.. Powód wskazał, iż przedmiotem sporu z pozwanym są cztery umowy szczegółowe

oznaczone nr (...) z dnia 01.02.2008 r., (...) z dnia 08.08.2008 r.; (...) z dnia 11.08.2008 r. oraz (...) z dnia 20.02.2008 r. Powód podał, że wystawił wyciąg z księgi banku nr (...) wskazując w nim rozliczenia transakcji terminowych:

1. walut USD/PLN nr (...) z dnia 01.02.2008 r. na datę waluty 30.12.2008 r. na skutek zawarcia transakcji zamykających nr (...), (...), (...) w kwocie 426.000,00 pomniejszonych przez pobranie i zaliczenie na poczet należności kwoty 58.000,00 zł. Należność po potrąceniu wynosiła 368.000,00 zł;
2. walut EUR/PLN nr (...) z dnia 08.08.2008 r. na datę waluty 21 maja 2009 r. na skutek zawarcia transakcji zamykających nr (...), (...), (...) w kwocie 614.250,00 zł;
3. walut EUR/PLN nr (...) z dnia 11.08.2008 r. na datę waluty 9 lutego 2009 r. na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) w kwocie 577.350,00 zł;
4. walut USD/PLN nr (...) z dnia 20.02.2008r. na datę waluty 17 lutego 2009r. na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) w kwocie 446.800,00 zł;

W związku z niedotrzymaniem terminów spłaty wierzytelności, po wezwaniach pismami z dnia 28.05.2009r. doręczonymi w dniu 1.06.2009r. powód wypełnił weksel na kwotę łączną 2.056.400 zł i wysłał wezwanie do zapłaty weksla do 15.06.2009r. Po dokonanych następnie wpłatach stan zadłużenia na dzień 06.05.2010r. wyniósł kwotę 1.965.700,00 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 13 maja 2010 r. (sygn. akt I Nc 233/10) Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił roszczenie powoda w całości.

Pozwany D. M. w zarzutach od nakazu zapłaty z dnia 2.06.2010 r. wniósł o uchylenie nakazu zapłaty i oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami postępowania, nadto o wstrzymanie wykonania nakazu zapłaty. Wskazał na:

1. nieistnienie/nieważność umowy ramowej i poszczególnych umów terminowych transakcji walutowych z uwagi na brak ustalenia ich treści ze względu na niedoręczenie Ogólnych warunków zawierania umów skarbowych i Regulaminu zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych przy zawieraniu umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007 r.;
2. nieważność wszystkich zawartych na podstawie umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007 r. terminowych transakcji walutowych, z uwagi na okoliczność, że ich celem nie było zabezpieczenie ryzyka kursowego klienta – sprzeczność tak ustalonego celu umowy z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego;
3. niezgodnienia wszystkich istotnych elementów terminowych transakcji walutowych
4. brak oceny postępowania banku wobec pozwanego ad 1 przy uwzględnieniu miernika staranności właściwego dla profesjonalnej instytucji finansowej;
5. naruszenie obowiązku pełnego poinformowania przez bank o wszystkich skutkach transakcji;
6. dopuszczenia do zawarcia transakcji, które naraziły pozwanego ad 1. i ad 2. na szkodę w wielkich rozmiarach;
7. nadużycia przewagi informacyjnej banku;
8. nieprawidłowości dokumentacyjnych;
9. wprowadzenia w błąd przez bank co do zabezpieczającego charakteru zawartych z pozwanym ad 1 transakcji;
10. dowolność w ustaleniu warunków oraz terminu wcześniejszego i jednostronnego rozwiązania transakcji stanowiących podstawę żądania pozwu.

Nadto pozwany podniósł zarzut nieistnienia zobowiązania z uwagi na złożone powodowi w dniu 4 czerwca 2009 roku oświadczenia o potrąceniu przysługującej pozwanemu w stosunku do powodowego banku wierzytelności z tytułu szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007 roku (niedochowanie należytej staranności banku wynikającej w szczególności z włączonych dobrowolnie od umowy regulacji: ISD – *acquis communautaire*, MIFID I, MIFID II, Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) w łącznej kwocie 2.465.950 zł wierzytelnością powodowego banku dochodzoną niniejszym pozwem. Nadto pozwany podniósł, że wspólnicy pozwanej spółki nie podjęli uchwały o zaciągnięciu zobowiązania do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość kapitału zakładowego.

Pozwana (...) spółka z o.o. w S. w piśmie z dnia 04 sierpnia 2010 roku również wniosła zarzuty do nakazu zapłaty powielając argumentację zaprezentowaną przez drugiego pozwanego.

W uzasadnieniu zarzutów pozwani podnieśli: odnośnie pkt 1, że wszelkie propozycje terminowych transakcji walutowych były składane przez powodowy bank w drodze telefonicznej, a przy dokonywaniu spornych transakcji strony nie uzgodniły wszystkich przedmiotowo istotnych elementów ich treści, także tych jakie wynikają, z regulaminu, o którym mowa w § 8 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministrów Finansów z dnia 28 grudnia 2005r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych. Nadto, uzupełniając wywiedli zarzut nieistnienia umowy z uwagi na złożenie przez pozwanego ad 1 potrącenia przysługującej mu względem banku wierzytelności w kwocie 2.465.950,00 zł z tytułu poniesionej straty związanej z ryzykiem kursowym, a będącej konsekwencją nienależytego wykonania umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007r. Ponadto, w uzasadnieniu wskazano, że pozwany ad 1 nie został związany wzorcem umowy w postaci regulaminu, albowiem ten nie został mu doręczony przed zawarciem umowy. Przy tym zakwestionowano w ogóle „doręczenie” wzorca, przyjmując, że polega ono na wręczeniu kontrahentowi dokumentu obejmującego całość wzorca w sposób „techniczny” rozumiany jako wręczenie dokumentu oraz stworzenie realnej możliwości zapoznania się przez drugą stronę z jej pełnym tekstem. W związku z tym pozwani przyjęli, że treść stosunku obligacyjnego nawiązanego przez strony nie była kształtowana przez wzorzec (regulamin), ale z jego pominięciem. Wskazując, że ogólne warunki i regulamin nie zostały pozwanemu skutecznie doręczone przez powoda, przyjęto, że pozwany ad 1 nie miał możliwości ustalenia, jakie warunki powinny zostać uzgodnione przy zawieraniu transakcji walutowych. W konsekwencji powyższego, pozwany nie mógł przewidzieć i ocenić czy zawierane transakcje są transakcjami zabezpieczającymi przed ryzykiem walutowym czy też są transakcjami spekulacyjnymi. Odnośnie pkt 2 wskazano na naruszenie przez powodowy bank zasad uczciwości, staranności i rzetelności oraz nadużycie zaufania klienta, a w efekcie wykorzystanie niedopuszczalnych manipulacji i jednostronnych działań naruszając swobodę kontraktową gwarantowaną w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. i czyniąc transakcje walutowe sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Nadto, pozwany ad 1 nie miał żadnego wpływu na jednostronnie ustalone przez powoda warunki umów. Pozwani zakwestionowali także postępowanie banku wobec pozwanego (klienta) przy uwzględnieniu miernika staranności właściwego dla profesjonalnej instytucji finansowej (naruszenia art. 355 § 2 k.c., art. 353<sup>(1)</sup> k.c., art. 58 k.c., art. 5 k.c. oraz dyrektyw unijnych). W tym zakresie podniesiono, że polskie ustawodawstwo klasyfikowało terminowe transakcje walutowe jako maklerski instrument finansowy i wymaga ich realizacji przy zapewnieniu należytej staranności, ochrony klienta, przejrzystości i bezpieczeństwa obrotu (art. 94 uoif). W sytuacji braku przejrzystości oferty czy niepowiadomieniu klienta o ryzyku związanym z transakcją powinny być traktowane jako naruszenie prawa i w konsekwencji skutkować nieważnością zawartej umowy. W tym zakresie wywiedziono naruszenie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005r. w szczególności §3, § 4, § 5, § 6, § 8, § 54 -59 poprzez naruszenie obowiązków m.in. w zakresie badania poziomu wiedzy klienta, poinformowania go o skutkach i ryzyku związanym z umowami oraz działania w sposób rzetelny. Pozwani wskazali na podwójną rolę banku sprzedawcy produktu finansowego i jednocześnie doradcy klienta. Pozwani podnieśli także skuteczność postanowień dyrektywy Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 w sprawie usług inwestycyjnych w zakresie papierów wartościowych – ISD, w szczególności jej art. 1. Wskazano także, że brak implementacji dyrektyw MIFID I i II nie powoduje braku ich bezpośredniej skuteczności na płaszczyźnie wertykalnej przy spełnieniu warunków jasności, precyzyjności, bezwarunkowości, a ponadto że postanowienia tych dyrektyw odnoszą także skutek pośredni. W tym zakresie pozwani powołali się na szereg wymogów tych dyrektyw gwarantujących podwyższony stopień ochrony klientów (art. 19

ust. 2,3,4 i 5 MIFID I). Pozwani, wskazując na naruszenie obowiązków informacyjnych banku, zasad rzetelności i lojalności, dobrych praktyk bankowych zarzucili wykorzystanie przez powoda istotnej przewagi informacyjnej i naruszenie zasad etyki zawodowej w tym zakresie. Wskazano również na obowiązywanie wyższego modelu staranności instytucji finansowych i surowsze zasady odpowiedzialności podmiotów zaufania publicznego, w tym banków, jako kompensujących ich uprzywilejowaną pozycję. W konsekwencji na niezasadność w kreowaniu oceny powoływania układu przedsiębiorca-przedsiębiorca, ale adekwatnego zestawienia specjalista (wysoko wyspecjalizowany podmiot – instytucja finansowana) – nie specjalista (nieprofesjonalny klient – przedsiębiorca). Pozwani podnieśli również brak uchwały wspólników pozwanego ad. 1 na zaciąganie zobowiązań do świadczenia o wartości dwukrotnie przewyższającej wysokość jego kapitału zakładowego opierając to na art. 230 ksh, albowiem kapitał zakładowy pozwanego ad 1 wynosi 50.000 zł, a kwota zobowiązań przekracza kwotę 2.000.000 zł. W związku z powyższym wskazali na swoją nieświadomość odnośnie ryzyka, wynikłą z braku uprzedzenia przez powoda o możliwości poniesienia przez pozwanego olbrzymich strat.

W odpowiedzi na zarzuty pozwanych (k.295) powód wniósł o utrzymanie nakazu zapłaty w mocy w całości. Ustosunkowując się do poczynionych przez pozwanych zarzutów wskazał odnośnie zarzutu pkt 1 na brak konsekwencji w czynionych przez pozwanego zarzutach, na przesłanie pozwanemu ogólnych warunków zawierania transakcji skarbowych i regulaminu zawierania i wykonywania umów terminowych transakcji walutowych na adres siedziby jego firmy wraz z podpisanym przez bank egzemplarzem umowy ramowej z dnia 6.07.2007r. które stanowią komplet. Również na brak zakwestionowania przez pozwanego przed dokonywaniem transakcji dostępu do pełnego kompletu dokumentów i w związku z tym pozostawianiem przez niego w niewiedzy, w sytuacji w której pozwany ad 2. był doskonale zorientowany w obowiązujących przepisach i regulacjach w tym zakresie. Z ostrożności procesowej podniesiono, iż pozwany ad 2. miał możliwość zwrócenia się do banku o ich wydanie, z uwagi na umocowanie do działań w imieniu pozwanego ad. 1., a także, że dokumenty te zamieszczone były na stronach internetowych Banku (...) S.A oraz, że to pozwany powinien jako profesjonalista dolożyć należytej staranności w tym zakresie. Odnośnie pkt 2. wskazał na brak sprzeczności ustalonego celu umowy z naturą stosunku prawnego i zasadami współzycia społecznego, albowiem zarówno powód jak i pozwany są profesjonalistami, a ryzyko działalności gospodarczej jest jej nieodłączną cechą. Wskazano, że celem umowy było zabezpieczenie się klienta przed ryzykiem kursowym, a nie zabezpieczenie klienta przez bank. Natomiast w chwili zawarcia umowy ramowej obie strony ponosiły takie samo ryzyko zmian kursowych waluty, a pozwany ad 1 miał pełną możliwość niezależnego i samodzielnego kształtowania stosunku zobowiązaniowego, a każda ze stron umowy mogła w dowolnym momencie złożyć oświadczenie o jej rozwiązaniu w razie stwierdzenia nieprawidłowości. Odnośnie zarzutu pkt 3. na brak wykazania przez pozwanego, które z istotnych warunków umowy nie zostały przez strony uzgodnione, a nadto, że strony jednocześnie ustaliły w umowie ramowej, że potwierdzenie zawarcia transakcji będzie stanowiło wyłączny dowód zawarcia i treści umowy szczegółowej określonej w tym potwierdzeniu. Brak złożenia w terminie zastrzeżeń co do treści potwierdzenia transakcji równoznaczne z akceptacją treści transakcji, z jednoczesnym umownym wyłączeniem możliwości udowadniania w przyszłości, że warunki umowy określone w treści potwierdzenia transakcji są niezgodne z faktycznie ustalonymi warunkami umowy. Odnośnie pkt 4. że powód stosuje przy prowadzeniu swojej działalności w zakresie terminowych operacji finansowych najwyższe normy staranności rzetelnie informując klientów banku o proponowanych usługach. Nietrafność odwoływania się powoda do dyrektywy MIFID, która w Polsce nie obowiązywała oraz, że powód nie występował w roli doradcy inwestycyjnego. Odnośnie pkt 5, 6, 7 i 9, wskazał na uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy z dnia 30.11.2009 r. sygn. akt. IX GC 330/09. „że podmioty profesjonalne funkcjonujące na rynku, prowadzące działalność gospodarczą i osiągające zysk, a w szczególności eksporterzy – mają wystarczającą wiedzę w kwestii ryzyka walutowego i umiejętności minimalizacji zagrożeń finansowych powodowanych zmianami kursów walut”, a nadto, że pozwany ad 1 zajmuje się handlem międzynarodowym, dokonywaniem płatności w walutach obcych od 2004r., że wie jak korzystać z informacji n/t ryzyk walutowych dostępnych na stronach internetowych powoda, że pozwany ad 2. posiada wieloletnie doświadczenie w tym zakresie w związku z zawodowo prowadzoną działalnością gospodarczą, a w związku z tym nie ma podstaw do twierdzenia, że powód miał jakieś szczególne obowiązki wobec powoda w zakresie informowania o skutkach transakcji, dopuszczenia do zawarcia transakcji, nadużywania przewagi informacyjnej, czy też uświadamiania jaki charakter mają transakcje walutowe. Ponadto, że D. M. nie odniósł się do tzw. ankiety

odpowiedności. Odnosnie pkt 8, że pozwany nie wskazał na czym nieprawidłowości dokumentacyjne polegają oraz że zaprzecza, aby istniały jakiegokolwiek nieprawidłowości w tym zakresie. Odnosnie pkt 10 i 16 wskazał, że w przypadku m.in. nie wywiązywania się pozwanego ad 1 z deklarowanych zobowiązań, zrywanie negocjacji, unikanie pracowników powoda, usuwanie i obciążanie majątku celem uniemożliwienia dochodzenia roszczeń, powód miał prawo na podstawie art. 12. 3. umowy ramowej rozwiązać umowę wskutek wystąpienia okoliczności powodujących istotne obiektywne zwiększenie ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Odnosnie pkt. 11, 12, 14 zarzut potrącenia jest chybiony, albowiem pozwany wcześniej nie podnosił okoliczności ponoszenia z winy powoda jakiegokolwiek szkody, nie wykazał na czym polegało nienależyte wykonanie umowy, ani związku przyczynowo-skutkowego, nie uprawdopodobnił winy powoda. W konsekwencji, pozwany nie posiadał i nie posiada wymagalnego roszczenia wobec powoda. Zdaniem powoda brak jest podstaw do formułowania zarzutu niedochowania regulacji ISDA, MIFID I, MIFID II, Zasad Dobrej Praktyki Bankowej. Powód wprowadził do swej działalności ogólne zasady wyrażone w dyrektywie i wszelkie obowiązki wynikające z regulacji wewnętrznej odnoszące się do wyrażonych tam zasad zostały przez powoda wykonane. Informacja o wewnętrznym wdrożeniu standardów MIFID została pozwanemu przekazana korespondencją w dniu 19.05.2008. Odnosnie pkt 12, 13 potwierdzenie zawarcia transakcji zostało wysłane na adres e-mail oraz w formie papierowej na adres wskazany w treści umowy. Możliwość emailowego potwierdzenia transakcji przewiduje umowa ramowa z dnia 6.07.2007r. w §3 pkt. 4 oraz zał. nr 1 do umowy o trybie zawierania i rozliczania transakcji w §1. Odnosnie pkt 15 powód nie miał obowiązku w zakresie udostępniania wewnętrznych analiz finansowych swoim klientom. Odnosnie pkt 17, powód wskazał na §16 umowy spółki, zgodnie z którym zarząd upoważniony jest do rozporządzania prawem lub zaciągnięcia zobowiązania bez względu na ich wartość bez uchwały Zgromadzenie Wspólników (...), a nadto, że nawet gdyby nastąpiło uchybienie wymogowi przewidzianemu w art. 230 KSH, to nie prowadziłyby to do nieważności czynności prawnej, ponieważ nie stosuje się art. 17 § KSH, a brak w tym zakresie byłby wewnętrzną sprawą wspólników spółki.

W wyroku z dnia 27 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 13 maja 2010r. sygn. akt I Nc 233/10 w części zasądzającej solidarnie od pozwanych (...) sp. z o.o. w M. oraz D. M. kwotę 937.500 zł z ustawowymi odsetkami od 16 czerwca 2009r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie nakaz zapłaty wymieniony w punkcie I wyroku uchylił i oddalił powództwo, zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 11.417,00 zł tytułem części kosztów procesu, w pozostałej części koszty procesu między stronami wzajemnie zniósł oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. kwotę 28.451,48 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd I instancji ustalił, że pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS (...). Przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej jest sprzedaż maszyn oraz urządzeń ogrodowych i rolniczych. Z tytułu zakupu towarów za granicą (w C.) pozwana spółka ponosi wydatki w USD. Z tytułu sprzedaży tych towarów w Polsce uzyskuje przychody (wpływy finansowe) w walucie polskiej. Pozwany D. M. jest prezesem zarządu spółki. Pozwaną spółkę łączyły z powodowym bankiem trzy umowy rachunków bieżących (PLN, EUR i USD) oraz umowa o usługi bankowości elektronicznej. Pozwana spółka była znanym na rynku przedsiębiorcą. W imieniu banku dyrektor oddziału J. G. przygotował ofertę współpracy i spotkał się w celu jej prezentacji z prezesem spółki D. M.. W efekcie powodowy bank zawarł z pozwaną spółką w dniu 6 lipca 2007 r. umowę o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji. Umowa dotyczyła zawierania przez strony w przyszłości umów szczegółowych dotyczących transakcji skarbowych na podstawie art. 5 prawa bankowego. Proponowane przez powodowy bank terminowe transakcje walutowe miały zabezpieczyć spółkę przed ryzykiem zmian kursowych. W art. 2 umowy zawarto, że zawieranie transakcji następować będzie telefonicznie, zawarcie umowy nastąpi z chwilą złożenia przez obie strony oświadczeń woli wyrażających definitywną wolę związania się wszystkimi uzgodnionymi przez strony warunkami transakcji. W art. 8.1. ustalono, że pozwany zwalnia powoda od odpowiedzialności wobec osób trzecich za wszelkie szkody wynikłe z działań w ramach umowy, dokonywanych zgodnie z poleceniem klienta. W art. 8.2 natomiast ustalono, że bank nie ponosi odpowiedzialności wobec klienta za szkody spowodowane okolicznościami od banku niezależnymi, za wyjątkiem szkód powstałych w wyniku niedochowania należytej staranności zawodowej. Umowa zawarta została na czas nieokreślony. Jednocześnie zastrzeżono, że podlega rozwiązaniu w trybie natychmiastowym w przypadku wystąpienia zdarzenia prawnego lub faktycznego stwarzającego ryzyko postawienia strony w stan

likwidacji lub upadłości lub powodującego istotne obiektywne zwiększenie ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Za dzień rozwiązania uznaje się dzień wystąpienia opisanego zdarzenia. Jednocześnie przyjęto, że w razie rozwiązania umowy, rozwiązaniu ulegają także umowy szczegółowe, co nie zwalnia stron od dokonywania rozliczeń z tych umów. Integralną częścią umowy są regulaminy, obowiązujące w banku, dotyczące zawierania i wykonywania danego typu transakcji bankowych (art. 15.3).

Zabezpieczeniem roszczeń banku były wpływy na rachunki bankowe pozwanej spółki wraz z ustanowieniem pełnomocnictwa do jej rachunku bieżącego i innych rachunków prowadzonych przez bank, ponadto weksel własny spółki poręczony przez pozwanego D. M.. W ramach w/w umowy strony zawarły szereg umów transakcji skarbowych, tj. terminowe transakcje walutowe (zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt c).

Pozwana spółka, reprezentowana przez D. M., rozważała rozszerzenie współpracy poprzez zawieranie umów szczegółowych dotyczących operacji bankowych wymagających szczególnej wiedzy i umiejętności, tj. transakcji na opcje walutowe. W tym celu powód wysłał na adres pozwanego tzw. ankiety odpowiedniości, których pozwany nigdy nie wypełnił i nie odesłał. Brak wypełnienia przez klienta ankiet odpowiedniości skutkowało niemożnością dokonania oceny adekwatności produktu dla klienta. Powód zaliczył pozwaną do kategorii klienta detalicznego, ograniczył współpracę wyłącznie do prostych operacji bankowych typu forward.

Wszystkie terminowe transakcje walutowe były ustalane w drodze telefonicznej z upoważnionymi pracownikami banku. D. M. zlecał w imieniu pozwanej spółki zawarcie transakcji telefonicznie. Umowa łącząca strony, po podpisaniu, została przesłana do siedziby spółki bezpośrednio z Departamentu Skarbu.

Sąd ustalił, że nie doszło do wykonania terminowych transakcji walutowych forward, a mianowicie transakcji nr (...) z dnia 01.02.2008r. na datę waluty 30.12.2008r. na skutek zawarcia transakcji zamykających nr (...), (...), (...); transakcji nr (...) z dnia 08.08.2008r. na datę waluty 21 maja 2009r. na skutek zawarcia transakcji zamykających nr (...), (...), (...); transakcji nr (...) z dnia 11.08.2008r. na datę waluty 09 lutego 2009r. na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) oraz transakcji nr (...) z dnia 20.02.2008r. na datę waluty 17 lutego 2009 r., na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) z dnia 09.12.2008r. z datą waluty na dzień 08.01.2009r.

D. M. nie posiadał wiedzy fachowej, jeśli chodzi o rynek transakcji walutowych, ani też żadnego planu inwestowania na tym rynku, a podejmowane działania świadczą o tym, że w zlecaniu umów kierował się aktualnymi tendencjami, nastrojami rynku - ewidentnie wskazują na to prowadzone rozmowy z dealerami. Zakładał, że terminowe transakcje walutowe miały stanowić dodatkowe źródło dochodów dla reprezentowanych przez niego podmiotów gospodarczych. Był przekonany, że jeżeli transakcje te okażą się nierentowne będzie on mógł rozwiązać umowę w wybranym przez siebie terminie.

W niniejszej sprawie przedmiotem sporu są cztery umowy szczegółowe oznaczone numerami: (...) z dnia 01.02.2008r.; (...) z dnia 08.08.2008r.; (...) z dnia 11.08.2008r.; (...) z dnia 20.02.2008r., których potwierdzenia zostały przesłane na fax lub pocztą do Pozwanej zgodnie z art.3 Umowy.

W dniu 30.06.2009r. powód wystawił wyciąg z ksiąg banku nr (...) zawierając w nim dane figurujące w księgach wynikające z:

1. rozliczenia transakcji terminowej wymiany walut USD/PLN nr (...) z dnia 01.02.2008r., na datę waluty 30.12.2008r. na skutek zawarcia transakcji zamykających nr (...), (...), (...) w kwocie 426.000,00 zł pomniejszonej poprzez pobranie i zaliczenie na poczet należności kwoty 58.000,00 na którą składają się kwota 8.000,0 zł potrącona z rachunku bieżącego Pozwanego ad.1 i kwota 50.000,00 zł wpłacona w dniu 09.06.2009r. przez Pozwanego ad.2 . Należność po potrąceniu wynosi 368.000,00 zł;
2. rozliczenia transakcji terminowej wymiany walut EUR/PLN nr (...) z dnia 08.08.2008r., na datę waluty 21 maja 2009 r.. na skutek zawarcia transakcji zamykających

nr (...), (...), (...) w kwocie 614.250,00 zł;

3. rozliczenia transakcji terminowej wymiany walut EUR/PLN nr (...) z dnia 11.08.2008r. na datę waluty 09 lutego 2009r. na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) w kwocie 577.350,00 zł;

4. rozliczenia transakcji terminowej wymiany walut USD/PLN nr .; (...) z dnia 20. 02. 2008r. na datę waluty 17 lutego 2009 r., na skutek zawarcia transakcji zamykającej nr (...) w kwocie 446.800,00 zł.

Łączna kwota z tytułu należności wymienionych w punktach od 1 do 4 wg stanu na dzień 30.06.2009r. wynosiła 2.006.400,00 zł. Kwota powyższa została pomniejszona o wpłaty pozwanego ad. 1 w dniach: 24.09.2009r. o kwotę 25.000,00 zł, w dniu 28.01.201 Or. - 4.870,00 zł, w dniu 01.02.201 Or. - 5.000,00 zł I w dniu 01.04.2010r. kwota 5.200,00 zł.

Stan zadłużenia wynosi. 1.965.700,00 zł i taką też wartość przedmiotu sporu zgłosił powód w niniejszej sprawie. W związku z upływem terminów płatności w datach waluty kolejnych transakcji oraz z uwagi na ogólnie znaną sytuację gospodarczą w całym kraju, strony w celu zapobieżenia rozwiązaniu umowy mandatowej i zawartych na jej podstawie umów szczegółowych, prowadziły od grudnia 2008r. do marca 2009r. rozmowy w celu ugodowego załatwienia sprawy i uniknięcia dochodzenia roszczeń na drodze przymusowej przez powoda. W ich toku pozwany ad.1 wpłacił w dniu 31.12.2008r. kwotę 8.000 zł.

Pismem z dnia 3.06.2009 roku pozwany ad. 1 złożył powodowemu bankowi oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu w stosunku do powodowego banku wierzytelności z tytułu szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007r. (niedochowanie należytej staranności banku wynikającej w szczególności z włączonych Dobrej Praktyki Bankowej) w łącznej kwocie 2.465.950,00 złotych z wierzytelnością powodowego banku dochodzoną obecnie niniejszym pozwem. Wraz z oświadczeniem o potrąceniu pozwany ad. 1 wezwał powoda do zapłaty różnicy między wskazanymi kwotami.

W związku z niedotrzymaniem przez pozwanych uzgodnionych terminów spłaty wierzytelności pismami z dnia 28.05.2009r. doręczonymi w dniu 01.06.2009r., powód wypełnił weksel i wysłał wezwanie do zapłaty weksla w terminie płatności 15.06.2009r. na powyższą kwotę. W dniu 04.09.2009r. odbyło się spotkanie powoda z pozwanymi, gdzie omówiono kwestie sposobu uregulowania zadłużenia.

W dniu 01.02.2010r. wpłacona została kwota 5.000,00 zł i w dniu 01.04.2010r. kwota 5.200,00 zł. Kolejne tury negocjacji nie doprowadziły jednak do zawarcia ostatecznego porozumienia, które było przez kilka miesięcy negocjowane. Podstawowym warunkiem podpisania porozumienia była wpłata kwot 55.000 zł w marcu 2010r. i w kwietniu 2010r., czego pozwana nie uczyniła i ostatecznie porozumienie nie zostało podpisane.

Transakcje zawierane przez strony miały miejsce w czasie, gdy nie obowiązywały europejskie regulacje MIFID, co skutkowało tym, że klient nie musiał wypełniać ankiety odpowiedniości. Nie została także przeprowadzona przez analityka kredytowego banku analiza zdolności korzystania przez D. M. z instrumentów finansowych. Analiza taka nie jest jednak wymagana. W dokumentach kredytowych znajdowała się informacja, że D. M. ma doświadczenie w tego typu transakcjach, gdyż współpracował z innymi instytucjami finansowymi w tym zakresie.

W roku 2008 w związku z wejściem w listopadzie 2007 w życie przepisów prawa unijnego – dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 (określanej dalej jako MIFID I) i dyrektywy Komisji 2996/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 (określanej dalej jako MIFID II) powód wprowadził ogólne warunki zawierania taksacji skarbowych i umieścił w nich postanowienia dotyczące stosowania przepisów powołanych dyrektyw. W ogólnych warunkach zastrzeżono, że obowiązują one z datą wsteczną począwszy od 1 stycznia 2007 roku, a jeśli klient nie wyrazi sprzeciwu do dnia 29 lutego 2008 roku przyjmuje się, że wyraził zgodę na ich stosowanie. W art. 1.6 wskazano, że poszczególne typy transakcji terminowych zostały ukształtowane w drodze ustalonych zwyczajów rynkowych, zebranych w zbiorach definicji rekomendacjach i innych dokumentach opracowanych przez wymienione tam instytucje rynku finansowego. Nadto wskazano, że powód w swojej działalności stosuje Kodeks Wzorców.

W art. 2.1 wskazano, że powód w celu zapewnienia klientom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i ochrony dokonuje ich klasyfikacji. Ochrona polega na przekazywaniu klientom określonych informacji wymaganych przez dyrektywę MIFID, na badaniu, czy dane usługi i produkty są odpowiednie dla klienta na stosowaniu w stosunku do klientów określonych polityk, których treść jest pochodną dokonanej klasyfikacji oraz na wykonywaniu innych obowiązków przewidzianych treścią Dyrektywy MIFID. Zastrzeżono, że klasyfikuje klientów na klientów detalicznych i branżowych, a w ramach tej ostatniej kategorii wprowadzono dalszą stratyfikację wyróżniając uprawnionych klientów. Jednocześnie zastrzeżono, że najwyższy poziom ochrony przysługuje klientom detalicznym, zaś najniższy uprawnionym klientom. Informowanie klienta o szczegółowej klasyfikacji odbywać się miało w drodze zawiadomienia o klasyfikacji klienta. W art. 4.2. skazano, że bank może odmówić zawarcia konkretnej transakcji bez podania przyczyn.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne tylko częściowo. Wskazał, że powód swoje roszczenie oparł o weksel wystawiony in blanco przez pozwanego ad 1. Zgodnie z deklaracją wekslową powód mógł wypełnić weksel w każdym czasie w sytuacji, gdy kontrahent (pozwany ad 1) nie wykonywał bądź nienależycie wykonywał zobowiązania wynikające z umów szczegółowych, o których mowa w art. 1 Umowy ramowej. Powód miał prawo w ten sposób zaspokoić swoje wszelkie roszczenia związane ze wskazanymi umowami, wraz z odsetkami, prowizjami i kosztami. Pozwany ad 1 nie wykonał zobowiązań wynikających z umów szczegółowych nr (...), (...), (...), (...), tym samym bank nabył prawo do wypełnienia weksla. Powód przedstawił weksel do zapłaty w terminie do 15.06.2009r. Pozwany ad 2 dokonał poręczenia wekslowego, a więc jest on odpowiedzialny solidarnie z pozwanym ad 1 (art. 32 Prawa wekslowego). Powódka wykazała zaistnienie przesłanek formalnych od których zależy ważność zobowiązania wekslowego – art. 101 w zw. z art. 102 prawa wekslowego. Nie ma wątpliwości, że powód legitymował się prawidłowo wystawionym i wypełnionym wekslem, zatem ziszczają się przesłanki odpowiedzialności pozwanej spółki jako wystawcy weksla i poręczyciela D. M..

Terminowe transakcje walutowe forward polegają na zawarciu przez strony umowy „kupna” lub „sprzedaży” waluty bazowej (np. EURO lub USD) za walutę rozliczeniową (np. PLN) po określonym kursie w określonej dacie w przyszłości (data waluty). Z uwagi na to, że umowy szczegółowe są umowami nienazwanymi, bank używa wobec nich również określenia „wymiany walut” (np. w wyciągach z ksiąg banku). Podstawą realizacji terminowych transakcji walutowych jest zawarcie między bankiem a klientem umowy o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji. Zgodnie z art. 2 ust 1 umowy o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji, zawieranie poszczególnych umów następuje telefonicznie. Rozmowy są przez bank nagrywane. Essentialia negotii umowy są następnie umieszczane przez bank w potwierdzeniu zawarcia umowy, które zostaje przesyłane klientowi na podany przez niego adres e/mailowy pocztą elektroniczną. W razie braku zastrzeżeń, przyjmuje się, że umowa podlega wykonaniu na zasadach ustalonych w potwierdzeniu. Zgodnie z art. 4 ust 2 umowy mandatowej, w dniu płatności następuje rozliczenie transakcji albo poprzez dostawę przez strony transakcji odpowiedniej waluty, albo poprzez tzw. rozliczenie netto w walucie polskiej. W razie niewykonania zobowiązania przez klienta banku, rozliczenie zawsze następuje w walucie polskiej.

Sąd wskazał, że doświadczenia rynku międzybankowego w Polsce w zakresie transakcji skarbowych i reguły jego funkcjonowania zostały zebrane przez Związek Banków Polskich (dalej ZBP) między innymi w umowie ramowej, stanowiącej załącznik do rekomendacji dotyczącej zawierania wybranych transakcji na polskim rynku międzybankowym - dokument przyjęty przez Zarząd ZBP na posiedzeniu w dniu 19 września 2003r. Reguły te są powszechnie stosowane, co ma miejsce również w niniejszej sprawie, bowiem zostały one przyjęte na podstawie art. 12 ust 4 umowy mandatowej jako podstawa rozliczenia. Zgodnie z § 28 umowy ramowej ZBP przyjętej do stosowania przez strony jako zwyczaj, w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy spowodowanego wystąpieniem przypadku naruszenia, w dniu wcześniejszego rozwiązania umowy powstaje zobowiązanie do ustalenia i zapłaty kwoty rozliczenia, które zastępuje zobowiązania wynikające z umowy szczegółowej. Zgodnie z § 39 umowy ramowej zastosowanie do wyceny wartości bieżącej zobowiązań przyszłych ma metoda kwotowań rynkowych albo metoda dyskontowa.

Bank (...) S.A. zastosował do rozliczenia z pozwaną metodę dyskontową (wybór metody ze względu na brzmienie § 36 ust 2 pkt 1 umowy ramowej ZBP należy do banku). Polega ona na dokonaniu obliczeń zgodnie z § 39 ust 2 umowy ramowej ZBP; dla terminowej transakcji walutowej stosuje się zasadę podaną w opisach transakcji. W



rezultacie bank rozlicza wszystkie transakcje zawarte z klientem poprzez zamknięcie jego pozycji na rynku, polegające na dokonaniu czynności - tzw. extantion w odniesieniu do transakcji wymagalnych przed dniem rozwiązania umowy ramowej oraz transakcji early execution w stosunku do transakcji, których termin wykonania przypadał w datach po rozwiązaniu umowy ramowej. Operacje te powodują księgowo sprowadzenie wszystkich transakcji klienta do dnia bieżącego (dnia zamknięcia pozycji odpowiadającego datą dniu rozwiązania umowy mandatowej (szczegółowej)). W sprawie ma zastosowanie regulamin zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych - tekst jednolity do zarządzenia Członka Zarządu nr 53/2002r. z dnia 04.03.2002r. - w szczególności par 14 ust 3.

Sąd dokonując analizy sprawy odniósł się w swoich rozważaniach w pierwszej kolejności do zarzutu nieistnienia, czy też nieważności umowy ramowej poszczególnych umów terminowych transakcji walutowych z uwagi na brak ustalenia ich treści ze względu na niedoręczenie Ogólnych warunków zawierania umów skarbowych i Regulaminu zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych przy zawieraniu umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007 r. Pozwani w swoich wywodach oparli się na treści art. 384 § 1 k.c. Sąd przywołał art. 384 § 2 k.c., w myśl którego w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Umowa łącząca strony postępowania nie miała charakteru umowy konsumenckiej i nie znajduje w ocenie sądu w tej sprawie wyłączenie z art. 384 § 2 zdanie 2 k.c. - nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu znajdowały zastosowanie przepisy prawa bankowego, a przede wszystkim art. 109 ust 1 pkt. 4, zgodnie z którym bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające m. in. warunki wykonywania innych czynności (niż wymienione w pkt. 1-3) usługowych banku. Postanowienia ogólne warunków umów oraz regulaminów, o których mowa w ust. 1, są dla stron wiążące, o ile strony w umowie nie ustalą odmiennie swych praw i obowiązków (ust. 2 powołanego przepisu). W umowie ramowej z dnia 6 lipca 2007 roku między stronami bezspornie odwołano się do regulaminów zawierania i wykonywania konkretnego typu transakcji bankowych obowiązujących w banku. Świadczy o tym art. 15 ust. 3 umowy o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji z dnia 6 lipca 2007 roku (karta 29). Zatem w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że pozwana spółka była związana ogólnymi warunkami banku, niezależnie od tego, czy zostały one pozwanej doręczone w trakcie zawierania umowy. Należy podkreślić, że dla związania treścią ogólnych warunków umowy stosowanej przez kontrahenta nie jest wymagane zapoznanie się przez adresata z treścią ogólnych warunków umowy, a jedynie dopełnienie wymagań z art. 384 k.c. Jest to przesłanka wystarczająca dla uznania obowiązywania ich postanowień w ramach stosunku prawnego regulowanego umową odwołującą się do ogólnych warunków. W konsekwencji brak doręczenia nie jest istotny dla określenia ważności umowy między stronami. Sąd podkreślił, że powódka wysłała pozwanej spółce ogólne warunki zawierania transakcji skarbowych i regulamin zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych na adres siedziby jej firmy wraz z podpisanym przez bank egzemplarzem umowy ramowej z dnia 06.07.2007r., które razem stanowią komplet dokumentacji. Pozwana spółka nie kwestionowała faktu otrzymania umowy ramowej, a zatem domniemywać należy, iż do jej siedziby wpłynęły także ogólne warunki umowy i wskazany powyżej regulamin. Przemawia za tym fakt, że pozwana nigdy nie kwestionowała otrzymania umowy z załącznikami w niej wymienionymi, ani nie reklamowała braku otrzymania regulaminów będących częścią składową umowy. Pozwana ad.1 przed dokonaniem pierwszej transakcji, jak i kolejnych transakcji walutowych, nie podnosiła, że nie otrzymała pełnego kompletu dokumentów i pozostaje w niewiedzy co do warunków przeprowadzania transakcji walutowych. Okoliczności tej pozwana nie podnosiła również w trakcie negocjacji z bankiem, kiedy pojawiły się kłopoty ze spłatą zadłużenia. Mając na uwadze treść art. 15 ust. 3 umowy o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji, z którego wynika, że regulaminy stanowią integralną część umowy, okoliczność nieotrzymania powyższych dokumentów powinna spowodować, że pozwany wezwie bank do ich przekazania (udostępnienia). Kompletność otrzymanych dokumentów pozwany zaczął natomiast kwestionować dopiero po otrzymaniu odpisu pozwu, co rodzi uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności podniesionego zarzutu.

Co do zarzutu nieważności wszystkich zawartych na podstawie umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007r. terminowych transakcji walutowych, z uwagi na okoliczność, że ich celem nie było zabezpieczenie ryzyka kursowego klienta, a tym samym sprzeczności tak ustalonego celu umowy z naturą stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego

Sąd wskazał, że zgodnie art. 353<sup>1</sup> k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Sąd nie stwierdził aby umowa ramowa łącząca strony naruszała granice swobody umów określone przez art. 353<sup>1</sup> k.c. i w konsekwencji prowadziła do nieważności umowy zgodnie z art. 58 § 1 k.c. Pozwani podnosili, że Sąd Najwyższy w szerokim orzecznictwie przyjmuje, że umowa niekorzystna dla jednej strony, zawarta na skutek jednostronnych działań drugiej i jej niedopuszczalnych manipulacji, które stwarzały pozory swobody kontraktowej w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Należy w tym miejscu podkreślić, że norma z art. 353<sup>1</sup> k.c. w części wyznaczającej granice zasady swobody umów dotyczy treści stosunku prawnego. Zatem gdy treść zgodnych oświadczeń woli stron, kształtujących umowę, popada w sprzeczność z systemem wartości, do których odsyła klauzula generalna, zachodzi sytuacja, w której umowa zostaje zawarta z przekroczeniem zasady swobody kontraktowania i narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Norma ta nie obejmuje zachowania się stron w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. W sprawie strona pozwana nie powołała się na wady oświadczenia woli podmiotu (organu) zawierającego umowę ramową. Z tych względów, Sąd uznała podniesiony zarzut za nieuzasadniony.

Sąd nie zgodził się z twierdzeniami pozwanych, iż nie zostały uzgodnione wszystkie istotne elementy umów terminowych. Strony ustaliły w umowie ramowej, że potwierdzenie zawarcia transakcji będzie stanowiło wyłączny dowód zawarcia i treści umowy szczegółowej określonej w tym potwierdzeniu, z jednoczesnym umownym wyłączeniem możliwości udowodniania w przyszłości, że warunki umowy określone w treści potwierdzenia transakcji są niezgodne z faktycznie ustalonymi warunkami umowy. Ogólne stwierdzenia pozwanych w tym zakresie, bez wskazania konkretnego przypadku nie mogą być podstawą stwierdzenia nieważności umowy. Jednocześnie zauważyć należy, że strony umowy ramowej samodzielnie kształtują wzajemne prawa i obowiązki i działają na warunkach rynkowych.

Oceniając postępowanie banku wobec pozwanego ad 1 Sąd wskazał, że Dyrektywa MIFID I to Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 roku w sprawie rynków instrumentów finansowych. Natomiast dyrektywa MIFID II to Dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 roku wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy. MIFID obowiązuje w Europejskim Obszarze Gospodarczym, obejmującym wszystkie 27 państw członkowskich Unii Europejskiej, a także Norwegii, Islandii i Lichtensteinu. Polska wprowadziła w regulacjach krajowych rozporządzenia wykonawcze implementujące MIFID. MIFID zapewnia inwestorom zwiększoną ochronę dzięki nałożonym na firmy oferujące usługi inwestycyjne wymogom podjęcia działań w zakresie :

- klasyfikacji klientów do jeden z trzech grup, w oparciu o doświadczenie i wiedzę klienta w zakresie instrumentów finansowych,
- określenie profilu inwestycyjnego klienta,
- badania odpowiedniości lub adekwatności usługi inwestycyjnej,
- przejrzystości i szerszego zakresu udzielanych informacji, w tym dotyczących instrumentów finansowych i ryzyka inwestycyjnego,
- opracowania , wdrożenia i poinformowania klientów o polityce najlepszej realizacji zleceń lub polityce działania w najlepiej pojętym interesie klienta oraz polityce przeciwdziałania konfliktowi interesów.

Akty te w czasie, gdy strony zawierały umowę ramową oraz poszczególne transakcje, nie były jeszcze implementowane do prawa polskiego. Jednakże powód przyjął stosowanie obu aktów w czasie kiedy strony łączyły umowy. Wynika to bezpośrednio z przepisów zawartych w ogólnych warunkach umowy dołączonej do akt niniejszej sprawy. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Sądu Najwyższego brak implementacji do prawa polskiego wspomnianych

dyrektyw w zakresie terminowych transakcji finansowych, o których mowa w art. 5 ust 2 pkt 4 i 7 ustawy prawo bankowe, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012, IV CSK 225/11). Zgodnie z opinią biegłego i wykładnią przepisów nie budzi wątpliwości Sądu, że transakcje typu forward, jakie zawierały strony postępowania, są transakcjami finansowymi w rozumieniu art. 5 ust 2 pkt 4 ustawy prawo bankowe. Zatem dyrektywy MIFID I i MIFID II muszą być brane pod uwagę przy ocenie miernika staranności wymaganej od banku w stosunku do pozwanej spółki. Wyłącznie D. M. był umocowany przez spółkę do dokonywania transakcji walutowych. Wykonał kilkadziesiąt transakcji walutowych różnych typów w imieniu własnym oraz różnych powiązanych podmiotów. Znał zatem reguły obowiązujące przy dokonywaniu tego typu transakcji, jak również związane z nimi ryzyko. Pozwany D. M. jest współnikiem pozwanej spółki oraz równocześnie prezesem zarządu. Pozwana jest podmiotem profesjonalnie funkcjonującym na rynku - prowadzi działalność gospodarczą. Z uwagi na prowadzoną działalność eksportową strona pozwana posiada wiedzę o istnieniu ryzyka walutowego przy tego typu działalności i możliwości minimalizacji zagrożeń finansowych powodowanych zmianami kursów walut. Pozwani zarzucali także stronie powodowej naruszanie standardów informacyjnych oraz działania w warunkach konfliktu interesów. Sąd nie podzielił argumentacji strony pozwanej, że stosunek prawny łączący ją z bankiem narusza granice wyznaczone normą z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. lub też zawiera postanowienia sprzeczne z art. 58 § 2 k.c. Pozwana spółka miała pełną możliwość niezależnego i samodzielnego kształtowania stosunku zobowiązaniowego łączącego strony umowy ramowej. Powodowy bank nie był zobowiązany z mocy umowy ramowej do udzielania informacji, które mogłyby być uznane za poradę inwestycyjną lub rekomendację zawarcia danej transakcji. Powodowy bank występował w roli sprzedawcy produktu finansowego i zastosowanie w tym przypadku mają zapisy ogólnych warunków zawierania transakcji skarbowych - pkt. 3.7., stąd też powód nigdy nie występował w roli doradcy inwestycyjnego. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że miał jakieś dodatkowe obowiązki wobec swojego kontrahenta w zakresie informowania. Sąd wskazał, że do stanu faktycznego tej sprawy nie sposób odnieść ustaleń Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział X Gospodarczy dokonane w powołanym przez pozwanego wyroku z dnia 28 XII 2011 r. (sygn. akt X GC 37/10). W przywołanej sprawie powodowy bank nie poinformował pozwanej spółki o skutkach umowy IRS, a wspólnicy nie posiadali takich informacji. Spółkę założono jedynie w celu wybudowania hotelu, a wspólnicy wcześniej nie dokonywali tak skomplikowanych operacji bankowych. W niniejszej sprawie uprawniony do reprezentacji pozwanej ad 1 już wcześniej zawierał podobne umowy na rzecz różnych podmiotów. Nie uzasadnione jest zatem twierdzenie, że istniała konieczność udzielania mu dodatkowych informacji aniżeli te, które otrzymał.

Sąd stwierdził też, że bank w sposób odpowiedni poinformował pozwanego o wszystkich skutkach transakcji. (...) stosuje podwyższone standardy MIFID do wszystkich zawartych umów o trybie zawierania i rozliczania transakcji. Bank przeprowadzał dla pozwanej spółki prezentacje dotyczące proponowanych produktów inwestycyjnych. Opiekunowie klientów zapewniają informacje i wyjaśnienia w powyższym zakresie oraz w zakresie zasad i warunków zawierania transakcji skarbowych, równocześnie informacje dotyczące produktów skarbowych są dostępne na stronie internetowej powoda. Jedynie marginalnie należy w tym miejscu zauważyć, że pozwani nie wskazują jakiegokolwiek transakcji związanej z prowadzoną działalnością gospodarczą spółki, która miałaby zostać zabezpieczona w wyniku dokonanych przez jej prezesa zleceń.

Odnosząc się do zarzutu dopuszczenia przez bank do zawarcia transakcji, które naraziły pozwanego ad 1. i ad 2. na szkodę w wielkich rozmiarach Sąd podniósł, że kwestia działania banku w warunkach konfliktu interesów, albowiem występował w nich niejako w podwójnej roli: sprzedawcy produktu finansowego i jednocześnie doradcy klienta może mieć znaczenie nie dla ważności umowy, lecz dla odpowiedzialności odszkodowawczej banku, jeśli strona pozwana wykazałaby, że konflikt interesów wyrażałby się w nakłanianiu kontrahenta do zawierania niekorzystnych dla niego transakcji w celu osiągnięcia korzyści przez powodowy bank bądź jego pracowników i wpływał na motywację przedstawiciela spółki. Nie można jednak przyjmować, że rozbieżność interesów ekonomicznych (każda z nich dąży do maksymalizacji zysku z zawartego kontraktu) miała powodować nieważność umowy ramowej, bądź poszczególnych transakcji. Zatem Sąd nie dostrzegł podstaw, aby strona pozwana na podstawie przedstawionych argumentów i dowodów skutecznie podważyła ważność zarówno umowy ramowej jak i umów poszczególnych łączących stron postępowania.

W dalszej części uzasadnienia Sąd I instancji wskazał, że nie ma również podstaw aby przyjąć, że czynności dokonane przez bank zmierzające do rozwiązania jednostronnego umowy z pozwaną spółką naruszały stosunek umowy między stronami. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 3 umowy ramowej powód miał prawo rozwiązać tę umowę wskutek wystąpienia okoliczności powodujących istotne obiektywne zwiększenie ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że rozwiązanie umowy nastąpiło z uwagi na nadmierne zadłużenie pozwanej spółki. Zatem nie budzi wątpliwości, że zachodziły podstawy do przyjęcia przez bank, że doszło do zwiększenia ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Pozwani nie podnosili, że data rozwiązania umowy została określona przez stronę powodową wadliwie. Nie było sporu, że spółka miała problemy finansowe z rozliczaniem kolejnych transakcji - co powoduje ziszczenie się przesłanki do rozwiązania łączącej strony umowy. Rozwiązanie umowy znajduje również uzasadnienie umowne w treści § 14 ust. 3 regulaminu zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych stanowiący załącznik do zarządzenia członka zarządu nr (...). Zatem nie budziło wątpliwości Sądu, że zamknięcie transakcji nie stanowiło naruszenia umowy między stronami postępowania.

Ustosunkowując się do kwestii wystąpienia szkody wyrządzonej pozwanemu ad.1 przez powodowy bank wynikającej z nienależytego wykonania umowy ramowej z dnia 6 lipca 2007 roku (niedochowanie należytej staranności banku wynikającej w szczególności z włączonych dobrowolnie do umowy regulacji : ISD – *acquis communautaire*, MIFID I, MIFID II, Zasady Dobrej Praktyki Bankowej) a związanej z rozliczeniem transakcji walutowych dokonanych z powodem, rozumianej jako różnica między faktycznym zobowiązaniem wobec powoda, wynikającym z rozliczenia transakcji w dniu ich zapadalności według umówionego kursu, a wartością jaką odniosłaby pozwana spółka rozliczając transakcje według kursu obowiązującego w umówionej dacie rozliczenia, Sąd dokonując kwalifikacji prawnej umowy ramowej łączącej strony postępowania uznał ją jako umowę dotyczącą przyszłej współpracy gospodarczej między stronami. Umowa ta zawiera określony tryb zawierania umów, prawa i obowiązki obu stron w związku z przyszłymi umowami na rynku transakcji walutowych, sposób rozliczenia transakcji, zasady odpowiedzialności za szkody i wyłączenia tej odpowiedzialności. Natomiast jeżeli chodzi o poszczególne transakcje łączące strony już po zawarciu umowy ramowej – są one umowami wykonawczymi umocowanymi w umowie ramowej i z nią z tego powodu związanymi.

Szkoda w doktrynie definiowana jest jako różnica pomiędzy stanem majątku sprzed zdarzenia powodującego szkodę a stanem majątku po tym zdarzeniu. Nie ma wątpliwości, że pozwana spółka realizując umowę poniosła szkodę w określonym znaczeniu. Problem sprowadzał się jedynie do ustalenia czy sposób realizacji kontraktu przez powodowy bank pozwala na postawienie zarzutu nienależytego wykonania zobowiązania - obowiązków wynikających z zawartej umowy. Znaczenie ma również specyfika transakcji typu forward. Klient nie ma możliwości rezygnacji z transakcji, a wynik finansowy z chwilą zawarcia transakcji forward uznać należy za pozostający poza sferą woli stron w chwili zawierania umowy, zwłaszcza w sytuacji, w której doszło do, nieprzewidywalnego w momencie zawierania transakcji, załamania kursu złotego do innych walut, związanego np. z wybuchem globalnego kryzysu ekonomicznego czy politycznego. Celem zawarcia przez stronę pozwaną transakcji forward nie było ponoszenie strat i spełnienie dodatkowych świadczeń wobec banku. Koszty jakie musiała ponieść pozwana spółka powstały niezależnie od niego. Strona pozwana nie mogła ich także przewidzieć. Zatem powstanie po stronie klienta – pozwanej spółki zobowiązań winno być kwalifikowane jako szkoda spowodowana nienależytym wykonaniem umowy ramowej, jeżeli wynika ona z nienależytego wykonania tej umowy przez bank. Przy ocenie zachowań kontrahentów należy odnieść się do celu współpracy podjętej przez obie strony procesu. Mając na uwadze zeznania świadków bank zachęcał pozwaną spółkę działającą przez D. M. do zawierania transakcji walutowych jedynie w celu zabezpieczenia przedsiębiorstwa przed ryzykiem kursowym występującym w międzynarodowym obrocie handlowym. Faktem powszechnie znanym jest, że w roku 2007 następował proces bardzo dynamicznego umacniania się złotego, co stawało się problemem dla polskich eksporterów, obniżając konkurencyjność produkcji. Dla podmiotu gospodarczego ryzyko takie było szczególnie istotne (dolegliwe), gdy do istotnego umocnienia się złotego dochodziło w okresie między zawieraniem umowy z kontrahentem zagranicznym a datą rozliczenia transakcji. W kontekście opisanego sytuacji rynkowej uzasadnionym ekonomicznie było uzyskanie zabezpieczenia pozwanego przedsiębiorstwa przed niekorzystnymi zmianami na rynku walutowym. Sąd podkreślił, że w świetle zeznań świadków i D. M. umowa ramowa łącząca strony nie miała

stanowią podstawy do działalności inwestycyjnej pozwanego na rynku walutowym, czy też służyć innym celom, niż zabezpieczenie konkretnych transakcji, zawieranych przez powoda, przed utratą faktycznej wartości świadczenia uzyskiwanego od kontrahenta zagranicznego. W umowie ramowej – art. 1.3 zawarto zobowiązanie do niedokonywania transakcji o charakterze spekulacyjnych. Faktyczny jednak charakter transakcji zawieranych pomiędzy stronami, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, był sprzeczny z podanym wyżej celem określonym w umowie ramowej. Strony realizowały transakcje posiadające wyłącznie spekulacyjny charakter, o czym świadczy czas na jaki zawierano transakcje, wartość umów walutowych całkowicie nie przystająca do rzeczywistych potrzeb i obrotu gospodarczego pozwanej spółki. Opinia biegłego również wskazuje brak jakiegokolwiek związku umów forward z bieżącą działalnością gospodarczą pozwanej spółki. Spekulacyjny charakter zawieranych transakcji wynika także jednoznacznie z treści rozmów telefonicznych jakie prowadzili pracownicy banku z D. M.. Prezes pozwanej spółki (...) nie zawierał umów, które pozostawałyby w jakiegokolwiek relacji z bieżącą działalnością reprezentowanej spółki. Nie sposób nie zauważyć z treści przeprowadzonych rozmów, że celem D. M. nie było zabezpieczenie przed ryzykiem kursowym, lecz zwykła gra - próba przewidzenia zachowania rynku i uzyskania z tego tytułu korzyści. Znajduje to w pełni potwierdzenie w zeznaniach pozwanego D. M..

Umowa ramowa łącząca strony postępowania jasno w art. 1 ust. 3 wskazuje, że klient oświadcza, że zawierane z bankiem transakcje nie będą miały charakteru spekulacyjnego. Jednakże nie można uznać, że jedynie strona pozwana jako klient zobowiązana była nie zawierać transakcji o charakterze spekulacyjnym. Stosownie do art. 65 § 2 k.c. przy badaniu umowy brać pod uwagę cel umowy, zgodny zamiar stron. Nie budzi wątpliwości, że celem współpracy pomiędzy stronami procesu miało być zabezpieczenie interesów związanych z utratą wartości świadczeń otrzymywanych od kontrahentów zagranicznych w wykonaniu umów zawieranych w toku bieżącej działalności pozwanej spółki, a nie jak to miało miejsce działalność inwestycyjna na rynku walutowym, transakcje o charakterze spekulacyjnym.

Bank jako jednostka, która zgodnie z ustawą prawo bankowe jest wyposażona w szereg przywilejów i uprawnień winna być postrzegana jako podmiot budzący zaufanie, mający szczególne obowiązki w obrocie gospodarczym w szczególności prowadząc działania mające na celu ochronę klienta, zgodnie z interesem i dobrem klienta. Zatem, gdy zwarcie transakcji wiąże się z ryzykiem dla klienta, bank, który w umowie ramowej zobowiązuje klienta do powstrzymania się od zawierania transakcji o charakterze spekulacyjnym, nie może ułatwiać mu wykonywania umowy sprzecznie z przyjętym celem. Zobowiązanie do starannego działania w tym aspekcie wynika także bezpośrednio z ogólnych warunków umów, które stanowią, że bank jest nie tylko pośrednikiem ale podmiotem dbającym i rozumiejącym interes swojego klienta. Należy podkreślić, że bank przed zawarciem jakichkolwiek transakcji wykazuje się kompetencjami do pozyskiwania informacji o kliencie o charakterze szczególnym. Ma prawo do odmowy współpracy z klientem w zakresie zawierania transakcji terminowych, nawet jeżeli klient posiada zdolność kredytową i miał przyznane przez bank granice limitu transakcji. Uwzględniając powyższe okoliczności, Sąd uznał, że bank swoim działaniem bezsprzecznie naruszył art. 3 ust 1 łączącej strony umowy ramowej, poprzez zawieranie z pozwana spółką transakcji o charakterze spekulacyjnym. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego charakter zawieranych transakcji przez pracowników banku z prezesem pozwanej spółki D. M. był im znany, bądź przy zachowaniu należytej staranności winien być im znany. Zakaz zawierania transakcji spekulacyjnych był znany dealerom walutowym powoda jak wynika chociażby z zeznań świadka H. L. – k. 736 – 737. To na banku ciążyła odpowiedzialność, aby dokonywał on kontroli poszczególnych transakcji, mając na uwadze cel umowy, a także zakaz zawierania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Tolerowanie przez powodowy bank działań pozwanej, stojących w ewidentnej sprzeczności z umową stron (celem, któremu miała służyć), sprowadzając ją do spekulacyjnej gry na kursach, świadczy o nienależytym wykonaniu przez bank zawartej umowy. Jako podmiot profesjonalny winien dołożyć wyższej staranności przy realizacji obowiązków wynikających z umowy. W ocenie sądu bank z pełną świadomością tolerował dokonywanie spekulacyjnych transakcji, mimo że - zgodnie z postanowieniami dyrektyw MIFID - winien dokonywać indywidualnej oceny adekwatności poszczególnych instrumentów finansowych lub usług inwestycyjnych do potrzeb klienta zakwalifikowanego jako klient detaliczny oraz poinformować o braku tej adekwatności. W świetle regulacji MIFID klient detaliczny, a tak zakwalifikowano pozwaną spółkę, podlega szczególnej ochronie ze strony banku. Bank nie przedstawił dlaczego transakcje typu forward miały być dla pozwanej spółki, jako

klienta detalicznego, transakcjami najlepszymi dla zabezpieczenia go przed ryzykiem kursowym. Transakcje typu forward posiadają mniejszą elastyczność niż opcje walutowe, bądź standaryzowane kontrakty futures. FORWARD zobowiązują do kupienia lub sprzedaży określonej rzeczy w przyszłości za ściśle określoną cenę, oznaczoną w momencie zawierania umowy. Umowa typu forward nie zezwala na rezygnację z niej przez klienta w sytuacji, gdy okaże się nieopłacalna z uwagi na procesy rynkowe zachodzące między datą zawarcia a datą rozliczenia. Zatem umowa forward określa już skutki prawne w momencie jej zawarcia. O ile skutki tych transakcji mogą być nie do przewidzenia i ocenienia przez klienta banku, to bank jako podmiot wysoce wyspecjalizowany w takich usługach winien brać te skutki pod uwagę jeszcze przed zawarciem z klientem transakcji. Bank w niniejszej sprawie nie dokonał oceny adekwatności instrumentów forward do potrzeb pozwanej spółki. W konsekwencji nie wykazał aby swoim działaniem dochował należytej staranności. Stosując w swojej praktyce dyrektywę MIFID II bank zobowiązał się aby przedstawić klientowi informacje o produktach spełniających wymogi rzetelności, niewprowadzania w błąd i nie budzenia wątpliwości - art. 19 ust. 2 dyrektywy 2004/39/WE i art. 27 dyrektywy komisji nr 2006/73/WE. Zgodnie art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, iż zachodzą przesłanki z art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. pozwalające przypisać powodowemu banku odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez pozwaną spółkę. Okoliczności współpracy przy realizacji umowy nie pozwalają jednak na obarczenie tylko jednego podmiotu jej ujemnego wyniku finansowego. Jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron (art. 362 k.c.). D. M., działający jako prezes pozwanej spółki, dokonywał transakcji o charakterze spekulacyjnym, całkowicie świadomie ignorując postanowienia zawartej umowy. Wskazują na to nagrane rozmowy z pracownikami banku, chronologia transakcji oraz fakt, że zawieranie umów nie było związane w jakimkolwiek stopniu z działalnością pozwanej spółki jako przedsiębiorstwa. Obie strony procesu naruszyły przyjęty w umowie zakaz zawierania transakcji spekulacyjnych i poprzez transakcje terminowe dążyły do uzyskania dodatkowych dochodów, nie związanych bezpośrednio z działalnością pozwanej spółki. Spółka dążyła do zawierania transakcji celem osiągnięcia maksymalnego zysku, przy korzystnym układzie kursów walutowych. Natomiast pracownicy powodowego banku tolerowali takie działania.

Zatem w ocenie sądu stosowne będzie uznanie, że obie strony przyczyniły się w równym stopniu do naruszenia umowy ramowej. Sąd mając to na uwadze przyjął stopień przyczynienia się do powstania szkody w majątku strony pozwanej w wysokości 50 %. W takiej też wysokości uwzględniono zarzut potrącenia zgłoszony przez stronę pozwaną. Przy rozliczeniu wszystkich transakcji powódka poniosła stratę w wysokości 2.056.400 zł. Strata ta ustalona jest jako wynik finansowy transakcji polegający na porównaniu wysokości należnego świadczenia według kursu transakcyjnego do należności obliczonej według kursu z daty zapadalności. W przypadku gdy wartość świadczenia pozwanego polegającego na obowiązku podstawienia waluty obliczona według kursu z daty zapadalności była wyższa niż wartość świadczenia banku polegającego na zapłacie ceny za walutę, ustalonej w złotych według kursu transakcyjnego, pozwana spółka była zobowiązana do zapewnienia na swoim rachunku bankowym środków, które zaspokajały roszczenie banku. W odwrotnej sytuacji, jeśli wartość świadczenia banku była wyższa od wartości świadczenia pozwanej – bank uznawał rachunek pozwanej różnicą tych wartości. Na podstawie art. 498 § 2 k.c. wierzytelność powoda uległa umorzeniu do połowy wierzytelności zabezpieczonej wekslem (wierzytelność zabezpieczona wekslem to 2.056.400 zł) czyli w wysokości 1.028.200 zł. Powód dochodził pozwem zapłaty kwoty 1.965.700 zł. Mając na uwadze potrącenie i umorzenie częściowo wierzytelności powoda, może on dochodzić kwoty 937.500 zł.

Sąd badając sprawę przeprowadził postępowanie dowodowe z przedstawionych dokumentów, świadków, zeznań strony oraz opinii biegłego. Za nie pozbawione mocy dowodowej Sąd uznał zgromadzone w toku procesu dokumenty. Strony nie kwestionowały ich prawdziwości i wiarygodności, a Sąd nie dopatrzył się przyczyn, dla których miałyby czynić to z urzędu. Przedłożone dokumenty urzędowe w postaci odpisów aktu stanu cywilnego korzystają z domniemania prawnego z art. 244 k.p.c., które nie zostało obalone. Jeżeli chodzi o ocenę zeznań świadków, Sąd dał wiarę wszystkim przesłuchanym w sprawie świadkom. Miał jednak na uwadze, że poszczególni świadkowie – pracownicy zarówno powodowego banku jak i pozwanej spółki pewne fakty przedstawiali w sposób subiektywny,

jednakże w zasadniczym zakresie zeznania te są ze sobą skorelowane i pokrywają się. Opinia biegłego w ocenie sądu jest prawidłowa, spójna, logiczna. Biegły w sposób rzeczowy i profesjonalny odpowiedział na kwestie zawarte w tezie dowodowej. Opinia dostarczyła informacji o charakterze transakcji walutowych typu forward, standardów postępowania w sektorze bankowym. W sprawie wpłynął jednakże wniosek o wyłączenie biegłego, który sąd uznał za bezzasadny. W ocenie sądu podnoszony przez pozwanych sam fakt, że biegły był 20 lat temu pracownikiem powodowego banku nie uzasadnia wątpliwości co do bezstronności biegłego. Biegły jak podał w swoich wyjaśnieniach (karta 911) pracował w (...) Banku (...) na stanowisku nie związanym z działalnością komercyjną banku jako Dyrektor Departamentu Administracji. Powołany został również przez Ministra Finansów w skład zespołu do spraw zorganizowania (...). W sektorze bankowym pracował do 30 kwietnia 2005 roku w tym w (...) do 29.02.1992 roku. W oddziałach banków zajmował stanowisko dyrektorskie, ale nigdy nie był dyrektorem oddziału Banku (...). Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. postanowieniem z dnia 9 grudnia 2013 roku oddalił wniosek o wyłączenie biegłego sądowego Z. A. (karta 916). Biegły w ocenie sądu posiada bezpośrednią i szeroką praktykę w dziedzinie bankowości i w swojej opinii jest bezstronny. Miał obowiązek dokonać oceny zachowań uczestników transakcji pod kątem ich znajomości rynku walutowego i instrumentów, które były przedmiotem transakcji. Sąd nie znalazł podstaw do tego, aby przeprowadzić dowód z opinii innego biegłego dotyczącego tych samych zagadnień. Niezadowolone strony nie uzasadnia dopuszczenia wniosku o dokonanie opinii przez innego biegłego. Sąd uzyskał od biegłego uzupełniającą opinie, w związku z czym brak jest podstaw, by postępowanie w zakresie tym dalej kontynuować – dlatego też sąd oddalił wniosek o wezwanie biegłego na rozprawę. W kwestii wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność integralności załączonych nagrań, sąd oddalił go jako nieprzydatny do rozstrzygnięcia sprawy. Jak wskazał pełnomocnik pozwanych strona pozwana nie podważa treści nagrań. Pełnomocnik nie wskazał precyzyjnie jakie wypowiedzi pracowników banku lub prezesa pozwanej są z nagrań usunięte i jakie jest znaczenie usuniętych fragmentów dla rozstrzygnięcia sporu. Zatem w ocenie sądu wniosek ten zmierzał wyłącznie do przedłużenia postępowania, zwłaszcza, że w chwili jego złożenia strona pozwana nie zapoznała się z treścią nagrań. Już choćby z tego powodu wniosek winien być oddalony, bowiem został zgłoszony w braku elementarnej podstawy do kwestionowania integralności nagrań - wobec ich nieznaności.

Zgodnie z art. 496 k.p.c. Sąd w punkcie I sentencji wyroku zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 937.500 zł z odsetkami ustawowymi w wysokości 13 % w stosunku rocznym za okres od 16.06.2009r. do dnia zapłaty utrzymując w tym zakresie nakaz zapłaty wydany w dniu 13 maja 2010 roku przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu (karta 74). W pozostałej części sąd nakaz uchylił i powództwo oddalił.

Mając na uwadze treść art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. sąd ustalił, że powód wygrał proces w 48 %, a strona pozwana wygrała proces w 52 %. Na koszty procesu poniesione przez powoda składały się : opłata od pozwu w wysokości 1/4 – 24.572 zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7200 zł plus opłata od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł, 2000 zł - zaliczki na poczet opinii biegłego – łącznie 33.789 zł. Pozwani ponieśli koszty w wysokości: zaliczka na poczet biegłego 2000 zł (wpłacona przez pozwanego D. M.), koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7200 zł plus opłaty od pełnomocnictw 34 zł (k. 412 i 413) – łącznie 9234 zł. Biorąc pod uwagę wynik procesu pozwani winni zwrócić powodowi kwotę 11.417 zł tytułem części kosztów procesu.

Powód uiszczył częściową opłatę od pozwu w wysokości 25.080zł, podczas gdy prawidłowa wynosiła 24.572 zł - różnica została rozliczona. Cała opłata od pozwu winna wynieść 98 285 zł. W związku z tym, że powód przegrał proces w 52%, ponosi koszty sądowe w wysokości 51.108 zł (art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych). Uwzględniając dotychczas uiszczoną opłatę w wysokości 25.080 zł do ściągnięcia pozostaje kwota 26.028 zł (51108 zł – 25080 zł) powiększona o kwotę 2.423,48 zł tytułem części wydatków. Po pokryciu wynagrodzenia biegłego z zaliczek, do rozliczenia pozostała kwota 4.660,48 zł. Przy uwzględnieniu wyniku procesu powoda obciążą jej część w wysokości 2423,48 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części dotyczącej uchylenia części nakazu zapłaty w pkt .II oraz kosztów procesu w pkt. III i IV zarzucając:

- naruszenie art.233 par.1 k.p.c. w związku z art. 471 k.c., 361 k.c. oraz art. 498 k.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwany ad. 1 poniósł szkodę i w związku z tym mógł potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością powoda, że powodowy bank za pośrednictwem swoich pracowników nienależycie wykonał umowę ramową wskutek zawarcia umów wykonawczych sprzecznie z umową ramową dopuszczając do spekulacji,

- naruszenie art.233 par.1 k.p.c. w związku z art. 65 § 2 k.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że zapis art.1 ust.3 umowy ramowej należy interpretować w ten sposób , że obie strony umowy zobowiązały się do nie zawierania umów o charakterze spekulacyjnym i bank miał obowiązek wyeliminować tego rodzaju zachowania we współpracy, że powód nie dokonał indywidualnej oceny adekwatności poszczególnych instrumentów finansowych do potrzeb klienta zakwalifikowanego jako klient detaliczny (art.3,5 OWU) oraz nie informował pozwanego o braku adekwatności, co rzutowało w opinii sądu na ocenę odpowiedzialności odszkodowawczej banku, że pozwany nie miał możliwości rezygnacji z transakcji forward.

Na podstawie tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i utrzymanie w mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 13.05.2010 r. w sprawie sygn. akt I Nc 233/10 oraz orzeczenie o zasądzeniu na rzecz powoda od pozwanej kosztów postępowania za I instancję , w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 21.600,00 zł oraz kosztów postępowania za II instancję wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pomimo złożenia powodowi oświadczenia o potrąceniu z dnia 03.06.2009r. i wezwania przez powoda w dniu 09.06.2009r. do wykazania istnienia szkody pozwany ad.1 nigdy nie przedstawił dowodów na powstanie szkody w swoim majątku oraz tym samym dowodów na istnienie swojej wierzytelności. Powód nigdy nie otrzymał od pozwanego ad.1 wezwania do zapłaty. Przeprowadzone postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie nie wykazało istnienia wierzytelności pozwanego ad.1 i zasadności potrącenia. Opinia biegłego w sprawie pomija badanie istnienia szkody po stronie pozwanego ad.1. Wierzytelność pozwanego ad. 1 przedstawiona do potrącenia nigdy nie powstała i nie została udowodniona. W rzeczywistości stan faktyczny sprawy był odwrotny to powód w wyniku niewykonania przez pozwanego ad.1 postanowień umowy nie dokonał umówionej zapłaty. Szkada powstała tylko i wyłącznie w majątku powoda wskutek nierozliczenia przez pozwanego zawartych transakcji i niedostarczenie umówionej kwoty waluty po umówionym kursie. W ocenie skarżącego nigdy nie doszło do żadnego potrącenia wzajemnych wierzytelności. Dodatkowo podniósł, że złożone przez pozwanego ad.1 oświadczenie o potrąceniu dokonane było dla pozorów i w złej wierze.

W dalszej kolejności powód wskazał, że zgodnie z brzmieniem umowy ramowej (art.1 ust.3) „klient oświadcza , że zawierane z bankiem transakcje , o którym mowa w ust.1 nie będą miały charakteru spekulacyjnego , lecz będą wynikały ze zwykłego toku prowadzonej działalności gospodarczej, bądź inwestycyjnej. Oznacza to, że to klient nie będzie traktował zawieranych transakcji jako dodatkowego źródła dochodów (gra spekulacyjna na spadek czy wzrost cen rynkowych), ale będzie je wiązał z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Kiedy na skutek spadku kursu walutowego wpływy handlowe będą spadać, zawierane transakcje będą przynosić dochód i odwrotnie, kiedy kurs będzie rósł, będą pojawiać się dodatkowe zyski handlowe, ale jednocześnie powstanie konieczność rozliczenia transakcji forward po niższym kursie niż bieżący rynkowy. W ten sposób wpływ zmian kursu walutowego na wyniki prowadzonej działalności pozostaje ograniczony, a cel zarządzania ryzykiem walutowym osiągnięty. W przypadku współpracy pozwanej z powodowym Bankiem za transakcje o charakterze spekulacyjnym bez wątpienia można byłoby uznać takie, w których pozwana zawierałaby transakcje na kursy walutowe, w których nie prowadził działalności handlowej (np. EUR/USD czy JPY/GBP) lub gdyby tworzył ekspozycję niezgodną z zasadami zarządzania ryzykiem walutowym (tj. kupował netto EUR za PLN). W niniejszej sprawie takie sytuacje nie miały jednak miejsca. Bank dostarczał instrument służący zabezpieczeniu ryzyka kursowego klienta. Klient był eksporterem usług EUR i USD dokonywał transakcji sprzedaży EUR/ USD za PLN na przyszłą datę. Transakcje forward były więc zgodne z profilem działalności gospodarczej klienta. Jednak rzeczywisty cel ich dokonywania znany może być jedynie klientowi w



momencie jej zawarcia, tj. czy traktuje ją jako transakcję, która ma zredukować wpływ zmieniającego się kursu walutowego na wyniki przedsiębiorstwa (zabezpieczanie ryzyka kursowego), czy też traktuje ją jako źródło przyszłego dochodu, spodziewając się określonego scenariusza zmian kursu, podobnie jak inwestor giełdowy kupuje akcje licząc na wzrost ich ceny (spekulacja). Bank nie ma możliwości oceny rzeczywistych intencji klienta co do zawieranej transakcji, jeśli jest ona zgodna z profilem prowadzonej działalności gospodarczej, jak miało to miejsce w przypadku współpracy z Pozwanym ad.1. Trudno ujemny wynik finansowy uzyskany w wyniku błędnego przewidzenia przyszłych kursów walutowych zakwalifikować jako szkodę, a już jeszcze trudniej zrozumieć, że powodowy bank do tej szkody się przyczynił poprzez dostarczenie klientowi instrumentu, który to instrument klient wykorzystał nie do zarządzania ryzykiem, ale - niezgodnie ze złożonym w umowie oświadczeniem - do spekulacji.

Powód nie zgodził się z interpretacją oświadczenia klienta zawartego w art. 1 ust.3 umowy ramowej przez Sąd I Instancji, że Bank jest równocześnie zobowiązany do niedokonywania umów o charakterze spekulacyjnym. Przywołując art. 65 § 2 k.c. wskazała, że celem współpracy pomiędzy stronami procesu miało być zabezpieczenie interesów związanych z utratą wartości świadczeń otrzymywanych od kontrahentów zagranicznych w wykonaniu umów zawieranych w toku bieżącej działalności pozwanej spółki, a nie jak miało to miejsce działalność inwestycyjna na rynku walutowym, transakcje o charakterze spekulacyjnym. Intencją stron zawartej umowy ramowej było zobowiązanie się pozwanego ad.1, że zawierane z bankiem transakcje nie będą miały charakteru spekulacyjnego, lecz będą wynikały ze zwykłego toku prowadzonej działalności gospodarczej, bez nałożenia na bank obowiązku nadzoru nad prowadzoną przez pozwanego ad.1 działalnością, o czym świadczą pozostałe zapisy łączącej strony umowy. Strony nie przewidywały kontroli działalności gospodarczej pozwanego ad. 1, zatem bank nie miał ani narzędzi, ani żadnej możliwości oceny jaki był rzeczywisty cel zawartej transakcji forward przez klienta, jeśli jej profil był zgodny z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą i klient nie złożył stosownego oświadczenia w tym zakresie w czasie trwania umowy. Obowiązków takich nie przewidują Dyrektywy MIFID. Również takiej możliwości nie przewiduje Prawo Bankowe, jak również obowiązujące zwyczaje rynkowe. Skoro zawierając daną transakcję w celu spekulacyjnym w relacji bank - klient, może zawrzeć jedynie klient, to po pierwsze, wykluczenie tego typu transakcji może wystąpić poprzez złożenie oświadczenia wyłącznie po stronie klienta, a po drugie Bank nie ma żadnego wpływu na charakter danej transakcji po stronie klienta. Nie można więc twierdzić, że obie strony umowy zobowiązały się do nie zawierania umów o charakterze spekulacyjnym. Dlatego też w Umowie ramowej mogło się znaleźć wyłącznie oświadczenie klienta o nie zawieraniu przez niego transakcji spekulacyjnych. Skarżący podniósł też, że biegły nie badał dokumentów księgowych pozwanego. Nic nie wiadomo o kontraktach pozwanego i jego relacji z podmiotami powiązаныmi w (...), jakie były wzajemne powiązania i rozliczenia. Kolejną uwagą jest to, że klienci podczas zawierania transakcji terminowych nie mają w zwyczaju w rozmowach z pracownikami banku przypisywać tych transakcji do swoich konkretnych kontraktów handlowych. Takie informacje nie są wymieniane. Kontrakty handlowe klienta są jego sprawą i z reguły są objęte tajemnicą handlową. Dealer walutowy (wyspecjalizowany pracownik banku zawierający transakcje walutowe z klientami) takich informacji nigdy nie może żądać, nie ma bowiem ani prawa ani obowiązku wiedzieć, jaki jest cel zawarcia danej transakcji. Decyzję o transakcji całkowicie autonomicznie podejmuje klient i jemu jest jedynie znany dokładny jej cel (transakcji). Jeśli pozwany traktował zawierane transakcje w celach inwestycyjnych, to po pierwsze było to całkowicie poza kontrolą powodowego banku, ponieważ rzeczywisty cel zawarcia transakcji znany jest jedynie klientowi, a po drugie, oznaczałoby to, że pozwany działał niezgodnie ze złożonym oświadczeniem. Nie jest jasne, w jaki sposób bank mógłby kontrolę zachowań kontrahenta przy poszczególnych transakcjach sprawować i na jakiej podstawie prawnej arbitralnie rozstrzygać czy dana transakcja ma już charakter spekulacyjny, czy też jeszcze zabezpieczający. Pozwany prowadził działalność o charakterze ciągłym, więc powinien myśleć o zabezpieczeniu ryzyka kursowego w horyzoncie znacznie dalszym niż najbliższy kontrakt, ponieważ nie zabezpieczenie przyszłych kontraktów może skutkować brakiem ich opłacalności w sytuacji spadku kursu. Zawieranie transakcji o dłuższym horyzoncie, nawet do 3 lat jest więc typową praktyką w przedsiębiorstwach prowadzących działalność opartą o eksport towarów czy usług. Decyzja o tym w jaki sposób zawierać transakcje zabezpieczające, a więc wybór momentu ich zawarcia, daty wygaśnięcia czy nominału leży całkowicie po stronie przedsiębiorcy. Bank nie wpływa i nie powinien wpływać na te decyzje, ponieważ zawierane transakcje służą zabezpieczeniu działalności jego klienta, a nie ryzyka banku. Rolą banku pozostaje jedynie zapewnienie możliwości zawierania tego typu transakcji. Jeśli więc Pozwany

zawierał transakcje zgodne z profilem prowadzonej działalności (w tym wypadku w transakcjach forward sprzedawał EUR za PLN na termin) to nie ma przesłanek, aby takim transakcjom odmówić waloru zabezpieczającego.

W dalszej części uzasadnienia skarżący podniósł, że jedynym obowiązkiem banku wynikającym wprost z treści Dyrektywy MIFID jest tzw. Appropriateness zgodnie z którymi Bank miał i ma obowiązek badać wiedzę i doświadczenie klienta, aby zdawać sobie sprawę z ryzyka związanego z oferowanym/ nabywanym produktem lub usługą inwestycyjną. Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie wykazało, że pozwana już wcześniej dokonywała podobnych transakcji w innych bankach, ponadto nie wypełniła i nie odesłała ankiety odpowiedniości, czym znacznie ograniczyła możliwość dokładnego zbadania przez bank jej wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym powód podjął decyzję o współpracy biznesowej z pozwanym tylko w zakresie ograniczonym dotyczącym transakcji forward, jako transakcji o nieskomplikowanym charakterze, powszechnie zawieranej przez przedsiębiorców, w której pozwany miał doświadczenie we współpracy z innymi bankami. Ponadto - jak wskazują przedstawione jako dowód nagrania rozmów oraz zeznania świadków - powód nie zgodził się na współpracę w zakresie zawierania transakcji opcyjnych, w tym skomplikowanych struktur opcyjnych (proponycja zainteresowania taką formą współpracy została wyrażona przez pełnomocnika powoda bezpośrednio podczas rozmowy telefonicznej z dealerem banku z jednoczesną sygnalizacją, iż pozwany zawiera tego typu transakcje w (...) S.A.) i to pomimo okoliczności, iż transakcje te są bardzo dochodowe dla banku. Określenie adekwatności instrumentu finansowego w świetle Dyrektywy MIFID nie oznacza tego samego co przymiotnik „adekwatny” w rozumieniu potocznym. Regulacje MIFID uznają dany instrument za adekwatny, jeśli klient detaliczny (również zdefiniowany w tychże regulacjach) posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie zawierania danego typu transakcji. Adekwatny nie oznacza tu właściwie dopasowany do konkretnej sytuacji danego klienta (takie jest rozumienie Suitability, a nie Appropriateness), co mogłoby sugerować dosłowne tłumaczenie tego terminu. Bez wątplenia pozwany zawierał transakcje forward przed rozpoczęciem współpracy z powodowym bankiem i była to wystarczająca przesłanka do sklasyfikowania transakcji forward jako „adekwatnych” w rozumieniu regulacji MIFID.

Powód wskazał też, że samo zawarcie umowy o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji nie generuje jakichkolwiek praw, czy obowiązków dla którejkolwiek ze stron. Mają one swoje źródło dopiero w zawieranych przez strony transakcjach skarbowych, przy czym każda z transakcji jest osobną umową cywilnoprawną. Transakcja forward jest obustronnie wiążąca, ale klient w dowolnym momencie może ją zamknąć. Immanentną częścią i cechą charakterystyczną każdej transakcji skarbowej na instrumentach pochodnych jest możliwość jej przedterminowego zamknięcia i rozliczenia przed ustaloną pierwotnie przez strony datą rozliczenia. Jest to praktyka przyjęta na międzynarodowych rynkach finansowych i jakiegokolwiek publikacje przeciwne należy uznać za niewiarygodne. W niniejszej sprawie to pozwany - przedsiębiorca był uprawniony w dowolnym momencie do wcześniejszego zamknięcia transakcji. Nie są zatem słuszne twierdzenia Sądu Okręgowego iż wynik finansowy był „poza wolną wolą pozwanego” oraz, że „koszty objęte zarzutem potrącenia powstały wskutek niezależny od pozwanego i w istocie nieprzewidywalny”.

Pozwani w swojej apelacji zaskarżyli wyrok w części utrzymującej nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym (uwzględniającej powództwo), tj., co do kwoty 937.500,00 zł zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 362 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie skutkujące wadliwym uznaniem, iż pozwana przyczyniła się aż w 50 procentach do szkody, którą mu wyrządził bank, a w konsekwencji uznanie zasadności dokonanego potrącenia wyłącznie w połowie;
- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz art. 384 § 2 k.c. poprzez ich wadliwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki związania pozwanej wzorcem umownym, mimo braku jego doręczenia;
- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353 1 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie w niniejszej sprawie polegające na wadliwym uznaniu, iż umowy zawierane przez bank z pozwaną oraz zgłoszone na ich podstawie roszczenia nie są sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego.

Na podstawie powyższych zarzutów wniesli o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylenie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w tym zakresie oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podnieśli, że trudno bowiem podzielić pogląd, iż uchybienia banku oraz pozwanej powinny być traktowane „po równo”. W tym względzie należy bowiem zauważyć, iż znacznie większe zastrzeżenia budzi postępowanie banku, instytucji finansowej/instytucji zaufania publicznego, niż pozwanej - mikro przedsiębiorcy (analogicznie mniejszą odpowiedzialnością/winą obarcza się dziecko niż dorosłego). Stąd też to powód "stosownie do okoliczności" powinien w znacznie większej części ponosić odpowiedzialność za powstałą szkodę. Inaczej należy bowiem oceniać uchybienia wyspecjalizowanych instytucji finansowych o rozbudowanej strukturze, posiadających przymiot instytucji zaufania publicznego, a inaczej działania jednoosobowych lokalnych przedsiębiorców, zwłaszcza, jeżeli instytucja finansowa działa w pełni świadomie i celowo. Nowość produktu na rynku powoduje, iż w relacjach z klientem mógł pojawić się element doradztwa. W ocenie strony pozwanej sposób proponowania produktów, miał na celu wywołanie u klienta poczucie złudnego bezpieczeństwa, celem zawierania przez niego jak największej ilości transakcji. Potwierdzeniem powyższego jest również fakt ustanowienia nieadekwatnego (nieprawidłowego) limitu transakcyjnego, który miał na celu umożliwienie pozwanej zawierania jak największej ilości transakcji. W ocenie skarżącej istota regulacji ochronnych sprowadza się bowiem również do tego, iż w przypadku negatywnego rozliczenia transakcji, bank który łamie umowę oraz niedopełnia wzorca staranności względem klienta najwyższej chronionego odpowiada w większym stopniu niż w przypadku pozostałych dwóch kategorii klientów wyżej wyspecjalizowanych, z większą wiedzą i doświadczeniem. Powodowy bank poza nienależytym wykonaniem obowiązków informacyjnych (np. badania adekwatności, ostrzeżenia o ryzyku, kompleksowej prezentacji) świadomie naruszył umowę i dopuścił do zawierania transakcji spekulacyjnych przez pozwaną, działając z chęci zysku (w tym przyznał pozwanej zawyżony limit i umożliwił jej zawieranie transakcji na zbyt długie okresy). W podejmowanych działaniach bank zasadniczo nie spełnił żadnego standardu charakterystycznego dla instytucji zaufania publicznego, w szczególności negował obowiązki wynikające z MIFID (mimo, iż dobrowolnie je inkorporował do relacji z pozwaną), jak również rażąco lekceważył Zasady Dobrej Praktyki Bankowej. Uchybienia powodowego banku doprowadziły do sytuacji, w której pozwana błędnie rozumiała zawierane transakcji (brak informacji, brak wiedzy i brak doświadczenia), a w konsekwencji nieświadomie podjęła ryzyko, którego w zasadzie nie akceptowała. Jak wynika z zeznań D. M. (przedstawiciela pozwanej) założeniem (wynikającym z informacji uzyskanych od pracowników powoda, w szczególności J. G.) było zawieranie transakcji na długi okres, celem ich wcześniejszego zamykania w korzystnym momencie (przy zadowalającym kursie). Na taką możliwość minimalizowania skutków transakcji wskazywał również biegły sądowy w opinii z dnia 22 lipca 2013 r. (zob. np. str. 8). Ponadto pozwana - na podstawie informacji uzyskanych od J. G. - zakładała, iż jedna transakcja (np. niekorzystna) może być zamykana drugą transakcją np. przeciwstawną (por. opinia biegłego sądowego z dnia 22 lipca 2013 r. - str. 8). W taki też sposób - przy nienależytym wykonaniu obowiązków informacyjnych przez bank - rozumiał zabezpieczający charakter umów przedstawiciel pozwanej, w szczególności na skutek zaleceń i wyjaśnień lokalnego dyrektora J. G.. Potwierdzeniem okoliczności, iż w/w strategia wynikała z działania pracowników banku jest fakt ustalenia limitu transakcyjnego umożliwiającego zawieranie długookresowych transakcji, co przy tego typu transakcjach oraz profilu działalności jest całkowicie nieuzasadnione. W późniejszym okresie okazało się natomiast, iż limit transakcyjny jest niewystarczający do odwrócenia niekorzystnej sytuacji, o czym pozwana nie mogła wiedzieć, albowiem bank nie przedstawił jej szczegółowych zasad funkcjonowania tego limitu (opinia biegłego sądowego oraz biegłego sądowego D. B. ze sprawy VII GC 350/10 Sądu Okręgowego w Szczecinie - załączonej przez stronę pozwaną do niniejszej sprawy). Odnośnie limitu w aktach sprawy brak jest bowiem jakiegokolwiek informacji czy limit ten pozwala na zawieranie transakcji w okresie limitu (ale z terminem zakończenia po okresie limitu), czy na okres limitu (rozliczenie transakcji musi odbyć się w okresie limitu). Ponadto nie wskazano również czy i ewentualnie w jaki sposób jest przeliczany limit lub przewalutowywany. Również z opinii biegłego sądowego wynika wprost, iż materiały zgromadzone w aktach sprawy nie są wystarczające dla oceny omawianych okoliczności (bank odmówił przedstawienia - w ocenie pozwanej odmowa banku jest podyktowana negatywną treścią lub wydźwiękiem tych dokumentów, jeżeli w ogóle one istnieją). Problemy ze zrozumieniem funkcjonowania limitu i brak możliwości zawarcia transakcji (np. odwrotnych) znajdują potwierdzenie w nagraniach w trakcie, których

zawierano transakcje, a których transkrypcję powód załączył do pisma z dnia 3 października 2012 r. Tak więc, pozwana podejmowała działania w mylnym wyobrażeniu o zasadach działania zawieranych transakcji za co wyłączną winę ponosi powodowy bank i w konsekwencji to bank powinien ponosić większą odpowiedzialność nie tylko za złamanie umowy, ale również za zaniechanie przekazania pozwanej wymaganych prawem informacji oraz za nieskorzystanie z możliwości odmowy zawarcia niekorzystnej transakcji (bez podawania przyczyny - art.4.2 regulaminu). Działania pozwanej zostały w niniejszym procesie uznane za spekulację. Należy jednak zauważyć, iż odpowiedzialność za takie działanie pozwanej ponosi powodowy bank. Gdyby bowiem wypełnił swoje obowiązki informacyjne, pozwana mogłaby w sposób odmienny podejmować decyzje transakcyjne lub zwyczajnie z nich zrezygnować, obawiając się ryzyka. W niniejszej sprawie powodowy bank, mimo takiego obowiązku znacznie ograniczył świadomość podejmowania decyzji u pozwanej, kierując się własną chęcią zysku, lekceważąc całkowicie swoje obowiązki względem swojego klienta (np. wynikające z MIFID, Zasad Dobrej Praktyki Bankowej, przymiotu instytucji zaufania publicznego). Przede wszystkim zaniechał poinformowania pozwanej o ryzyku, o zasadach funkcjonowania transakcji, o nieadekwatności produktów lub strategii inwestycyjnej, o konflikcie interesów, zaniechał ostrzeżenia klienta oraz pozbawił klienta możliwości wyboru alternatywnego produktu np. prostej opcji walutowej, która może być instrumentem o znacznie mniejszym ryzyku, np. ograniczającym się do wysokości premii. Gdyby powyższe informacje dotarły do pozwanej miałyby pełniejszą możliwość podjęcia decyzji biznesowej w zakresie zawarcia poszczególnych transakcji oraz sposobu korzystania z nich.

Powyższe okoliczności zdaniem skarżącej wskazują, iż zasadnym może być uznanie (przyjmując odpowiedzialność obu stron), iż odpowiedzialność za szkodę przedstawioną do potrącenia ponoszą zarówno bank, jak również pozwana, przy czym przyczynienie pozwanej jest znacznie mniejsze niż 50 %. Pozwana może (w kontekście ustaleń Sądu Pierwszej instancji) ponosić odpowiedzialność tylko za działanie spekulacyjne. Bank natomiast ponosi odpowiedzialność za złamanie umowy (świadome zawieranie transakcji spekulacyjnych), za złamanie obowiązku udzielenia pozwanej wymaganych prawem informacji, za nieskorzystanie z możliwości odmowy zawierania transakcji, za działanie niezgodnie z Zasadami Dobrej Praktyki Bankowej, za niedoinformowanie klienta o nieadekwatności, ryzyku i nieodpowiedzialności produktu, za działanie z chęci zysku kosztem swojego klienta, który darzył go zaufaniem jako instytucję zaufania publicznego. Przedstawione okoliczności wskazują, iż niezasadnym jest podział odpowiedzialności „po równo”, albowiem bank oprócz świadomego naruszenia umowy (trudno zakładać, iż bank nie wiedział z jakim ryzykiem wiążą się sporne transakcje, ponosi odpowiedzialność za brak świadomości pozwanej w zakresie ryzyka i funkcjonowania spornych produktów, które przecież proponował bank (instytucja zaufania publicznego) poprzez swoich pracowników (doradców, opiekunów klienta). Nawet przyjęcie za Sądem pierwszej instancji, iż pozwana świadomie spekulowała, musi uwzględniać fakt, iż jej wiedza w tym zakresie była na skutek zaniechania banku niska lub bardzo niska. Uwzględniając ponadto klasyfikację pozwanej jako klienta detalicznego uzasadnionym byłoby przyjęcie w niniejszej sprawie odpowiedzialności po równo wyłącznie w sytuacji, w której pozwana byłaby podmiotem branżowym. Wtedy bowiem dwa podmioty występowałyby względem siebie w relatywnie równorzędnych pozycjach, a o równej odpowiedzialności mogłoby decydować to, iż obie strony świadomie naruszyły postanowienia umowy. Skarżący dodali, że bank w niniejszej sprawie błędnie przywołuje okoliczność, iż nie mógł dokonać oceny adekwatności produktów, albowiem pozwana nie przekazała mu wypełnionej ankiety adekwatności. Abstrahując od kwestii czy bank w rzeczywistości doręczył pozwanej taką ankietę, ocenie banku podlega nie ankietę, która może być przecież obciążona błędem klienta, ale indywidualna sytuacja klienta. Firma inwestycyjna nie może bowiem przenosić na klienta swoich obowiązków. Oświadczenie takie stanowi jedynie punkt wyjścia i spełnia pierwszy z postulatów - zebrania przez bank wiedzy na temat klienta, w żadnej zaś mierze nie zwalnia banku z obowiązku dokonania krytycznej oceny takiego oświadczenia i weryfikacji prostymi, oczywistymi metodami poprawności danych przekazanych przez klienta. Rozumowanie przeciwne prowadziłoby do wniosku, iż obowiązek dokonania oceny przez bank sprowadzałby się nie do oceny indywidualnej sytuacji klienta, lecz do oceny jego oświadczenia, które może być przecież obciążone błędem.

W konsekwencji zdaniem skarżących stopień odpowiedzialności pozwanej określony przez Sąd pierwszej instancji na poziomie 50 % jest zawyżony, albowiem stopień zawinienia banku, w szczególności celowe i świadome działanie banku uzasadnia przyjęcie znacznie mniejszego stopnia odpowiedzialności po stronie pozwanego.

W dalszej kolejności wskazano w apelacji, że regulamin, który dotyczy spornych transakcji ma kilka wersji. W powodowym banku obowiązywały różne regulaminy, w różnych datach. W aktach znajdują się regulaminy obowiązujące od dnia 1 stycznia 2007 r. oraz od dnia 1 stycznia 2008 r. Powodowy bank załączył do pozwu Ogólne warunki zawierania transakcji skarbowych w wersji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2007 r. nie załączając żadnego potwierdzenia przekazania w/w dokumentu pozwanemu lub jego pełnomocnikowi. Bank nie wykazał nawet inicjatywy dowodowej w zakresie doręczenia tego dokumentu, a nawet odnośnie łatwej możliwości zapoznania się przez pozwanego z tym regulaminem. Na skutek zarzutów pozwanej - między innymi w zakresie niedoręczenia regulaminu - powodowy bank załączył do repliki na zarzuty z dnia 18 kwietnia 2011 r. rzekome potwierdzenie doręczenia regulaminu, ale o innej treści, który miał obowiązywać od dnia 1 stycznia 2008 r. Z powyższego wprost wynika, iż pozwana nie miała możliwości łatwego zapoznania się z treścią regulaminu, albowiem nawet pełnomocnik banku nie był w stanie załączyć do pozwu jej odpowiedniej treści, a przecież otrzymywał dokumenty od wyspecjalizowanej komórki organizacyjnej zajmującej się terminowymi transakcjami walutowymi. Z zachowania procesowego banku wynika, iż oparł swoje roszczenia o treść regulaminu załączonego do pozwu (podstawa roszczeń). Dopiero na skutek zarzutów pozwanych przedstawił inny regulamin wraz z rzekomym potwierdzeniem doręczenia (faktycznie dowód nadania przesyłki z niewiadomą zawartością). Pomijając kwestię prekluzji dowodowej, powyższa sytuacja wskazuje, iż pozwanej nie doręczono regulaminu (brak dowodu doręczenia w pozwie), a nadto pozwana nie miała możliwości łatwego zapoznania się z treścią regulaminu. Przeciwno takiemu wnioskowi przemawiają również zeznania świadków zawnioskowanych przez powodowy bank. Świadczyli oni na pytania pełnomocnika strony pozwanej dotyczące regulaminów oraz ich zmian odpowiadali, iż nie mają w tym zakresie wiedzy. Skoro pracownicy banku nie mają wiedzy w zakresie regulaminów to skąd ma ją mieć pozwana? Przecież pracownikom tym najłatwiej (z kręgu osób zainteresowanych znajomością regulaminu) zapoznać się z tymi regulacjami, a nadto zapewne oferując produkty mają szkolenia obejmujące treść tych dokumentów wraz z procedurami ich stosowania. W przeciwnym razie uzasadnionym byłby wniosek, iż powodowy bank znowu uchybił swoim obowiązkom i jego pracownicy oferujący skomplikowane produkty nie znali nawet zasad ich funkcjonowania, a w konsekwencji nawet własnych obowiązków (choćby wynikających z MIFID), co zresztą w okolicznościach niniejszej sprawy ma miejsce. Potwierdzeniem powyższych tez są zeznania świadków, którzy nie kojarzą zmian regulaminów, w tym w związku z wprowadzeniem MIFID, wskazują na brak obowiązku klasyfikacji klientów według MIFID (co wynika z regulaminu załączonego do pozwu - "Klasyfikacja klientów"), inni pracownicy banku wskazują natomiast, iż zmian w regulaminie było dużo, ale nie wiedzą czy w związku z wprowadzeniem MIFID, pracownik Departamentu skarbu wskazywał natomiast, iż wejście MIFID spowodowało zmianę regulaminu. Nawet zapoznanie się z treścią w/w regulaminów nie dawało pozwanej pełnej wiedzy w zakresie funkcjonowania transakcji oraz limitów. Regulaminy te zawierają wyłącznie techniczną regulację w zakresie zawierania i rozliczania transakcji. Jak wynika natomiast z opinii biegłego kompleksowa prezentacja wymagana według MIFID powinna zawierać znacznie więcej informacji dla zrozumienia istoty zawieranych umów, zasad ich rozliczenia oraz ryzyk z nimi związanych. Związania pozwanej którejkolwiek z treści regulaminów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy nie można upatrywać w dyspozycji art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Art. 109 Prawa bankowego nie tworzy samodzielnych przesłanek związania regulaminem kontrahenta banku, albowiem przesłanki te wynikają z art. 384 k.c. Tak więc wzorzec umowy wiąże drugą stronę (partnera banku), gdy zostały spełnione warunki określone w art. 384 k.c. i nast. Jeżeli natomiast wzorzec umowy został wydany w czasie trwania stosunku o charakterze ciągłym, to zgodnie z art. 384<sup>1</sup> k.c. wiąże drugą stronę, gdy zostały zachowane warunki określone w art. 384 k.c., a druga strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. Wymagana przez Kodeks „łatwość dowiedzenia się” jest kategorią ocenną i musi być ostatecznie kwalifikowana przez sąd in casu z uwzględnieniem okoliczności, ale także ze zwróceniem szczególnej uwagi przy umowach konsumenckich na generalną funkcję ochronną tego przepisu. Także istnienie zwyczajowo stosowanej praktyki posługiwania się wzorcem podlega ostatecznie ocenie sądu.

Zdaniem apelujących bank co do zasady nie może korzystać z ułatwienia płynącego z art. 384 § 2 k.c., a więc zawsze powinien doręczać wzorzec umowny, jeżeli chce z niego korzystać. Żadne bowiem względy natury faktycznej nie przemawiają za tym, aby bank doręczył każdemu kontrahentowi regulamin przed zawarciem umowy (jak ma to miejsce np. w przypadku poczty), zwłaszcza, jeżeli zważyć, iż sporne transakcje były związane ze znacznymi

kwotami. Oczywistym stąd też jest, iż minimalnym standardem staranności banku powinno być nie tylko doręczenie regulaminu, ale przede wszystkim pokwitowanie/parafowanie jego konkretnej treści, aby nie budziło wątpliwości jaka wersja „obowiązuje”. Niedoręczenie wzorca powoduje, iż umowy w ogóle nie zawarto z uwagi na brak uzgodnienia jej treści lub jest ona nieważna. Ponadto brak związania pozwanego wzorcem umownym powoduje sytuację, iż roszczenia banku są bezpodstawne, albowiem ich podstawę wskazaną w pozwie stanowi właśnie regulamin.

W ocenie pozwanych zgłoszone roszczenia banku stanowią nadużycie prawa, albowiem są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Z poczynionych ustaleń wprost wynika, iż powodowy bank nie tylko nie dopełnił podwyższonego wzorca staranności charakterystycznego dla instytucji zaufania publicznego, co działał w pełni świadomie, motywowany chęcią zysku, przeciwko interesom swojego klienta. Przedstawione zachowanie banku pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego takimi jak: zasada rzetelności i lojalności w stosunku do partnera umowy, zasada zaufania, zasada działania rzetelnego, starannego i uczciwego. W apelacji ponownie przywołano kwestie charakteru działalności banku, jego szczególnej pozycji, jako instytucji zaufania publicznego, a także dotyczące tego, że banki są traktowane w literaturze przedmiotu jako jednostki świadczące sui generis usługi publiczne.

Pozwani w piśmie procesowym z dnia 5 stycznia 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację powoda wniesli o jej oddalenie oraz zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

Powód w piśmie procesowym z dnia 29 grudnia 2014 r. wniósł z kolei o oddalenie apelacji wniesionej przez pozwanych oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje stron okazały się niezasadne.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Niezasadne okazały się podnoszone przez każdą ze stron zarzuty odnosząc się zarówno do naruszenia przepisów prawa procesowego, a konkretnie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej, dowolnej oceny dowodów i w konsekwencji poczynienia wadliwych ustaleń faktycznych, jak również zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa materialnego tj. art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c., art. 362 k.c., czy wreszcie art. 384 § 2 k.c. i art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., Prawo bankowe.

Przed ich omówieniem zaznaczenia wymaga, że niniejsza sprawa jest drugą tego typu rozpoznawaną przez Sąd Apelacyjny pomiędzy tymi samymi stronami i odnoszącą się do zawarcia umowy ramowej, a w dalszej kolejności do umów szczegółowych - transakcji typu forward. Poprzednia sprawa tocząca się pod sygnaturami I ACA 449/13 i II CSK 31/15 została prawomocnie zakończona. Stąd, uwzględniając zbieżność treści umów, jak również okoliczności ich zawarcia i wykonywania, strony podnosiły w niniejszym procesie w znacznym zakresie tożsamą argumentację, przedstawiały tożsame zarzuty. Odnosi się to zarówno do postępowania pierwszoinstancyjnego, w trakcie którego strony prezentowały pisma o niemal identycznej treści (z uwzględnieniem oczywiście odrębności właściwych dla niniejszej sprawy), co w poprzednim postępowaniu, jak i do postępowania apelacyjnego. Także bowiem analiza wniesionych apelacji nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że rodzaj podniesionych zarzutów oraz zaprezentowana na ich poparcie argumentacja były takie same. Zresztą także pisemne motywy zapadłego rozstrzygnięcia zawierają w pewnej części powielenie argumentacji zaprezentowanej przez Sąd Apelacyjny w

poprzedniej sprawie. Jest to jednak zrozumiale uwzględniając, że w zasadniczej części rozstrzygnięcie dotyczyło kwestii prawnych, w tym w najszerszym zakresie samej ważności umów a tym samym związania nimi stron, a także tożsamyh postanowień umowy ramowej i umów szczegółowych, a nawet tożsamyh okoliczności faktycznych związanych z prowadzoną przez spółkę działalnością gospodarczą, sposobem zawierania umów, prowadzonymi rozmowami, zakresem udzielanych przez bank informacji. W tej sytuacji oceniając niniejszą sprawę w taki sam sposób, jak poprzednią, także Sąd Apelacyjny w znacznych fragmentach odwoła się do swojego wcześniejszego uzasadnienia.

W pierwszej kolejności ocenie poddać należało, jako dalej idące, zarzuty zawarte w apelacji pozwanego. Odnosiły się bowiem one do kwestii ważności zawartych przez strony umów.

Nie sposób uznać, że Sąd I instancji naruszył przepisy art. 109 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego, jak i art. 384 § 2 k.c. poprzez brak uwzględnienia istnienia różnych wersji regulaminu (obowiązujące od dnia 1 stycznia 2007 r. oraz od dnia 1 stycznia 2008 r.), brak uwzględnienia okoliczności, że nawet przez pracownicy banku nie znali ich treści, mieli kłopoty z ich identyfikacją, co winno skutkować uznaniem, że została spełniona przesłanka pozwalająca na związanie pozwanego wzorcem umownym bez konieczności jego doręczenia. Zdaniem skarżących powód nie przedstawił jednocześnie jakichkolwiek dowodów doręczenia pozwanemu, czy to regulaminu obowiązującego od dnia 1 stycznia 2007 r., czy też regulaminu obowiązującego od dnia 1 stycznia 2008 r.

Stanowiska tego nie sposób podzielić. Prawidłowe bowiem Sąd I instancji ustalił po pierwsze, że zgromadzone dowody dają podstawę do uznania, że do doręczenia takiego doszło, a po drugie, że nie istniał po stronie banku tego rodzaju obowiązek, co prowadziło do niewadliwego wniosku, że pozwana spółka pozostaje związana ogólnymi warunkami (regulaminami).

Zgodnie z treścią przepisu art. 109 ust 1 pkt. 4 prawa bankowego, bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające m.in. warunki wykonywania innych czynności (niż wymienione w pkt. 1 – 3) usługowych banku. Według natomiast ustępu drugiego tego przepisu, postanowienia ogólnych warunków umów oraz regulaminów, o których mowa w ust. 1, są dla stron wiążące, o ile strony w umowie nie ustalą odmiennie swych praw i obowiązków.

Racje mają oczywiście pozwani wskazując w apelacji, że podstaw związania stron wzorcem umownym nie można poszukiwać w treści omawianej regulacji. W tym zakresie zastosowanie znajduje przepis art. 384 k.c. Ustawa przewiduje natomiast dwie przesłanki inkorporacji postanowień wzorców umownych tj. albo możliwość łatwego dowiedzenia się o treści wzorca albo jego doręczenie, przy czym za podstawową formę uznać należy doręczenie. Uchybienie powinności doręczenia lub stworzenia łatwej możliwości poznania treści wzorca powoduje, że wzorec nie zyskuje mocy wiążącej wobec drugiej strony i jest wobec niej bezskuteczny. Sama umowa, gdy wzorec nie zawierał elementów przedmiotowo istotnych, może jednak dojść do skutku bez wiązania postanowień zawartych we wzorcu.

Zgodnie z treścią art. 384 § 1 k.c., ustalony przez jedną ze stron wzorec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Tak więc co do zasady warunkiem posługiwania się wzorcem przy zawieraniu danego rodzaju umów przez proponenta, jest doręczenie tego wzorca drugiej stronie (adherentowi). Reguła ta obowiązuje w obrocie powszechnym, niezależnie od tego, kim są strony danej umowy. Nie może tej czynności zastąpić ustna informacja o treści wzorca ani wręczenie wyciągu z jego treści lub części wzorca. Nadto, jeśli we wzorcu znajduje się odesłanie do innych ogólnych warunków umów, te warunki muszą być również doręczone. Podkreślenia wymaga przy tym, że wzorec musi być doręczony w stanie umożliwiającym zapoznanie się z nim, dlatego doręczenie wzorca nieczytelnego, niekompletnego, częściowo zniszczonego nie spełnia wymogu ustawowego.

Jak jednak słusznie wskazał Sąd I instancji sam ustawodawca przewidział wyjątki od powyższej zasady. Art. 384 § 2 k.c. stanowi bowiem, że w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Istnienie zwyczaju posługiwania się wzorcem przy zawieraniu danych typów umów, jak

podkreśla się w orzecznictwie, oznacza nie tyle powszechność posługiwania się nim, ale utrwalony i ogólnie znany w zakresie danych stosunków sposób zawierania umowy przy użyciu wzorca. Zasadnie więc Sąd Okręgowy wskazał na powszechność stosowania ogólnych warunków i regulaminów umów w praktyce bankowej dotyczącej każdej sfery usług świadczonych przez banki, a zwyczaj posługiwania się przez banki regulaminami i wzorcami umownymi nie budzi wątpliwości w nauce prawa. Odnosi się to również, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżących także do umów tego typu, jaki zawarły strony niniejszego sporu. Wskazać przy tym należy, że z postanowień art. 109 pr. bank. nie wynika, aby uprawnienie do wydawania ogólnych warunków umów lub regulaminów zostało ex lege powiązane jedynie z wykonywaniem czynności bankowych, ponieważ banki mogą określać w nich także warunki wykonywania "innych czynności usługowych banku". Wobec braku legalnej definicji owych czynności usługowych można przyjąć, że ustawodawca świadomie pozostawił bankom bardzo szeroki zakres swobody w tym zakresie. Wniosku przeciwnego nie można wyprowadzać z treści art. 109 ust. 1 pr. bank. Nie sposób tym samym uznać, że banki nie mogą wydawać ogólnych warunków umów i regulaminów odnoszących się do innych czynności bankowych, których nie wymieniono wprost w tym przepisie.

Drugą przesłankę uzasadniającą inkorporowanie postanowień wzorca umownego do umowy bez potrzeby jego doręczania jest łatwość dowiedzenia się o jego treści. Niewątpliwie, co prawidłowo zauważyli skarżący, ma ona charakter ocenny i w każdym przypadku wymaga uwzględnienia okoliczności rozpoznawanej sprawy. Podkreśla się, że przy ustalaniu, czy rzeczywiście zaistniała „łatwość dowiedzenia się” należy uwzględnić poziom przeciętnego klienta, który może być różny w zależności od tego, czy tym klientem jest konsument, czy przedsiębiorca. W praktyce stosowany jest sposób polegający na wywieszeniu wzorca w ogólnie dostępnym pomieszczeniu przedsiębiorcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 1992 r., sygn. akt I ACr 217/92, Wokanda 1993, nr 1, s. 27). Wskazuje się również, że istotnym jest, by okoliczności faktyczne, takie jak oświetlenie, czytelność dokumentu, jego stan, tłok lub hałas w miejscu wywieszenia nie wpływały na redukcję „łatwości” zapoznania się albo nawet wyłączenie możliwości zapoznania się w ogóle. Nie jest natomiast wystarczające opublikowanie wzorca np. w środkach masowego przekazu, w dzienniku. Wskazuje się również, że przy badaniu, czy spełniony został warunek łatwości dowiedzenia się o treści wzorca, uwzględnić należy okoliczności dotyczące zarówno wzorca (w szczególności sposób sformułowania klauzuli), jak i nośnika wzorca, w tym jego stan zewnętrzny oraz dostępność. W konsekwencji gdy dostępność wzorca jest tylko pozorna, inkorporacja jego postanowień nie nastąpi, choć zawarta umowa wiąże kontrahentów, jednak w czystej postaci, w której o jej treści przesądzą przesłanki z art. 56 k.c. Skorzystanie natomiast z możliwości zapoznania się nie jest warunkiem koniecznym wiązania wzorcem, bezwzględnie konieczne jest bowiem jedynie stworzenie takiej możliwości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 grudnia 2009 r., sygn., akt I ACz 968/09, LEX nr 818292).

W rozważanej sprawie strony w art. 15 ust 3 umowy z dnia 6 lipca 2007 r. wprost odwołały się regulaminów zawierania i wykonywania konkretnego typu transakcji bankowych obowiązujących w banku. Jednocześnie umowa ta była zawierana przez przedsiębiorcę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Nie miała ona zatem charakteru umowy konsumenckiej i nie znajduje w niniejszej sprawie wyłączenie o którym mowa w art. 384 § 2 zdanie drugie k.c. Jak wskazano wcześniej spełniony został warunek powszechności posługiwania się wzorcem umownym przez bank. Skarżący bezzasadnie natomiast kwestię możliwości zapoznania się z treścią wzorca utożsamiali czy to z wiedzą pełnomocnika procesowego w tym zakresie, czy też z wiedzą pracowników banku. Są to dwie zupełnie różne kwestie. Łatwość dowiedzenia się nie oznacza zapoznania się jego treścią. Stąd też brak stosownej wiedzy nawet przez pracowników banku może być podstawą wniosku o braku zapoznania się z wzorcem. W żadnym jednak przypadku nie oznacza, że taka możliwość nie istniała. Ze stanu wiedzy czy to pełnomocnika procesowego, czy to pracowników banku nie można więc wyprowadzać tak daleko idących wniosków. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że świadkowie zeznania swoje składali po upływie znacznego okresu czasu od dat zawarcia umowy, co w sposób naturalny, szczególnie w odnośnie banku posługującego się dużą ilością wzorców umownych, i przy dokonywaniu ich zmian uzasadnia brak pamięci co do poszczególnych wzorców, dat ich wprowadzenia, dat dokonania zmian, czy ich szczegółowej treści. Okoliczności te w żadnym przypadku nie przesądzają, że tego rodzaju wzorce nie były dostępne, nie spełniały przesłanki łatwego zapoznania się z ich treścią.



W rezultacie brak doręczenia (uzgodnienia z pozwanym poszczególnych postanowień OWU) pozostaje bez znaczenia dla ważności (obowiązki) umowy między stronami. Jedynie w razie sprzeczności z umową poszczególne postanowienia OWU nie będą miały zastosowania stosownie do treści art. 109 ust 2 Prawa bankowego i 385 §1 k.c.

Dodatkowo wskazać należy, że skoro ustawodawca przewidział możliwość wprowadzenia wzorca umowy już w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym, to tym bardziej dopuszczalna jest możliwość zmiany regulaminu w trakcie trwania takiego stosunku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 sierpnia 2011 r., sygn. akt VI ACa 259/11, LEX nr 1120242).

Niezależnie od powyższego można zaaprobować stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym zgromadzone dowody dawały podstawę do przyjęcia, że regulaminy zostały pozwanej doręczone. W przywoływanym postanowieniu umownym strony wskazały jednoznacznie, że integralną częścią umowy są regulaminy obowiązujące w banku. Jak wynika z zeznań świadków i co nie było w toku postępowania kwestionowane, umowa ramowa została pozwanej spółce przesłana. Stąd w powiązaniu z okolicznością, że pozwana w toku całej współpracy nigdy nie podnosiła tej kwestii pozwala na sformułowanie domniemania faktycznego, zgodnie z którym otrzymała komplet dokumentów związanych z zawartą umową, a więc i regulamin. Co równie istotne, tego rodzaju argumentacja nie pojawiła się również w trakcie prowadzenia pomiędzy stronami rozmów ugodowych związanych z powstaniem zaległości i zakończeniem wzajemnych relacji. Wreszcie, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji, strony przez długi okres czasu wykonywały umowę ramową, zawierały transakcje szczegółowe na warunkach wynikających z wzorców. Trudno uznać, racjonalnie rzecz oceniając, że strona nie zna warunków umowy i jednocześnie w zgodzie z jej postanowieniami umowę taką nie wykonuje. Naturalnym jest, że w przypadku, gdyby regulaminy stanowiące część umowy nie zostały pozwanemu doręczone, ten zwróciłby się o ich nadesłanie, sygnalizował tę okoliczność, próbował przynajmniej ustalić ich treść. Jak wynika z materiału dowodowego pozwana spółka jakichkolwiek tego rodzaju czynności nie podjęła.

Jak jednak przedstawiono wyżej, argumentacja powyższa czyniona jest tylko marginalnie, albowiem nawet ustalenie, że do doręczenia regulaminów nie doszło, nie mogło zmienić oceny, że wystarczyło stworzenie warunków umożliwiających zapoznanie się z nim, co w sprawie niewątpliwie nastąpiło.

Niezasadne okazały się również zawarte w apelacji pozwanych zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji treści przepisów art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 k.c. i w konsekwencji uznanie, że zawarte przez strony umowy nie są sprzeczne z prawem. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie ma więc potrzeby jej ponownego przytaczania. Zaznaczenia przy tym wymaga, że skarżący w tym zakresie nie sformułował jakichkolwiek nowych zarzutów zmierzających do podważenia ustaleń Sądu, a jedynie odesłał do swojego stanowiska wyrażonego w zarzutach od nakazu zapłaty, a więc na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. W konsekwencji nie sposób określić, w czym skarżący upatrywał wadliwości stanowiska Sądu, w jakim zakresie nie zgadzał się z przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku motywami i w jaki sposób je argumentował. Nie może w okolicznościach niniejszej sprawy budzić natomiast wątpliwości, że zawarta pomiędzy stronami umowa ramowa, czy też będące jej wykonaniem umowy szczegółowe nie naruszały granic zasady swobody umów wyrażonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i w konsekwencji, wbrew stanowisku pozwanego nie były, jako sprzeczne z tym przepisem nieważne (art. 58 §1 k.c.). Zgodnie z tą regulacją, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wyrażona w tym przepisie zasada swobody umów oznacza, że strony umowy mogą ukształtować jej treść według swego uznania, powołując do życia taki stosunek zobowiązaniowy, jaki odpowiada ich interesom. Granice swobody umów określone w art. 353<sup>1</sup> k.c. oczywiście odnoszą się nie tylko do samej treści umowy, lecz także - na co wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego - do celu stosunku prawnego kształtowanego przez strony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CKN 801/00, OSNC 2003, Nr 3, poz. 41, uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, OSNC 1995, Nr 10, poz. 135). Podkreślenia wymaga, że swobodę kontraktową stron mogą ograniczać tylko przepisy mające charakter iuris cogentis, co oznacza, że nie jest dopuszczalne takie ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, wskutek w którego dochodziłoby do naruszenia takich przepisów. Innymi słowy granica swobody umów kończy się

tam gdzie postanowienie umowy narusza przepis o wspomnianym charakterze. Jako *ius cogens* traktować należy nie tylko te przepisy, z których redakcji wyraźnie wynika ich bezwzględnie obowiązujący charakter, lecz także te, których treść jest wyrazem zasady moralnej, wyraża intencję ochrony porządku publicznego lub odzwierciedla istotny cel społeczno-gospodarczy. Cel umowy sprzeczny z prawem nie musi być celem wspólnym dla obu stron, wystarczy, że do jego osiągnięcia dąży jedna ze stron umowy, a druga jest tego świadoma lub - biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy oraz jej treść - powinna być świadoma (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r., sygn. akt II CSK 290/13, LEX nr 1455196). Nie sposób też uznać, by ukształtowany przez strony węzeł obligacyjny był sprzeczny z naturą, czy właściwością tego rodzaju stosunku zobowiązaniowego. W żadnym przypadku nie można tej sprzeczności doszukiwać się w samym ryzyku zawierania tego rodzaju umów, jakie wiązały strony w niniejszym procesie. Jest ono wpisane w ich naturę prawną ze względu na przedmiot transakcji, polegających na nabywaniu walut, jak też sposób wyliczenia ceny wyrażonej w innej walucie wymiennej, oparty na zmiennym kursie pomiędzy walutami zastosowanymi do jej ustalenia. Specyficzny jest ponadto cel realizacji transakcji tego rodzaju, nie chodzi w nich bowiem o nabycie samej waluty, ile o uzyskanie korzystnego rozliczenia z umowy sprzedaży oraz nabycia waluty po atrakcyjniejszym kursie. Zawierając wskazane umowy, obie strony działały przede wszystkim w granicach, które nie naruszało art. 19 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nie ulega bowiem kwestii, że w zakresie dozwolonych czynności bankowych, w tym zawieranych z przedsiębiorcami, mieści się także zawierania terminowych transakcji finansowych polegających na kupnie i sprzedaży walut po ustalonych kursach, stosownie do art. 7a prawa bankowego. Tego rodzaju umowy, zawierane z klientami banków, nie mogą zostać uznane za nieważne tylko z tego powodu, że opierają się na ryzyku kontrahenta banku, który także może stać się wierzycielem w stosunku do klienta z tytułu rozliczenia zawartych umów, w tym transakcji typu forward, jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, w którym uznał także, w odniesieniu do opcji walutowych, że "nieważności transakcji opcyjnych nie może uzasadniać wskazywanie oczywistej przewagi banku". Ryzyko związane z zawieraniem tego rodzaju umów wpisane jest w ich naturę prawną ze względu na przedmiot transakcji. Specyficzny jest ponadto cel realizacji transakcji tego rodzaju, nie chodzi w nich bowiem o nabycie samej waluty, ile o uzyskanie korzystnego rozliczenia z umowy sprzedaży oraz nabycia waluty po atrakcyjniejszym kursie. Nawet bankowa umowa o wystawienie opcji walutowej nie chroni kontrahenta banku przed poniesieniem uszczerbku wynikającego ze zmiany kursów walut objętych tą umową, nie może tym samym stanowić podstawy do przyjęcia, że zawarcie oraz wykonanie takiej umowy narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Posługiwanie się pojęciem "transakcje walutowe" albo "opcje walutowe" nie wskazuje na prawną istotę takich umów, nie może więc zastąpić prawidłowego zakwalifikowania tych umów przy użyciu pojęć z zakresu prawa cywilnego. Wprawdzie w doktrynie prawa cywilnego eksponowane są elementy autonomicznych konstrukcji, które mogą uzasadniać zaliczenie tych transakcji do grupy umów nienazwanych, nie może jednak ulegać kwestii, że podstawowym elementem konstrukcyjnym tych umów jest zakup oraz sprzedaż określonych praw. Nieuzasadnione jest więc stanowisko skarżących, którzy wskazywali, że jedynym celem tego rodzaju umów mogło być zabezpieczenie interesów ekonomicznych kontrahenta banku przed rynkowymi wahaniami kursów walut. Oczywiście tego rodzaju funkcje umowy mogą spełnić, ale faktycznie leży to już poza zakresem woli stron, jako wynik aktualnej sytuacji rynkowej. Nie może też ulegać wątpliwości, że obok funkcji zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym mogą stanowić formę działalności inwestycyjnej. Realizacja każdego z tych celów w ramach zawieranych umów w żadnym jednak wypadku sama w sobie nie uzasadnia przyjęcia, że pozostają one w sprzeczności z naturą (właściwością) transakcji terminowych. Zasadnicze znaczenie ma bowiem okoliczność, że zamierzony w umowach cel może stanowić podstawę oceny właściwego wykonania umowy. Nie może jednak stanowić podstawy formułowania zarzutu ich nieważności.

Niezależnie od powyższego, analiza zaprezentowanego przed Sądem I instancji stanowiska pozwanych prowadzi, co zasadnie podkreślono w uzasadnieniu wyroku, do wniosku, że faktycznie sprzeczności z normą art. 353<sup>1</sup> k.c. upatrywali nie w treści samych umów, a w procesie poprzedzającym ich zawarcie, w procesie decyzyjnym, którego skutkiem dopiero było zawarcie konkretnych umów. Jak wyżej wskazano ocena zakresu dopuszczalnej granicy zasady swobody umów odnosić się musi do wykreowanego stosunku prawnego. Tylko więc w sytuacji, gdy treść zgodnych oświadczeń woli stron kształtujących umowę (wzajemne ułożenie obowiązków i praw stron) popada w sprzeczność z systemem wartości, do których odsyła klauzula generalna, zachodzi sytuacja w której umowa zostaje zawarta z przekroczeniem zasady swobody kontraktowania i narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, norma ta nie obejmuje

natomiast zachowania się stron w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. Zachowanie się stron na etapie poprzedzającym podpisanie umów musi być oceniana wyłącznie w oparciu o zarzuty związane z wadliwością złożonych oświadczeń woli odzwierciedlonych w treści umowy. Nietożalność postępowanie więc stron uzasadniałoby zastosowanie przepisów art. 84 k.c., art. 85 k.c. i art. 86 k.c., czy też art. 87 k.c. Mogłyby też ewentualnie stanowić podstawę formułowania roszczeń o charakterze odszkodowawczym. W rozważanej sprawie pozwana spółka nie powoływała się na wady oświadczenia woli i to tak odnośnie umowy ramowej, jak i umów szczegółowych, nie składała oświadczenia o uchyleniu się od skutków wcześniej złożonych oświadczeń woli. Nawet zresztą pozostawanie pod wpływem błędu określonego w art. 84 k.c., nie stanowi przyczyny nieważności umowy, ani innej czynności prawnej, uzasadnia natomiast uchylenie się przez uprawnioną stronę od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem błędu. W samym więc sposobie ukształtowania umów nie można upatrywać podstaw do zastosowania art. 353<sup>1</sup> k.c. Zawarte umowy odpowiadają istocie transakcji typu forward, zwłaszcza w sytuacji, gdy jej konstrukcja prawna została podana w treści umowy, podobnie jak zasady jej rozliczenia, które były uzależnione tylko od kursu EURO w stosunku do złotego z daty zamknięcia transakcji.

Tożsamą argumentację odnieść należy do dalszej części dyspozycji art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie sposób uznać, by sama w sobie treść lub też cel zawartych przez strony umów sprzeciwiała się zasadom współżycia społecznego. Także w tym przypadku stanowisko skarżących upatrywało ich naruszenia z jednej strony w niedochowaniu przez bank obowiązujących go standardów o charakterze informacyjnym, czy też działania banku w warunkach konfliktu interesu. Nawet naruszenie powyższych standardów nie skutkuje uznaniem w żadnym przypadku, że postanowienia zawartych umów stają się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne było ustalenie, że taka sprzeczność ma swoje źródło w treści umów, nie natomiast w sferze motywacyjnej jej stron, w ich postawie poprzedzającej ustalenie poszczególnych postanowień umów. To właśnie same postanowienia umów muszą naruszać zasady współżycia społecznego. Argumentacja pozwanych natomiast mogłaby stanowić podstawę podniesienia zarzutów działania strony umowy w warunkach błędu co do treści oświadczenia woli, czy też działania strony wywołanego podstępem, jednakże tego rodzaju twierdzenia nie zostały podniesione. Nie oznacza to jednak, że sam stosunek zobowiązaniowy ukształtowany został w sposób społecznie nieakceptowany, nie zasługujący na ochronę, niezgodny z obowiązującym systemem wartości. Analiza postanowień umów prowadzi natomiast do wniosku, że zostały one określone w sposób standardowy, typowy dla tego rodzaju umów, w żaden sposób nie odbiegający od innych. Co istotne nie zawierają tego rodzaju zapisów, które nie pozwalałyby na ich akceptację w świetle zasad lojalności, czy rzetelności w stosunku pomiędzy bankiem a klientem. Tak samo ocenić należy ewentualne działania powodowego banku w warunkach konfliktu interesów. Kwestia ta może mieć znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej banku. Odpowiedzialność ta zresztą warunkowana jest wykazaniem w toku procesu realnego, rzeczywistego wpływu konfliktu na zachowanie pracowników banku, którego skutkiem było nakłonienie pozwanego do zawarcia niekorzystnych dla niego umów, które już w założeniu strony powodowej miały jej przynieść korzyści finansowe. Kolejny raz podnieść należy, że sam w sobie konflikt interesów nie uzasadnia uznania niezgodności treści zawartych umów z zasadami współżycia społecznego, co w konsekwencji, w ocenie skarżącego wywoływało skutek w postaci nieważności umów objętych niniejszym sporem.

Niezasadny okazał się również zarzut pozwanego dotyczący naruszenia art. 5 k.c. poprzez brak uwzględnienia, że wystosowanie przez powodowy bank żądania wobec pozwanego stanowi nadużycie prawa podmiotowego z uwagi na jego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Podzielić należy bardzo szeroko przedstawione w uzasadnieniu apelacji wywody odnoszące się do zakwalifikowania banków jako instytucji zaufania publicznego i wypływających stąd konsekwencji, także w zakresie standardów, jakie winien zachowywać w relacjach ze swoimi klientami. Podzielić również należy zapatrywanie, zgodnie z którym z charakteru instytucji, jaką jest bank, z jego umiejscowienia w systemie prawnym, ram jego działalności, przynależności jednostki wysoce wyspecjalizowanej, silnej organizacyjnie i ekonomicznie w relacjach z klientem, nawet jeżeli jest przedsiębiorcą, można wywodzić wniosek o istnieniu powszechnie akceptowalnej normy związanej z wymogiem lojalności, profesjonalizmu, właściwego informowania klienta odnośnie podejmowanych czynności, co prowadzi może do zastosowania klauzuli generalnej wynikającej z treści art. 5 k.c. W każdym jednak przypadku uwzględnienia wymagają okoliczności konkretnej sprawy.

Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Konieczna jest ocena dokonana w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Stosowanie klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5 k.c. może mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy uwzględnienie powództwa prowadziłoby do sytuacji nieakceptowanej ze względów aksjologicznych i teleologicznych. Pozwani formułując w apelacji zarzut naruszenia wspomnianej regulacji poprzestali jednak jedynie na przedstawieniu zapatrywań doktryny odnośnie kwestii możliwości zastosowania art. 5 k.c. nawet w obrocie profesjonalnym. Nie została natomiast przedstawiona jakakolwiek argumentacja odnosząca się do realiów niniejszej sprawy. Jak się zdaje, skarżący wiążą podstawy powołania się na zasady współzycia społecznego, jako sprzeciwiające się uwzględnieniu żądania w kontekście niedopełnienia obowiązku informacyjnego, a nawet celowego działania mającego w skutkach prowadzić do zawierania z pozwanym umów dla niego niekorzystnych z zamiarem osiągnięcia maksymalnych zysków. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zaistniały w niniejszej sprawie jednak okoliczności pozwalające na uznanie, że powyższa regulacja winna znaleźć zastosowanie. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ocena sądu, czy żądanie zapłaty określonej sumy pieniężnej stanowi nadużycie prawa podmiotowego wymaga zachowania ostrożności, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współzycia. Sprzeczność z zasadami współzycia społecznego zachodzi tylko wówczas, gdy w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowanych żądanie zapłaty należności musi być ocenione negatywnie. Konieczne jest więc w tym zakresie uwzględnienie sytuacji i interesów obu stron umowy. O nadużyciu prawa przez żądanie zapłaty świadczenia powinny więc decydować jedynie okoliczności istniejące w płaszczyźnie bank – klient. W świetle omawianej regulacji trzeba przyjąć, że wykonywaniem prawa jest działanie w granicach normy w sposób abstrakcyjny wyznaczającej uprawnienia składające się na dane prawo podmiotowe. Jednocześnie z przepisu tego wynika generalny zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny ze wskazanymi w nim kryteriami. Zakaz ten jest częścią porządku prawnego, należy do sfery prawa przedmiotowego. Spełnienie świadczenia wynikającego z zawartej umowy co do zasady nie może być uznane za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2000 r., „działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współzycia społecznego, chyba, że wykazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie” (patrz: wyrok SN z dnia 22 listopada 2000 r. II CKN 1354/00 niepubl.). Choć teza ta nie odnosiła się do wykonywania prawa podmiotowego, wydaje się, że wyznacza pewien standard postępowania w sprawach, w których zachodzi podejrzenie nadużycia prawa podmiotowego. Jeśli strona wykonywała uprawnienie przysługujące jej na podstawie obowiązującego przepisu lub wynikające z umowy, sąd - w punkcie wyjścia - musi przyjąć, że jej zachowanie odpowiada kryteriom z art. 5 k.c. W rozważanej sprawie nie sposób uznać, że pozwani sami postępując nieprawidłowo w świetle powszechnie uznawanych i obiektywnych wzorców mogą jednocześnie powoływać się na naruszenie tego rodzaju wzorców uznając działania drugiej strony jako z nim niezgodne. Jak wyżej wspomniano przesłanki stosowania art. 5 k.c. muszą być relatywizowane do sytuacji bank – klient i w tym układzie wzajemnych powiązań oceniane. Nie można uznać, że nieprawidłowe zachowanie banku w trakcie wykonywania umowy winno w świetle zasad współzycia społecznego uzasadniać oddalenie jego żądania świadczenia z niej wynikającego pomimo podobnego zachowania drugiej strony tej umowy. Sąd nie dostrzega w okolicznościach niniejszej sprawy przyczyn takiego różnicowania sytuacji stron. Inaczej rzecz ujmując oceniane nagannie zachowanie określonego podmiotu w świetle zasad powszechnie aprobowanych w społeczeństwie nie może być chronione poprzez taką samą ocenę zachowania kontrahenta. Ocena ta wiąże się z argumentacją odnoszącą się do kwestii przyczynienia i tym samym omówiona zostanie poniżej.

Niezasadny okazał się zawarty w apelacji pozwanych zarzut dotyczący naruszenia normy art. 362 k.c. poprzez uwzględnienie przyczynienia się do powstania szkody w 50%. W ocenie skarżących stopień przyczynienia się był mniejszy i w konsekwencji uzasadniał przyjęcie wyższej kwoty poniesionej przez spółkę szkody, a tym samym prowadzić winien do oddalenia powództwa w całości. Wstępnie zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela zaprezentowaną w uzasadnieniu wyroku argumentację odnoszącą się zarówno do rozumienia szkody, ustalenia jej wysokości oraz skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia wobec spełnienia wszystkich przesłanek potrącalności

określonych w art. 498 § 1 k.c. W szczególności podzielić należy stanowisko odnośnie możliwości zaistnienia szkody w sytuacji spełniania świadczenia w ramach postanowień umownych wiążących strony. W konsekwencji za niewadliwe uznać należało ustalenie okoliczności uzasadniających przypisanie powodowemu bankowi odpowiedzialności za szkodę (art. 471 k.c. i art. 361 k.c.).

Niewątpliwie też w sprawie zaistniały okoliczności uzasadniające zastosowanie normy art. 362 k.c. Sąd Okręgowy, wbrew zapatrywaniom pozwanego w żadnym przypadku nie dopuścił się jej naruszenia poprzez ustalenie wadliwego stopnia przyczynienia się banku do powstania szkody. Zgodnie z treścią art. 362 k.c., jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. Przepis ten zaliczany jest do tzw. prawa sędziowskiego, którego istotą jest pozostawienie sądowi pewnego marginesu swobody, co nie zwalnia oczywiście z obowiązku uwzględnienia i wnikliwego rozważenia wskazówek zawartych w tym przepisie. Przyczynienie się poszkodowanego jest warunkiem miarkowania odszkodowania, a jego konsekwencją jest powinność badania przez sąd okoliczności decydujących o tym, czy zmniejszenie odszkodowania powinno nastąpić i w jakim stopniu. Konieczne jest więc rozważenie wszystkich okoliczności in casu, dokonanie oceny konkretnej, zindywidualizowanej, a jednocześnie opartej o obiektywne kryteria. Nawet więc stwierdzenie przyczynienia się poszkodowanego nie obliguje sądu do zmniejszenia zasądanego odszkodowania. Istnienie współprzyczyn wyrządzenia szkody nie wyklucza możliwości ich wartościowania z punktu widzenia adekwatnego związku przyczynowego. Adekwatność związku przyczynowego nie jest wyłączona w przypadku wystąpienia związku przyczynowego wieloczynnikowego (wielocłonowego), w którym między poszczególnymi ogniwami zachodzi zależność przyczynowa adekwatna. Związek przyczynowy może występować, jako normalny również w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2008 r., sygn. akt IV CSK 228/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt I ACa 1310/13, LEX nr 1454559). Do okoliczności, o których mowa w art. 362 k.c., zalicza się, np. winę lub nieprawidłowość zachowania poszkodowanego, porównanie stopnia winy obu stron, rozmiar doznanej krzywdy i ewentualne szczególne okoliczności danego przypadku, a więc zarówno czynniki subiektywne, jak i obiektywne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 marca 2013 r., I ACa 1/13, LEX nr 1298948, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 22 marca 2013 r., I ACa 911/12, LEX nr 1294715, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 6 lutego 2013 r., I ACa 803/12, LEX nr 1289371).

Kierując się powyższymi wskazaniem, Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił zakres przyczynienia się pozwanej spółki działającej przez drugiego z pozwanych do powstałej szkody. W żadnym przypadku nie można się zgodzić z apelującymi, że nie zaistniały podstawy, by uchybienia powodowego banku oraz pozwanych traktować „po równo”. Brak podstaw do przyjęcia, że znacznie większe zastrzeżenia budzi postępowanie banku w stosunku do spółki. Oczywiście winien on być traktowany jako instytucja zaufania publicznego, co implikuje szczególne wymagania w relacjach z klientem, nawet jeżeli drugą stroną jest przedsiębiorca, a więc także podmiot wobec, którego stawiany jest podwyższony miernik staranności. Okoliczność powyższa nie może jednak prowadzić do wniosków postulowanych w apelacji. Przede wszystkim w okolicznościach niniejszej sprawy, przy ocenie stopnia przyczynienia się pozwanej do powstałej szkody nie jest uzasadnione podnoszenie argumentacji odnośnie wywoływania przez bank złudnego poczucia bezpieczeństwa. Przeczy temu w sposób oczywisty zachowanie samej spółki (jej reprezentanta), nawet jeżeli oferowane produkty miały cechy nowości na rynku, aczkolwiek nawet taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała. Przede wszystkim strony w umowie prawidłowo zakwalifikowanej przez Sąd Okręgowy, jako ramowej, w sposób jednoznaczny sformułowały zobowiązanie do niedokonywania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Takie postanowienie umowne odpowiadało, jak zgodnie podnosiły strony założeniu, zgodnie z którym umowa ta nie miała stanowić podstawy jakiegokolwiek działalności inwestycyjnej. Koreluje to z akcentowanym przez obie strony celem łączącego strony węzła obligacyjnego. Jak wynika z ich zgodnych stanowisk umowa miała realizować przede wszystkim funkcję zabezpieczającą. Zabezpieczenie natomiast odnoszone było do umów zawieranych przez pozwaną w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej o charakterze transportowym oraz spedycyjnym i służyło urealnieniu przewidzianego w nich i faktycznie uzyskiwanego świadczenia wyrażanego w walutach obcych. Cel ten, jak również określony w przywołanym postanowieniu umownym zakaz nie był realizowany. Ze zgrupowanego w

sprawie materiału dowodowego, co zresztą nie było kwestionowane w apelacji pozwanych, wynika jednoznacznie, że reprezentujący spółkę działał sprzecznie z postanowieniami umowy, jak również z zakreślonym jej celem. Co równie istotne, jego działania miały charakter świadomy. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że umowy szczegółowe w żaden sposób nie odnosiły się do transakcji zawieranych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym nie spełniały funkcji, dla której według deklaracji pozwanej były kreowane. Przedstawione dowody, a w szczególności nagrania rozmów prowadzonych przez D. M. z przedstawicielami banku wskazują, że czynione ustalenia w zakresie warunków umów szczegółowych oderwane były całkowicie od uwarunkowań ekonomicznych funkcjonującego przedsiębiorstwa spółki. Nie ulega wątpliwości, że realnym, rzeczywistym celem czynności pozwanej nie było zabezpieczenie się na wypadek zaistnienia znacznych różnic kursowych, a ewidentnie osiągnięcie maksymalnego zysku. Pozwana więc nie tylko akceptowała, ale celowo łamała postanowienia łączącego ją stosunku zobowiązaniowego. Świadczy to w sposób oczywisty o jej zawinieniu. Sfera motywacyjna działań pozwanej była oczywista. Nie daje się ona pogodzić z treścią zaciągniętego zobowiązania. Pozwana w sposób świadomy, będąc przedsiębiorcą i zawierając w ramach swojej działalności gospodarczej umowy w walutach obcych, a więc orientując się przynajmniej co do zasady w ryzyku kursowym, podejmowała je, a jedyną motywacją było osiągnięcie maksymalnego zysku. W ramach więc kontraktowania nie dochowała i to celowo postanowień umowy wykazując się w tym zakresie brakiem lojalności. Odrębną natomiast kwestią jest wykorzystywanie tej sytuacji przez bank. Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że pozwana zawierała transakcje walutowe obejmujące znaczące kwoty, nie powiązane w żaden sposób i nie odpowiadające obrotowi swojej firmy. Prowadzone przez pozwaną rozmowy z przedstawicielami banku świadczą o ustalaniu warunków poszczególnych transakcji walutowych w sposób zupełnie dowolny. Analiza nagrań prowadzi bowiem do wniosku, że w ogóle nie były formułowane wypowiedzi, wnioski, czy postulaty związane z chęcią zabezpieczenia transakcji zawieranych z klientami, nie była dokonywana jakakolwiek analiza, która wskazywałaby na chociaż minimalne powiązanie z zabezpieczeniem umów zawieranych ze swoimi kontrahentami. Pozwana zainteresowana była trendami długoterminowymi, kwotami nie przystającymi do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej, ewentualnie kwestią przekroczenia limitu. Kwoty te określane były w sposób swobodny. Ponadto transakcje dotyczyły okresów nie wynikających z terminów płatności zawieranych z kontrahentami umów (30 – 60 dni), a tym samym nie mogły realizować deklarowanego celu zabezpieczającego. Pozwana także je określała w sposób całkowicie dowolny, a ponadto jak wynika z zeznań świadków oraz treści nagrań pod wpływem impulsu w żaden sposób nie związanej z racjonalną oceną ewentualnych skutków. Oczywiście jest, nawet dla laika, a tym bardziej osoby prowadzącej działalność gospodarczą, z którą związane było zawieranie umów w obcych walutach, że im dłuższy okres, na który umowa walutowa jest zawierana, tym większe jest ryzyko związane ze zmianą kursów. Pozwana w sposób świadomy ryzyko ignorowała i to niezależnie od powinności informacyjnych banku. Co więcej z treści rozmów wynika, że D. M. zupełnie obojętne było, z którą umową, z którym podmiotem przez niego reprezentowanym związana była dana transakcja. Zainteresowanie w tym względzie ograniczało się do tego, czy dana transakcja jest jeszcze możliwa do zrealizowania uwzględniając limity wynikające z umów. W tych okolicznościach same porównanie stopnia zorganizowania, profesjonalizmu stron nie może prowadzić do wniosku o konieczności określenia zakresu przyczynienia się pozwanej na niższym poziomie. Podobnie rzecz się ma z kwestią nowości i oryginalności oferowanych przez bank produktu. Nie ulega bowiem wątpliwości, i kwestia ta podnoszona była przez stronę powodową, że pozwana i jej reprezentant funkcjonowali na rynku transakcji walutowych, a więc przynajmniej elementarną wiedzę w tym zakresie już posiadali, tym bardziej, że były to transakcje o najprostszym charakterze, ale i, jak podkreślili biegli sędziowie o stosunkowo największym ryzyku właśnie. Uwzględniając powyższe okoliczności nie sposób uznać, że rozstrzygające dla określenia stopnia przyczynienia się pozwanej do powstania szkody było zachowanie pracowników banku wywołujące u pozwanego złudne poczucie bezpieczeństwa. Analiza dowodów prowadzi do wniosków, że pozwana w pewnym zakresie stan taki akceptowała, swoim postępowaniem sam takiego bezpieczeństwa się pozbawiała. Podnoszone więc w apelacji twierdzenie, że za spekulacyjny charakter umów odpowiedzialność ponosi wyłącznie bank jest całkowicie nieuzasadnione i oderwane od okoliczności niniejszej sprawy. Miałoby ono racje bytu wyłącznie przy założeniu, że pozwana zamierzała zawierać transakcje w celu określonym w umowie ramowej, starała się je dostosowywać do warunków prowadzonej działalności gospodarczej i w tym zakresie brak stosownych informacji ze strony banku doprowadził do niekorzystnego skutku finansowego. Można nawet stwierdzić na podstawie nagrań rozmów, które dla oceny w tym zakresie mają zasadnicze znaczenie, że zrealizowanie obowiązku informacyjnego przez bank nie w każdym przypadku i tak doprowadziłoby do odstąpienia

od zawarcia określonej transakcji. Zupełnie przy tym pozbawione podstaw jest przywoływanie ustaleń poczynionych w innych sprawach, w których stroną był bank odnoszących się do przyjętego stopnia przyczynienia się klienta do powstałej szkody. Jak już wskazano ocena ta musi mieć charakter indywidualizowany i odnoszący się do okoliczności istniejących w danym konkretnym przypadku. Czynienie w tym zakresie i to bez znajomości wszystkich danych stanowiących podstawę wyroków, jakichkolwiek uogólnień nie może mieć miejsca i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Całkowitym przy tym nieporozumieniem jest powoływanie się na orzecznictwo związane z doradztwem inwestycyjnym, którego to elementu, co oczywiste brak w przypadku transakcji zawieranych przez strony. Nie miały one w żadnym przypadku charakteru inwestycyjnego, a jedynie zabezpieczający i to w najprostszej formie.

Nie może ulegać wątpliwości, że obie strony dokonywały naruszeń umowy ramowej działając z chęci zysku. Powodowy bank oferował pozwanej możliwość dokonywania transakcji terminowych w celu zabezpieczenia ryzyka kursowego jednocześnie jednak zarówno dopuszczał, jak i tolerował praktykę zawierania w ramach przyznanego limitu transakcji w ogóle z tym celem nie związanych. Skutkowało to nie tylko pozyskaniem znaczącego klienta, ale miało na celu zwiększenie obrotów banku. Dokładnie w taki sam sposób musi zostać oceniona postawa pozwanej, czy też jej reprezentanta. Jak już wskazano, bez względu na związane z tym ryzyko wynikające z wahań kursów walutowych, świadomie wykorzystywali zawartą umowę w celu uzyskania zysku właśnie w przypadku zmian kursów walut. W tych więc okolicznościach eksponowana w apelacji kwestia braku realizacji obowiązku informacyjnego musi być oceniana w odmienny sposób. Nie sposób przy tym uznać, że pozwana nie rozumiała znaczenia przyznanego jej limitu kwotowego, w konsekwencji czego przypuszczała, że niekorzystny wynik finansowy na jednych transakcjach zostanie odrobiony na innych. Oczywiście jest, że mogła poruszać się tylko w ramach ustalonej kwoty i wiedza ta nie wymagała jakiegokolwiek szczególnego obeznania w funkcjonowaniu instrumentów finansowych.

Reasumując więc stwierdzić należy, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, że po pierwsze pozwana przyczyniła się do powstania szkody, a po drugie, że stopień tego przyczynienia określić należało na poziomie 50%.

Niezasadna okazała się również apelacja wniesiona przez stronę powodową. Zarzuty w niej podniesione zasadniczo odnosiły się do naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wskutek dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału oraz będących skutkiem tej oceny wadliwych ustaleń faktycznych. Jednocześnie jednak powód wskazał, że w związku z powyższymi błędami w sferze ustalania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego tj. art. 471 k.c., art. 361 k.c., art. 498 k.c. art. 65 § 2 k.c., czy też art. 1ust. 3 i art. 3,5 OWU.

Wstępnie więc wskazać należy, że Sąd I instancji ni dopuścił się naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń w zakresie obowiązków informacyjnych, czy też adekwatności produktu oferowanego przez powoda. Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia powyższej regulacji może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmiennie. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiazaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139). Taka sytuacja jednak, wbrew odmiennemu stanowisku powoda, nie zaistniała w niniejszej sprawie. Należy zaznaczyć, że to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia wskazanego

wyżej przepisu. Przywołana przez powoda treść Dyrektywy MIFID, treść samej umowy ramowej, czy też OWU, treść zeznań słuchanych w sprawie świadków oraz D. M., treść prowadzonych rozmów telefonicznych nie daje podstawy do uznania, że zostały ocenione w sposób sprzeczny z zaprezentowanymi wyżej zasadami rządzącymi tą oceną. Po pierwsze bowiem Sąd we właściwy sposób uznał je za wiarygodne, po drugie na ich podstawie poczynił ustalenia odpowiadające ich treści. Wyciągnięte wnioski w żadnym przypadku nie są z tymi dowodami sprzeczne. Ocena dowodów była logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Podkreślenia przy tym wymaga, że analiza stanowiska powoda przedstawionego w apelacji prowadzi do wniosku, że zarzut ten w zasadniczej części odnosił się do kwestii ustaleń faktycznych oraz procesu subsumcji, a nie wadliwości samej oceny dokonanej przez Sąd. Dotyczy to w szczególności interpretacji postanowień umowy i OWU, których treść była jasna i jednoznaczna. Odróżnienia jednak wymaga kwestia samej treści umowy, od wyprowadzonych na jej podstawie wniosków co do zakresu wynikających z nich obowiązków stron. Podobnie ocena osobowych źródeł dowodowych nie zmierzała do podważenia ich wiarygodności, a jedynie do oceny w ich kontekście prawidłowości zastosowania przez Sąd wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego. Tak więc w niniejszej sprawie istota podniesionych zarzutów nie zmierzała do podważenia wiarygodności przydanej im przez Sąd, a do odmiennego ich odniesienia do regulacji prawnych i postanowień umownych.

Pierwszy z podniesionych zarzutów dotyczył kwestii poniesienia przez pozwaną spółkę szkody oraz wykazania jej powstania i wysokości. Przed jednak przystąpieniem do omówienia tej kwestii konieczne jest omówienie tej części zarzutów, która odwołuje się do zakresu obowiązków stron wynikających z umowy, co było decydujące dla oceny ich zachowań i ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej związanej z jej niewykonaniem, czy też nienależytym wykonaniem. W ocenie bowiem skarżącej do naruszeń postanowień łączącego strony węzła obligacyjnego w ogóle nie doszło. Stanowiska tego jednak podzielić nie można.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości, że strony do wzajemnych relacji wprowadziły dyrektywy MIFID. Skarżący w toku postępowania (także w apelacji) przyznał, iż wyżej wskazane zasady w okresie, którego spór dotyczy stosował w swojej praktyce. Wskazuje na to również treść OWU dołączonych do pozwu. Związanie nimi stron wynika zarówno z ich pkt 1.3, jak i z pkt. 2.1. Określono w nich jednoznacznie, że Dyrektywy MIFID znajdują zastosowanie w stosunku obligacyjnym zawartym przez strony. Co więcej wprost wysłowiono, że ochrona klienta ze strony banku polega między innymi na przekazywaniu mu informacji wymaganych przez Dyrektywę MIFID oraz wykonywaniu innych obowiązków z niej wynikających. Niezależnie zresztą od powyższych postanowień OWU, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaakceptowano pogląd, iż mimo braku implementacji do prawa polskiego wspomnianych dyrektyw w roku 2007, w zakresie terminowych operacji finansowych o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy - Prawo bankowe, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE (wyrok z dnia 16 lutego 2012, IV CSK 225/11, OSNC 2012/9/105). Wskazuje się, że zasadnicze cele takich dyrektyw powinny stanowić odpowiedni wzorzec w zakresie interpretacji prawa polskiego. Nie chodzi zatem o sam brak związania banku postanowieniami dyrektywy, czyli o aspekt formalny wiązania, ale o to, że postanowienia tej dyrektywy, eksponującej m.in. regułę transparentności dla kontrahentów banków podejmowanego ryzyka inwestycyjnego, powinny stanowić punkt odniesienia dla banków dokonujących terminowych operacji finansowych, także poza reżimem prawnym właściwym dla tzw. firm inwestycyjnych (art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r.). Uzasadnia to podobny charakter transakcji poddanych obu tym reżimom prawnym i to przede wszystkim z powodów natury podmiotowej. Trudno racjonalnie wyjaśnić sytuację, w której podobne transakcje terminowe prowadzone przez profesjonalistów występujących na rynku usług finansowych są odmiennie ujmowane z punktu widzenia standardu informacyjnego obowiązującego w okresie przed zawarciem umowy. Innymi słowy, do banków dokonujących terminowych operacji finansowych w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 Pr.bank. należy przyjmować zbliżony lub podobny standard informacyjny dający się określić odpowiednimi postanowieniami dyrektywy, nawet jeżeli w 2007 r. nie było podstaw stosowania jej postanowień wprost w odniesieniu do umowy łączącej strony. Nie jest więc uzasadniony zarzut braku prowadzenia przez powoda działalności inwestycyjnej, co w jego ocenie przekładało się na zakres obowiązków informacyjnych. Zaznaczono też, że bardzo ogólne pojęcie "terminowych operacji finansowych" w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego może obejmować znaczny katalog umów o różnej konstrukcji prawnej z możliwymi wariantami szczegółowymi. Nie jest



przy tym jasna relacja pomiędzy tym pojęciem, a pojęciem "instrumentu finansowego" w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Przyjmuje się jednak, że wyłączenie w art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. terminowych operacji finansowych - w tym terminowych operacji walutowych - dokonywanych przez banki niemające zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej z ogólnej kategorii czynności maklerskich w rozumieniu tej ustawy nie musi oznaczać, że nie ma podstaw do konstruowania takich samych lub podobnych standardów staranności banków "niemaklerskich" w sferze wykonywania ich obowiązków informacyjnych poprzedzających zawarcie indywidualnych umów terminowych, w tym umów objętych sporem. Są takie podstawy nawet wówczas, gdy wspomniane obowiązki informacyjne wynikają nie z przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. i z przepisów wykonawczych, ale także z postanowień Prawa bankowego, umowy indywidualnej, wzorca umownego (art. 384 k.c.) oraz z reguł tzw. kodeksu dobrej praktyki bankowej i ogólnych reguł rzetelnego obrotu kontraktowego, uwzględniającego charakter zawieranego kontraktu (art. 58 § 2 k.c.). Niezasadna w tym kontekście jest więc przedstawiona argumentacja związana z nieinwestycyjnym charakterem działalności powodowego banku, co miało przekładać się na bardzo ograniczony charakter obowiązków informacyjnych banku. W tym względzie wszystkie przedstawione wyżej regulacje muszą być brane pod uwagę łącznie przy wyznaczaniu zakresu wspomnianych powinności informacyjnych banku oraz przy określaniu właściwego dla niego miernika staranności w relacjach z pozwaną spółką. Tak więc nawet przyjęcie rozumienia obowiązku informacyjnego zaprezentowanego w apelacji wynikającego z interpretacji postanowień Dyrektywy MIFID przy uwzględnieniu treści samych OWU, treści umowy ramowej, postanowień Kodeksu dobrej praktyki bankowej, przy uwzględnieniu szczególnej pozycji i roli Banku jako instytucji zaufania publicznego nie może zmienić oceny zachowania powoda jako nagannego, sprzecznego z umową i w konsekwencji rodzącego jego odpowiedzialność odszkodowawczą. Oczywiście rację ma skarżący wskazując na okoliczność, że dokonał analizy wiedzy i doświadczenia klienta w tym sensie, że wobec braku wypełnienia ankiety odpowiedniości, pozwanej zaproponował jedynie najprostszy produkt w postaci transakcji typu forward i to w sytuacji, w której wyrażała ona zainteresowanie zdecydowanie bardziej skomplikowanymi transakcjami opcyjnymi. Z przeprowadzonych dowodów wynika również, że D. M. reprezentował różne powiązane z pozwaną firmy już we wcześniejszej współpracy z bankami w sferze będącej przedmiotem procesu. Z kolei z treści przeprowadzonych opinii biegłych wynika, że sama istota oraz mechanizm funkcjonowania transakcji typu forward wprost wynikały z OWU i Regulaminu, że D. M. orientował się w tym zakresie. Takie też ustalenia poczynił Sąd I instancji. Trudno zresztą uznać, że przedsiębiorca działający na rynku związanym z zawieraniem umów w obcych walutach nie miał świadomości co do wahań kursów, co do możliwości poniesienia straty związanej z ich zmianą. Strony zresztą w art. 3 pkt. 3.7 OWU wprost wskazały, że pozwana ma świadomość ryzyka, że bank nie gwarantuje wyników zawieranych transakcji. Nie oznacza to jednak, że w świetle przedstawionych wyżej regulacji zawężenie w ten sposób obowiązku informacyjnego jest wystarczające. Odróżnić należy kwestię rozumienia samego mechanizmu transakcji od kwestii ich praktycznego stosowania, o czym świadczy chociażby praktyka otwierania kolejnych transakcji w przypadku poniesienia straty w poprzednich, czemu zresztą bank się nie przeciwstawiał. Biegła M. K. w pisemnej opinii z dnia 22 grudnia 2015 r. wskazała, że poziom wiedzy na rynku instrumentów finansowych D. M. był pozorny. Jego decyzje były prostymi kalkulacjami głównie opierającymi się o dyskusje, doradztwo z pracownikami banku, czy prawidłowości rządzące rynkiem. Biegła oceniła, że chodziło głównie o uzyskanie większego dochodu, wypracowanie wyższych zysków, zarabianie na kursach, aniżeli działania zabezpieczające przed ryzykiem kursowym. Biegła stwierdziła też, że same przedstawienie regulaminów nie odpowiadało standardom MIFID, z uwagi na fakt, że spełniły jedynie ogólną funkcję informacyjną.

Ze zgodnych twierdzeń stron, a nadto z zeznań świadków, w szczególności D. M., W. P., czy też P. P. oraz reprezentanta pozwanej w sposób jednoznaczny wynika cel zawartej umowy ramowej. Miała ona bowiem stanowić formę zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej w zakresie transportu międzynarodowego w ramach której płatności określane były w walutach obcych. To ten cel z jednej strony wyznaczał zakreślony zamiarem stron sens umowy ramowej, a z drugiej strony determinował ocenę zachowania banku w kontekście realizacji obowiązków zakreślonych umową. Z dowodów tych w sposób jednoznaczny wynika, że właśnie dla jego realizacji pozwana zachęcana była do współpracy z bankiem w zakresie transakcji walutowych. Jak już wskazano, umowa nie miała stanowić podstawy do jakiegokolwiek działalności inwestycyjnej pozwanej. Wyrazem takiej zgodnej woli stron umowy były postanowienia pkt. 1.3 umowy ramowej. Formułowały one wprost

zakaz zawierania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Już tylko ten zapis w kontekście późniejszego zachowania banku pozwalał na uznanie, że w sposób zawiniony postanowienia te łamał. Z pisemnej opinii biegłego z zakresu bankowości Z. A. z dnia 22 lipca 2013 r. (karty 827 – 844 akt) wynika, że ze swej istoty transakcja forward jako transakcja zabezpieczająca, winna generować przeciwny wynik finansowy do tego, jaki jest generowany na pozycji zabezpieczanej w sytuacji zmiany kursu walutowego na rynku, co skutkowało będzie brakiem poniesienia straty w prowadzonej działalności gospodarczej. Oczywiście nie chodzi tutaj o powinność banku takiego kształtowania transakcji, by uchronić klienta przed każdą stratą. Istotne jest jednak, że w sytuacjach, w których oczywiste jest, że tego rodzaju cel w ogóle nie jest realizowany podjęć działania mające na celu zapobieżenie takiej sytuacji. W dalszej części opinii biegły wprost wskazał, że powiązanie z działalnością firmy ograniczyło się wyłącznie do zgodności waluty, w której pozwana rozliczała się z klientami oraz waluty użytej w transakcjach forward. Jednocześnie biegły podniósł, że na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy nie sposób ustalić, czy transakcje te związane były z rzeczywistą działalnością gospodarczą pozwanej. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak przedstawienia przez bank na wniosek pozwanych dokumentacji, z której wynikałoby, że taka ocena w ogóle była podejmowana i to już na etapie kontraktowania, przy jednoczesnym uznaniu jej kompletności, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że jakiegokolwiek działania w tym zakresie nie wystąpiły. Już więc tylko w tym wyraża się zarówno przyzwolenia na spekulacyjnych charakter transakcji, jak i brak należytej realizacji obowiązku informacyjnego. W kontekście istoty i celu umowy łączącej strony trudno więc w ogóle mówić o adekwatności produktu, która w tym kontekście nie może zostać zawężona do oceny rozumienia samej transakcji forward. W trakcie realizacji umowy nie chodzi o to, że bank winien przed zawarciem każdej transakcji dokonywać jej szczegółowego porównania z zawartymi w tym samym okresie umowami handlowymi, wynikającymi z nich kwotami, terminami transakcji. Istota jednak niniejszej sprawy sprowadza się do tego, że kwestie te pozostały całkowicie poza sferą zainteresowania banku, że mimo oczywiście spekulacyjnego charakteru transakcji nie tylko zezwalał, ale nawet zachęcał do ich zawierania, mimo oczywistej sprzeczności z podstawowym celem umowy. Co więcej, jak już to wskazano w zakresie oceny przyczynienia się pozwanej do powstania szkody, treść nagrań rozmów wskazuje, że pracownicy banku nie tylko tolerowali całkowitą dowolność zawieranych transakcji (oczywiście w granicach limitów), całkowitą ich niezależność w stosunku do prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej, ale sami podpowiadali co do możliwych w tym zakresie rozwiązań. Także oni celem umożliwienia zawarcia kolejnej transakcji wskazywali na ewentualnie wolne limity w ramach innych firm powiązanych z pozwaną bez jakiegokolwiek analizowania kwestii celu umowy, bez odniesienia do rzeczywistych obrotów pozwanej, zawieranych transakcji. Sam zapis umowny dotyczący zakazu zawierania przez pozwaną umów spekulacyjnych nie zwalniał powoda od jakiegokolwiek obowiązku analizowania tej kwestii. Podobna ocena zawarta została w pisemnej opinii biegłej z zakresu bankowości M. K. z dnia 22 grudnia 2015 r. (karty 1203a – 1211 akt). Wskazała ona jednoznacznie, że zgromadzone dowody nie pozwalają na ustalenie, że zawierane transakcje były skorelowane co do waluty, ilości i terminu. Co więcej biegła wskazała na szczególne powinności banku w zakresie nadzoru nad zawieranymi transakcjami, dbania o to, by przynosiły odpowiednie zyski. W przeciwnym przypadku winna skorzystać z przewidzianego w umowie uprawnienia do odmowy dokonania czynności sprzecznych z nią (ust. 4.2 OWU). Biegła zresztą wprost wskazała analizując treść przede wszystkim prowadzonych rozmów telefonicznych, że pracownicy banku mieli świadomość prowadzenia przez pozwaną swoistej gry spekulacyjnej. Tutaj też wskazała, że pracownicy banku sami proponowali taką grę na rynku walutowym podsuwali różne rozwiązania. Odnosząc się do standardów MIFID oświadczyła, że wskazana w nich ochrona interesów pozwanej miała polegać na badaniu przez powoda, czy dane usługi lub produkty są odpowiednie dla klienta na każdym etapie zawieranych transakcji. Brak takiej analizy narusza profesjonalizm banku. Takie też twierdzenia podtrzymała w ustnych wyjaśnieniach do powyższej opinii złożonych na rozprawie w dniu 2 czerwca 2016 r. W obu opiniach biegła wskazała, że zawierane z pozwaną transakcje wiązały się z ryzykiem i w połączeniu z rozliczeniem w ramach przyznanego limitu skarbowego w długim okresie czasu, nie dostosowanym do potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej narażały go na wystąpienie znacznej szkody. Podsumowując podniosła, że zawierane transakcje były głównie grą spekulacyjną, że bank o tym wiedział, że miał możliwość oceny w tym zakresie zachowań pozwanej. Z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że transakcje były oderwane od formy, rodzaju i konkretnych warunków prowadzonej działalności gospodarczej, której zabezpieczenie miały stanowić. Także ustalone limity tego warunku nie spełniały. Ponadto brak dokumentacji banku, z której wynikałoby, że limity te ustalone zostały o jakieś racjonalne, w sensie związania z rzeczywistą działalnością

pozwanej, dane, że w ogóle ustalenie ich poziomu w umowie było poprzedzone jakakolwiek analizą w tym zakresie. Biegli zresztą te limity uznawali za sprzyjające spekulacji.

Nie ulega wątpliwości i w tym zakresie raczej ma skarżący bank, że z zapisu art. 1 ust. 3 umowy wynikał zakaz zawierania umów spekulacyjnych formułowany wyłącznie w stosunku do powoda. Zgodnie z tym postanowieniem, klient oświadcza, że zawierane z bankiem transakcje, o których mowa w ust. 1, nie będą miały charakteru spekulacyjnego, lecz będą wynikały ze zwykłego toku prowadzonej działalności gospodarczej, bądź inwestycyjnej.

Jednakże wobec szczególnego charakteru banku jako instytucji zaufania publicznego, jako podmiotu wysoce profesjonalnego o szczególnej strukturze i umiejscowieniu także w systemie prawa nie sposób tego zakazu nie odnosić także do pozwanej. Nie chodzi przy tym o formalny brak zakazu zawierania takich umów, ale o zakres obowiązków informacyjnych pozwalających na zorientowanie się przez klienta w takim ich charakterze (w przypadku braku jego świadomości), jak i wyrażeniu jednoznacznego stanowiska odnośnie ich niedopuszczalności. Umowa łącząca strony miała charakter wzajemny, na każdej z nich więc spoczywał obowiązek jej wykonywania zgodnie z zakreślonym i ustalonym celem. Nie tylko nie odnosił się on do działalności inwestycyjnej, ale jak wskazano wcześniej możliwość taką wyłączał. Z treści umowy, akcentowanej zresztą silnie przez każdą ze stron, wynika jej zabezpieczający charakter odnoszony do prowadzonej przez pozwaną działalności gospodarczej i dokonywania rozliczeń z klientami w obcych walutach, co narażało pozwaną na negatywne skutki związane z różnicami kursowymi, przed którymi przynajmniej częściowo chronić miały transakcje typu forward. Powiązanie szczególnej roli banku w zakresie inwestycyjnym, jego silniejszej pozycji, płynącego z uregulowań prawnych obowiązku dbania o interes klienta, co nie odpowiada klasycznej pozycji każdej ze stron umowy wzajemnej, stopnia fachowości w powiązaniu z uprawnieniem do uzyskania wszelkich szczegółowych informacji o kliencie, z uprawnieniem do odmowy zawarcia transakcji terminowej przewidzianej wprost w umowie i to niezależnie od działania klienta w ramach przyznaných limitów każe przyjąć, że adresowany do pozwanej zakaz zawierania transakcji terminowych wymuszał po stronie banku podjęcie wszelkich działań, by tego rodzaju transakcje nie zostały zawarte. Brak podjęcia takich działań, czy wręcz dokonanie czynności ułatwiających ich zawieranie, chociażby poprzez określenie nieadekwatnych do celu umowy limitów, stanowi oczywiste i bardzo poważne naruszenie obowiązków umownych i świadczy o jej nienależytym wykonaniu.

W zakresie adekwatności produktu i zakresu związanych z tym obowiązków banku bez znaczenia pozostaje argumentacja powoda odwołująca się do Dyrektywy MIFID. Już tylko bowiem w pkt.3.5 OWU strony wskazały, że bank zastrzega sobie w sytuacji nieodpowiedniości instrumentu finansowego do klienta detalicznego możliwość wystosowania pisemnego ostrzeżenia przed zawarciem umowy. Tak więc na powodzie ciążył szczególnie obowiązek dostosowania określonego instrumentu finansowego do konkretnej, zindywidualizowanej, a przede wszystkim właściwie ocenionej sytuacji klienta właśnie pod kątem celu jakemu przyszła umowa ma służyć. Z dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym opinii biegłych sądowych jednoznacznie wynika, że ostatecznie zaoferowany produkt nie był dostosowany do możliwości pozwanej, charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Brak też dowodu wystosowania do pozwanej jakiegokolwiek pisemnego ostrzeżenia. W ten sposób nie sposób uznać, że bank nakłaniając pozwaną do zawarcia umowy i określając jej cel jednocześnie co najmniej liczył się poprzez ukształtowanie warunków umowy, z możliwością zawierania transakcji szczegółowych o charakterze spekulacyjnym. Wbrew więc skarżącemu, co już podniesiono, obowiązek banku z uwagi na zakwalifikowanie pozwanego do klientów detalicznych (co do których zresztą obowiązek informacyjny był najszerzy), ze względu na prostotę transakcji, czy sposób redakcji postanowień Dyrektywy MIFID, nie ograniczał się do zbadania wiedzy i doświadczenia klienta w zakresie zawierania danego typu transakcji. Podkreślana w apelacji okoliczność braku wypełnienia przez pozwanego ankiety odpowiedzialności, tym bardziej w świetle postanowień samych OWU, a więc bez sięgania do Dyrektywy obliwowała do właściwego stopnia informacyjnego przed zawarciem umowy i w trakcie zawierania transakcji szczegółowych. Wobec przedstawionych wcześniej standardów staranności w kontaktach z klientem, czy wynikającego z interpretacji przez skarżącego Dyrektywy MIFID, a więc badaniu doświadczenia i wiedzy samej strony umowy takie zachowanie również było przejawem nienależytego wykonania omawianych obowiązków. W sprawie brak dowodów, z których wynikałoby w jaki sposób był on realizowany, jakie dane o kliencie stanowiły podstawę ustalenia warunków umowy ramowej w tym w szczególności limitów.

Zupełnie oderwany od realiów niniejszej sprawy jest zarzut powoda dotyczący całkowitej niezależności transakcji terminowych od celu ich zawarcia, tym bardziej, że w znacznej części uzasadnienia apelacji skarżący do zabezpieczającego celu umowy się odwołuje. Bez znaczenia pozostają przy tym argumenty dotyczące występującej praktyki w relacjach z klientami, jak również dotyczące braku możliwości sprawdzania przy zawieraniu poszczególnych transakcji ich związku z działalnością gospodarczą pozwanej. Po pierwsze, jak wskazano wcześniej, stosowana ocena w tym zakresie winna być dokonywana jeszcze przed zawarciem umowy. Po drugie brak jest jakichkolwiek podstaw do rozróżniania czynności pracowników banku i samego banku. Kwestie wewnątrzorganizacyjne pozostają bez wpływu na ocenę zachowania powoda i nie mogą rodzić skutku w postaci wyłączenia jego odpowiedzialności. Skoro strony zgodnie ustaliły, że umowa ramowa i będące jej wykonaniem poszczególne transakcje walutowe mają służyć zabezpieczeniu ryzyka związanego z działalnością gospodarczą pozwanej i w sposób jednoznaczny wykluczyły zawieranie takich transakcji w celach dochodowych, w celach inwestycyjnych, czy spekulacyjnych, to strona tej umowy, czyli bank, na którym jak wskazano wcześniej ciążyły szczególne obowiązki dbałości o zabezpieczenie interesu klienta, winien przez cały okres trwania umowy podejmować stosowne działania zapobiegające z jednej strony sytuacji, w której tak określone cele nie będą realizowane, a z drugiej strony, by konkretne postanowienia umowne nie były naruszane. Jak podkreślono wcześniej takie obowiązki nie wynikały już z samej Dyrektywy MIFID, ale wprost z treści umowy. Jest to tym istotniejsze, gdy się zważy, że niezależnie od obowiązku powstrzymania się przez pozwaną od działalności spekulacyjnej, jak wynika z opinii biegłych, pracownicy banku nie tylko mieli możliwość oceny zawieranych transakcji jako spekulacyjnych, ale wręcz o tym wiedzieli. Podkreślenia wymaga, że wbrew zarzutom skarżącego, to właśnie treść rozmów telefonicznych całkowicie oderwana od realiów prowadzonej działalności, brak w tym zakresie wypowiedzi pozwanej (jego reprezentanta), a tym bardziej pytań pracowników banku świadczy o całkowitym pomijaniu celu zawartej umowy.

Nie można się wreszcie zgodzić z podniesionym w apelacji powoda zarzutem naruszenia art. 471 k.c. i art. 361 k.c. poprzez wadliwe ustalenie braku wystąpienia szkody, co w konsekwencji stanowiło również podstawę zarzutu naruszenia art. 498 k.c. poprzez uwzględnienie podniesionego w sprawie zarzutu potrącenia. Oczywiście sama istota zawieranych między stronami transakcji opiera się na założeniu osiągnięcia zysku lub straty w zależności od czynników obiektywnych w postaci zmiany kursu walut pomiędzy dniem transakcji, a dniem jej rozliczenia, jednakże to właśnie wyłącznie te okoliczności muszą decydować o ostatecznym wyniku finansowym transakcji. W sytuacji, w której ma na to wpływ zachowanie banku, wykorzystanie braku dostatecznego rozeznania klienta, braku spełnienia obowiązków informacyjnych mające wpływ na decyzje klienta, świadome omijanie celów umowy nie może być już oceniane jako normalne następstwo swoistej gry rynkowej wypływającej z charakteru umów i w tym zakresie Sąd I instancji w sposób prawidłowy doszukał się szkody pozwanej, pomimo że formalnie strata mieści się w ramach postanowień zawartych umów i może być traktowana jako świadczenie z nich wynikające. Jak wykazała zgromadzone dowody, w tym opinie biegłych, powodowy bank świadomie tolerował transakcje w sposób oczywisty spekulacyjne w celu zwiększenia własnych obrotów (a zatem uzyskania lepszego wyniku finansowego), a w interesie banku nie leżało podejmowanie interwencji, które mogły się skończyć utratą klienta.

Oczywiście rację ma skarżący, że pozwana nie wystosowała do niej przed procesem wezwania do zapłaty kwoty odszkodowania przedstawionej do potrącenia, jednakże w żadnym przypadku nie można uznać, że oświadczenie w tym zakresie złożone zostało czy to dla pozorów, czy też w złej wierze. Brak wystosowania takiego wezwania nie świadczy o tym, że roszczenie nie istnieje. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla ustalenia wysokości szkody nie było konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Tym samym brak wypowiedzenia się biegłych w tym zakresie z uwagi na brak stosownej dokumentacji nie był rozstrzygający. Jak wskazano wyżej, w specyficznych okolicznościach niniejszej sprawy, w której wzajemne świadczenia, a nawet ich powstanie zależały od sytuacji rynkowej, szkoda wyrażała się w osiągnięciu lub nie takiego rezultatu, oczywiście w sytuacji, w której był on wynikiem nie samej sytuacji rynkowej a zachowania kontrahenta, świadomego wykorzystywania niedoświadczenia, czy dostatecznej wiedzy i rozeznania, gdy był wynikiem takiego a nie innego ukształtowania postanowień umowy, które sprzyjały oderwaniu podstaw ustalania świadczeń od wyłącznie rynkowych warunków kursów walut. Tym samym można uznać, że to sam powód określając wysokość dochodzonego roszczenia jednocześnie ustalił poziom ewentualnej szkody. Szkoda pozwanej wyrażała się więc w zwiększeniu pasywów wskutek zamknięcia transakcji na określonym etapie i poziomie. Inaczej

rzecz ujmując stan rozliczeń był wynikiem niewłaściwego realizowania przez powoda postanowień umowy oraz szczególnych obowiązków związanych z jego statutem, odmiennym od klasycznego usytuowaniem banku jako strony umowy wzajemnej.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, obie apelacje jako bezzasadne należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Art. 100 k.p.c. stanowi natomiast, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. W niniejszej sprawie każda ze stron przegrała sprawę wywołaną swoją apelacją. Tym samym z jednej strony każda z nich musi ponieść własne koszty procesu związane z wniesieniem apelacji, a z drugiej strony zwrócić przeciwnikowi koszty, które ten poniósł. Na koszty te, uwzględniając wartość przedmiotu zaskarżenia, składały się wyłącznie tożsame dla każdej ze stron koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt.7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami) oraz na podstawie § 6 pkt. 6 i § 12 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami). Tym samym zaistniały podstawy do wzajemnego ich zniesienia.

SSO (del.) K. Górski SSA M. Gołuńska SSA T. Żelazowski