

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 maja 2013 roku powód (...) S.A z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W.:

1. kwoty 60 558 188,15 zł, które powód uiszczył na rzecz Banku tytułem spłaty zobowiązań wynikających z Transakcji Pierwotnych, Transakcji Przejściowych oraz Transakcji Restrukturyzacyjnych, zawartych pomiędzy powodem a pozwanym;
2. kwoty 2 116 128,60 zł, które powód uiszczył na rzecz Banku tytułem spłaty odsetek od transzy C kredytu stosownie do umowy kredytowej z 26 kwietnia 2010 roku;
3. 908 372,82 zł, które powód uiszczył na rzecz Banku tytułem spłaty prowizji aranżacyjnej za udzielenie transzy C kredytu stosownie do umowy kredytowej z 26 kwietnia 2010 roku zawartej m.in. pomiędzy powodem a pozwanym;
4. ustawowych odsetek od kwoty 63 582 689,57 zł za okres od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powód zarzucił nieważność Transakcji Pierwotnych, Transakcji Przejściowych, Transakcji Restrukturyzacyjnych oraz postanowień umowy kredytu w zakresie odnoszącym się do spłaty rzekomych zobowiązań, wynikających z nieważnych (nieistniejących – transakcji opcyjnych).

W ocenie powoda wskazane wyżej transakcje są nieważne ponieważ w momencie ich zawarcia nie zostały ustalone wszystkie warunki konieczne do ich powstania, tj. daty realizacji i kwoty premii opcyjnych, które strony powinny były określić zgodnie z punktem 3 (b) (vi) (7) oraz 3 (b) (viii) Regulaminu. Ponadto, transakcje przejściowe powinny być uznane za nieważne również z powodu ich sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (chodzi o jednostronne uprawnienie banku do ustalenia wartości nierozliczonych transakcji pierwotnych, kwoty należnej, nieokreślonych kwot przedłużenia finansowania oraz premii do potwierdzeń transakcji pierwotnej) oraz z zasadą swobody umów, a dokładnie z zasadą swobody ustalania wzajemnych praw i obowiązków w drodze umowy. Z ostrożności procesowej powód podniósł dodatkowy argument, przemawiający w jego ocenie za nieważnością transakcji przejściowych, restrukturyzacyjnych, a w konsekwencji także umowy kredytu w zakresie transzy C, a mianowicie - brak kauzy, przy czym powód wskazuje jednocześnie na brak możliwości konwalidacji nieważnej umowy, brak możliwości potrącenia z wzajemnych premii oraz brak możliwości zastosowania instytucji odnowienia. Wobec powyższego wszelkie świadczenia spełnione na rzecz Banku muszą być w ocenie powoda uznane za uiszczone bez podstawy prawnej (nienależne Bankowi), co dotyczy zarówno świadczeń spełnionych przez powoda tytułem rozliczenia Transakcji Pierwotnych, Transakcji Przejściowych, Transakcji Restrukturyzacyjnych, jak również świadczeń wynikających z umowy kredytu, które związane były z Transzą C. W rezultacie pozwany Bank został wzbogacony kwotami, którymi zubożony został powód. Kwoty te powinny zostać powodowi przez pozwanego zwrócone na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. i na tych przepisach powód opiera swoje żądanie.

(pozew k. 3-54)

W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa, ustosunkowując się w obszernym, ponad stustronicowym uzasadnieniu, do wszystkich podniesionych w pozwie twierdzeń i argumentów. Bank wskazał zarówno na błędne przesłanki, na których powód opiera swoje zarzuty, jak i wewnętrzną niespójność rozumowania powoda. Przede wszystkim Bank podkreślił, iż strony, zawierając kwestionowane przez powoda transakcje, osiągnęły porozumienie co do wszystkich koniecznych warunków transakcji, a zerowa wysokość premii opcyjnej z tytułu transakcji pierwotnych oraz transakcji restrukturyzacyjnych, była objęta wyraźnym uzgodnieniem stron i odpowiadała oczekiwaniom samego powoda. Uzgodnienie w transakcjach opcyjnych, iż nie będą wiązać się one z obowiązkiem zapłaty premii, mieści się w granicach swobody umów, i nie jest sprzeczne ani z ustawą, ani z naturą stosunku prawnego, ani z zasadami współżycia społecznego. Regulamin nie ogranicza swobody kontraktowania

stron. Nawet przy założeniu jakiegokolwiek sprzeczności pomiędzy Regulaminem, a kwestionowanymi przez powoda transakcjami, nie może to przesądzać o nieważności lub nieistnieniu tych ostatnich, jako że byłoby to sprzeczne z zasadą prymatu umowy nad postanowieniami wzorca umownego.

Zdaniem pozwanego postanowienia Aneksu (...), Porozumienia Restrukturyzacyjnego oraz Aneksu (...), dotyczące obowiązku i kompetencji Banku do dokonania stosownych wyliczeń, nie wykraczają poza granice swobody umów. Dokonywanie stosownych wyliczeń przez Bank odbywało się w porozumieniu z przedstawicielami powoda i było wprost przez nich akceptowane w formie pisemnej i potwierdzane w kolejnych dokumentach, a wynik wyliczeń był możliwy do weryfikacji przez powoda w oparciu o wypracowane w nauce ekonomii modele wycen, przy czym okoliczności sprawy wskazują, że powód istotnie takiej weryfikacji dokonywał. Postanowienia Aneksu (...) nie zastrzegają na rzecz Banku możliwości jednostronnego ukształtowania istotnego warunku kwestionowanych transakcji w postaci nominalów Transakcji Restrukturyzacyjnych - nominal tych transakcji został uzgodniony przez strony i wskazany w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości w załącznikach do Aneksu (...).

W opinii pozwanego warunki Transakcji Pierwotnych nie świadczą o ich sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, ponieważ nie zachodzi nieekwiwalentność w odniesieniu to tych transakcji. Ocena równowagi kontraktowej w Transakcjach Pierwotnych nie może abstrahować od ich kluczowego parametru w postaci uzgodnionych kursów realizacji, a uzyskana przez Bank jednorazowa marża, wynikająca z transakcji odwrotnych, zawartych w związku z Transakcjami Pierwotnymi, w żadnym wypadku nie przekraczała rynkowych wartości. Pozwany podkreślił, iż nie odnosił przy tym jakichkolwiek korzyści z tytułu rozliczania poszczególnych transakcji w ramach którejkolwiek ze spornych umów. Niezależnie od tego, określone ukształtowanie warunków Transakcji Pierwotnych było wynikiem konkretnego zapotrzebowania powoda, który takich właśnie warunków aktywnie poszukiwał - było to więc nie tylko objęte wolą powoda, ale wynikało z jego własnej inicjatywy.

Zdaniem pozwanego Transakcje Pierwotne nie są dotknięte jakąkolwiek sankcją nieważności, która mogłaby wynikać z rzekomego przekroczenia granic pełnomocnictwa przy ich zawieraniu. Osoby zawierające w imieniu powoda Transakcje Pierwotne były w pełni umocowane do takiego działania, a samo zawarcie Transakcji Pierwotnych zostało potwierdzone przez powoda poprzez ich wykonywanie, ujawnianie w sprawozdaniach finansowych, a także poprzez dokonanie ich modyfikacji i rozwiązania w Aneksie (...). Niezależnie od merytorycznej nieprawidłowości twierdzeń pozwu o nieistnieniu lub nieważności kwestionowanych transakcji opcyjnych, takie nieistnienie lub nieważność w żadnym razie nie wpływa na ważność Umowy Kredytu oraz należność świadczeń spełnionych na jej podstawie. Określony w Umowie Kredytu cel kredytu objętego Transzą C nie jest tożsamy z kausą Umowy Kredytu, a ewentualna wadliwość czynności prawnych, które były podstawą zobowiązań powoda wykonanych przy wykorzystaniu środków pochodzących z Umowy Kredytu nie może wpływać na ważność samej Umowy Kredytu.

Pozwany podkreślił, iż kwota 60.559.188,15 PLN, której zwrotu domaga się powód, nie stanowiła świadczenia z tytułu kwestionowanych przez powoda transakcji opcyjnych, ponieważ wykonanie zobowiązań z tytułu tych transakcji nastąpiło w drodze umownego potrącenia z wierzytelnością powoda o wypłatę Transzy C. Co więcej, nawet gdyby potrącenie uznać za formę świadczenia, to - opierając się na twierdzeniach powoda o nieistnieniu odnośnych transakcji opcyjnych - należy przyjąć, iż powód spełniając swoje świadczenie, wiedział, iż nie jest do niego zobowiązany, a więc utracił prawo do domagania się jego zwrotu w świetle art. 411 pkt 1) k.c. Dodatkowo, w zakresie kwoty 60.529.000 PLN pozwany nie może zostać uznany za wzbogaconego w wyniku kwestionowanych przez powoda transakcji, ponieważ ww. kwota została przez Bank odprowadzona na rynek międzybankowy w związku z zawarciem i rozwiązaniem zawartych przez Bank transakcji odwrotnych na rynku międzybankowym, zgodnie z obowiązującymi go regulacjami.

Z ostrożności procesowej, na wypadek, gdyby Sąd stwierdził nieistnienie lub nieważność Transakcji Pierwotnych, Transakcji Przejściowych lub Transakcji Restrukturyzacyjnych oraz Umowy Kredytu w części dotyczącej Transzy C, a także nie uwzględnił twierdzeń pozwanego o istnieniu przesłanek wyłączających obowiązek zwrotu świadczenia na gruncie art. 409 oraz 411 pkt 1 k.c., pozwany przedstawił do potrącenia z ewentualnymi wierzytelnościami powoda względem Banku z tytułu spełnienia przez powoda nienależnych świadczeń w wykonaniu ww. umów, następujące wierzytelności względem powoda:

(a) wierzytelność w wysokości 60.558.188,15 PLN, wynikającą z naruszenia przez powoda składanych pozwanemu oświadczeń i zapewnień o istnieniu, ważności i skuteczności zobowiązań powoda względem pozwanego wynikających z Porozumienia Restrukturyzacyjnego i Aneksów (...);

(b) wierzytelność w wysokości 3.024.501,42 PLN, wynikającą z naruszenia przez powoda składanych pozwanemu oświadczeń i zapewnień o istnieniu, ważności i skuteczności zobowiązań powoda względem pozwanego wynikających z Umowy Kredytu.

Łączna wysokość przedstawionych do potrącenia wierzytelności to 63.582.690 PLN.

Odpowiedzialność powoda za naruszenia oświadczeń i zapewnień wynika zdaniem pozwanego zarówno z dokumentów dotyczących modyfikacji Transakcji Pierwotnych oraz zawarcia i sukcesywnego rozwiązywania Transakcji Restrukturyzacyjnych (tzn. z Porozumienia Restrukturyzacyjnego oraz Aneksów (...)), jak i z Umowy Kredytu. Pozwany podkreślił, iż w dokumentacji umownej, dotyczącej restrukturyzacji Transakcji Pierwotnych, powód złożył wobec niego wielokrotnie oświadczenia co do tego, że „obowiązania Klienta wynikające z porozumienia stanowią wiążące zobowiązania, które mogą być dochodzone zgodnie z ich treścią na drodze prawnej”. Oświadczenia o takiej treści zostały zamieszczone w § 3 lit. b Porozumienia Restrukturyzacyjnego, § 3 lit. b Aneksów 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 oraz w § 2 lit. b Aneksu 8 i Aneksie § 2 lit. b Aneksu 9. Treść powyższych oświadczeń, wskazuje na sukcesywne uznawanie przez powoda jego narastającego z każdym aneksem długu w postaci kwoty z tytułu uprzednio rozwiązanych oraz zrealizowanych Transakcji Restrukturyzacyjnych oraz kosztów odroczenia płatności tej kwoty, przy czym Aneks (...) dodatkowo zawierał wyraźne oświadczenie powoda o uznaniu długu w kwocie 60.558.188,15 PLN (§ 1 ust. 1 Aneksu 9). Po drugie, wynika z nich wyraźne zapewnienie ze strony powoda, że powyższe zobowiązania uznaje on za ważne z prawnego punktu widzenia (tak należy rozumieć sformułowanie „wiążące”) i zaskarżalne, a zatem że nie będzie ich pod tym kątem kwestionował. Skoro powód, wbrew swojemu zobowiązaniu, dochodzi obecnie określonych roszczeń pieniężnych opartych na takich twierdzeniach, może być odpowiedzialny za szkodę Banku wynikającą wprost z własnych działań, sprzecznych z podjętymi zobowiązaniami, analogicznie do konstrukcji pactum de non petendo.

Skoro w niniejszej sprawie – skutek wytoczenia przez powoda niniejszego powództwa i stwierdzenia przez Sąd nieważności Porozumienia Restrukturyzacyjnego i Aneksów (...) – pasywa Banku zwiększą się o kwotę podlegającą zwrotowi świadczeń spełnionych w ich wykonaniu to właśnie ta kwota stanowić będzie szkodę Banku, poniesioną w wyniku naruszenia zapewnień powoda o ważności ww. umów.

(odpowiedź na pozew k. 782 – 920)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód jest potentatem na rynku chemicznym i lideruje grupie liczącej się na europejskim rynku chemicznym, skupia ponad 40 podmiotów i stanowi jedną z największych organizacji gospodarczych w Polsce. Ponieważ powód i jego spółki zależne otrzymywały zapłatę w euro oraz w dolarach amerykańskich, jak również w innych walutach, a swoim kontrahentom

i pracownikom w Polsce płaciły w złotych, powód nawiązał z pozwanym Bankiem współpracę w zakresie transakcji terminowych i pochodnych, która trwała od czerwca 2002 roku. W dniu 2 czerwca 2002 roku strony zawarły Umowę o ustalenie Kwoty G., a następnie Umowę Ramową, dotyczącą Transakcji Terminowych, której integralną częścią stał się Regulamin Transakcji Terminowych i Pochodnych z dnia 8 maja 2002 r. W ramach współpracy strony zawarły łącznie kilkaset transakcji terminowych typu forward oraz kilkadziesiąt umów stanowiących struktury opcyjnie. Były to między innymi umowy nierezeczywistej opcji sprzedaży waluty wymiennej oraz umowy nierezeczywistej opcji kupna waluty wymiennej zawarte w dniach 6 czerwca 2003 roku, 25 września 2003 roku, 28 lutego 2005 roku, 31 marca 2005 roku, 29 kwietnia 2005 roku, 30 czerwca 2005 roku, 29 lipca 2005 roku, 31 sierpnia 2005 roku, 30 września 2005 roku, 31 października 2005 roku, 30 listopada 2005 roku, 30 grudnia 2005 roku, 31 marca 2006 roku, 4 października 2006 roku, 27 lutego 2007 roku, 18 stycznia 2008 roku, 24 lipca 2008 roku, 30 lipca 2008 roku i 1 sierpnia 2008 roku. Umowy z dnia 24 lipca 2008 roku, 30 lipca 2008 roku oraz 1 sierpnia 2008

roku zawarte zostały z inicjatywy powoda, który zwrócił się do Banku o przedstawienie propozycji parametrów umów opcyjnych o określonej, zdefiniowanej strukturze, tj. zawierających tzw. „lewar”, dolną barierę wyłączającą całą transakcję oraz kursy realizacji możliwie wysokie w okresie bezpośrednio po zawarciu transakcji i sukcesywnie ulegające obniżeniu. Podczas rozmowy telefonicznej stron z dnia 18 lipca 2008 roku K. K., pełniący funkcję Dyrektora Biura (...) w powodowej Spółce, wskazał, że transakcje, którymi powód jest zainteresowany, mają być „zerokosztowe”. W odpowiedzi, pracownicy pozwanego przesyłali powodowi propozycje warunków transakcji, aktualizowane w miarę zmieniających się warunków rynkowych. Zgodnie z oczekiwaniami powoda wskazane umowy nie wiązały się z obowiązkiem zapłaty premii opcyjnej przez żadną ze stron, zawierały dolne bariery wyłączające oraz przewidywały różnicę w nominałach opcji put powoda i opcji call pozwanego.

(pisemne potwierdzenia umów zawartych przed datą Transakcji Pierwotnych k. 955 -1170, korespondencja e-mail pomiędzy pracownikami Banku oraz przedstawicielami powoda z okresu od 18 lipca 2008 r. do 12 sierpnia 2008 r., k. 1172 – 1216, nagranie rozmowy z dnia 18 lipca 2008 r., k. 1508, zeznania świadka K. K., k. 2573 – 2574, zeznania świadka P. G., k. 2584 - 2585)

Regulamin Transakcji Terminowych i Pochodnych, który był integralną częścią łączącej strony umowy ramowej, stanowił w pkt 3 b, iż zgodnie z Umową Opcji K. Waluty Wymienialnej nabywca opcji będzie miał prawo do nabycia w Dniu (...) od sprzedającego opcję, a sprzedający opcję, jeżeli nabywca skorzysta ze swego prawa będzie miał obowiązek sprzedaży w tym samym dniu nabywcy opcji Kwoty Transakcji Opcji za kwotę stanowiącą jej równowartość w walucie Rozliczenia Transakcji Opcji obliczoną zgodnie z Kursem (...). Pkt 3 (b) (vi) ww Regulaminu stanowił natomiast, że strony będą każdorazowo ustalać w umowach regulujących Transakcje Opcji następujące warunki: (1) Kwotę Transakcji Opcji, (2) Walutę Transakcji Opcji, (3) Walutę Rozliczenia Transakcji Opcji, (5) Kurs Referencyjny, (7) Wysokość Premii, (8) Dzień płatności premii (9) Dzień (...). Zgodnie z treścią pkt 3 (b) (vii) Regulaminu w dniu płatności premii nabywający opcję zapłaci sprzedającemu opcję Premię w wysokości ustalonej w umowie regulującej Transakcję Opcji, a stosownie do pkt 3 (b) (viii) - płatność premii miała następować w PLN.

Osoby uprawnione do reprezentowania stron w sprawach transakcji opcyjnych wskazane były w listach informacyjnych, określających również sposoby przekazywania korespondencji wraz adresami pocztowymi, adresami e-mail, numerami telefonów i numerami faxów. Zgodnie z treścią listu informacyjnego z dnia 27 czerwca 2003 r. upoważnionymi do reprezentowania powoda w sprawach transakcji opcyjnych byli: K. P. oraz Dyrektor (...) Przepływami - K. K.; w liście informacyjnym z dnia 18 maja 2008 roku wśród osób upoważnionych do reprezentowania powoda w sprawach związanych z transakcjami wymieniono: J. Ż., J. B., A. P. i T. K., zaś według treści listu z 27 maja 2008 roku upoważnionymi pełnomocnikami powoda byli K. K., J. B. i A. P..

(Umowa Ramowa dotycząca Transakcji Terminowych i Pochodnych k. 951, Umowa o Ustalenie Kwoty G., k. 56, Regulamin, k. 59- 86 , Listy Informacyjne, k. 57 – 58, 953).

W rozmowach telefonicznych z dnia 5 sierpnia 2008 roku odwołano się do propozycji warunków transakcji przesłanych do powoda przez pracownika Banku (...) drogą elektroniczną o godz. 10:27, które określały daty realizacji transakcji, nominały opcji put powoda i opcji call Banku, kursy sprzedaży oraz proponowany poziom bariery wyłączającej. Następnie transakcja została uzgodniona, tzn. strony potwierdziły warunki zaproponowane w wyżej wskazanej wiadomości, odnosząc się do nominałów opcji put i call objętych umową, dat realizacji (poprzez wskazanie dwóch pierwszy dat oraz określenie, że kolejne transakcje będą realizowane w określonych kolejnych dniach tygodnia, z zastrzeżeniem przesunięć wynikających ze świąt), a także ustalając kursy realizacji i warunki bariery wyłączającej. W ten sposób w dniu 5 sierpnia 2008 roku strony zawarły 412 umów opcji kupna waluty wymienialnej z barierą nr ref. (...), 412 umów opcji sprzedaży waluty wymienialnej z barierą nr ref. (...), których termin rozliczenia upływał w okresie od 19 sierpnia 2008 r. do 4 sierpnia 2010 r. Na mocy tych umów pozwany nabył prawo do zakupienia od powoda każdorazowo 500.000 EUR (dwie opcje na ten sam dzień waluty wystawione na kwotę 250.000 EUR), po odpowiednich kursach pomiędzy 3,64 a 3,25 EUR/PLN (opcje z datami rozliczenia pomiędzy 19.08.2008 r. a 20.05.2009 r.) oraz 3,24 EUR/PLN (opcje z datami rozliczenia pomiędzy 26.05.2009 r. a 4 .08.2010 r.) – stanowiące opcje kupna (opcję call). Powodowi przysługiwało prawo sprzedania Bankowi w tych samych datach

waluty każdorazowo 250.000 EUR (dwie opcje na ten sam dzień waluty wystawione na kwotę 125.000 EUR), po tych samych kursach (stanowiące opcję sprzedaży – opcję put). Warunkiem uzyskania świadczeń przez Bank z tytułu opcji call, a powoda z tytułu opcji put, było, aby kurs EUR/PLN nie spadł poniżej 3,2040 (kurs konwersji), co stanowiło zabezpieczenie interesów Banku wskutek wprowadzenia tzw. dolnej bariery wyłączającej.

Transakcje opcyjnie objęte pisemnymi potwierdzeniami umowy opcji kupna waluty wymiennej nr ref. (...) - 631 oraz umowy opcji sprzedaży waluty wymiennej nr ref.: (...) – 47, które rozliczyły się w uzgodnionych datach z korzyścią dla powoda, nie stanowią podstawy roszczeń objętych pozwem (zawierały różnice w nominalach opcji put powoda - 125.000 EUR w jednym przepływie oraz opcji call Banku - 250.000 EUR w jednym przepływie, nie zawierały bariery wygaszającej, a uzgodniony kurs realizacji opcji wynosił 3,65 zł za 1 EUR, przy kursie rynkowym EUR/PLN na poziomie 3,2170).

W przypadku żadnej z transakcji zawartych w dniu 5 sierpnia 2008 r. nie określono kwoty premii, co odpowiadało założeniom przekazanym przez powoda pozwanemu w trakcie rozmów telefonicznych w dniu 18 lipca 2008 roku. Pisemne potwierdzenia transakcji zawierały postanowienia o tym, że z tytułu nabycia opcji, ich nabywca nie zapłaci wystawcy opcji premii.

(e- mail P. G. do J. B. z 5 sierpnia 2008 r. – k. 1205- 1208, zapis nagrań telefonicznych z dnia 5 sierpnia 2008 r., k. 1508, pisemne potwierdzenia zawarcia Transakcji Pierwotnych, k. 117 - 165, zeznania świadka K. K., k.2573 – 2574, zeznania świadka P. G., k. 2584 – 2586, dokument potwierdzający wysokość kursu EUR/PLN według stanu w chwili zawarcia transakcji z dnia 5 sierpnia 2008 r. k.156).

W dniu 12 sierpnia 2008 r. strony zawarły kolejne transakcje opcyjnie. Kontakt pomiędzy stronami w tym dniu rozpoczął się od prośby J. B. (głównego specjalisty w Biurze (...) powodowej Spółki) o przesłanie propozycji zaktualizowanych warunków transakcji o schemacie analogicznym do transakcji pierwotnych z dnia 5 sierpnia 2008 r. Po przesłaniu drogą elektroniczną takiej propozycji, która - podobnie jak w przypadku transakcji z 5 sierpnia 2008 r. zawierała komplet informacji na temat dat realizacji, nominalów transakcji, kursów realizacji oraz wysokości bariery (wiadomość od P. G. do J. B. z dnia 12 sierpnia 2008 r. godz. 10:19 k. 1212), strony potwierdziły warunki transakcji i uzgodniły: nominały opcji put powoda oraz opcji call Banku, daty realizacji, kursy realizacji, czas trwania, łączny nominal transakcji oraz istnienie bariery wyłączającej oraz jej poziom, a także fakt, że nie dotyczyła ona pierwszych dwóch transakcji przypadających do realizacji w dniach 14 i 21 sierpnia 2008 r. W konsekwencji w dniu 12 sierpnia 2008 roku strony zawarły 204 umowy opcji kupna waluty wymiennej z barierą nr ref. (...) oraz umowy opcji sprzedaży waluty wymiennej z barierą nr ref. (...) – 483, których termin rozliczenia upływał w okresie od 2 września 2008 r. do 9 sierpnia 2010 r. Na ich podstawie w określonych datach pozwany nabył prawo do zakupu od powoda każdorazowo 500.000 EUR (dwie opcje na ten sam dzień waluty wystawione na kwotę 250.000 EUR), po odpowiednich kursach pomiędzy 3,78 a 3,34 EUR/PLN (opcje z datami rozliczenia pomiędzy 02.09.2008 a 06.07.2009 r.) oraz 3,33 EUR/PLN (opcje z datami rozliczenia pomiędzy 13.07.2009 a 09.08.2010 r.), stanowiące opcje kupna (opcję call). Niezależnie od tego powodowi przysługiwało prawo sprzedania Bankowi w tych samych datach waluty każdorazowo 250.000 EUR (dwie opcje na ten sam dzień waluty wystawione na kwotę 125.000 EUR), po tych samych kursach – stanowiące opcję sprzedaży (opcję put). Nominał opcji kupna przysługującej Bankowi był dwukrotnie wyższy od nominalu opcji sprzedaży przysługującej powodowi (tzw. podwójny lewar). Warunkiem uzyskania świadczeń przez Bank z tytułu opcji call, a powoda z tytułu opcji put, było to, żeby kurs EUR/PLN nie spadł poniżej 3,24 (kurs konwersji).

Jednocześnie strony zawarły transakcje objęte umową opcji kupna waluty wymiennej nr ref: (...) - 79 oraz umową opcji sprzedaży waluty wymiennej nr ref: (...) – 87, obejmujące cztery transakcje – przepływy, po dwa jednego dnia (14 oraz 21 sierpnia 2008 r.), które zawierały różnicę w nominalach opcji put powoda (125.000 EUR w jednym przepływie) oraz opcji call Banku (250.000 EUR w jednym przepływie), nie zawierały bariery wygaszającej (warunku rozwiązującego), a uzgodniony kurs realizacji opcji wynosił 3,80 oraz 3,79 PLN za 1 EUR.

Uzgodnione w transakcjach zawartych w dniu 12 sierpnia 2008 r. kursy realizacji opcji, tzn. uzgodnione kursy sprzedaży/kupna waluty EUR za złotówki, wynosiły pomiędzy 3,78 a 3,3300 w przypadku umowy opcji kupna waluty wymiennej przez Bank z barierą nr ref: (...) i umowy opcji sprzedaży waluty wymiennej z barierą nr ref: (...) - 483 oraz 3,80 i 3,79 w przypadku umowy opcji kupna waluty wymiennej nr ref: (...) - 79 oraz umowy opcji sprzedaży waluty wymiennej nr ref: (...) - 87. W tym dniu kurs średni EUR/PLN Narodowego Banku Polskiego kształtował się na poziomie 3,2850.

Pisemne potwierdzenia transakcji zawartych 12 sierpnia 2008 roku zostały przesłane powodowi, którego pracownicy weryfikowali parametry transakcji widniejące na potwierdzeniu z tymi ustalonymi telefonicznie, a po podpisaniu odsyłali do Banku. Potwierdzenie te - oprócz kursów i dat realizacji - były analogiczne do potwierdzeń transakcji z 5 sierpnia 2008 roku i zawierały postanowienia, że z tytułu nabycia opcji ich nabywca nie zapłaci wystawcy opcji premii.

(e-mail P. G. do J. B. z 12 sierpnia 2008 k. 1212 – 1216, zapisy nagrań telefonicznych z dnia 12 sierpnia 2008 r., k. 1508, potwierdzenia zawarcia transakcji pierwotnych z dnia 12 sierpnia 2008 r., k. 167-193, dokument potwierdzający wysokość kursu EUR/PLN, k.1591, zeznania świadka K. K., k.2573 – 2574, zeznania świadka P. G., k. 2584 - 2586).

Transakcje Pierwotne zawarte w dniu 5 i 12 sierpnia 2008 roku zostały ujęte w sprawozdaniu finansowym (...) SA za 2008 r. oraz Grupy (...) – w zestawieniu zawierającym informacje o nierozliczonych według stanu na dzień 31 grudnia 2008 roku instrumentach pochodnych (wyciąg z wydruku sprawozdania finansowego (...) S.A. za rok obrotowy 2008, wyciąg z wydruku skonsolidowanego sprawozdania k.1686).

Z uwagi na negatywną wycenę Transakcji Pierwotnych, wynikającą ze zmian kursu walutowego EUR/PLN, jak również na ogólną sytuację finansową powoda, który w tym okresie poszukiwał źródeł zrefinansowania zadłużenia, od początku 2009 roku strony prowadziły rozmowy dotyczące restrukturyzacji Transakcji Pierwotnych. Zważywszy na rozmiar działalności powoda i jego grupy kapitałowej oraz skalę problemów finansowych, szereg instytucji finansowych, będących wierzycielami, podjęło rozmowy i uzgodnienia, prowadzące do zapewnienia, że żadna z tych instytucji nie podejmie działań (w postaci wypowiedzenia istniejących kredytów, podjęcia czynności egzekucyjnych, etc), które mogłyby skutkować utratą płynności przez grupę kapitałową powoda. W tym celu banki - wierzyciele powoda (lub podmiotów z grupy kapitałowej powoda) zawarły w dniu 14 sierpnia 2009 r. tzw. Umowę o Utrzymaniu Status Q., przy czym umowa ta była sukcesywnie przedłużana aż momentu, w którym weszła w życie Umowa Kredytu. Zawierając Umowę o Status Q. oraz decydując o jej przedłużaniu, banki działały w oparciu o sukcesywnie składane pisemne oświadczenia powoda (oraz członków grupy kapitałowej powoda), w których opisywał on stan swojego zadłużenia oraz podejmował określone zobowiązania. Oświadczenia powoda zawierały m. in. informacje o zawartych przez niego transakcjach terminowych i pochodnych, w tym Transakcjach Pierwotnych oraz analogicznych transakcjach zawartych z (...) Bankiem (...) S.A., a także o wysokości wyceny (bieżącej wartości rynkowej) takich transakcji lub też informacje o wysokości kwoty długu powoda z tytułu rozliczenia bądź przedterminowego rozwiązania transakcji.

(pisemne oświadczenia powoda oraz członków jego grupy kapitałowej z dnia 13 sierpnia 2009 r., 30 października 2009 r., 15 grudnia 2009 r., 20 stycznia 2010 r., 4 marca 2010 r., 15 marca 2010 r., 31 marca 2010 r., 16 kwietnia 2010 r., 26 kwietnia 2010 r. oraz 30 kwietnia 2010 r., k. 1690 – 1822, potwierdzenie zawarcia umów z (...) Bankiem (...) S.A., k. 2603, zeznania świadka J. Ż., k.2574 – 2575, zeznania świadka M. O. k. 2581 – 2582).

Proponowany kształt i warunki restrukturyzacji Transakcji Pierwotnych został przedstawiany powodowi w formie prezentacji, a następnie projektu porozumienia, który był przedmiotem analizy przez wykwalifikowanych pracowników powoda, którzy zgłaszali swoje uwagi. Powodowi przedstawiany był również orientacyjny (obliczony w oparciu o bieżące warunki rynkowe) koszt proponowanej restrukturyzacji, tzn. premia, którą będzie on musiał uiścić z tytułu takiej zmiany warunków Transakcji Pierwotnych. W dniu 8 lipca 2009 r. przesłano powodowi opis rozważanej restrukturyzacji, zawierający: indykatorywny (obliczony na bazie ówczesnego bieżącego kursu waluty) koszt tej części restrukturyzacji Transakcji Pierwotnych, która polegała na likwidacji dolnej bariery i wyrównaniu nominalów opcji put powoda i opcji call Banku (podany wówczas koszt wynosił 205.000 PLN) oraz opis odpowiedniego zmniejszenia nominalów transakcji przypadających do rozliczenia do dnia 2 listopada 2009 r. i odpowiedniego zwiększenia

nominałów transakcji przypadających do rozliczenia po 2 listopada 2009 r. (wówczas strony rozwały kwotę zmniejszenie/zwiększenia o 9.000.000 EUR).

Ostateczny projekt porozumienia został przesłany do powoda drogą elektroniczną w dniu 13 sierpnia 2009 r., a następnie w dniu 14 sierpnia 2009 roku - wraz z prezentacją opisującą mechanizm całej restrukturyzacji. Przedmiotowa prezentacja wskazywała m. in. zarówno na szacunkowy (podany w oparciu o warunki rynkowe istniejące w dniu 13 sierpnia 2009 r.) koszt restrukturyzacji, obejmującej likwidację bariery zawartej w Transakcjach Pierwotnych oraz wyrównanie nominałów opcji (podany szacunkowy koszt wynosił 180.000 PLN), jak i na szacunkowy koszt przedterminowego rozwiązania transakcji przypadających do rozliczenia do dnia 2 listopada 2009 r., po uprzednim zmniejszeniu ich nominałów (podany szacunkowy koszt wynosił 8.273.201,50 PLN).

Rozmowy na temat restrukturyzacji ze strony powoda prowadził K. K., R. B. oraz J. Ż., natomiast ze strony pozwanego K. W., T. Z. oraz M. B..

W godzinach porannych w dniu 14 sierpnia 2009 r., w czasie rozmowy telefonicznej między J. Ż. a T. Z. uzgodniono poprawki do projektu aneksu.

(korespondencja e-mailowa z dnia 11 marca 2009 r. wraz z prezentacją, k.1218 – 1236, korespondencja e-mailowa z dnia 7 – 8 lipca 2009 r. wraz z opisem warunków restrukturyzacji k.1238 – 1244, korespondencja e-mailowa z dnia 13 sierpnia 2008 r. oraz z dnia 14 sierpnia 2009 r. k.1246 - 1295, 1297 – 1506, nagrania rozmów telefonicznych z dnia 14 sierpnia 2009 r., k.1508, zeznania świadka K. W., k.2575 – 2576, zeznania świadka K. K., k. 2574, zeznania świadka T. Z. k.2577 – 2578, zeznania świadka M. B., k. 2578, zeznania świadka M. O. k. 2581 – 2582)

Aneks do Potwierdzenia zawarcia umów opcji kupna waluty wymiennej z barierą nr ref.: (...), (...) oraz opcji sprzedaży waluty wymiennej z barierą nr ref.: (...)- (...), (...)-483 (Aneks (...)) został przesłany drogą elektroniczną do powoda i następnie podpisany przez dwóch członków zarządu powoda i odesłany do pozwanego Banku, gdzie został podpisany przez osoby upoważnione do reprezentacji Banku.

W §1 ust. 2 pkt (a) Aneksu (...) strony postanowiły, że w odniesieniu do transakcji, których dzień rozliczenia przypadał po dacie 30 października 2009 roku łączny nominal tych z nich, które zapadną po 4 stycznia 2010 roku zostanie zwiększony o kwotę 7.000.000 EUR.

(„2. (...) Strony niniejszym postanawiają: (a) zmienić Kwoty Transakcji Opcji w ten sposób, że (...) w przypadku Transakcji z Dniem Rozliczenia Transakcji Opcji przypadającym po 30 października 2009 roku, zwiększają, ze skutkiem od 4 stycznia 2010 roku, odpowiednie Kwoty Transakcji Opcji o łączną kwotę w wysokości Kwoty Zmniejszenia (...)”. Zgodnie z pkt. B ppkt (c) preambuły Aneksu (...), podwyższone nominały poszczególnych transakcji restrukturyzacyjnych zostały ustalone w Załączniku 1 i Załączniku 2 do Aneksu (...) („W celu Restrukturyzacji (...), Klient za zgodą Banku postanowił (...): (...) c. ustalić nowe Kwoty Transakcji Opcji na odpowiednie Dni Rozliczenia Transakcji Opcji, zgodnie z tabelą załączoną do Załącznika 1 oraz Załącznika 2 do Aneksu (...)).

Na mocy Aneksu (...) dokonano w szczególności zmian poszczególnych warunków nierozliczonych Transakcji Pierwotnych, zmieniono terminy rozliczenia części nierozliczonych Transakcji Pierwotnych oraz wyznaczono dzień wcześniejszego rozwiązania dla części nierozliczonych Transakcji Pierwotnych. Modyfikacja Transakcji Pierwotnych nastąpiła poprzez likwidację bariery oraz różnicy nominałów opcji put powoda i opcji calli Banku - ta zmiana warunków Transakcji Pierwotnych została dokonana poprzez zawarcie Transakcji Przejściowych. W celu likwidacji barier wyłączających w kupionych przez powoda opcjach sprzedaży (opcjach put wystawionych przez Bank), Spółka zawarła z Bankiem transakcje zakupu opcji sprzedaży z barierą włączającą, co wiązało się z naliczeniem na rzecz Banku premii (tzw. Premia A). Jednocześnie, w wystawionych przez powoda opcjach zakupu, powód i pozwany zawarł transakcje sprzedaży opcji zakupu z barierą włączającą, powodując naliczenie na rzecz powoda Premii B, a w celu wyrównania kwot transakcji opcji sprzedaży z kwotą transakcji opcji kupna waluty, powód zawarł dodatkową

transakcję opcyjną, z tytułu której pozwanemu Bankowi należna była Premia C (zawarte powyżej nowe opcje określane są dalej łącznie jako transakcje przejściowe).

Jednocześnie dokonano podziału nierozliczonych transakcji pierwotnych oraz transakcji przejściowych na dwie grupy: I - to transakcje, których termin rozliczenia upływał do dnia 30 października 2009 r. oraz II grupa – to transakcje, których termin rozliczenia upływał po dniu 30 października 2009 r. Łączny nominal transakcji opcyjnych z grupy I został zmniejszony o 7.000.000,00 EUR. Zwiększono łączny nominal transakcji opcyjnych z grupy II o 7.000.000,00 EUR (ze skutkiem od 04.01.2010 r.); z tytułu tej operacji Powodowi należna była premia (tzw. Premia D). Z tytułu zawarcia Transakcji Przejściowych oraz z tytułu wskazanej powyżej zmiany kwot Transakcji Pierwotnych strony scedowały na Bank prawo do obliczenia kwoty Premii (jako wypadkowej nieuzgodnionych w trakcie zawierania Transakcji Przejściowych: Premii A, Premii B, Premii C oraz Premii D). Kwota Premii mogła być płatna jednorazowo (w dniu 05.11.2009 r.) lub mogła być uwzględniona w ramach kursów realizacji Transakcji Przejściowych. Ponadto dokonano przedterminowego rozwiązania transakcji z grupy I, poprzez wyznaczenie dnia wcześniejszego rozwiązania transakcji na dzień 14 sierpnia 2009 roku.

Aneks (...) przewidywał, iż kwoty należne od powoda z tytułu przedterminowego rozwiązania Transakcji Pierwotnych, których termin rozliczenia przypadał do dnia 30 października 2009 r. oraz których warunki zostały zmodyfikowane poprzez zawarcie Transakcji Przejściowych, oraz zmniejszenie ich nominalów o łączną kwotę 7.000.000 EUR, jak również dokładna wartość premii (wynagrodzenia pieniężnego) przypadającej do zapłaty od powoda z tytułu modyfikacji Transakcji Pierwotnych poprzez likwidacji bariery oraz różnicy nominalów opcji put powoda i opcji call Banku i modyfikacji nominalów Transakcji Pierwotnych, zostaną obliczone przez Bank i podane powodowi (§ 1 ust. 2 lit. (b) oraz § 2 ust. 2 Aneksu (...)). Aneks przewidywał także uprawnienie powoda do żądania, aby kwota premii nie była płatna w postaci wynagrodzenia pieniężnego, ale została uwzględniona poprzez odpowiednią modyfikację warunków Transakcji Restrukturyzacyjnych, a Bank miał obowiązek takie żądanie uwzględnić (§ 2 ust. 3 Aneksu (...)).

(Aneks (...) z 14 sierpnia 2009 r. k. 194-199)

W dniu 18 sierpnia 2009 roku pozwany Bank poinformował powodową Spółkę o wysokości premii (97.000,00 zł), obliczonej jako wypadkowa pomiędzy kwotą Premii A, Premii B, Premii C oraz Premii D oraz poinformował o wysokości Kwoty Należnej (8.593.806,73 zł). Oświadczenie to zostało podpisane przez osoby uprawnione do działania w imieniu powoda i odesłane do Banku. (oświadczenie z dnia 18 sierpnia 2009 r., k. 241)

W dniu 2 listopada 2009 roku, tj. na trzy dni przed datą płatności kwot należnych Bankowi na podstawie Aneksu (...) strony podpisały Porozumienie Restrukturyzacyjne, w którym ustaliły, że:

- łączna kwota stanowiąca sumę kwoty należnej oraz kwoty premii, zdefiniowanych w Aneksie i podanych w Oświadczeniu z dnia 18 sierpnia 2009 roku, powiększonych o koszty przedłużenia terminu zapłaty tych kwot, stanowiąca 8.759.337,91 zł będzie płatna przez powoda na rzecz pozwanego w dniu 16 grudnia 2009 roku (§ 1 ust 2);
- wszystkie transakcje zrestrukturyzowane, których termin rozliczenia przypada w okresie od 3 listopada 2009 r. do 15 grudnia 2009 roku, zostają przedterminowo rozwiązane ze skutkiem na dzień 2 listopada 2009 r. (§ 2 ust 1)
- kwota należna z tytułu rozliczenia transakcji zrestrukturyzowanych z datą realizacji na 29 października 2009 roku, wynosi 969 000 zł a termin jej płatności zostaje przesunięty na 16 grudnia 2009 roku (§ 2 ust 2).

W §3 Porozumienia powód oświadczył i zapewnił Bank, że na dzień podpisania Porozumienia dokonał analizy skutków finansowych, prawnych oraz podatkowych, korzystając z własnych doradców prawnych, finansowych, podatkowych oraz inwestycyjnych.

(Porozumienie Restrukturyzacyjne z dnia 2 listopada 2009 r., k.243 – 265).

W dniach 16 grudnia 2009 roku, 22 stycznia 2010 roku, 8 marca 2010 roku, 17 marca 2010 roku, 2 kwietnia 2010 roku, 20 kwietnia 2010 roku oraz 29 kwietnia 2010 roku strony zawarły kolejne aneksy do Porozumienia

Restrukturyzacyjnego (Aneks (...), Aneks (...), Aneks (...), Aneks (...), Aneks (...), Aneks (...)) oraz Aneks (...)), które zawierały postanowienia analogiczne do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, tzn. strony:

(a) potwierdzały kwotę (narastającą z każdym aneksem) przypadającą do zapłaty przez powoda na rzecz Banku z tytułu uprzednio rozwiązanych oraz zrealizowanych Transakcji Restrukturyzacyjnych i odraczały termin jej płatności,

(b) potwierdzały kwoty wynikające z rozliczenia Transakcji Restrukturyzacyjnych, których daty realizacji lub rozliczenia przypadają w datach kolejnych aneksów lub w sąsiednich datach i odraczały termin ich płatności,

(c) dokonywały sukcesywnego przedterminowego rozwiązania kolejnych Transakcji Restrukturyzacyjnych przypadających do realizacji we wskazanych przez strony datach w przyszłości oraz odraczały termin płatności kwoty należnej z tytułu takiego rozwiązania,

(d) ustalały, że kwota należna z tytułu przedterminowego rozwiązania Transakcji Restrukturyzacyjnych, o którym mowa w pkt (c) powyżej, powiększona o koszty odroczenia jej płatności, zostanie podana przez Bank w drodze odrębnego zawiadomienia.

Aneksem z 16 grudnia 2009 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z 2 listopada 2009 roku, strony ustaliły zobowiązanie powoda do zapłaty na rzecz Banku kwoty należnej w łącznej wysokości 18.834.780,83 zł, powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowe rozwiązanie ze skutkiem na 16 grudnia 2009 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie od 17 grudnia 2009 r. do 15 stycznia 2010 r. oraz przesunięcie terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 18 stycznia 2010 r.

(aneks nr (...) z 16 grudnia 2009 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego k. 266 - 279)

Aneksem nr (...) z dnia 22 stycznia 2010 roku ustalono zobowiązania spółki do zapłaty na rzecz Banku kwoty należnej w wysokości 25.436.768,25 zł powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowe rozwiązanie ze skutkiem na 22 stycznia 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie 26 stycznia 2010 r. do 26 lutego 2010 r. oraz przesunięcie terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 1 marca 2010 r. (aneks nr (...) z dnia 22 stycznia 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego k.280 – 292).

Aneks nr (...) z dnia 8 marca 2010 roku obejmował kwestię ustalenia zobowiązania powoda do zapłaty kwoty należnej w wysokości 34.018.180,82 zł, powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowego rozwiązania ze skutkiem na 8 marca 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie 9 marca 2010 r. do 15 marca 2010 r. oraz przesunięcia terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 16 marca 2010 r.

(aneks nr (...) z dnia 8 marca 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.293 – 303).

W dniu 17 marca 2010 roku strony zawarły Aneks nr (...) do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z 2 listopada 2009 roku, ustalając zobowiązanie Spółki do zapłaty na rzecz Banku kwoty należnej w wysokości 37.134.665,27 zł, powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowego rozwiązania ze skutkiem na 17 marca 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie 18 marca 2010 r. do 31 marca 2010 r. oraz przesunięcia terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 01 kwietnia 2010 r. (aneks nr (...) z dnia 17 marca 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.304 – 313)

W dniu 2 kwietnia 2010 roku, zawierając Aneks nr (...) do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z 2 listopada 2009 roku, strony ustaliły zobowiązanie Spółki do zapłaty na rzecz Banku kwoty należnej w wysokości 39.749.186,89 zł, powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty, przedłużyły termin zapłaty kwot wynikających z Transakcji

Restrukturyzacyjnych i zdecydowały o przedterminowym rozwiązaniu ze skutkiem na 2 kwietnia 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie od 08 kwietnia 2010 r. do 16 kwietnia 2010 r., jak również o przesunięciu terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 19 kwietnia 2010 r.

(aneks nr (...) z dnia 2 kwietnia 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.314 – 324)

W dniu 20 kwietnia 2010 r. strony zawarły Aneks nr (...) do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z 2 listopada 2009 roku, na skutek którego doszło do ustalenia zobowiązania Spółki do zapłaty kwoty należnej w wysokości 41.610.233,06 zł, powiększonej

o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowego rozwiązania ze skutkiem na 20 kwietnia 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały w okresie 22 kwietnia 2010 r. do 26 kwietnia 2010 r. i przesunięcia terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 27 kwietnia 2010 r.

(aneks nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.326 – 336)

W dniu 29 kwietnia 2010 roku został zawarty Aneks nr (...) do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z dnia 2 listopada 2009 roku, ustalający zobowiązania powodowej Spółki do zapłaty na rzecz Banku kwoty należnej w wysokości 43.218.845,59 zł, powiększonej o koszty przedłużenia terminu zapłaty kwot wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych; przedterminowe rozwiązanie ze skutkiem na 29 kwietnia 2010 r. części Transakcji Restrukturyzacyjnych, których terminy rozliczenia upływały po 28 kwietnia 2010 roku i przesunięcie terminu płatności dotychczasowych wymagalnych zobowiązań z Transakcji Restrukturyzacyjnych na 04 maja 2010 r. (aneks nr (...) z dnia 29 kwietnia 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.337 - 345)

Z uwagi na fakt, iż na podstawie Aneksu (...) strony dokonały przedterminowego rozwiązania wszystkich Transakcji Restrukturyzacyjnych, których daty rozliczenia przypadają po dacie ww. aneksu, treścią kolejnych dwóch aneksów do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, zawartych w dniu 7 maja 2010 r. i 26 maja 2010 r. (Aneks (...) oraz Aneks (...)), było kolejne odroczenie łącznej kwoty należnej od powoda na rzecz Banku z tytułu wszystkich przedterminowo rozwiązanych lub zrealizowanych Transakcji Restrukturyzacyjnych wraz z dotychczasowymi kosztami odroczenia jej płatności (na dzień 7 maja 2010 r. kwota ta wynosiła 60.558.188,15 PLN). Zarówno Aneks (...), jak i Aneks (...) zawierały postanowienia dotyczące wysokości odsetek należnych Bankowi z tytułu kolejnych odroczeń płatności ww. kwoty (§ 1 ust. 2 Aneksu 8 i Aneksu (...)), przy czym ostatecznie termin płatności łącznej kwoty należnej Bankowi został ustalony na dzień 24 sierpnia 2010 r. Aneks (...) zawierał wyraźne oświadczenie powoda o uznaniu długu w kwocie 60.558.188,15 PLN (§ 1 ust. 1 Aneksu 9, który brzmi: "Strony uzgodniły, że Kwota Należna wraz z kosztami przedłużenia terminu jej zapłaty, w łącznej kwocie 60 558 188,15 złotych, który to dług Klient Uznaje, zostanie zapłacona przez Klienta na rzecz Banku dnia 24 sierpnia 2010 r.").

(aneks nr (...) z dnia 7 maja 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.346 – 349, aneks nr (...) z dnia 26 maja 2010 r. do Porozumienia Restrukturyzacyjnego, k.350 - 353)

Po każdorazowym zawarciu Aneksu (...), Aneksu (...), Aneksu (...), Aneksu (...), Aneksu (...) i Aneksu (...), Bank przesyłał faksem zawiadomienie o wysokości kwoty należnej (powiększonej o koszty odroczenia płatności) wraz ze wskazaniem kursu rynkowego, w oparciu o który nastąpiło wyliczenie kwoty, a członkowie zarządu powoda podpisywali zawiadomienia, potwierdzając wysokość tej kwoty. Tak ustalona kwota należna wchodziła następnie w skład łącznej kwoty przypadającej do zapłaty od powoda na rzecz Banku, potwierdzonej dodatkowo w kolejnym aneksie.

(zawiadomienia o kwotach należnych na podstawie aneksów do Porozumienia Restrukturyzacyjnego z dnia 16 grudnia 2009 r., 22 stycznia 2010 r., 8 marca 2010 r., 17 marca 2010 r., 2 kwietnia 2010 r., 20 kwietnia 2010 r. oraz 29 kwietnia 2010 r. – k. 1939 – 1951).

W dniu 26 kwietnia 2010 roku zawarta została umowa kredytu pomiędzy powodem, jako kredytobiorcą, oraz konsorcjum banków, w skład którego wchodziły: Bank (...) S.A., Bank (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A., (...) Bank (...) S.A., Bank (...) S.A. oraz (...) S.A. Na mocy umowy Banki udzieliły powodowi kredytu na spłatę m.in. zobowiązań wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych. Zgodnie z warunkami umowy kredytu łączna kwota kredytu wynosiła 1.340.000.000 PLN (jeden miliard trzysta czterdzieści milionów złotych). Kredyt miał zostać uruchomiony w czterech transzach, przy czym transza C kredytu została uruchomiona przez pozwanego oraz (...) Bank (...) S.A. z przeznaczeniem m.in. na spłatę zobowiązań Spółki wynikających z Transakcji Restrukturyzacyjnych zawartych z pozwanym oraz części zobowiązań wynikających z Transakcji Pierwotnych oraz Transakcji Przejściowych w zakresie tzw. kwoty należnej. W załączniku numer 1 do umowy wskazane zostały Transakcje Restrukturyzacyjne (według stanu na 31 marca 2010 r.) oraz analogiczne transakcje terminowe i pochodne zawarte przez powoda z (...) Bank (...) S.A.

Ostateczna kwota Kredytu w zakresie transzy C wynosiła 124.467.558,50 PLN i została uruchomiona w dniu 24 sierpnia 2010 roku, przy czym partycypacja pozwanego Banku w Transzy C obejmowała kwotę 60.558.188,15 PLN, która odpowiadała kwocie określonej w Aneksie nr (...) z 26 maja 2010 r. do porozumienia restrukturyzacyjnego. Kwotę zobowiązania powoda powiększyła prowizja aranzacyjna (1,5 % kwoty zobowiązania z tytułu transzy C) w wysokości 908.372,82 PLN oraz kwota odsetek należnych od transzy C w wysokości 2.116.128,60 PLN.

W art. 5.6 lit. (e) umowy kredytu strony uzgodniły kompensatę, na mocy której wykonanie zobowiązania powoda wynikającego z Aneksu (...), Porozumienia Restrukturyzacyjnego oraz Aneksów (...) w zakresie kwoty 60.558.188,15 PLN nastąpiło poprzez potrącenie umowne tej kwoty z kwotą wypłaty odpowiedniej części Transzy C w dniu 24 sierpnia 2010 roku, tj. w dacie wskazanej w Umowie Kredytu, po otrzymaniu przez Bank wniosku o wykorzystanie transzy C. Wykonanie zobowiązania powoda do zapłaty kwoty 1.005.232,74 PLN, odpowiadającej kosztom odroczenia płatności kwoty 60.558.188,15 PLN pomiędzy 17 maja 2010 r. a 24 sierpnia 2010 r., uzgodnionym w Aneksie (...), zostało zrealizowane odrębnie poprzez potrącenie w wierzytelnością powoda z tytułu umowy rachunku bankowego, na podstawie wyraźnego upoważnienia udzielonego Bankowi przez powoda pismem z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Zobowiązania wobec pozwanego wynikające z transzy C zostały przez powoda spłacone w okresie pomiędzy 31 sierpnia 2010 r. a 30 czerwca 2011 roku.

(umowa kredytu z 26 kwietnia 2010 roku wraz z załącznikami k. 354 – 498, pismo powoda z 23 sierpnia 2010 r. upoważniające do potrącenia kwoty 1 005 232,74 PLN k. 1957, wniosek o wypłatę kredytu, k. 1953, pismo pozwanego z dnia 29 kwietnia 2013 r.- k.499 , 503 – 516, umowa z dnia 26 kwietnia 2010 r. w sprawie wynagrodzenia, k.563 – k.565, pismo z dnia 26 sierpnia 2010 r., k. 566 – 567, zaświadczenia Banków (...) potwierdzające spłatę zobowiązań powoda wynikających z umowy kredytu k. 570 – 667).

W wykonaniu obowiązku, wynikającego z uchwały z dnia 13 marca 2007 roku Komisji Nadzoru Bankowego nr (...), zastąpionej następnie uchwałą nr (...) Komisji Nadzoru Finansowego, a dalej uchwałą Komisji Nadzoru Finansowego nr (...) z dnia 10 marca 2010 roku, wydaną na podstawie delegacji zawartej w art. 128 ust 6 pkt 1, 3,4,5,i 7 oraz art. 141 j Prawa Bankowego - pozwany Bank zawarł na rynku międzybankowym z C. N..A. w L. transakcje odwrotne zarówno do Transakcji Pierwotnych, jak i do Transakcji Restrukturyzacyjnych, stanowiące lustrzane odbicie transakcji zawartych z powodem.

(wyciąg z systemu księgowego Banku zawierający zestawienie Transakcji Pierwotnych oraz Transakcji Restrukturyzacyjnych z odpowiadającymi im transakcjami odwrotnymi wraz z pełnomocnictwami dla osób podpisujących wyciąg, k. 1998 – 2067, dokument wystawiony przez C. N..A. w L. obejmujący zestawienie transakcji odwrotnych do Transakcji Pierwotnych oraz Transakcji Restrukturyzacyjnych, k. 2069 – 2113, dokument potwierdzający przekazanie kwoty 60.529.000 PLN na rzecz C. N..A. w L. w dniu 4 maja 2010 r., k. 2115).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków.

Zeznania świadków K. K., J. Ż., K. W., T. Z., M. B., M. O., P. M., P. G., J. B., są spójne, logiczne, korespondują z treścią dokumentów, dlatego też Sąd dał im wiarę.

Wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów na okoliczność finansowych aspektów Transakcji Pierwotnych, Transakcji Przejściowych oraz Transakcji Restrukturyzacyjnych, w tym na okoliczność braku ustalenia kwoty premii opcyjnych co do poszczególnych transakcji, oszacowania kosztów przedłużenia finansowania, o których mowa w Aneksie z dnia 14 sierpnia 2009 r. oraz poszczególnych Aneksach do Porozumienia Restrukturyzacyjnego – Sąd oddalił z uwagi na nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy (art.227 k.p.c.) oraz niespełnienie przesłanki z art. 278 § 1 k.p.c. (okoliczności wskazane w tezie dowodowej nie wymagają wiadomości specjalnych biegłego z zakresu ekonomii i finansów).

Ocena, czy doszło do uzgodnienia określonych elementów umowy i ewentualnie o jakiej treści, a także wykładnia oświadczeń woli stron, nie powinna być dowodzona za pomocą opinii biegłego, gdyż dokonanie tego rodzaju ustaleń leży wyłącznie w gestii sądu orzekającego w sprawie, zwłaszcza, że wszystkie sporne umowy zostały potwierdzone przez obie strony na piśmie i zostały złożone do akt. Istnienie związku ekonomicznego pomiędzy Transakcjami Pierwotnymi, Transakcjami Przejściowymi a Transakcjami Restrukturyzacyjnymi jest okolicznością niesporną pomiędzy stronami i jako taka nie wymaga dowodzenia za pomocą opinii biegłego ekonomisty. Z kolei szacowanie z pomocą biegłego „kosztów przedłużenia finansowania” jest nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy z tego powodu, że koszty te były każdorazowo akceptowane przez powoda w toku współpracy w ramach poszczególnych dwustronnych oświadczeń podpisywanych przez obie strony w związku z wykonywaniem postanowień Aneksu (...), Porozumienia Restrukturyzacyjnego oraz Aneksów (...), a powód nie kwestionował w pozwie wyliczeń tych kosztów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

1.

Sąd podziela argumentację zaprezentowaną przez pozwaną Bank w kwestii ważności spornych transakcji opcyjnych, w tym w kwestii braku podstaw do traktowania premii opcyjnej jako essentialia negotii umowy opcji. Stanowisko powoda, zgodnie z którym brak ustalenia premii opcyjnej skutkuje nieważnością (nieistnieniem) transakcji pierwotnych i przejściowych - Sąd uznał za nieprzekonujące.

W przypadku umów nienazwanych, a do takich należą kontrakty opcyjne, to wola stron decyduje o tym, jakie elementy czynności prawnej zostaną objęte treścią umowy, zaś tak zawarta umowa pozostanie wiążąca jeśli tylko jej postanowienia będą mieścić się w granicach swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.). W przypadku umów nienazwanych nie definiuje się kategorii warunków określanych jako essentialia negotii. Essentialia negotii są to cechy konstytutywne danego typu czynności prawnej, wskazane w przepisach prawnych konstruujących ich poszczególne typy. Nauka prawa poddaje w wątpliwość, czy w ogóle istnieje potrzeba, a zarazem możliwość wyróżnienia essentialia negotii umów nienazwanych. Brak jest bowiem ustawowego uregulowania ich konstytutywnych cech. Gdyby nawet przyjąć, że możliwe jest wykształcenie w praktyce cech swoistych danej umowy nienazwanej, to i tak istnieje różnica między ustaleniem essentialia negotii na podstawie przepisów prawnych, a konstruowaniem cech swoistych dla typu czynności prawnej ukształtowanej jedynie w drodze praktyki. Te ostatnie cechy nie mają bowiem, w przeciwieństwie do tych pierwszych, ścisłego i normatywnie wiążącego charakteru prawnego (Prawo cywilne - część ogólna. System prawa prywatnego pod red. Z. Radwańskiego, t. 2, Warszawa 2002, s. 260).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego brak jest w zasadzie wypowiedzi, w których dokonano by uniwersalnej kwalifikacji określonego wariantu "bankowej opcji walutowej" z uwzględnieniem elementu premii opcyjnej. Wskazuje się raczej na pewne, typowe elementy kształtujące cechy prawne tych umów w praktyce kontraktowej banków współpracujących z przedsiębiorcami. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12

wyjaśniono, że wspomniane umowy bankowe są zaliczane do kategorii umów nienazwanych, konsensualnych, dwustronnie zobowiązujących, zwykle odpłatnych i wzajemnych, w których pojawia się także element losowości.

W wyroku z 31 stycznia 2013 roku (II CSK 330/12, Lex) Sąd Najwyższy przypomniał, że „rozważono już ogólne ujęcie prawne umowy opcyjnej w toku prac komisji Kodyfikacji Prawa Cywilnego. W propozycjach tych premia opcyjna (wynagrodzenie dla wystawcy opcji) nie stanowi elementu koniecznego umowy opcyjnej”.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku (I CSK 761/12, Lex), wydanym na tle sporu dotyczącego transakcji stanowiącej złożenie opcji, Sąd Najwyższy stwierdził, że brak ustalonej premii nie powoduje nieważności takiej transakcji, stanowiąc wyraz swobodnej woli stron, które zdecydowały, że premia nie będzie płatna. Uzgodnienie, że premia wynosi zero, a więc faktycznie nie zostanie pobrana przez stronę, która byłaby do tego uprawniona, mieści się w zakresie swobody kontraktowej wynikającej z art. 353¹ k.c. Nie można bowiem przyjąć, aby strona umowy, która jest co do zasady odpłatna przy uwzględnieniu jej charakteru, nie mogła zrezygnować z należnego jej świadczenia, jeżeli np. pozostaje z drugą stroną umowy w innym, powiązanym stosunku zobowiązaniowym, który zapewnia jej osiągnięcie zysku. Strony umowy powinny mieć swobodę ukształtowania dowolnie treści określonej umowy także przy uwzględnieniu innych zawartych przez nie umów, których całokształt wpływa na wynik ich rozliczeń finansowych. Nie ma zatem przeszkód, aby bank skalkulował wysokość premii w umowie opcji na zero, uwzględniając inne korzyści możliwe do uzyskania przy uwzględnieniu całego układu stosunków wynikających z ogółu umów łączących go z klientem. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 353¹ k.c., upatrując naruszenia tego przepisu również w samym przyjęciu przez Sąd Apelacyjny stanowiska, że określenie wysokości i waluty premii w umowie opcji walutowej należy do wymogów, od których jest uzależniona jej skuteczność (istnienie umowy). Powyższym wyrokiem Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 czerwca 2012 roku (VI ACa 169/12), przytoczony przez powoda na uzasadnienie stanowiska, jakoby premia opcyjna była elementem koniecznym umowy opcyjnej, którego brak skutkuje nieistnieniem umowy.

Słusznie zaznacza pozwany Bank, że uzgodniony przez strony brak obowiązku zapłaty premii opcyjnej nie oznacza nieodpłatności, ponieważ odpłatność z tytułu wystawienia przez Bank na rzecz powoda w ramach transakcji pierwotnych oraz transakcji restrukturyzacyjnych opcji put została zrealizowana poprzez wystawienie przez powoda na rzecz Banku opcji call.

W prawie cywilnym pojęcie odpłatności nie oznacza wyłącznie obowiązku uiszczenia wynagrodzenia pieniężnego, ale oznacza również otrzymanie w zamian za dokonane przysporzenie korzyści majątkowej (Prawo cywilne - część ogólna, System Prawa Prywatnego tom 2, red. prof. dr Zbigniewa Radwańskiego, Wydawnictwo: C.H.Beck, Warszawa 2008). W przypadku transakcji pierwotnych oraz transakcji restrukturyzacyjnych, odpowiednikiem zobowiązania Banku z tytułu opcji put nabytych przez powoda było zobowiązanie powoda z tytułu opcji call nabytych przez Bank, tj. wystawienie opcji call na rzecz Banku było z punktu widzenia powoda sposobem „sfinansowania” nabycia opcji put, za które powód nie musiał płacić na rzecz Banku wynagrodzenia pieniężnego w momencie zawierania samej transakcji.

Uzgodnienie, że z tytułu otrzymywanej opcji put lub szeregu opcji put, klient nie płaci Bankowi premii pieniężnej, natomiast wystawia na rzecz Banku opcję call lub ich większą liczbę, jest zgodne z zasadą swobody umów, obowiązującą w stosunkach zobowiązaniowych. Nie ulega wątpliwości, że w ramach tej swobody strony mogą zawierać różne umowy nienazwane i wprowadzać nie tylko całkowicie nowe, nieznanne prawu konstrukcje stosunków obligacyjnych, lecz także modyfikować już istniejące typy umów nazwanych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 244/12, LEX nr 1226853, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2010 r., I CSK 625/09, LEX nr 688664). Umowa opcji, a tym bardziej umowa stanowiąca tzw. złożoną strukturę opcyjną z zerowymi premiami, a więc złożenie opcji wystawionych sobie wzajemnie przez strony, w której nie występuje element płatności premii opcyjnej (rozumianej jako wynagrodzenie pieniężne), mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 353 k.c., tj. nie sprzeciwia się ustawie, istocie umowy opcji, ani nie prowadzi do naruszenia zasad współzycia społecznego. Natura stosunku opcji nie wymaga elementu wynagrodzenia pieniężnego z tytułu nabycia opcji. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istotą opcji walutowej jest uprawnienie jednej ze strony (nabywcy opcji) do sprzedania/kupna określonej kwoty waluty obcej, w określonych terminach i po określonym z góry kursie

zobowiązanemu z jej tytułu (wystawcy opcji) i odpowiadającego mu treściowo obowiązku wystawcy opcji kupna/sprzedaży, ww. kwoty waluty obcej zgodnie z powyższymi warunkami. Z natury stosunku opcyjnego (które istotą jest uzyskanie możliwości dokonania określonej transakcji na określonych z góry warunkach) nie wynika, aby strony nie mogły poczynić uzgodnienia, że wynagrodzenie dla wystawcy opcji przyjmie inną postać niż premia pieniężna. Bez względu na okoliczność, czy nabywca walutowej opcji sprzedaży (opcji typu put) sfinansuje nabycie opcji, płacąc konkretną kwotę pieniężną, czy też wystawiając inną opcję, istota i właściwość nabytego uprawnienia pozostanie ta sama: nabywca opcji uzyska prawo do sprzedaży w przyszłości wystawcy opcji określonej kwoty waluty po z góry określonym kursie i w z góry określonym terminie, a wystawca opcji będzie zobowiązany tę kwotę waluty po takim kursie i w takiej dacie kupić. Brak wpływu formy odpłatności na istotę nabytego uprawnienia przemawia za dopuszczalnością różnych rozwiązań w zakresie sposobu odpłatności za nabytą opcję.

Premia opcyjna nie należy zatem do natury stosunku prawnego opcji, a uzgodnienie, że żadna ze stron nie zapłaci wynagrodzenia pieniężnego, nie wykracza poza granice swobody umów.

Należy podkreślić, iż w zakresie wynagrodzenia pieniężnego z tytułu transakcji pierwotnych, przejściowych i restrukturyzacyjnych istniał pełen konsens, wyrażony zarówno w treści rozmów telefonicznych, jak i w dokumentacji umownej.

W odniesieniu do transakcji pierwotnych - brak konieczności zapłaty wynagrodzenia pieniężnego został uzgodniony telefonicznie oraz odzwierciedlony w pisemnych potwierdzeniach transakcji pierwotnych. Zawierając transakcje pierwotne w trakcie rozmowy telefonicznej, strony porozumiały się co do tego, że z tytułu ich zawarcia żadna ze stron nie będzie zobowiązana do zapłaty premii na rzecz drugiej strony. Wynika to z faktu, iż w dniu 18 lipca 2008 r. K. K., zwracając się do pracownika Banku - P. G. - z prośbą o przedstawienie oferty konkretnej transakcji (zawierającej różnicę w nominalach opcji put i call i dolną barierę wygaszającą, dwuletni okres oraz możliwie wysokie kursy realizacji opcji w najbliższym okresie, malejące w czasie trwania transakcji) wyraźnie wskazał, że mają to być transakcje „zerokosztowe”, tzn. nie uwzględniające płatności żadnego wynagrodzenia z tytułu samego zawarcia transakcji. Dalsze propozycje Banku (określone w korespondencji e-mail wysyłanej przez P. G. do przedstawicieli powoda tj. J. B. oraz K. K.) były aktualizacjami warunków transakcji odpowiadających założeniom przekazanym P. G. w dniu 18 lipca 2008 r. przez K. K., co dotyczyło również kolejnych transakcji zawieranych w dniu 24 lipca 2008 r., 30 lipca 2008 r. oraz 1 sierpnia 2008 r., jak również transakcji, stanowiących ich powtórzenie wskutek zaistnienia warunków rozwiązujących poprzednie transakcje.

Brak obowiązku płatności wynagrodzenia pieniężnego z tytułu zawarcia transakcji pierwotnych przez którąkolwiek ze stron, był zatem objęty uzgodnieniem stron dokonywanym w trakcie rozmów telefonicznych i wynikał z określonych oczekiwań i założenia przekazanego pozwanemu Bankowi przez powoda, który regularnie korzystał z instrumentów pochodnych i był reprezentowany przez osoby posiadające bardzo dużą wiedzę i doświadczenie w tej dziedzinie. W pisemnych potwierdzeniach transakcji pierwotnych zawarto wyraźne postanowienie, że żadna ze stron nie jest zobowiązana do zapłaty premii opcyjnej (§3 stanowił: „z tytułu nabycia prawa, o którym mowa w § 2 nabywca opcji nie zapłaci sprzedającemu opcję premii”). Pisemne potwierdzenia transakcji zostały przez powoda podpisane i odesłane do Banku. Strony osiągnęły zatem porozumienie w kwestii premii opcyjnej, uzgadniając, że transakcje będą zerokosztowe, tzn. że premia opcyjna z tytułu samego zawarcia transakcji pierwotnych nie będzie należna. To samo dotyczy modyfikacji transakcji pierwotnych na podstawie Aneksu (...) (poprzez zawarcie transakcji przejściowych oraz przesunięcie nominalów transakcji na późniejsze okresy) oraz zawarcia transakcji restrukturyzacyjnych, w których to przypadkach kwestie dotyczące płatności lub braku płatności premii były objęte uzgodnieniami stron.

W odniesieniu do zawarcia transakcji przejściowych oraz modyfikacji warunków transakcji pierwotnych, strony ustaliły, iż premia należna z tego tytułu zostanie wyliczona przez Bank, przy czym w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie Aneksu (...) powód był informowany o szacunkowej wysokości takiej premii. Powód potwierdził wysokość tej kwoty zarówno przez podpisanie oświadczenia Banku z dnia 18 sierpnia 2009 r., w którym wysokość premii została wprost wskazana, jak i następcze zawarcie Porozumienia Restrukturyzacyjnego, czy Aneksu

(...), jak również w treści oświadczeń składanych wierzycielom, w których podawał wysokość swojego zadłużenia z tytułu transakcji terminowych i pochodnych zawartych z Bankiem, którego wskazana premia była częścią.

Treść i warunki transakcji restrukturyzacyjnych były objęte załącznikiem nr 1 oraz załącznikiem nr 2 do Aneksu (...). Wzory potwierdzeń transakcji restrukturyzacyjnych, stanowiące ww. załączniki, również zawierają wyraźne postanowienie, że „z tytułu zawarcia niniejszej umowy, nabywca opcji nie jest zobowiązany do zapłaty sprzedającemu opcję premii”. Takie sformułowanie było również zawarte w § 3 pisemnych potwierdzeń transakcji restrukturyzacyjnych ostatecznie podpisanych przez strony. Ponadto w opisujących restrukturyzację prezentacjach, przesyłanych powodowi bezpośrednio przed zawarciem Aneksu (...), wskazywano, iż zawarcie transakcji restrukturyzacyjnych będzie „zerokosztowe”.

W konsekwencji zasadne jest przyjęcie, że również w odniesieniu do transakcji restrukturyzacyjnych kwestia braku obowiązku zapłaty premii, była objęta porozumieniem stron.

Podsumowując należy wskazać, iż strony uzgodniły w trakcie prowadzonych rozmów telefonicznych wszystkie elementy konieczne i wystarczające do zawarcia umów opcji, tj. określiły nabywcę i wystawiającego opcję, kwoty EUR, które mają być przedmiotem sprzedaży; kurs EUR/PLN, po jakim miała nastąpić sprzedaż kwot, daty poszczególnych transakcji; strony swoim uzgodnieniem obejmowały również brak obowiązku zapłaty premii, co wynikało z założeń transakcji przekazanych uprzednio przez powoda Bankowi. Warunki te znajdują odzwierciedlenie w pisemnych potwierdzeniach transakcji, których podpisanie wywiera skutek określony w pkt 9 (e) Regulaminu. W przypadku zatem rozbieżności pomiędzy ustaleniami telefonicznymi a treścią pisemnego potwierdzenia, rozstrzygające znaczenie miałyby pisemne potwierdzenie.

Wszystkie elementy konieczne do powstania umowy opcji (struktury opcyjnej) zostały również uzgodnione przez strony w zawartym na piśmie Aneksie (...), zarówno w odniesieniu do transakcji przejściowych, jak i w odniesieniu do transakcji restrukturyzacyjnych. Warunki transakcji przejściowych zostały określone w sposób wyraźny w § 1 ust. 1 lit. a, b oraz c Aneksu (...). Strony uzgodniły w nim: nabywcę i wystawiającego opcję, poszczególne daty realizacji opcji (poprzez odwołanie do warunków transakcji pierwotnych, tzw. „dzień realizacji”), kwoty walut będące przedmiotem opcji (również poprzez odwołanie do warunków transakcji pierwotnych, tzw. „kwota/waluta transakcji opcji”), kurs realizacji tj. kurs, po którym miała następować sprzedaż lub kupno odnośnej waluty (poprzez odwołanie do warunków transakcji pierwotnych, tzw. „kurs realizacji”), jak również datę rozliczenia każdej poszczególnych transakcji opcyjnej (również poprzez odwołanie do warunków transakcji pierwotnych, tzw. „dzień rozliczenia transakcji opcji”). Ponadto strony uzgodniły w odniesieniu do transakcji pierwotnych zasadę działania tzw. bariery aktywującej, tj. warunku zawieszającego powstanie uprawnień nabywcy opcji - również poprzez odwołanie do warunków i pojęć zdefiniowanych w pisemnych potwierdzeniach transakcji pierwotnych. Strony dokonały nadto uzgodnień w zakresie premii należnej Bankowi z tytułu modyfikacji transakcji pierwotnych poprzez zawarcie transakcji przejściowych oraz zmianę nominału transakcji (§ 2 ust. 2 Aneksu (...)).

W odniesieniu do transakcji restrukturyzacyjnych, to zakres ich koniecznych warunków został przez strony uzgodniony oraz opisany w załącznikach do Aneksu (...), z zastrzeżeniem jedynie ich ewentualnej zmiany, która mogła wynikać z wykonania przez powoda uprawnienia opisanego w § 2 ust. 3 Aneksu (...). Warunki te obejmowały w szczególności: określenie nabywcy i wystawiającego opcję, kwoty EUR, które mają być przedmiotem sprzedaży, kurs EUR/PLN, po jakim miała nastąpić sprzedaż kwot, daty realizacji poszczególnych transakcji, daty rozliczeń będących wynikiem realizacji, a także kwestię premii, tzn. brak obowiązku stron uiszczenia jakiegokolwiek premii. Z uwagi na nieskorzystanie powoda z uprawnienia określonego w § 2 ust. 3 Aneksu (...), warunki te stały się ostateczne i zostały potwierdzone w drodze odrębnie podpisanych potwierdzeń transakcji restrukturyzacyjnych. Również zatem w tym przypadku nie zachodziła rozbieżność pomiędzy przebiegiem rozmów telefonicznych, a treścią Aneksu (...) oraz pisemnych potwierdzeń transakcji restrukturyzacyjnych.

Nietrafne są - w ocenie Sądu – argumenty powoda w kwestii relacji pomiędzy Regulaminem a indywidualną umową, zasadzające się na twierdzeniu o prymacie tegoż Regulaminu nad umową. Pogląd o nieważności (nieistnieniu) transakcji, będącej implikacją nieokreślenia – wbrew wyraźnemu brzmieniu Regulaminu (pkt 3 (b) (vi) (7) – koniecznej premii opcyjnej, nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy podnieść, że Regulamin jest wzorcem umownym i nie stanowi ograniczeń swobody kontraktowania stron. Już z samej treści Regulaminu wynika bowiem zasada prymatu postanowień pisemnego potwierdzenia zawarcia danej transakcji nad postanowieniami Regulaminu. Punkt 9 (e) zd. drugie Regulaminu brzmi: „W razie rozbieżności między postanowieniami Potwierdzenia i postanowieniami niniejszego Regulaminu, postanowienia Potwierdzenia będą miały znaczenie rozstrzygające”. Regulamin zatem dopuszcza zawieranie transakcji, których warunki mogą odbiegać od jego postanowień. Jakakolwiek sprzeczność lub rozbieżność pomiędzy postanowieniami Regulaminu a transakcjami pierwotnymi, transakcjami przejściowymi lub transakcjami restrukturyzacyjnymi, nie może zatem powodować nieistnienia lub nieważności transakcji. Wskazane postanowienie Regulaminu koresponduje z ustawową zasadą prymatu umowy nad wzorcem umownym, wyrażoną w art. 385 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową.

Jeżeliby nawet interpretować pkt 3 (b) (vi) Regulaminu jako uzgodnienie stron co do essentialia negotii umowy opcyjnej, a wymóg uzgodnienia kwestii premii - jako obowiązek ustalenia określonej, pozytywnej wartości takiej premii (większej niż 0), nie oznacza to, że zapłata premii należy do istoty umowy opcyjnej i nie wyklucza zawarcia takiej umowy pomiędzy stronami, która nie zawiera w sobie wszystkich elementów, wskazanych w pkt 3 b (vi) Regulaminu, o ile nie jest to sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą i zasadami współżycia społecznego. Strony mogą przesądzić, jak w przedmiotowej sprawie, że postanowienia Regulaminu, mają zastosowanie do zawieranej umowy w zakresie nieuregulowanym w potwierdzeniu zawarcia umów (§ 2 ust 1 Potwierdzeń Zawarcia Transakcji Pierwotnych).

Na powyższe nie ma wpływu inkorporacja Regulaminu do zawartej przez strony Umowy Ramowej. Umowa Ramowa nie stwarza więzi obligacyjnej do zawarcia umowy realizacyjnej na wcześniej ściśle narzuconych warunkach. W doktrynie przyjmowana jest koncepcja odrębności umowy ramowej względem umowy definitywnej, zgodnie z którą poszczególne umowy realizacyjne są nie tyle sposobem konkretyzacji świadczenia, ile źródłem odrębnych stosunków obligacyjnych, połączonych jedynie wspólnotą nadrzędnego celu gospodarczego. W tym ujęciu umowa ramowa jest źródłem wzorca umownego, a jej zawarcie to odwrócenie „normalnego” porządku rzeczy: w fazie wstępnej osiąga się definitywne porozumienie co do ogólnych warunków umów realizacyjnych, podczas gdy ich elementy konieczne pozostają nieokreślone (G. Domański: Umowa ramowa na tle prawa niektórych państw EWG i Polski, Warszawa 1989, s. 18, 70-71; A. Olejniczak, O koncepcji umów ramowych, PiP, z. 4 (530) - kwiecień 1990, s. 78-80; J. Strzępka, Umowy ramowe w typologii umów, Studia Prawa Prywatnego, Zeszyt nr 3 z 2010 s. 18). Przyjmując powyższe stanowisko stwierdzić należy, że umowa ramowa nie ogranicza stron w zakresie trybu zawierania poszczególnych umów i nawet konkretne określenie w umowie ramowej uzgodnionego przez strony trybu zawierania umów nie oznacza, że umowa zawarta przez strony w innym trybie byłaby dotknięta sankcją nieważności.

3.

W ocenie Sądu okoliczności sprawy nie pozwalają uznać za zasadne twierdzeń powoda w zakresie, w jakim zarzuca on nieważność transakcji z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego wywołaną przez „asymetrię świadczeń” i „brak ekwiwalentności”. W szczególności nie można przyjąć, że asymetria nominalów przeciwstawnych wobec siebie transakcji świadczy o braku ekwiwalentności świadczeń. Skuteczne powołanie się na naruszenie zasad współżycia społecznego wymaga wykazania faktu wywierania w sposób naganny przez jedną ze stron wpływu na sferę decyzyjną drugiej strony oraz rażącej nieekwiwalentności transakcji. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że sprzeczność z zasadami współżycia społecznego może zachodzić wyłącznie w przypadkach jaskrawego, rzucającego się w oczy pokrzywdzenia jednej ze stron. Pogląd przeciwny prowadziłby do sytuacji, w których dla podmiotów gospodarczych atrakcyjne byłoby eliminowanie ryzyka prowadzonej działalności, poprzez następcze badanie trafności podjętych zobowiązań i przyjmowanie nieważności umów, w oparciu o zarzut naruszenia zasad

współzycia społecznego w odniesieniu do tych z nich, które przynoszą straty (z wyrok SN z 25 maja 2011 r., sygn. akt: II CSK 528/10, LEX nr 794768, wyrok SA w Warszawie z 8 marca 2012 r., sygn. akt: I ACa 861/11, LEX nr 121378).

W niniejszej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia jakiegokolwiek zależności faktycznej lub ekonomicznej powoda od Banku. Powód miał pełną swobodę kontraktowania i nie był w jakikolwiek sposób zobligowany do zawierania transakcji z pozwanym. Powód zatrudniał wysoko wykwalifikowanych specjalistów, miał przy tym ogromne doświadczenie w zawieraniu umów o transakcje terminowe i pochodne na rynku, korzystał z ofert wielu instytucji finansowych w Polsce, a także porównywał oferty różnych instytucji finansowych przy podejmowaniu decyzji o wyborze konkretnego produktu.

Szczegółowa analiza ekwiwalentności struktury opcyjnej została dokonana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 8 marca 2012 roku (sygn. akt I ACa 861/11, Lex nr 1213378), w którym Sąd ten - uznając świadczenia stron dokonywane w ramach badanej przez niego struktury za ekwiwalentne oraz wskazując, że każda ze stron ponosiła ryzyka związane z transakcją podkreślił: „Przekonywująca jest (...) argumentacja Pozwanego wskazująca na to, że niechęć przedsiębiorców do ponoszenia wysokiego początkowego nakładu finansowego w chwili otwierania pozycji opcyjnej w postaci premii opcyjnej - przy jednoczesnej niepewności co do efektu finansowego realizacji opcji - wpłynęła na popularność struktur zerokosztowych, w których premia opcyjna należna za opcje „put” zostaje sfinansowana przez wystawienie opcji „call”. W warunkach rynkowych panujących w 2008r., na skutek trwałości trendu umacniania się złotego i powszechności przewidywań kontynuacji tego trendu, „cena” uzyskania zabezpieczenia przed spadkiem kursu euro (opcji put) była coraz wyższa. Strony musiały zatem w taki sposób ukształtować zawierane transakcje, aby zwiększone ryzyko Banku zrównoważone zostało w inny sposób, np. poprzez ograniczenie zysku Powoda do wysokości określonej tzw. wyłącznikiem zysku, przy jednoczesnym braku analogicznego ograniczenia w odniesieniu do zysku Pozwanego. W przypadku braku wyłącznika zysku, Bank nie mógłby zaferować Powodowi interesujących go wysokich kursów wykonania opcji, odbiegających od kursu możliwego do uzyskania na rynku natychmiastowym, a więc przy zawieraniu transakcji zwykłej wymiany walutowej (tzw. transakcje spot czy transakcje typu forward).”

Należy podkreślić, że równowaga kontraktowa takiej struktury opcyjnej wyraża się w prawidłowym zbalansowaniu jej podstawowych elementów, które stanowią swoisty system naczyń połączonych, i które wpływają na wartość rynkową wystawionych sobie wzajemnie przez strony opcji put i opcji call, liczoną na dzień zawarcia umowy. W przedmiotowej sprawie nie przedstawiono dowodów pozwalających na stwierdzenie, że ustalone parametry transakcji zaburzały równowagę kontraktową. W konsekwencji brak jest podstaw, aby uznać transakcje pierwotne za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Sposób zwiększenia nominalów transakcji opcyjnych, których data rozliczenia przypadła po 30 października 2009 r., wynika z treści Aneksu (...), wskazującego nie tylko łączną kwotę 7.000.000 EUR, o którą zostały podwyższone nominały transakcji z datą rozliczenia po 30 października 2009 r., ale dokonującego również wyraźnego rozbicia tej kwoty na poszczególne transakcje. W §1 ust. 2 pkt (a) Aneksu (...) strony postanowiły, że w odniesieniu do transakcji, których dzień rozliczenia przypadł po dacie 30 października 2009 roku łączny nominal tych z nich, które zapadną po 4 stycznia 2010 roku zostanie zwiększony o kwotę 7.000.000 EUR. Zgodnie z pkt. B ppkt (c) preambuły Aneksu (...), podwyższone nominały poszczególnych transakcji restrukturyzacyjnych zostały precyzyjnie ustalone w Załączniku 1 i Załączniku 2 do Aneksu (...). Podpisując Aneks (...), w tym załączniki nr 1 i 2 do tego Aneksu, strony uzgodniły nie tylko łączną kwotę podwyższenia nominalów opcji put i call w ramach transakcji restrukturyzacyjnych, ale też pojedyncze nominały poszczególnych opcji, objętych załącznikami do Aneksu.

W ocenie Sądu, wbrew twierdzeniom powoda, nie można przypisać Bankowi przekroczenia granic swobody kontraktowania i uznać, że Aneks (...) jest nieważny. Aneks (...) nie zawiera postanowień, które wykaczałyby poza zakres swobody kontraktowania lub byłyby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Takiego charakteru nie mają postanowienia, które kreują obowiązek Banku do dokonania wyliczenia wysokości kwoty należnej z tytułu przedterminowego rozwiązania transakcji z terminem rozliczenia przypadającym przed 30 października 2009 r. (§ 1 ust. 2 pkt (b) Aneksu (...)) oraz kwoty premii z tytułu zawarcia transakcji przejściowych oraz określonych modyfikacji w zakresie nominalów transakcji (§ 2 ust. 2 Aneksu (...)). Trzeba mieć bowiem na uwadze, że po zawiadomieniu

powoda o dokonanych wyliczeniach, powód zatwierdził i zaakceptował wyliczone wysokości premii i kwoty należnej w podpisanym przez obie strony Oświadczeniu z dnia 18 sierpnia 2009 roku Zgodnie z jego treścią kwota premii, o której mowa w §2 ust. 2 Aneksu (...), wyniosła łącznie 97.000 PLN i była płatna na rzecz Banku w dniu 5 listopada 2009 roku, a kwota należna, o której mowa w §1 ust. 2 pkt (b) wyniosła 8.593.806 PLN, zaś jej obliczenie nastąpiło przy kursie 4,1540 oraz przy użyciu powszechnie przyjętych w praktyce instytucji finansowych oraz wypracowanych w nauce ekonomii modeli wyceny instrumentów finansowych. Oświadczenie zawiera również potwierdzenie nieskorzystania przez powoda z uprawnienia wymienionego w § 2 ust. 3 Aneksu (...) oraz wskazuje kwoty cząstkowe, które złożyły się na wyliczoną kwotę premii. Niezależnie od powyższego wysokość tych zobowiązań powód akceptował i zatwierdzał również wielokrotnie na późniejszych etapach restrukturyzacji, w tym w treści Porozumienia Restrukturyzacyjnego (§ 1 ust. 2) oraz Aneksów do tego Porozumienia.

Podobnie rzecz przedstawia się w kwestii kwot należnych z tytułu rozwiązania transakcji restrukturyzacyjnych na kolejnym etapie restrukturyzacji zadłużenia powoda względem Banku. Podobnie jak w Aneksie (...), Bank obliczył kwoty należne z tytułu przedterminowego rozwiązania transakcji oraz kosztów przedłużenia terminów zapłaty i zawiadamiał powoda o tych kwotach, a powód zaakceptował dokonane wyliczenia, co znajduje potwierdzenie w załączonych do odpowiedzi na pozew oświadczeniach podpisywanych przez obie strony (oświadczenie z 2 listopada 2009, z 16 grudnia 2009 r., z 22 stycznia 2010 r., z 8 marca 2010, z 17 marca 2010, z 2 kwietnia 2010, z 20 kwietnia 2010, z 29 kwietnia 2010r.).

Praktyka polegająca na przyznaniu bankom prawa do ostatecznego ustalania wysokości zobowiązania kontrahenta banku została uznana w orzecznictwie za dopuszczalną (wyrok SN z 31 stycznia 2013 r., IICSK 330/12, wyrok SA w Krakowie z 21.06.2011 r. I ACa 510/11).

Powód miał możliwość weryfikowania przedstawionych mu wyników wyliczeń na podstawie powszechnie znanych (pomimo ich specjalistycznego charakteru) modeli wyceny wypracowanych w nauce ekonomii, i takiej weryfikacji na bieżąco dokonywał w oparciu o własne wyceny. Potwierdza to zeznanie M. B., K. W. oraz nagranie rozmowy telefonicznej z dnia 29 kwietnia 2010 roku, dotyczącej korekty wysokości kwoty należnej z tytułu wcześniejszego rozwiązania transakcji ustalonej w związku z zawarciem Aneksu nr (...), w trakcie której J. Ż. poinformował pracownicę Banku, że podana kwota „zgadza się” i wychodzi „nawet lepiej”, niż kwota objęta własną wyceną powoda.

Zarzut powoda przekroczenia umocowania do zawarcia w imieniu powoda Transakcji Pierwotnych nie znajduje odzwierciedlenia w zawartej przez strony dokumentacji umownej, w tym w szczególności w postanowieniach samego Regulaminu, które dopuszczają zawieranie transakcji terminowych i pochodnych, odbiegających od elementów wprost wymienionych w Regulaminie.

Umowa Ramowa w zakresie wszelkich pojęć pisanych wielką literą odsyła do Regulaminu, zgodnie zaś z jego treścią pojęcie Transakcji oznacza umowę transakcji terminowych i pochodnych mających za przedmiot waluty lub stopy procentowe. Transakcje Pierwotne mieszczą się w pojęciu umowy transakcji terminowych i pochodnych w rozumieniu Regulaminu.

Świadek K. K. przyznał, że transakcje zawierane były zgodnie z pełnomocnictwami upoważniającymi do ich zawarcia.

Niezależnie od powyższego nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że pełnomocnictwo udzielone K. K. nie upoważniało do zawarcia Transakcji Pierwotnych, zawarty w dniu 14 sierpnia 2009 roku Aneks (...) obejmował restrukturyzację zawartych Transakcji Pierwotnych (wyraźnie przytoczonych w treści Aneksu (...)) i został podpisany zgodnie z zasadami reprezentacji powoda przez dwóch ówczesnych członków zarządu powoda tj. A. O. oraz M. D..

Fakt pełnej wiedzy powoda na temat zawartych przez pełnomocnika Transakcji Pierwotnych oraz ich potwierdzenie przez powoda znajduje również odzwierciedlenie w kolejnych porozumieniach zawieranych pomiędzy stronami (tj. w Porozumieniu Restrukturyzacyjnym oraz Aneksach (...)), z których każde zawarte zostało przez powoda zgodnie z zasadami reprezentacji.

Nawet zatem gdyby K. K. przekroczył zakres umocowania do zawarcia Transakcji Pierwotnych, to taka sytuacja nie oznaczałaby ich nieważności, gdyż niezależnie od innych działań powoda, potwierdzających czynności (wykonywanie Transakcji Pierwotnych przez okres jednego roku, opisywanie ich we własnych sprawozdaniach finansowych), powód - zawierając Aneks (...) - miał pełną wiedzę co do wszystkich parametrów zawartych przez pełnomocnika Transakcji Pierwotnych oraz skutecznie potwierdził czynność pełnomocnika.

5.

Zarzut nieważności umowy kredytu (w części dotyczącej transzy C) oparty na braku kauzy z powodu nieważności, względnie nieistnieniu transakcji pierwotnych i transakcji restrukturyzacyjnych, a w konsekwencji i zasadzone na nim roszczenie powoda, nie zasługuje – w ocenie Sadu - na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W konsekwencji przyjęć należy, że w ramach Umowy Kredytu zawartej w niniejszej sprawie, w zakresie Transzy C, przysporzeniem Banku dokonany na rzecz powoda było zobowiązanie się do oddania do dyspozycji powoda kwoty kredytu (Transzy C) w kwocie 60.558.188,15 PLN. Natomiast przysporzeniem powoda na rzecz Banku było zobowiązanie się do zwrotu kwoty kredytu (Transzy C) oraz do zapłaty odsetek i prowizji aranżacyjnej.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem powoda, jakoby kauzą powyższego przysporzenia miało być spłacenie zobowiązań wynikających z transakcji opcyjnych. To, że zamiarem powoda było przeznaczenie uzyskanych w ten sposób środków pieniężnych na spłatę zobowiązań nie stanowiło celu prawnego zawarcia umowy kredytu przez powoda, lecz cel indywidualny powoda, dalszy motyw, nie mieszczący się w pojęciu *causa*, definiowanym jako prawna przyczyna przysporzenia, wyobrażalny cel, stanowiący motyw sprawczy osoby dokonującej przysporzenia, przy czym nie chodzi tu o dalsze cele indywidualne wyobrażone przez przysparzającego, ale o cele gospodarcze, które ze względu na swoją powtarzalność charakteryzują pewne typy czynności prawnych i dadzą się stypizować.

Zapisanie w umowie kredytu celu, na który mogą być przeznaczone przez powoda środki w ramach transzy C miało tylko takie znaczenie, że na inny cel powód mógłby nie otrzymać stosownego kredytu. Określony w art. 69 ust. 2 ustawy - Prawo bankowe wymóg określania w umowach kredytowych celu, na który kredyt zostaje udzielony jest zharmonizowany z dalszymi przepisami tej ustawy, w szczególności art. 74, nakładającym na banki obowiązek dokonywania oceny sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy oraz sprawowanie kontroli wykorzystania i spłaty kredytu, oraz art. 75 ust. 1, przyznającym bankom prawo do obniżenia kwoty przyznanego kredytu albo wypowiedzenia umowy kredytu w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu. Tym samym, określenie w umowie celu udzielenia kredytu przez bank dokonywane jest na korzyść tego banku, nie zaś kredytobiorcy i nie służy kontroli ważności lub istnienia danej umowy kredytu.

Skoro powód dokonał przysporzenia na rzecz Banku w ramach umowy kredytu (w postaci zobowiązania się do zwrotu kwoty kredytu w zakresie odpowiedniej części transzy C wraz z odsetkami i zapłaty prowizji), nabywając w efekcie prawo do żądania od Banku oddania do jego dyspozycji kwoty kredytu, a Bank wykonał wobec powoda swój obowiązek wypłaty (tyle że nie poprzez fizyczną wypłatę, lecz w drodze potrącenia, umownego), to w konsekwencji przyjęć należy, że w umowie kredytu kauza zobowiązania powoda istniała i była ważna. Ewentualna niemożność przeznaczenia środków z kredytu na cel zastrzeżony w umowie wskutek zarzucanej wadliwości Transakcji Pierwotnych i Transakcji Restrukturyzacyjnych, nie może mieć wpływu na ważność umowy kredytu, bowiem tego indywidualnego celu nie można utożsamiać ze stypizowanym celem prawnym, jakim jest kauza. W konsekwencji istnienia ważnej kauzy dokonana w wykonaniu umowy kredytu zapłata prowizji aranżacyjnej oraz zapłata odsetek (a także spłata odpowiedniej części transzy C), były świadczeniami posiadającymi ważną podstawę prawną.

Twierdzenie powoda, jakoby przy zawieraniu umowy kredytu w zakresie transzy C rzeczywistą intencją stron było ustalenie nowej podstawy prawnej świadczenia z umów opecyjnych, nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy. Umowa kredytu nie obejmuje postanowień, które mogłyby wskazywać to, że jej zawarcie następuje w celu odnowienia dotychczasowego zobowiązania powoda, a brzmienie art.3.3 oraz art. 5.6 lit e tiret (i)-(iv) wręcz temu przeczą. W stanie faktycznym sprawy nie występują też żadne inne okoliczności, obok treści samej umowy, które mogłyby wskazywać na zamiar dokonania przez strony odnowienia poprzez zawarcie umowy kredytu.

6.

W ocenie Sądu, zarówno sporne transakcje, jak i umowa kredytu, były ważnymi czynnościami prawnymi. Na skutek dokonanego potrącenia umownego (art.5.6 umowy kredytu) doszło do umorzenia przysługującej Bankowi względem powoda wierzytelności z tytułu transakcji pierwotnych, transakcji przejściowych oraz transakcji restrukturyzacyjnych z przysługującą powodowi względem Banku wierzytelnością z tytułu umowy kredytu o dokonanie wypłaty kwoty transzy C. Wierzytelność Banku o zapłatę kwoty 60.558.188,15 złotych odpowiadającej wypłacie transzy C została przez powoda zaspokojona w całości poprzez ratałną spłatę w okresie pomiędzy 31 sierpnia 2010 roku a 18 marca 2011 roku. W konsekwencji nie ma podstaw do domagania się od pozwanego zwrotu powyższej kwoty jako nienależnego świadczenia.

Za błędny należy uznać pogląd o możliwości połączenia konstrukcji nienależnego świadczenia z potrąceniem, obejmującym wierzytelność wynikającą z nieważnej podstawy prawnej. Jeżeli wierzytelności Banku, objęte umownym potrąceniem nie istniały, jak twierdzi powód, to w istocie nie miało miejsca przesunięcie majątkowe pomiędzy powodem a Bankiem – ani powód, ani Bank nie uzyskali zaspokojenia wierzytelności, przy czym Bank i tak nie mógł uzyskać takiego zaspokojenia, skoro jego wierzytelności były zdaniem powoda nieistniejące. Brak zaś rzeczywistego przesunięcia majątkowego powoduje, że nie ma podstaw do przyjęcia, że dochodzi do spełnienia świadczenia nienależnego (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 listopada 2008 r. I ACa 639/08, Lex).

Sąd podziela pogląd pozwanego, że skutek potrącenia umownego w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności następuje solo consensu, a więc przez samo zawarcie umowy. Nie dochodzi tutaj do realnej wymiany świadczeń. Nawet zatem przy założeniu nieważności spornych transakcji, wątpliwe byłoby podstawy do żądania przez powoda zwrotu kwoty 60.558.188,15 złotych tytułem nienależnego świadczenia, skoro potrącenie, niezależnie od tego, że wywołuje skutek w postaci zwolnienia ze zobowiązania, nie stanowi realnego świadczenia, a jest jedynie jego surogatem. (M. Pyziak - Szaficka [w:] red. dr hab. A. Olejniczak, Prawo zobowiązań - część ogólna, System Prawa Prywatnego, tom 6, Legalis; M. Pyziak - Szafnicka, Potrącenie w prawie cywilnym, Zakamycze 2002, s. 30).

Ponadto, Bank nie mógłby zostać uznany za wzbogaconego w zakresie kwoty 60 529 000 zł, którą przekazał na rynek międzybankowy w związku z zawarciem i rozwiązaniem transakcji odwrotnych na rynku międzybankowym. Zatem nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, jak wywodzi powód, że transakcje pierwotne, transakcje przejściowe lub transakcje restrukturyzacyjne były nieważne, tj. „nie istniała” podstawa prawna dokonania zapłaty 60.558.188,15 złotych na rzecz Banku lub podstawa ta była nieważna, fakt zawarcia i wykonania przez Bank transakcji odwrotnych do transakcji zawieranych z powodem spowodował, że Bank wyzbył się całości ww. kwoty w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, albowiem została ona w całości przekazana na rzecz C. N..A. na podstawie transakcji odwrotnych.

Biorąc pod uwagę wszystkie podniesione wyżej okoliczności, powództwo oparte na art. 405 w zw. z art. 410 k.c., nie mogło być uwzględnione.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSR del. Iwona Falkowska

ZARZĄDZENIE

(...)

SSR del. Iwona Falkowska