

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Marzena Iwańska

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2021 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w D.

przeciwko (...) S.A. w W. (poprzednio: (...) Bank S.A. w W.)

o zapłatę

orzeka:

I. Oddala powództwo

II. Ustalając, że powód przegrał w całości, szczegółowe rozliczenie kosztów postępowania pozostawić do rozstrzygnięcia referendarzowi sądowemu.

SSO Marzena Iwańska

XX GC 973/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 stycznia 2013 roku powód, Syndyk masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w D. (poprzednio: (...) S.A. w D.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) S.A. w W. (poprzednio: (...) Bank S.A. w W.) kwoty 100 218 878,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że jest następcą prawnym połączenia spółek Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w G. oraz Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. w D.. W uzasadnieniu strona powodowa oparła swoje żądanie, że w dniu 25 lipca 2008 roku rzekomo zawarła dwie transakcje CIRS nr (...) oraz nr (...), na tożsamych warunkach: para walutowa JPY (jen japoński / PLN (złoty polski), opierając swoje żądanie na twierdzeniu co do nieistnienia stosunku umownego z uwagi na brak jego skutecznego zawarcia, a nawet gdyby uznać że doszło do jego skutecznego zawarcia, jest on bezwzględnie nieważny, jak również powstania roszczenia odszkodowawczego (odpowiednio – ex delicto albo ex contractu). Odnosząc się szczegółowo do roszczenia powód podał, że:

1. kwota 16 176 890 zł wynika z bezprawnie zatrzymanej przez pozwanego kaucji zabezpieczającej, pobranej w ramach rozliczenia CIRS w ogólnej kwocie zamknięcia 42 176 890 zł,

2. kwota 8 458 075 zł wynika z tytułu odsetek ustawowych od bezprawnie zatrzymanej kwoty 16 176 890 zł (kaucja) za okres od 19 stycznia 2009 roku do 25 stycznia 2013 roku,
3. kwota 26 000 000 zł szkody wynikającej z konieczności spłaty kredytu celowego objętego umową z pozwanym, z tytułu podpisanych przez strony umów CIRS, pobranych w ramach rozliczenia CIRS w ogólnej kwocie zamknięcia 42 176 890 zł,
4. kwota 20 683 913, 43 zł tytułem zwrotu pobranych przez pozwanego kosztów finansowych kredytu celowego,
5. kwota 18 900 000 zł to jest kwota 15 000 000 zł odszkodowania za znaczne obniżenie wartości przedsiębiorstwa w związku z pozbawieniem możliwości finansowania planowanych inwestycji oraz obniżenia płynności finansowej i zdolności kredytowej, od dnia 27 stycznia 2011 r., powiększona o skapitalizowane na dzień 25 stycznia 2013 r. odsetki ustawowe,
6. kwota 10 000 000 zł odszkodowania za dalsze znaczne obniżenie wartości przedsiębiorstwa, powstała po dniu 27 stycznia 2011 roku,
7. a nadto o ustalenie, braku obowiązku (nieistnienia roszczenia) spłaty przez stronę powodową kredytu celowego Umowa (...). Z dnia 19 grudnia 2008 roku w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) z dnia 21 stycznia 2010 roku (tekst jednolity) – zaciągniętego na pokrycie roszczeń pozwanego z tytułu podpisanych przez stronę powodową umów CIRS z uwagi na nieważność umów CIRS, albowiem kredyt został udzielony na zaspokojenie roszczeń pozwanego z nieważnych umów CIRS.

Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał art. 38 w zw. z art. 58 k.c., 58 § 2 k.c. w zw. z 353<sup>1</sup>k.c., 471 k.c., 415 w zw. z 443 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że powód przedstawia stan faktyczny w sposób wybiórczy i nierzetelny. W szczególności pozwany podał, że transakcje CIRS zostały zawarte z inicjatywy powoda, powód należy do spółki, której suma bilansowa w 2008 r. sięgała (...) zł i powinien ponosić ryzyko podejmowanych przez siebie decyzji. Zdaniem pozwanego przedstawił on wady transakcji CIRS i ostrzegął, że nie jest doradcą w zakresie transakcji rynku finansowego i powód jako klient jest zobowiązany do oceny ekonomicznych i prawnych ryzyk związanych z transakcją we własnym zakresie. Nadto zdaniem pozwanego powód podejmował decyzje w sposób autonomiczny, w szczególności zdecydował się podjąć ryzyko „przeczekania” światowego kryzysu finansowego i określenia maksymalnego poziomu negatywnego rozliczenia na ponad (...) zł.

W ostatecznym stanowisku w sprawie powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. W pierwszej kolejności wskazał, w ślad za cytowanymi przez siebie wyrokami Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, w których rzekomo miały występować analogiczne okoliczności faktyczne, jak na gruncie niniejszej sprawy, że sporne umowy CIRS są nieważne z mocy prawa, albowiem jego zdaniem transakcja CIRS w przypadku powoda była transakcją spekulacyjną, niedopasowaną do potrzeb powoda, przez co powód zostawił wystawiony na niepotrzebne ryzyko walutowe. W ocenie powoda pozwany jako bank nie powinien był proponować powodowi instrumentów, czy to walutowego, czy to stopy procentowej, które zwiększały jego ekspozycję walutową. Zdaniem powoda transakcje CIRS nie były dopasowane do pozycji powoda na rynku. Zdaniem powoda zmienność kursu jena japońskiego do złotego w latach 2006 do 2008 dawał nikłe szanse, że korzyść powoda z oprocentowania przewyższy stratę wynikającą z ryzyka walutowego. Wedle twierdzeń powoda transakcje CIRS zostały zawarte bez strategii zabezpieczającej ryzyko wzrostu kursu na niekorzyść powoda. Zdaniem powoda pozwany bank był przez niego postrzegany jako doradca klienta i opiekun ze strony banku. Wedle stanowiska końcowego powoda, kolejną przyczyną nieważności jest sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, takimi jak zasada zaufania klientów do banku, jako instytucji zaufania publicznego, jak również zasada lojalności banku wobec klientów oraz zasada rzetelnego informowania przez bank swoich klientów o rodzaju, treści i skutkach oferowanych przez bank usług. W ocenie powoda informacja o ryzyku transakcji CIRS

została przez pozwanego przedstawiona nieskutecznie. Zdaniem powoda doświadczenie powoda nabyte w związku z pierwszą transakcją nie zwolniło pozwanego z ciężaru realizacji obowiązku podania powodowi rzetelnej informacji na temat proponowanej transakcji, jej mechanizmu i ryzyka z nią związanego. Wedle twierdzeń powoda doszło do nieważności umowy z mocy prawa również wobec naruszenia art. 353<sup>(1)</sup> k.c. z uwagi na jej sprzeczność z istotą (naturą) stosunku zobowiązaniowego. W ocenie powoda pozwany jako bank nie sprostał obowiązkowi podwyższonych standardów, gdy chodzi o obowiązek banku rzetelnego informowania klienta o strukturze oferowanego produktu, tj. możliwościach uzyskania korzyści oraz kosztach i ryzykach związanych z produktem. Obowiązek taki miał wynikać między innymi z Kodeksu Etyki Bankowej i nie miało chodzić tylko o zasady skodyfikowane, ale o powszechnie przyjęte, ogólne reguły rzetelnego obrotu kontraktowego, uwzględniające charakter zawieranego kontraktu. Zdaniem powoda, w ślad za treścią przywołanego przez powoda wyroku Sądu Apelacyjnego, zastosowanie telefonicznej formy przekazania bardzo ważnych informacji dotyczących parametrów i terminów, nie pozwalały na to, aby powód rozpoznał spekulacyjny charakter spornej transakcji oraz by mógł zorientować się, że wpisany w treść tych umów poziom jego ryzyka, związanego z negatywnymi skutkami zmiany kursu jena i stóp procentowych, był bardzo wysoki. Zatem przedmiotowa transakcja była rażąco niekorzystna dla powoda, obciążała go nieporównywalnie większym ryzykiem, a zatem jaskrawo naruszała zasadę równości i ekwiwalentności. Na zakończenie powód podał, że opinia instytutu jego zdaniem potwierdza zasadnicze okoliczności świadczące o nieważności spornych umów CIRS. Ponadto powód podał, że umowa CIRS (...) dnia 25 lipca 2008 roku została zawarta przez nieistniejący podmiot, to jest Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o., który przestał istnieć z dniem 7 maja 2008 r. Co więcej w ocenie powoda pozwany jako bank nie poinformował w trakcie uzgadniania warunków transakcji o wartości zabezpieczenia minimalnego, który w ocenie powoda był warunkiem koniecznym do zawarcia transakcji. Ponadto zdaniem powoda strony w trakcie rozmowy telefonicznej nie uzgodniły zawarcia niestandardowych warunków umowy CIRS, to jest braku wymiany początkowej i dokonania tylko wymiany końcowej. Mając na uwadze wszystko powyższe, wobec podnoszonej przez powoda nieważności umów CIRS, to zwrotowi winny podlegać pobrane przez bank z tego tytułu kwoty wraz z odsetkami. Skoro pozwany pobrał od powoda kwotę (...) zł, to kwota ta powinna zostać zwrócona jako nienależne świadczenie. Co więcej skoro według powoda bank naruszył wobec powoda swoje obowiązki (obowiązki ogólne instytucji bankowej, przedkontraktowe obowiązki informacyjne oraz zaufanie jako doradca, to dopuścił się deliktu z art. 415 k.c. oraz doszło do naruszenia odpowiedzialności kontraktowej wynikającej z zawartej w sposób dorozumiany umowy o doradztwo.

W ostatecznym stanowisku w sprawie pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko. Zdaniem pozwanego powództwo jest bezzasadne w całości, zarówno w sferze faktów, jak i prawa. Zdaniem pozwanego nie ma podstaw do kwalifikacji z umów zawartych przez Bank i (...) jako nieważne. W szczególności nie ma podstaw do uznania, że nieważne są Transakcje CIRS lub umowa o kredyt nr (...). W ocenie pozwanego naruszenia obowiązków doradczych jest nieuzasadniony. Banku nie obciążały żadne obowiązki w tym zakresie, a wszystkie informacje przekazane przez Bank były rzetelne, nie wprowadzały w błąd. Zdaniem pozwanego (...) w 2008 r. przygotowywał się do debiutu giełdowego, prowadząc m.in. działalność deweloperską – był spółką o ponadprzeciętnej skali działalności i możliwościach finansowych. (...) był zarówno eksporterem, jak i importerem z przepływami w walutach obcych, posiadał doświadczenia związane z ryzykiem walutowym, korzystał w przeszłości z wielu instrumentów finansowych. (...) należy kwalifikować jako przedsiębiorcę o profilu świadomym i akceptującym ryzyko walutowe, a nawet chętnie je podejmującym. Pozwany stwierdził, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że przedstawiciele (...) mieli kompetencje do tego, by podjąć świadomą decyzję o zawarciu spornych Transakcji CIRS. Bank dochował też należytej staranności w zakresie informowania (...) o cechach transakcji. Propozycja zawarcia Transakcji CIRS została przygotowana w odpowiedzi na prośbę (...). Przedstawicielom (...) znany był pełen katalog produktów dostępnych w Banku (były one od lat przez (...) stosowane). Spośród tych instrumentów przedstawiciele (...) wybrali w 2008 r. transakcję CIRS jako produkt odpowiadający ich subiektywnym, ówczesnym potrzebom. Przed zawarciem spornych Transakcji CIRS (...) miał już praktyczne doświadczenia z dwoma transakcjami CIRS, jak również innymi instrumentami finansowymi (np. opcjami walutowymi), w których występuje ryzyko walutowe. Zdaniem pozwanego, z uwagi na sytuację rynkową, aktualną na dzień zawarcia spornych Transakcji CIRS, Bankowi nie można przypisać złej wiary. Nie ma podstaw by twierdzić, że zawierając Transakcje CIRS Bank działał w przeświadczeniu, że transakcje te zostaną dla (...) rozliczone negatywnie. Powód podkreślił, że w dacie Transakcji CIRS nie można było

przewidzieć kierunku i skali zmiany kursu jena. W ocenie pozwanego nie zostały spełnione ani wykazane przesłanki związku przyczynowego i szkody. W momencie, w którym doszło już do kryzysu na światowym rynku finansowym, a reakcje rynku były gwałtowne i nieprzewidywalne, (...) zwlekał z podjęciem decyzji o przedterminowym rozliczeniu Transakcji CIRS. Nie można obciążać banku konsekwencjami nadzwyczajnych zmian parametrów rynkowych. Ponadto (...) wiedział, że transakcję można w każdej chwili zamknąć, a zamiast tego zwlekał z rozliczeniem, licząc na odmianę złej sytuacji na rynku walutowym.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód powstał w wyniku przekształcenia 7 maja 2008 r. Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o., w Przedsiębiorstwo (...) S.A., a następnie do połączenia przez przejęcie przez Przedsiębiorstwo (...) S.A. całego majątku Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.

(bezsporne, vide: KRS powoda k. 43 – 61.)

Powód jest podmiotem zajmującym się działalnością deweloperską oraz obrotem metalami. W swojej działalności gospodarczej nie podejmuje się transakcji, które opierałyby się na walucie jena japońskiego. Powód zaciągnął u pozwanego i w innych kredyty w walucie wysoko oprocentowanej (złoty polski). Transakcje CIRS oddziaływały na zaciągnięty kredyt w ten sposób, że waluta jena japońskiego, podobnie jak waluta franka szwajcarskiego, jest walutą niskoprocentowaną. Powód wykorzystywał różnicę pomiędzy oprocentowaniem w jenach japońskich (waluta niskoprocentowana) a oprocentowaniem w złotych polskich (waluta wysokoprocentowana) w przypadku korzystnego dla niego kursu jena japońskiego do polskiego złotego.

(bezsporne)

Po spotkaniu strony powodowej z przedstawicielami strony pozwanej P. L. przesłał A. M. (1) przedstawianą na spotkaniu prezentację emailem, dołączając do niej proste narzędzie pozwalające na kalkulację wyniku finansowego na transakcji CIRS.

(dowód: zeznania P. L. rozprawa z dnia 15 lutego 2018 r. 01:48:02 -03:32:30k. 2246 – 2248 transkrypcja 2277v – 2287v).

Zgodnie z prezentacją pozwanego, obszar przedstawianych zagadnień zawierał w sobie „Minimalizację kosztów finansowania”. W prezentacji zawarte były między innymi korelacje dotyczące kursów walut. Powód na końcu prezentacji pouczony został o tym, że informacje i dane podane w niniejszej prezentacji pozwany uważa za wiarygodne, pomimo to (...) Bank S.A. nie twierdzi, iż są one bezwzględnie ścisłe lub kompletne. 27 W prezentacji zawarto szereg informacji na temat transakcji CIRS: Slajd 6: „Opis działania: Efektem ekonomicznym transakcji może być dopasowanie struktury należności i zobowiązań pod względem waluty i daty zapadalności (...) Sytuacja rynkowa kiedy warto robić: Klient spodziewa się umocnienia waluty krajowej. Stopy procentowe w kraju są wyższe niż w walucie CIRS”. Slajd 7 przedstawia schemat działania transakcji, w pkt 4 zawarta jest informacja, że: „Transakcję CIRS można zamknąć i rozliczyć w dowolnym momencie”. Slajd 8 pt. „Obszary ryzyka” przedstawia wahania kursu EUR/PLN oraz JPY/PLN wskazując, że: „Wybierając finansowanie w walucie obcej zyskujemy niskie koszty odsetkowe. Otwieramy się jednak na ryzyko walutowe. Analizując ryzyko należy uwzględnić otwartą pozycję walutową netto firmy”. Slajd 14 zawiera stwierdzenie, że „Transakcja ta traci swój sens ekonomiczny, gdy średni kurs ważony JPY/PLN będzie wyższy niż 2,48 (dla kursu wymiany początkowej 2,3000)”. Slajdy 15 i 16 dotyczą obowiązku zabezpieczenia transakcji wskazując, że zawarcie transakcji pochodnej rodzi dodatkowe ryzyko kredytowe ponoszone przez Bank – dlatego wymagane jest zabezpieczenie. Prezentacja zawiera również informację m.in. o możliwości przyznania przez Bank przywileju polegającego na udzieleniu limitu (parazabezpieczenia): „W szczególnych przypadkach bank może zwolnić klienta od ustanawiania standardowego zabezpieczenia. Procedura uzyskania limitu jest tożsama z procedurą uzyskania kredytu w rachunku bieżącym”. Slajd 18: „Niniejsza informacja nie jest poradą, rekomendacją, ofertą dotyczącą kupna lub sprzedaży instrumentów finansowych i nie należy jej tak traktować. (...) (...) Bank oznajmia, że inwestor nie powinien przedsięwziąć czynności wyłącznie na podstawie

niniejszego opracowania, bez zasięgnięcia niezależnych, profesjonalnych porad doradców: inwestycyjnego, prawnego, podatkowego i rachunkowego. Inwestor, mając świadomość ryzyka rynkowego na jakie narażony jest zawierając przedmiotowe transakcje, w sposób samodzielny i niezależny od (...) Banku powinien podjąć ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia takich transakcji. Jakakolwiek odpowiedzialność (...) Banku, jego Zarządu, pracowników, współpracowników, kooperantów, agentów z tytułu podjęcia przez jakąkolwiek osobę działań lub zaniechań w związku z niniejszym opracowaniem jest wyłączona”.

(dowód: prezentacja minimalizacja kosztów finansowania k. 1055 – 1058v).

Kalkulator udostępniony powodowi przez pozwanego ilustrował wrażliwość transakcji CIRS na wahania kursów walut podając przybliżony wynik w zależności od danych podstawionych do kalkulatora. Na przykład podstawienie przez A. M. (2) w kalkulatorze wartości „dewaluacji” poprzez wskazanie kursu średniego ważonego 2,5675 JPY/PLN (osłabienie PLN względem JPY o 34,4%), powodowało stratę dla (...) w wysokości (...) PLN.

(dowód: kalkulator transakcji CIRS k. 1372 (płyta CD).

Powód przed zawarciem spornych Transakcji CIRS, miał za sobą historię zawierania i wykonywania transakcji wrażliwych na wahania kursów walut. Od dnia 25 listopada 1999 r. zawarto umowę ramową nr (...) w sprawie zasad współpracy na hurtowym rynku finansowym. (...) w sposób masowy korzystał z transakcji rynku finansowego, zawierając (oprócz zawarcia spornych Transakcji CIRS): 717 transakcji opcji walutowych, dwie Transakcje CIRS o łącznym nominale (...),00 PLN - obie przedterminowo rozliczone z zyskiem dla (...) w wysokości (...) PLN, 1869 Walutowych Transakcji Terminowych ( (...)), 42 transakcje SPOT.

(dowód: zestawienie transakcji powoda u pozwanego k. 1884 – 1899v).

Wcześniejsze umowy ramowe zawarte z pozwanym przez stronę powodową nr (...) oraz nr (...) uległy rozwiązaniu w wyniku zawarcia Umowy (...) nr (...) w sprawie zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego z 24 października 2008 r., która zastąpiła obie te umowy (vide: preambuła Umowy Ramowej nr (...), § 2 ust. 6 oraz § 15 tej umowy).

Przedmiotem Umowy Ramowej (...) było uregulowanie zasad zawierania, potwierdzania i rozliczania transakcji rynku finansowego.

Zgodnie z §2: (1.) Klient i Bank zobowiązują się do przestrzegania postanowień aktualnie obowiązujących: (1/) Regulaminu „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego” (...) (2/) regulaminów transakcji objętych umową ramową, w których szczegółowo określono rodzaj i istotę poszczególnych transakcji, wynikające z nich zobowiązania stron, warunki transakcji i sposób ich rozliczenia. (2.) Regulaminy o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2 są załączone do umowy ramowej i stanowią jej integralną część (...)

Zgodnie z §3 (1.) Ocena skutków prawnych wynikających z transakcji dokonywana będzie w oparciu o postanowienia umowy ramowej, właściwego regulaminu transakcji oraz Regulaminu „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”. (2.) W przypadku zaistnienia różnic pomiędzy postanowieniami umowy ramowej a postanowieniami regulaminów, o których mowa w ust. 1, zastosowanie będą miały postanowienia umowy ramowej.

Zgodnie z §4 (1.) Jakkolwiek Bank zgodnie ze swoją znajomością rynku i wiedzą przedstawił Klientowi ryzyka ekonomiczne zawieranych na podstawie niniejszej umowy ramowej transakcji. Klient oświadcza, że samodzielnie dokona oceny ryzyka ekonomicznego każdej zawieranej transakcji, jej charakteru (podatkowego, księgowego, prawnego), a także konsekwencji mogących z niej wyniknąć. Klient w sposób samodzielny i niezależny od Banku podejmuje ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia z Bankiem transakcji.

Zgodnie z §6 (1.) Zawarcie transakcji następuje telefonicznie przez osoby do tego uprawnione w imieniu Klienta i Banku. (4.) Strony mają prawo do rejestracji rozmów telefonicznych. Nagrane rozmowy będą służyć jako dowód

w przypadku wystąpienia pomiędzy stronami rozbieżności dotyczących zawarcia i realizacji transakcji, a także postępowania arbitrażowego bądź sądowego

Zgodnie z §8 (1.) Bank potwierdza Klientowi zawarcie transakcji poprzez doręczenie mu potwierdzenia transakcji sporządzonego zgodnie z wzorem określonym we właściwym regulaminie transakcji. (3.) W przypadku wystąpienia niezgodności między warunkami transakcji zawartej przez Bank i Klienta a warunkami transakcji podanymi w potwierdzeniu transakcji Klient zobowiązany jest skontaktować się z osobami uprawnionymi w Banku do zawierania transakcji najpóźniej następnego dnia roboczego od dnia otrzymania potwierdzenia transakcji celem wyjaśnienia niezgodności. W sprawach spornych decydować będzie zapis rozmowy telefonicznej, o którym mowa w §6 ust. 4.

Zgodnie z §10 (4.) Jeżeli klient nie wskaże żadnego z rachunków rozliczeniowych (...) rozliczenie zostanie dokonane poprzez pierwszy z rachunków rozliczeniowych Klienta

Zgodnie z §12 (1.) Umowa ramowa wchodzi w życie w pierwszym dniu roboczym następującym po dniu, w którym Bank otrzyma od Klienta podpisany przez obie strony egzemplarz umowy ramowej. (2.) Umowa ramowa została zawarta na czas nieokreślony (3.) Umowa ramowa może być rozwiązana w dowolnym czasie przez każdą ze stron, za jednomiesięcznym pisemnym wypowiedzeniem, ze skutkiem na koniec następnego miesiąca kalendarzowego albo za porozumieniem stron (3.) Rozwiązanie umowy ramowej, w trybie określonym w ust. 3 nie zwalnia stron z obowiązku dokonania rozliczenia transakcji zawartych przed dniem rozwiązania umowy ramowej na wcześniej ustalonych zasadach.

Zgodnie z §14: Spory, jakie powstaną w związku z zawarciem lub realizacją umowy ramowej rozstrzygać będzie Sąd polubowny przy (...) Banków (...)

Zgodnie z §20 Wykaz załączników do umowy ramowej: Załącznik nr 1 wykaz transakcji objętych umową ramową (...) Regulamin (...) Banku SA „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego” /2001 r./ Regulaminy transakcji objętych umową ramową: (...) Regulamin (...) Banku SA „Walutowe transakcje zamiany stóp procentowych (CIRS)” (...)

(dowód: umowa ramowa nr (...) k. 1040 – 1048v).

W dniu 25 lipca 2008 r. przedstawiciel powoda A. M. (2) (pełnił u powoda funkcję Wiceprezesa Zarządu i dyrektora ekonomicznego (z wykształcenia ekonomista)) w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem pozwanego P. L. stwierdził „Nie ukrywam, że bardziej mnie pociągają... według mnie budzą mniejsze ryzyko te CIRS’y (...). Gdybym np. zrobił takiego CIRS’a, w P. i P., np. po (...), tak sobie średnio liczyłem, że średnio by mi generowało przychód w granicach (...)zł w obu firmach, tak „pi razy drzwi”, no może troszkę mniej – ale tak, żeby na okrągło liczyć (...) Mamy do końca roku 5 miesięcy (...) Jeżeli tu bym zarobił (...) złotych – pewnych, bo to są pewne pieniądze, które wpłyną na tych CIRS’ach, to mi na koniec roku niweluje stratę (...)tys., nie? Jeszcze nawet z lekkim plusem (...) nawet gdybym to na koniec lutego rozliczył ze stratą, to już bym miał nadrobione troszkę (...) zakładając, że ten kurs się będzie utrzymywał, albo nawet wejść w lekką stratę na wartości tego jena do złotego. Ale ja tego nie muszę zamykać, to mnie nie boli, bo mam przecież 5 lat. W ciągu tych 5 lat nie wierzę, że się nie zdarzy kurs, żeby to zamknąć na plusie (...) Będę miał nominal otwarty (...) zł, musiałoby się odwrócić na niekorzyść złotego o 20% do jena, co znaczy – mało realne”, a następnie stwierdził „Panie P., strategia moja jest taka, że czekam spokojnie, kasuję sobie tam (...) tysięcy miesięcznie, a gdyby nam kursy poszły w dobrą stronę tak żeby pojawiło się nam powiedzmy w granicach (...) na plusie, to wtedy będziemy zamykać. To jest raptem 2-3% przy tym naszym wolumenie”. Tym samym też A. M. (2) wskazuje, iż jest świadomy wrażliwości CIRS, skali wpływu nawet kilkuprocentowych wahań kursowych na bieżącą wycenę transakcji (zmiana o 2-3% generowała – zgodnie z wyliczeniami własnymi Powoda – zysk w granicach (...)złoty)”

25 lipca 2008 r. strony zawarły sporne transakcje CIRS nr (...) i (...) w wyniku uzgodnień telefonicznych (obie transakcje zostały zawarte na tożsamy warunkach)

(i) Bank zobowiązany był do zapłaty odsetek od kwoty (...) zł ostatniego dnia miesiąca począwszy od 29 sierpnia 2008 r. do 29 lipca 2013 r., naliczanych w okresach miesięcznych, wg stawki WIBOR1M + 2%,

(ii) Powód zobowiązany był do dokonywania okresowych, comiesięcznych płatności odsetkowych od kwoty w jenach odpowiadającej na dzień zawarcia transakcji kwocie (...) zł przeliczonej po kursie 0.01904; wg stawki JPY LIBOR 1M + 2,8%,

(iii) nominal transakcji ustalono na kwotę (...) zł przy parze walutowej: JPY/PLN (JPY- waluta bazowa; PLN - waluta niebazowa),

(iv) rozliczenie miało charakter comiesięcznych płatności netto w złotych,

(v) rozliczenie kapitału miało nastąpić jednorazowo na koniec transakcji 28 lutego 2013 r. (Powód miał przekazać Bankowi kwotę (...) JPY w zamian za kwotę (...) PLN).

(dowód: nagrania rozmowy k. 1372 (płyta CD) )

Umowa (...) nr (...) została potwierdzona ze strony klienta przez R. M. oraz A. M. (2), działających jako zarząd Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. (zgodnie z pieczęcią pod umową przy podpisach). Umowa (...) nr (...) została potwierdzona ze strony klienta przez G. W. oraz A. M. (2), działających jako zarząd Przedsiębiorstwa (...) S.A. (zgodnie z pieczęcią pod umową przy podpisach).

(dowód: pisemne potwierdzenie umowy (...) nr (...) zawarte 25 lipca 2008 r. k. 161 – 168).

Pismem z dnia 22 października 2008 r. powód oświadczył, że: „celem naszym jest utrzymanie w/w transakcji CIRS do daty ich zapadalności, tj. do 29 lipca 2013 roku. Zobowiązujemy się do stałego dozabezpieczenia w porozumieniu z Bankiem otwartych pozycji walutowych. Prosimy jednocześnie o niezamykanie przed terminem transakcji CIRS”.

(dowód: pismo z dnia 22.10.08 r. k. 172).

Dnia 14 stycznia 2009 r. wartość rynkowa netto Transakcji CIRS przekroczyła kwotę (...) zł. W związku z tym, w dniu 15 stycznia 2009 r. o godz. 9:09, w trybie § 2 Aneksu nr (...) do umów CIRS, P. L. poinformował telefonicznie M. M. o realizacji „stop-loss’a” (tj. wartość rynkowa netto umów CIRS przekroczyła kwotę (...) zł). Skutkowało to prawem Banku do przedterminowego rozliczenia Transakcji CIRS nr (...) i nr (...). W dniu 15 stycznia 2009 r. Bank skierował do (...) kalkulację kwoty zamknięcia nr (...), zgodnie z którą bieżąca wartość netto transakcji wynosiła (...) zł i taką kwotę Bank obciążył rachunek rozliczeniowy (...). M. M. przyjęła informację i zgodziła się na postępowanie zgodnie z procedurą (nie wносиła o wstrzymanie przedterminowego rozliczenia transakcji czy negocjacje nowego aneksu „stop-loss”)

(dowód: rozmowa telefoniczna z 15.01.09 r. k. 1372 (płyta CD), kalkulacja zamknięcia k. 295).

Zgodnie z wiadomościami specjalnymi Powód nie posiadał przychodów w walucie JPY. Zatem opisywana transakcja nie miała charakteru zabezpieczającego, a spekulacyjny. Jako spekulacje rozumie się wymianę ekspozycji nowego ryzyka na oczekiwane dodatkowe korzyści. To jest strona akceptuje ponoszenie dodatkowego ryzyka, w zamian za oczekiwane dodatkowe korzyści. Wykorzystanie transakcji CIRS w połączeniu z kredytowaniem w walucie lokalnej tworzy syntetyczny kredyt denominowany w walucie obcej (w tym wypadku JPY). Taka strategia może przynosić korzyści w postaci niższego oprocentowania, naraża jednak na ryzyko (jeśli nie ma się przychodów w odpowiedniej w walucie obcej). Ryzyko jest głównie walutowe oraz stopy procentowej związanej z różnicą oprocentowania depozytów / kredytów w różnych walutach. Ustalona marża pozwanego wynosiła 0,795%. Zawarte przez powoda transakcje miały charakter spekulacyjny. Odnośnie rzetelności informacji przekazanej przez pozwanego przy zawieraniu spornej transakcji, to przedstawienie granicy opłacalności transakcji, pozwalało dostarczyć powodowi w ograniczony sposób informacji o wrażliwości wartości istnienia instrumentu pochodnego. Pozytywnie należało ocenić przesłanie arkusza kalkulacyjnego umożliwiającego samodzielną analizę korzyści i ryzyk. Wycena zamknięcia została przeprowadzona

przez pozwanego prawidłowo. Nieznaczna różnica mogła wynikać z innych danych rynkowych oraz potencjalnie innych metod interpolacji stóp procentowych.

(dowód: opinia instytutu k. 2551 – 2565, opinia instytutu uzupełniająca k. 2940 – 2948, ustna uzupełniająca opinia instytutu złożona na rozprawie z dnia 28 lipca 2020 r. 00:08:55 – 00:57:20 k. 3022 – 3027).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o złożone, w toku postępowania przez strony, dowody z dokumentów, szczegółowo wymienione w ramach poszczególnych ustaleń faktycznych, których wiarygodność i prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego. Wprawdzie część dowodów z dokumentów zostały złożone przez strony w kopiach, jednakże ich zgodność z oryginałami nie była kwestionowana, Sąd również nie znalazł argumentów pozwalających podważyć ich wiarygodność. Sąd nie wziął pod uwagę części dokumentów przedstawionych przez strony, albowiem w ocenie Sądu nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zeznania świadków, za wyjątkiem treści zeznań P. L., nie miały wpływu na ustalenie stanu faktycznego w sprawie, albowiem Sąd dał wiarę niezaprzeczoną przez strony treściom dokumentów i nagrań.

Zeznania świadka P. L. Sąd uznał za wiarygodne w zakresie w jakim świadek zeznał, iż przekazał powodowi prezentację oraz arkusz kalkulacyjny umożliwiający wyliczenie ryzyk transakcji CIRS. Powyższe pośrednio z treści nagrań strony powodowej, która to strona omawiając możliwość zawarcia transakcji powoływała się na wyliczenia ryzyk.

Sąd nie dokonał ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie opinii biegłego dr R. P., albowiem postanowieniem z dnia 19 czerwca 2018 r. (k. 2442) biegły został wyłączony.

Ustaleń faktycznych w sprawie Sąd dokonał w oparciu o opinię instytutu naukowego, (...) Ekonomicznego w K., wydziału finansów. W skład zespołu wchodziła dr E. K. i dr M. C.. Opinia instytutu zasługiwała na całościowe uwzględnienie. Opinia ta była zupełna i jasna. Biegli w pierwszej kolejności powoływali się na twierdzenia autorytetów z dziedziny ekonomii, wskazując na cytaty (załączając dodatkowo bibliografię), następnie dokonywali subsumpcji przedstawionych treści w odniesieniu do stanu faktycznego sprawy i w sposób przekonujący podawali argumenty w sprawie, a następnie wyciągali na podstawie argumentów przekonujące wnioski. W ocenie Sądu opinia zawierała w sobie wszystkie konieczne parametry, aby odpowiedzieć na tezę dowodową sądu w sposób jednoznaczny. W konsekwencji Sąd przyjął, iż opinie Instytutu przedstawiały w sposób zrozumiały oraz pełny sposób rozumowania i prowadziła do jednoznacznych wniosków. Sąd nie doszukał się błędu logicznego w przyjętej metodologii badań. Również opinia uzupełniająca i opinia ustna uzupełniająca utwierdziły Sąd w tezach stawianych w opinii. Odpowiedzi instytutu były rzeczowe, jednoznaczne i wyczerpujące.

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

Zgodnie z treścią stanowiska końcowego powoda (k. 3131), podstawę roszczenia powoda stanowił art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z 405 k.c., zgodnie z którymi kto uzyskał nienależne świadczenie obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Powód podnosił zarzuty nieistnienia stosunku umownego z uwagi na brak jego skutecznego zawarcia (następnie ten zarzut został pominięty przez powoda w końcowym stanowisku po przedstawieniu przez pozwanego pełnomocnictw pracowników), następnie powód przy skutecznym zawarciu transakcji w sposób formalny, iż są one bezwzględnie nieważne (transakcji z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku obligacyjnego sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, zarzut braku informacji o ryzyku transakcji oraz nierównomiernym rozłożeniu ciężaru ryzyka). Na zakończenie powód wskazał alternatywną podstawę dochodzonego roszczenia jako roszczenia odszkodowawczego (odpowiednio – ex delicto albo ex contractu), podnosząc braki w należyтым poinformowaniu powoda o ryzykach jako przyczynę wystąpienia szkody w majątku powoda.

Wobec tak określonej podstawy prawnej, na gruncie niniejszej sprawy konieczne było ustalenie 5 kluczowych elementów. Po pierwsze, należało określić treść stosunku prawnego łączącego strony. W szczególności na gruncie niniejszej sprawy należało odpowiedzieć na pytanie, jakie był zgodny zamiar stron i cel umowy, czy w rzeczywistości transakcja miała mieć charakter zabezpieczający, czy też jej cel miał charakter spekulacyjny, zmniejszając koszty



kredytu powoda ze względu na niski kurs waluty niskoprocentowanej, a nadto w jaki sposób doszło do ukształtowania stosunku prawnego i z jakimi informacjami powód, na moment zawarcia transakcji, był w stanie się zapoznać to jest jaką obiektywną ilość niezbędnych informacji mógł posiadać oraz jaką miał subiektywnie ilość informacji. Po drugie, należało ustalić, czy powód skutecznie zawarł transakcję z dnia 25.07.2008 r., w tym celu należało dokonać analizy transakcji przez pryzmat rozmowy telefonicznej z dnia 25.07.2008 r. Po trzecie należało ustalić, czy transakcja była bezwzględnie nieważna ze względu na sprzeczność z naturą stosunku obligacyjnego. Ewentualnie po czwarte, czy była ona nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego ( w szczególności zarzut braku informacji o ryzyku transakcji). Po piąte należało ustalić, o ile zostaną spełnione wszystkie poprzednie elementy, czy powód wykazał swoje roszczenie nie tylko co do zasady, ale również co do wysokości.

Przed przejściem do szczegółowych rozważań należy poczynić uwagę wstępną, zgodnie z którą, o ile nie można wykluczyć badania ważności czynności prawnej, to sama interpretacja przesłanek winna być – w przypadku umów zawierających element ryzyka – rygorystyczna. Odmienna podejście może prowadzić do działań o charakterze oportunistycznym, polegających na tym, że strony będą starały się uwolnić od konsekwencji niekorzystnej transakcji, pod pretekstem zaistnienia wady oświadczenia woli, czy innej nieprawidłowości, rzekomo występującej w procesie zawierania umowy, oceniając transakcję dla siebie przede wszystkim nie przez pryzmat momentu zawierania samej umowy (element statyczny), lecz z perspektywy późniejszego nieziszczenia się skutku ekonomicznego, którego dana strona zamierzała osiągnąć.

Przechodząc do pierwszego zagadnienia, to jest ustalenia treści stosunku prawnego łączącego strony wskazać należy, iż transakcje CIRS należą do umów nienazwanych, których essentialia negotii nie zostały uregulowane prawem. Umowa taka nie jest także umową wzajemną. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Na gruncie umów opcji walutowych związanych z transakcjami CIRS, ze względu na element losowości (podobnie jak w umowach ubezpieczenia), świadczenia stron mogą być różne, jest to wpisane w stosunek prawny i niezależne od woli stron. Zatem zasadne jest opowiedzenie się za niewzajemnym charakterem tych umów, na skutek oparcia ich konstrukcji i wyniku na elementach losowych, związanych z niepewnymi przewidywaniami zmiennych notowań walutowych, jak również na ryzyku wpisanym w ich strukturę, ponoszonym przez obie strony (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2018 r., VII AGa 57/18). Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. co do zasady nie wyklucza zawierania umów spekulacyjnych, w ramach których poziom ryzyka ponoszonego przez strony i zakres ekwiwalentności świadczeń nie musi być zrównoważony. Przy analizie "natury stosunku" w wypadku umowy nienazwanej, nie można odwoływać się do szczególnych cech tego rodzaju umów, wykształconych w praktyce. Takie rozumowanie zbytnio zawęzałoby swobodę stron w kreowaniu nowych stosunków prawnych, stanowiąc nadmierną ingerencję w zasadę swobody umów. Możliwe jest natomiast odwołanie się do ogólnych, podstawowych cech stosunku obligacyjnego, których brak pozbawia go prawnego i gospodarczego znaczenia.

Odnosząc się do ukształtowanego przez strony stosunku prawnego w ocenie Sądu nie został on ułożony przez strony jako standardowa transakcja CIRS o charakterze zabezpieczającym, lecz zgodnym zamiarem stron było wykorzystanie mechanizmów CIRS w celach spekulacyjnych. Sąd podziela zapatrywania znajdujące się w treści opinii biegłych z instytutu naukowego, wskazujące, że skoro powód nie posiadał przychodów w walucie jena japońskiego, zatem opisywana transakcja nie miała charakteru zabezpieczającego, a jedynie spekulacyjny. Typowa transakcja spekulacyjna polega na tym, że oczekuję zysku, a zatem jestem gotowy ponieść dodatkowe ryzyko. Zysk w takim wypadku to niższe oprocentowanie, a ryzyko to wahania kursu. Wykorzystanie transakcji CIRS w połączeniu z kredytowaniem w walucie lokalnej tworzy syntetyczny kredyt denominowany w walucie obcej (w tym wypadku JPY). Zdaniem powołanego instytutu strategia może przynosić korzyści w postaci niższego oprocentowania, naraża jednak na ryzyko (jeśli nie ma przychodów w odpowiedniej w walucie obcej) głównie walutowe oraz stopy procentowej związanej z różnicą oprocentowania depozytów / kredytów w różnych walutach. W okresie 2006 – 2008 powód zawarł 4 kontrakty CIRS, z których 2 kontrakty zostały przez powoda zamknięte z korzyścią dla strony powodowej. Co więcej powód przed sporną transakcją zawarł łącznie 717 transakcji opcji walutowych, dwie Transakcje CIRS o łącznym nominale (...),00 PLN - obie przedterminowo rozliczone z zyskiem dla (...) w wysokości (...) PLN, 1869 Walutowych

Transakcji Terminowych (WTT), 42 transakcje SPOT. Wszystko niniejsze, wskazuje to na możliwość bardziej aktywnej spekulacji na rynku instrumentów pochodnych, a nie prostą zamianę kredytu PLN na syntetyczny kredyt w JPY.

Przechodząc do omówienia w jaki sposób doszło do ukształtowania stosunku prawnego wskazać należy że powód w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się sprzedażą metali oraz działalnością deweloperską. W swojej działalności gospodarczej nie prowadzi sprzedaży towarów za cenę w walucie jena japońskiego. Od dnia 25 listopada 1999 r. zawarto umowę ramową nr (...) w sprawie zasad współpracy na hurtowym rynku finansowym. (...) w sposób masowy korzystał z transakcji rynku finansowego, zawierając (oprócz zawarcia spornych Transakcji CIRS): 717 transakcji opcji walutowych, dwie Transakcje CIRS o łącznym nominale (...),00 PLN - obie przedterminowo rozliczone z zyskiem dla (...) w wysokości (...) PLN, 1869 Walutowych Transakcji Terminowych (WTT), 42 transakcje SPOT

W ocenie Sądu, na moment zawarcia transakcji z dnia 22.07.2008 r., powód ze względu na przedstawione mu wcześniej prezentacje uzyskał od pozwanego informacje o ryzyku transakcji w sposób ograniczony: w szczególności slajdzie nr 7 „Obszary ryzyka”, gdzie wskazano na korelację jena japońskiego do złotego. Powód miał (ograniczoną) podstawową wiedzę, że zmiana kursu waluty niskooprocentowanej (jen japoński należy do tego rodzaju walut) nie jest zależna od stron i może negatywnie wpływać na transakcję. Co więcej powód ze względu na wcześniej przeprowadzone transakcje miał we własnym zakresie niezbędną wiedzę na temat mechanizmów związanych z transakcjami CIRS. Również powołany instytut wskazał, że przekazane powodowi przez pozwanego informacje co do ryzyk występowały, lecz miały ograniczony charakter. Mając na uwadze powyższe, obiektywne przekazane informacje powodowi były ograniczone, ale wystarczające. Nadto ze względu na wcześniejsze doświadczenia z transakcjami powód niezależnie od przekazywanych informacji przez pozwanego posiadał dodatkową wiedzę na temat mechanizmów transakcje.

Przechodząc do drugiego z pięciu wskazanych na wstępie zagadnień, to jest oceny ważności transakcji pod kątem uzgodnienia niezbędnych warunków umowy ramowej, a zatem przebiegu rozmowy telefonicznej z dnia 28 lipca 2008 r. w ocenie Sądu strony prócz konstytutywnego charakteru rozmowy telefonicznej celem zawarcia transakcji, prymat należało przyznać nie dosłownemu brzmieniu rozmowy, lecz oprzeć się na wynikającym zgodnym zamiarze stron, czyli poddając rozmowę rozszerzającej wykładni. Za przyjęciem mniej rygorystycznych kryteriów oceny przebiegu rozmowy należy opowiedzieć się za charakterem przeprowadzenia rozmowy, która miała swój dynamiczny przebieg i dążyła przede wszystkim do ustalenia kursu. Rozmowa ta też rezultatem poprzednich rozmów co również wpływało na jej ograniczoną treść. Co więcej, gdyby treść rozmowy miała mieć postać wysoce sformalizowaną, nie podlegającą szerszej wykładni, to potwierdzenie transakcji nie miałoby formy pisemnej, gdzie łatwiejsze jest przekazanie treści w sposób uporządkowany, lecz byłoby przekazywane między stronami na płycie CD wraz z niezniekształconym nagraniem rozmowy. Mając na uwadze powyższe, Sąd dopuścił szerszą wykładnię przebiegu treści rozmowy telefonicznej, niemniej jednak miał na uwadze, że to właśnie ta rozmowa winna zawierać w sobie wszystkie elementy konstytuujące transakcję na moment przeprowadzenia rozmowy. Mając na uwadze wszystko powyższe, w ocenie Sądu, wszystkie konieczne elementy zawarcia transakcji CIRS zostały spełnione. Mając na uwadze powyższe, to jest cel umowy oraz zgodny zamiar stron, a przede wszystkim literalną wykładnię zawarcia transakcji w której nie padają słowa o chęci zawarcia wymian początkowych, Sąd przyjął wykładnię przeprowadzonej rozmowy w ten sposób, że strony ustaliły podczas rozmowy telefonicznej, że nie podnosiły zapotrzebowania na wymianę początkową i końcową, która ma charakter zabezpieczający (typowy cel transakcji CIRS), a zatem wymiana początkowa i końcowa nie została zawarta ze względu na zgodny zamiar stron zawarcia transakcji CIRS o celu spekulacyjnym. Należy odróżnić zapis uprawniający strony do zawarcia transakcji o określonej treści, to jest od odstąpienia od typowego zabezpieczającego charakteru transakcji i zastąpienia go aspektami spekulacyjnymi bez wymiany początkowej, od zapisu który wyraźnie wskazywałby, że w przypadkach nieuregulowanych należy przyjąć, że strony umówiły się co do transakcji początkowych. Na gruncie niniejszej sprawy Sąd zinterpretował zapis „mają prawo uzgodnić” jako możliwość uzgodnienia transakcji w której ten zapis nie funkcjonuje celem uzyskania prymatu spekulacyjnego nad zabezpieczającym.

Przechodząc do omówienia trzeciego zagadnienia, a drugiego zarzutu powoda, który wskazywał na nieważność transakcji ze względu na sprzeczność z naturą stosunku obligacyjnego, poprzez dowolne ustalenia wzorów wyliczeń przez pozwanego, wskazać na wstępie należy wcześniejsze rozważania prawne w którym przedmiotową transakcję

Sąd zakwalifikował jako umowę dwustronnie zobowiązującą, niewzajemną, nadto spekulacyjną. Przy tak przyjętych ustaleniach możliwe jest odwołanie się do ogólnych, podstawowych cech stosunku obligacyjnego, których brak pozbawia go prawnego i gospodarczego znaczenia. Odnośnie ustalenia pojęcia stosunku obligacyjnego należy odwołać się do art. 353 k.c., zgodnie z którym po pierwsze zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Po drugie świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Mając na uwadze powyższy przepis zobowiązanie więc jest stosunkiem prawnym, w którym występują dwie strony, dłużnik i wierzyciel, przy czym to dłużnik powinien spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela, zaś wierzycielowi wolno domagać się spełnienia tego świadczenia. Istota stosunku obligacyjnego zawiera się w istnieniu zobowiązania, zatem jeżeli świadczenie nie jest oznaczone, zobowiązanie nie istnieje (wyr. SN z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. akt III CSK 206/10).

Względem umów zobowiązaniowych, również zawieranych między konsumentami, są dopuszczalne zarówno umowy, które mają nierównomiernie rozłożone ciężary świadczeń (umowy ubezpieczenia), jak i takie umowy, gdzie są zawarte uprawnienia kształtujące, czyli normatywnie nadana wierzycielowi możliwość modyfikowania – takich jak tworzenie, zniesienie, ukształtowanie treści – poszczególnych obowiązków i uprawnień bądź nawet zniesienia lub wygaszenia zobowiązania, poprzez jednostronne oświadczenie woli już po zawarciu umowy.

Celem analizy porównawczej należy przytoczyć treść art. 385<sup>3</sup> pkt 20) k.c., który choć dotyczy umów zawieranych z konsumentami, to stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań. Zgodnie z podanym przepisem „niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które przewidują uprawnienie kontrahenta konsumenta do określenia lub podwyższenia ceny lub wynagrodzenia po zawarciu umowy bez przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy”.

Mając na uwadze powyższe, dopuszczalne jest, pod pewnymi warunkami, zastrzeżenie, również wobec konsumenta, takich umów zobowiązaniowych, w których świadczenie, w szczególności określenie ceny, następuje już po zawarciu umowy, poprzez jednostronne oświadczenie woli kontrahenta. Celem zabezpieczenia tego typu transakcji konsumentom zapewniono bezwzględne prawo odstąpienia od umowy. Powyższe uprawnienie nie występuje w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami. W relacjach między przedsiębiorcami konieczne są szczegółowe zabezpieczenia w treści samej umowy, które mimo przyznania jednej ze stron uprawnienia do jednostronnego ustalenia świadczenia, nie pozostają w tej mierze w pełnej dowolności, w oparciu o ustalenie części lub całości kryteriów ustalenia ceny. Analogicznym najczęściej występującym zastrzeżeniem w stosunkach prawnych o charakterze trwałym, nadającym jednej stronie uprawnienia do określenia świadczenia drugiej, są regulacje związane z rozliczeniem nakładów na nieruchomości w związku z zakończeniem trwania umowy najmu. Co do zasady przedmiot świadczenia jest wskazany (zaś najczęstszym zabezpieczeniem jego wyliczenia najczęściej jest prywatny operat szacunkowy), lecz jego wysokość i sposób wyliczeń jest zależny od oświadczenia uprawnionego. Względem nieokreślonego wysokości świadczenia na moment zawarcia umowy, oprócz szerokiego orzecznictwo Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości wskazującego na abuzywność względem konsumenta, a nie bezwzględną nieważność, umów w których bank posiadał jednostronne uprawnienie do określania wartości kursów walut, a zatem zarabiał na tzw. spreadzie, należy jeszcze zaliczyć umowy ubezpieczenia (SN 9.10.2003 r. V CK 277/02) w którym wskazano, że postanowienia określające sposób ustalenia wartości pojazdu na podstawie notowań rynkowych (przy uwzględnieniu stanu technicznego, przebiegu i wyposażenia) - zamieszczone w ogólnych warunkach ubezpieczenia pojazdów lądowych od uszkodzeń i kradzieży - nie mogą być uznane za niedozwolone postanowienia umowne, jeżeli w ten sposób ustala się wartość pojazdu zarówno przy zawieraniu umowy ubezpieczenia (dla określenia sumy ubezpieczeniowej), jak i przy ustaleniu wysokości odszkodowania.

Co więcej, nawet przy przyjęciu możliwości pełnej dowolności jednej ze stron, w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, w ustaleniu świadczenia możliwe jest powoływanie się między przedsiębiorcami na pojęcie wyzysku z art. 388 § 1 k.c. Niemniej jednak umowa zawarta w celu wyzysku nie jest bezwzględnie nieważna z mocy prawa. Artykuł 388 § 1 k.c. stosuje się do ukształtowania treści ważnej umowy z zachowaniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń

przez stosowne zmniejszenie lub zwiększenie któregoś z nich albo częściowe skorygowanie obydwu, a dopiero gdyby się okazało, że realizacja takiej korekty byłaby nadmiernie utrudniona, powstaje roszczenie do unieważnienia umowy.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, przyjmując że stosunek zawarty transakcjami z dnia 25 lipca 2008 r. wskazać należy w ślad za opinią biegłych, iż wyliczenia banku zostały przeprowadzone w sposób prawidłowy, ustalona marża pozwanego wynosiła 0,795%. Nieznaczna różnica mogła wynikać z innych danych rynkowych oraz potencjalnie innych metod interpolacji stóp procentowych. Sąd w pełni podziela zapatrywania przedstawione w opinii instytutu naukowego, który jednoznacznie stwierdził, że brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej wyceny transakcji przez pozwanego, a zastosowane przez pozwanego wzory na moment przedterminowego zamknięcia transakcji były typowymi wzorami przy obliczaniu takich transakcji. Wcześniej przeprowadzone transakcje są też potwierdzeniem, że to nie treść stosunku prawnego na moment zawarcia umowy (element statyczny), lecz losowe czynniki zewnętrzne niezależne od stron, miały negatywny wpływ na postrzeganie przez powoda transakcji, a zatem nie można uznać, że podnoszone zastrzeżenia przez powoda pozbawiały transakcję celu umowy i jej gospodarczego znaczenia. Mając na uwadze wszystko powyższe zarzut powoda nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc do czwartego, z pięciu na wstępie wskazanych zagadnień, to jest zarzutu powoda odnośnie nieważności transakcji w związku z naruszeniem zasad współzycia społecznego, objawiających się tym, że pozwany nie dopełnił obowiązku informacyjnego, w tym nie przedstawił ryzyk transakcji, ani marży banku. Zarzucił tzw. misselling, nadużycie przewagi połączone z nadużyciem zaufania, a nadto konflikt interesów wynikający z faktu, że pozwany zarabiał na stracie powoda.

W ocenie Sądu kluczowym zagadnieniem do ustalenia było odróżnienie informacji o ryzyku, od niespełnionych oczekiwań stawianych transakcji ze względu na zaistnienie zdarzeń zewnętrznych. Przed przejściem do oceny posiadanych informacji o ryzykach przez pryzmat spełnienia zasad współzycia społecznego, wskazać należy, że nierównomierne rozłożenie w umowie opcji walutowej ryzyka osiągnięcia korzyści nie oznacza naruszenia zasad słuszności kontraktowej. Ocena celu czynności prawnej w kontekście art. 353<sup>1</sup> k.c. nie może obejmować faktycznych skutków umowy, nieprzewidywanych przez strony przy zawieraniu umowy, zwłaszcza w wypadku umów, których efekt ekonomiczny jest uzależniony od zdarzeń przyszłych i niepewnych. Cel umowy musi być oceniany w chwili zawierania umowy i decydujące znaczenie ma na tej płaszczyźnie, zamiar stron osiągnięcia określonych skutków. Gdyby dopuścić ocenę zgodności skutku umowy z naturą stosunku w trakcie wykonywania umów, czy też już po jej wykonaniu, przez pryzmat faktycznych efektów ekonomicznych umowy, okazać by się mogło, że cel ten jest oceniany różnorodnie, w sposób zmienny w czasie. Jednak ocena ważności umowy nie może być przecież różna w zależności od tego, jaki faktycznie (niezależnie od zamiaru stron) skutek wywarło wykonanie umowy z uczciwego obrotu, powodującego nieważność umowy na podstawie art. 58 § 2 k.c. Podstawą wzruszenia prawnie istotnego w przypadku umowy opcji walutowej nie może być niezrealizowane oczekiwanie co do określonego kształtowania się kursów walut. Okoliczność ta wybiega poza treść czynności prawnej i dotyczy przeświadczenia strony umowy co do przyszłego rozwoju wypadków.

Miernikiem staranności pozwanego względem obowiązków informacyjnych należy uznać, w ślad za utrwalonym stanowiskiem, że postanowienia dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.Urz.U.E.L 145, s. 1) powinny stanowić wykładnik standardu powinności informacyjnych banku w zakresie ryzyka kontraktowego w odniesieniu do terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia Prawo bankowe, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1988 z późn. zm.), w tym opcji walutowych, także przed jej wdrożeniem, bez względu na to, czy do banku takiego miał zastosowanie reżim przewidziany w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych i banków powierniczych (Dz. U. z 2006 r. Nr 2, poz. 8 - obecnie już nieobowiązujące) (szerzej: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 166/12, i z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12).

Przechodząc do rozważań odnośnie możliwego naruszenia należało ustalić, jaki konkretnie obowiązek informacyjny miał zostać naruszony, czy brak przekazania informacji doprowadził do niekorzystnego stanu u powoda, to jest czy strona w istocie zdawała sobie sprawę z zakresu ryzyka związanego z zawarciem umowy. Na koniec należało ewentualnie ustalić, czy błąd był subiektywnie istotny. Jeżeli bowiem z ustalonego stanu faktycznego wynika, że strona była skłonna do podjęcia określonego ryzyka, to prawdopodobnym jest, że nawet dysponowanie specjalistycznymi analizami nie wpłynęłoby na podjęcie odmiennej decyzji co do zawarcia umowy.

Jak zostało wcześniej już wskazane oceniając istotne okoliczności zawarcia transakcji powód ze względu na przedstawione mu wcześniej prezentacje odnośnie opcji CIRS względem jena japońskiego powód uzyskał podstawową wiedzę co do ryzyka transakcji. Jak wskazał instytut naukowy w swojej opinii jeny japońskie są walutą gdzie oprocentowanie jest relatywnie niskie i są one wykorzystywane do spekulacji w tym sensie że oczekuje się, że koszty odsetkowe tych kredytów będą niższe przeciętnie natomiast podnosi się ryzyko systemowe, ryzyko kraju japońskiego, że ten kurs waluty może się zmienić. Typowa transakcja spekulacyjna polega na tym, że oczekuję zysku, a zatem jestem gotowy ponieść dodatkowe ryzyko. Zysk w takim wypadku to niższe oprocentowanie, a ryzyko to wahania kursu. Wobec powyższego, obiektywne przekazane informacje powodowi były ograniczone, ale wystarczające. Nadto ze względu na wcześniejsze doświadczenia z transakcjami powód niezależnie od przekazywanych informacji przez pozwanego posiadał dodatkową wiedzę na temat mechanizmów transakcji.

Wobec powyższego w ocenie Sądu obowiązek informacyjny, nawet przy przyjęciu, iż powód był klientem detalicznym, zostały spełnione, albowiem powód w ograniczonym, ale wystarczającym zakresie został powiadomiony o najistotniejszych elementach transakcji, w tym o ryzyku zamiany kursu walut. Powyższe wynika również z opinii instytutu, który wskazał, że podanie granicy opłacalności transakcji, w ograniczony sposób, dostarcza informacji o wrażliwości wartości instrumentu pochodnego na zmiany instrumentu bazowego. Ryzyko przez pozwanego zostało przedstawione, ale zostało przedstawione w sposób ograniczony. W ocenie Sądu równie istotnym czynnikiem jest fakt posiadanej uprzednio przez powoda wiedzy związanej z przeprowadzonymi wcześniej dwukrotnie transakcjami CIRS. Również z dat transakcji wynika, że były one zawierane w dłuższych odstępach czasowych od siebie (nie nachodziły na siebie w ten sposób, by powód zawierając czwartą transakcję nie miał wiedzy co do sposobu zakończenia transakcji i konsekwencji z tym związanych), zatem powód na moment zawarcia transakcji z dnia 25 lipca 2008 r. miał wiedzę co do konsekwencji ich zawarcia (dokonał uprzednio dwukrotnego przedterminowego zamknięcia transakcji CIRS i szeregu wcześniejszych transakcji na rynku walutowym). Wobec niniejszego nawet brak przekazania informacji nie doprowadziłby do niekorzystnego stanu u powoda, albowiem powód subiektywnie zdawał sobie sprawę z najważniejszych elementów związanych z transakcją CIRS, w tym z zakresu ryzyka związanego z zawarciem umowy. Na koniec wskazać należy, w ślad za stanowiskiem instytutu naukowego, że skoro w okresie 2006 – 2008 powód zawarł 4 kontrakty CIRS, z których dwa kontrakty zostały przez powoda zamknięte, to powyższe skazuje to na możliwość bardziej aktywnej spekulacji na rynku instrumentów pochodnych. Powyższe prowadzi do wniosku, że powód był skłonny do podjęcia określonego ryzyka i nawet dysponowanie specjalistycznymi analizami nie wpłynęłoby na podjęcie odmiennej decyzji co do zawarcia umowy. Powyższe potwierdza treść rozmowy telefonicznej z dnia 25 lipca 2008 r. w którym strona powodowa wyraźnie wysławia chęć zaryzykowania, powołuje się na swoje wyliczenia co do możliwego ryzyka.

Oдноśnie zarzutu missellingu oraz nadużycia zaufania to jest rzekomej sprzedaży produktu niedopasowanego do potrzeb powoda i akcentowania przez stronę powodową, iż wyrażenie „CIRSA warto zrobić” było wprowadzające w błąd, nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Sądu powód na moment zawarcia transakcji (element statyczny) uzyskał produkt dopasowany do swoich potrzeb, nastawiony był on bowiem na typową transakcję spekulacyjną związaną z zastąpieniem waluty wysokooprocentowanej walutą niskooprocentowaną, zgodnie z którą oczekuję zysku, a zatem jestem gotowy ponieść dodatkowe ryzyko. Potwierdzeniem niniejszego są wcześniej skutecznie przeprowadzone z zyskiem dla powoda transakcje w których w istocie dla powoda okazało się, że „warto” było je przeprowadzić, to jest miały one dla powoda gospodarcze znaczenie. Dopiero załamanie na rynku finansowym, czyli czynnik zewnętrzny, doprowadziło do sytuacji w której transakcja naraziła powoda na straty, zaś ostatnia czwarta transakcja doprowadziła do niespełnienia oczekiwań powoda.

Mając na uwadze wszystko powyższe, to jest wobec przyjęcia że transakcja z dnia 25 lipca 2008 r. była w pełni skuteczna, a zachowanie pozwanego prawidłowe. Powództwo podlegało oddaleniu co do zasady i nie było badane co do wysokości, wobec braku możliwości przyjęcia zarówno bezpodstawnego wzbogacenia się, jak i roszczenia odszkodowawczego (odpowiednio – ex delicto albo ex contractu), a nadto ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c. nieważności następczej kredytu zaciągniętego na spłatę zadłużenia wynikającego z zawartych transakcji CIRS, o czym Sąd orzekł w pkt I wyroku oddalając powództwo w całości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i kosztów celowych. Stronę pozwaną należało uznać za wygrywającą proces. W konsekwencji należało ustalić, że powód ponosi koszty procesu w całości. Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiono na podstawie art. 108 § 1 zdanie 2 k.p.c. referendarzowi sądowemu – o czym orzeczono jak w punkcie II sentencji wyroku.

SSO Marzena Iwańska

## ZARZĄDZENIE

(...)

.

SSO Marzena Iwańska