



Sygn. akt I ACa 69/15

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Gawinek

Sędziowie: SSA Mirosława Gołuńska (spr.)

SSA Edyta Buczkowska-Żuk

Protokolant: st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie
sprawy ze skargi Spółka Akcyjna w Warszawie
przeciwko Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w

o uchylenie wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków
Polskich w Warszawie z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. akt SP - M-2/B/12
na skutek apelacji Spółka Akcyjna w Warszawie
od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie
z dnia 5 listopada 2014 r., sygn. akt VIII GC 132/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od Spółka Akcyjna w Warszawie na rzecz
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w kwotę
5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego
w postępowaniu apelacyjnym.

KSEROKOPIA

Sygn. akt I ACa 69 /15

UZASADNIENIE

W skardze z dnia 10 marca 2014 r. Spółka Akcyjna w Warszawie domagała się uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich w Warszawie z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. SP-M-2/B/12, którym oddalono w całości powództwo tego Banku przeciwko spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w

o zapłatę oraz uwzględniono roszczenie z powództwa wzajemnego! spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w przeciwko!

Spółka Akcyjna w Warszawie o zapłatę wnosząc nadto o zasądzenie od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w e kosztów postępowania.

Skarżąca strona wyrokowi Sądu Polubownego zarzuciła:

I. sprzeczność z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej polegającej na:

- 1) naruszeniu zasady swobody kontraktowania pomiędzy przedsiębiorcami (art. 353¹ w zw. z art. 77¹ k.c.) przez uznanie, że przedsiębiorcy nie mogą potwierdzić na piśmie warunków ustnych uzgodnień, co skutkowało naruszeniem zasady pewności obrotu,
- 2) naruszeniu zasady reprezentacji osób prawnych przez uznanie, że prezes nie była upoważniona do reprezentowania przy zawarciu umowy CIRS, gdy jest ona jedynym członkiem zarządu i oświadczenia woli składane w imieniu w istocie stanowią oświadczenia zarządu spółki, co doprowadziło do naruszenia zasady pewności obrotu i zasady, zgodnie z którą kontrahent przedsiębiorcy może polegać na danych ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego,
- 3) naruszeniu zasady pewności prawa przez uznanie, że bank związany był przepisami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/39/WE, z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych w zakresie standardów informowania klienta, podczas gdy dyrektywa ta w dniu zawarcia transakcji nie została implementowana do polskiego porządku prawnego,
- 4) naruszeniu zasad dyspozycyjności i kontrydiktoryjności postępowania wskutek dokonania przez sąd polubowny własnych, niezależnych od działań stron w postępowaniu, ustaleń w zakresie kwestii braku umocowania prezesa zarządu

przeciwnika, podczas gdy sąd polubowny nie może brać pod uwagę faktów niepowołanych przez strony,

- 5) naruszeniu zasady, iż sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie wskutek uznania, że roszczenie przeciwnika wynika z walutowej transakcji zamiany stóp procentowych CIRS zawartej pomiędzy bankiem a przeciwnikiem w dniu 8 sierpnia 2008 r.; a nadto -

II. pozbawienie banku możliwości obrony jego praw przed sądem polubownym poprzez uniemożliwienie zajęcia stanowiska w odniesieniu do kwestii umocowania prezesa zarządu przeciwnika do zawarcia transakcji w imieniu spółki, gdy kwestia ta miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy przez sąd polubowny oraz

III. niezachowanie wymagań co do składu sądu polubownego oraz podstawowych zasad postępowania określonych przez strony poprzez wydanie wyroku przez sąd polubowny w składzie niezgodnym z postanowieniami mającego zastosowanie do postępowania przed sądem polubownym Regulaminu Sądu Polubownego przy Związku Banków Polskich, który obowiązywał w latach 2006-2010.

Skarżąca podała, że swoje roszczenie wywodzi z rozliczenia transakcji, potwierdzonej pisemnie w dniu 14 sierpnia 2008 r. umową CIRS 117175, umowy ramowej 5893/08 oraz regulaminów. Co do sprzeczności wyroku z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej podniosła, że postępowanie prowadzone było z uchybieniem podstawowym zasadom prawa cywilnego i procesu cywilnego, co narusza prawo do rzetelnego procesu sądowego i standardy demokratycznego państwa prawa. Zakwestionowała ustalenie jakoby spółka i nie mogły zawrzeć umowy ustnie, a następnie potwierdzić jej pismem. Podniosła, że przedsiębiorcy mogą układać swoje stosunki według uznania, stąd strony miały pełną swobodę w zakresie trybu i formy zawarcia umowy. Strony współpracowały ze sobą od wielu lat, przeciwnikowi przedstawiano wady i zalety produktu finansowego, a w celu potwierdzenia zawarcia umowy strony zawarły umowę potwierdzającą oraz umowę ramową. Sąd polubowny zaniechał zbadania zgodności umowy z ustawą, odnosząc się wyłącznie do przesłanki miękkiej – zgodności z zasadami współżycia społecznego. Kwestionując ustalenie, że prezes zarządu spółki nie była upoważniona do zawarcia transakcji z bankiem podniosła, że osoba ta wskazana była w Umowie Ramowej z 2008 roku, która miała zastosowanie do transakcji, a nadto jej upoważnienie wynika

z zasad reprezentacji osób prawnych. Stąd fakt, że [...] nie została wskazana w Umowie Ramowej 2003 nie ma tu znaczenia. Do tego sąd polubowny poczynił we własnym zakresie ustalenia dotyczące umocowania [...] nie komunikując ich stronom postępowania, kwestia ta została omówiona dopiero w uzasadnieniu wyroku bez możliwości odniesienia się do niej przez skarżącą co pozbawiło ją możliwości obrony swych praw. Skarżąca wskazała także, że przepisy dyrektywy 2004/39/WE dotyczące wykonywania obowiązków informacyjnych i badania adekwatności instrumentu finansowego nie miały bezpośredniego zastosowania w momencie zawierania transakcji. Bank nie może ponosić negatywnych skutków braku implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego. Wskazanych obowiązków rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych i banków powierniczych nie nakładało na bank, skarżąca nie miała więc obowiązku weryfikowania wiedzy i doświadczenia klienta. Skarżąca zakwestionowała również uprawnienie sądu polubownego do zmiany kwalifikacji podstawy faktycznej roszczenia przeciwnika, który wskazywał, że jego roszczenia wobec banku wynikają z umowy rachunku bankowego.

W odpowiedzi na skargę przeciwniczka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od skarżącej kosztów postępowania. Odniosła się do wszystkich zarzutów [...] i zaprzeczyła by orzeczenie naruszało zasadę swobody umów zauważając, że art. 77¹ k.c. dotyczy tylko umów ważnie zawartych, a zasada swobody umów nie jest nieograniczona. Za chybione uznał zarzuty dotyczące zastosowania przez sąd polubowny dyrektywy unijnej w sytuacji, gdy wskazano że przepisy te stanowią jedynie wzorzec interpretacyjny w zakresie prawa polskiego dodając, że przepisów rozporządzenia z dnia 25 lipca 2005 r. sąd polubowny nie stosował też wprost lecz jedynie wskazał, że uregulowane w nim standardy powinny być stosowane również w odniesieniu do firm inwestycyjnych i banków powierniczych. Spółka zakwestionowała by zasady - kontrydiktoryjności i reprezentacji należały do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (twierdząc jednocześnie, że zasady te nie zostały naruszone przez sąd polubowny). Zaprzeczyła by nie zwracała uwagę na brak upoważnienia do zawierania transakcji przez W[...] w pozwie wzajemnym wskazywała osoby wyłącznie uprawnione w tym zakresie i fakt, że tylko z nimi kontaktowała się skarżąca przed dniem zawarcia transakcji dodając jednocześnie, że te okoliczności nie miały znaczenia wobec faktu, że sąd polubowny nie wywiódł żadnych konsekwencji prawnych z faktu

braku upoważnienia To ustalenie nie było przyczyną stwierdzenia nieważności umowy. Sąd polubowny ustalił bowiem, że transakcja w ogóle nie została zawarta. Zakwestionowała dopuszczalność stosowania do ocenianej transakcji CIRS umowy ramowej z 2008 roku jak i to by sąd wyrokował co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem.

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił skargę banku oraz zasądził od niego na rzecz przeciwnika skargi kwotę 7.217 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan faktyczny :

skarżąca wystąpiła w dniu 18 stycznia 2012 r. do Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich w Warszawie z pozwem przeciwko przeciwnikowi spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w domagając się zasądzenia kwoty 8.877.243,09 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 stycznia 2009 r. oraz wnosząc o zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwu skarżąca złożyła wniosek o wyłączenie stosowania §15 regulaminu Sądu Polubownego przy Związku Banków Polskich wskazując, że narusza on zasadę równości stron w zakresie postanowień dotyczących powoływania arbitra przewodniczącego i jest bezskuteczny. Tak więc zamiast bezskutecznych przepisów regulaminu odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć przepisy k.p.c., w tym w szczególności art. 1171 § 2 pkt 1 k.p.c. Skarżąca podkreśliła, że jej wniosek jest wnioskiem o powołanie arbitra przewodniczącego i jego zastępcy w trybie określonym w art. 1171 § 2 pkt 1 k.p.c.

W dniu 18 lutego 2013 r. przeciwniczka złożyła przeciwko skarżącej pozew wzajemny, domagając się zasądzenia kwoty 2.320.457,65 zł z odsetkami ustawowymi od konkretnie wskazanych kwot i dat, a także zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych. Jako podstawę prawną roszczenia przeciwniczka wskazała postanowienia umowy rachunku bankowego z dnia 5 czerwca 2000 r. Podała, że kwota, jakiej się domaga stanowi równowartość zablokowanej, a następnie pobranej w okresie od listopada 2008 r. do maja 2009 r. kwoty z prowadzonego dla niej rachunku bankowego przez: ik.

Postanowieniem Prezesa Sądu Polubownego przy Związku Banków Polskich z dnia 10 sierpnia 2012 r. na arbitra przewodniczącego powołany został prof. : i.

We wniosku z dnia 27 sierpnia 2012 r. przeciwnik skargi wniósł o wyłączenie wskazanego przez arbitra wskazując, że postanowienie jest pozbawione podstaw prawnych, jako że postanowienie §15 ust. 2 jest bezskuteczne pomiędzy stronami. W przypadku gdy arbitrzy boczni nie wybiorą arbitra przewodniczącego, arbiter ten powinien zostać wybrany przez sąd powszechny. Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie na wniosek przeciwniczki powołał na arbitra przewodniczącego w sprawie prowadzonej przez Stały Sąd Polubowny przy Związku Banków Polskich z powództwa Bank Spółki Akcyjnej w Warszawie przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, która na rozprawie w dniu 18 marca 2013 r. zwróciła się do stron z pytaniem czy kwestionują skład sądu. Strony nie miały wówczas żadnych zastrzeżeń.

Z dniem 22 listopada 2013 r. Bank Spółka Akcyjna w Warszawie zmienił nazwę na Spółka Akcyjna w Warszawie.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r. Sąd Polubowny (Arbitrażowy) przy Związku Banków Polskich w Warszawie oddalił powództwo Bank Spółki Akcyjnej w Warszawie (obecnie Spółki Akcyjnej w Warszawie) przeciwko spółce E i zasądził od skarżącej na rzecz przeciwnika skargi kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. W zakresie powództwa wzajemnego zasądził od skarżącej na rzecz przeciwnika kwotę 2.320.457,65 zł z ustawowymi odsetkami, uwzględniając w całości żądanie pozwu wzajemnego i orzekł o kosztach procesu. Sąd Polubowny ustalił, że przeciwniczka prowadzi od wielu lat działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług transportowych. W dniu 28 listopada 2003 r. zawarła ze skarżącą Umowę Ramową w sprawie zasad współpracy w zakresie Transakcji rynku finansowego, obejmującą m. in. złotowe i walutowe lokaty terminowe, walutowe transakcje terminowe i lokaty dwuwalutowe. Umowa obejmowała także regulaminy skarżącej, w tym „Ogólne warunki współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”. W imieniu przeciwniczki do zawierania transakcji objętych umową ramową byli i W okresie od 2003 do 2008 roku strony dokonały wielu operacji przewidzianych w umowie i w tym zakresie z przeciwniczką kontaktował się dealer walutowy i oferując produktu banku i zawierając transakcje. W kwietniu 2008 roku ał przedstawił przeciwniczkę ofertę zawarcia transakcji

CIRS. Prezentacja została przedstawiona i głównemu księgowemu przeciwniczki Prezentacja w formie pisemnej przedstawia transakcję jako optymalizującą ryzyko stóp procentowych i prognozowane stawki procentowe walut. Transakcja CIRS została przedstawiona jako umożliwiająca obniżenie kosztu finansowania przy doborze waluty CIRS o niższym indeksie odsetkowym lub/i zabezpieczenie ryzyka walutowego i stopy procentowej. Jako obszar ryzyka wskazano otwarcie na ryzyko walutowe. W części dotyczącej zabezpieczenia wskazano stopę procentową, limit na transakcje pochodne na poziomie 1 mln zł i rachunek kaucji. Nie wskazano na inne poza limitem zabezpieczenia transakcji. W zakresie ryzyka przekazano informację o ryzyku stopy procentowej i ryzyku walutowym. Przeciwniczka nie miała doświadczenia w dokonywaniu transakcji w walutach azjatyckich. Podczas rozmowy telefonicznej z w dniu 13 sierpnia 2008 r. doszło do uzgodnienia warunków transakcji CIRS, a dnia następnego bank przekazał przeciwnicze umowę nr 117175 potwierdzającą ustalenie warunków. Kwotę transakcji określono na 10 mln zł, określono również walutę bazową i niebazową, podokresy odsetkowe. Umowa została podpisana przez W potwierdzeniu wskazano, że w sprawach nieuregulowanych zastosowanie mają regulaminy – „Walutowe transakcje zamiany stóp procentowych CIRS” oraz „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”. Przeciwniczka nie została zapoznana z powyższymi regulaminami, nie zawarto umowy kaucji ani umowy ramowej dotyczącej CIRS. Po dacie transakcji strony zawarły umowę ramową nr 5893/08 w sprawie zasad współpracy w zakresie rynku finansowego, która obejmowała m. in. walutowe transakcje zmiany stóp procentowych, a jako osoby uprawnione do zawierania transakcji wskazywała i 21 sierpnia 2008 r. zawarto umowę kaucji, na mocy której przeciwniczka upoważniła skarżącą do obciążania swojego rachunku w celu ustanawiania i uzupełnienia zabezpieczenia. Dokumenty zostały podpisane przez Wz W okresie od 13 sierpnia do października 2008 r. dwukrotnie podwyższono limit na transakcję CIRS – ostatecznie do kwoty 3 mln zł, o czym nie została poinformowana. poinformował następnie o wystąpieniu straty i zażądał wpłacenia kaucji. Przeciwniczka nie podpisała umowy kaucji, a wezwanie do zapłaty otrzymała dopiero w styczniu 2009 r. Przeciwniczka zwracała się o podwyższenie limitu na transakcję CIRS do 10 mln zł, jednak warunkiem powyższego było zabezpieczenie limitem kredytu. ... wyraziła zgodę na zawarcie umowy kredytu zabezpieczonego hipoteką, ostatecznie zaniechano

104

dalszych ustaleń w tym zakresie. Bank w związku z powstaniem salda debetowego na rachunku rozliczeniowym dokonał przedterminowego rozliczenia transakcji ustalając kwotę jej zamknięcia na 12.0689.718 zł i poinformowała o tym klienta. W sporządzonej kalkulacji nie przedstawiono informacji, umożliwiających odtworzenie sposobu dokonania wyliczenia. Bank nie dysponował szczegółowym wyliczeniem i nie przekazał. Przed dokonaniem przedterminowego rozliczenia transakcji skarżąca pobrała z rachunku bankowego spółki kwotę 1.904.801,46 zł i obciążyła rachunek bieżący przeciwnika ustanawiając kaucję w wysokości 6.533.902,09 zł, a nadto wykسیęgowała kwotę 3.630.014,45 zł na rachunek należności przeterminowanych. Łącznie z tytułu rozliczenia umowy CIRS bank pobrał od przeciwniczki kwotę 2.320.457,65 zł, a kwotę zadłużenia z tytułu transakcji CIRS ustalił na 8.877.243,09 zł. Przeciwniczka złożyła 26 stycznia 2009 r. oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli argumentując, że umowa została zawarta pod wpływem błędu.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Polubowny uznał co następuje: umowa CIRS (Cross-Currency Interest Rate Swap) z dnia 13 sierpnia 2008 r., potwierdzona pisemnie w dniu następnym, zawarta została bez istnienia Umowy Ramowej w tym zakresie i przez osobę nieupoważnioną do zawierania transakcji z bankiem. Transakcje CIRS nie były objęte Umową Ramową z 28 listopada 2003 roku, w której to do zawierania transakcji z bankiem byli wyznaczeni i. Do dnia zawarcia umowy CIRS nie zawarły strony umowy kaucji, a nie doręczono regulaminu transakcji CIRS. W związku z lakoniczną treścią umowy CIRS konieczne było jej dopełnienie poprzez wskazanie istotnych postanowień umownych, zaś wobec zaniechania tego umowę należało uznać za nieistniejącą. Podczas rozmowy telefonicznej w dniu 13 sierpnia 2008 r. nie uzgodniono istotnych elementów umowy dotyczących m. in. sposobu rozliczenia transakcji czy jej zabezpieczenia, wysokości limitu, możliwości przedterminowego zakończenia transakcji, nie osiągnięto co do nich konsensusu i nie zatwierdzono ich w formie pisemnej. Sąd Polubowny w konsekwencji uznał, że wobec nieustalenia istotnych postanowień umowy nie doszło w ogóle do jej zawarcia.

Sąd Polubowny wskazał przy tym na obowiązek stosowania przez państwa członkowskie od 1 listopada 2007 r. dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID I) oraz dyrektywy Komisji 2006/73/WE.

wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby powyższej dyrektywy (MIFID II), które mają na celu zwiększenie przejrzystości działania firm inwestycyjnych i procesów obsługi klientów. Dostrzegł, że powołane przepisy nie zostały implementowane do krajowego porządku prawnego, jednak w jego ocenie, państwa członkowskie i ich organy krajowe mają obowiązek tak interpretować przepisy wewnętrzne, by cele niewdrożonej dyrektywy zostały osiągnięte. W stosunku do [redacted] w trakcie zawierania transakcji stosowane powinny być standardy ochrony i informowania przewidziane we wskazanych dyrektywach oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych, nakładające obowiązek uzyskania informacji niezbędnych do oceny poziomu doświadczenia i wiedzy strony w dziedzinie inwestowania w instrumenty finansowe i dostosowania usługi oferowanej do poziomu doświadczenia klienta oraz zdolności ponoszenia ryzyka. Żaden z tych obowiązków nie został natomiast wykonany, mimo że wynika on również z Zasad Dobrej Praktyki Bankowej.

Sąd Polubowny uznał nadto, że umowa CIRS jest nieważna z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a mianowicie poprzez brak pełnej i rzetelnej informacji [redacted] o sytuacji prawnej w zakresie związanym z treścią czynności prawnej, ryzyku związanym z jej zawarciem, zaniechanie wskazania sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia transakcji. W tej sytuacji, w ocenie Sądu, spółka [redacted] nie miała możliwości zorientowania się w charakterze transakcji.

Dokonując kwalifikacji prawnej ustalonego stanu sprawy Sąd Okręgowy uznał, że nie zachodzą przesłanki umożliwiające uchylene wyroku Sądu Polubownego z dnia 5 listopada i tym samym uznał żądanie skargi za niezasadne. Taka ocena została przez Sąd Okręgowy uzasadniona następująco: *zgodnie z art.1206 § 1 k.p.c. strona może w drodze skargi żądać uchylecia wyroku sądu polubownego, jeżeli : nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym (pkt 2) oraz nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony (pkt 4) . Zgodnie zaś z brzmieniem art.1206*

§ 2 k.p.c. uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że: według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny (pkt 1), jak i w sytuacji gdy wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego)- pkt 2.

Sąd Okręgowy, powołując się na poglądy zaprezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wyjaśnił, że użyte w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. sformułowanie „podstawowe zasady porządku prawnego”, wskazuje, że chodzi o takie naruszenia przepisów prawa materialnego, które prowadzą do pogwałcenia zasad państwa prawa (praworządności), a wyrok narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej oraz godzi w obowiązujący porządek prawny, czyli narusza pryncypia ustrojowo-polityczne i społeczno - gospodarcze. Sąd zauważył, że w orzecznictwie, jak i doktrynie postulowana jest ostrożność w dokonywaniu oceny, czy orzeczenie narusza podstawowe zasady porządku prawnego oraz zważając w istocie wykładnia sformułowania zawartego w art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Podkreślił, że dominuje przy tym pogląd, iż ocena, czy wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego odnosi się do jego treści, a nie prawidłowości postępowania przed tym sądem. Dalej Sąd zaznaczył, że do uchylenia wyroku sądu polubownego na podstawie klauzuli porządku prawnego może dojść w przypadku stwierdzenia, że objęte jego treścią skutki nie są zgodne z określoną normą zaliczaną do podstawowych zasad porządku prawnego obowiązującego w Polsce.

Oceniając czy doszło do naruszenia art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. Sąd miał na uwadze fakt, że skarżący bank przedstawił kilka zasad, które w jego ocenie zostały naruszone w toku postępowania przed sądem polubownym, które to naruszenia godzą w klauzulę porządku publicznego. Sąd podkreślił jeszcze, że postępowanie przed sądem polubownym różni się postępowania przed sądem powszechnym co spowodowane jest tym, że sąd polubowny nie jest zobligowany do stosowania przepisów prawa procesowego oraz wszystkich przepisów prawa materialnego.

Przechodząc następnie do oceny zarzutów Sąd uznał, że wbrew przekonaniu skarżącej do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej nie zalicza się: zasady „reprezentacji osób prawnych”, zasady zakazu orzekania co do przedmiotu, który nie został objęty żądaniem, zasada kontradiktoryjności. Są to to bowiem jedynie reguły

wykształcone na gruncie polskiego prawa procesowego w związku z obowiązującym modelem postępowania, jednak uchybienie tym zasadom nie jest równoznaczne z naruszeniem klauzuli porządku publicznego. Sąd przy tym stwierdził, że nie zaliczenie zasady reprezentacji osób prawnych do „podstawowych zasad porządku prawnego” nie ma znaczenia dla oceny zasadności samej skargi. Spowodowane jest to zaś tym, iż samo stwierdzenie przez Sąd Polubowny, że prezes zarządu spółki ... nie była upoważniona do jej reprezentowania przy zawarciu umowy CIRS nie miało żadnego wpływu na rozstrzygnięcie tego Sądu. Z uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego wynika bowiem jasno, że zapadłe rozstrzygnięcie merytoryczne było konsekwencją przyjęcia, że nie doszło do zawarcia transakcji CIRS z uwagi na niezgodnienie wszystkich istotnych elementów umowy. Sąd przyjął, że do istotnych postanowień umowy należy zaliczyć: sposób dokonywania rozliczenia transakcji, zabezpieczenie transakcji, warunki w jakich może dojść do przedterminowego zakończenia transakcji, a także prawa i obowiązki stron w razie przedterminowego jej zakończenia stwierdzając jednocześnie, że żaden z tych elementów nie został objęty ani porozumieniem w czasie rozmowy telefonicznej w dniu 13 sierpnia 2008 r., ani też nie został potwierdzony w dniu 14 sierpnia 2008 r. Taka zaś ocena była wynikiem uprzedniego ustalenia, że nie doręczył przeciwnicze przed datą dokonania tych czynności ani regulaminów dotyczących transakcji walutowych oraz warunków współpracy z klientem, ani umowy ramowej w sprawie zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego, ani regulaminu CIRS. O braku konsensu co do istotnych składników umowy świadczył też, zdaniem Sądu Polubownego, brak uzgodnień co do limitu odpowiadającego różnicy kursowej w kwotach bazowych oraz stosownego doń zabezpieczenia. Sąd przyjął, że umowa ramowa z 28 listopada 2003 roku nie mogła stanowić podstawy do zawarcia ocenianej transakcji CIRS- taka transakcja zakresem umowy ramowej nie była bowiem objęta, choć w momencie jej zawierania w 2003 r. transakcja CIRS znajdowała się już w ofercie banku. Jedynie regulamin CIRS umożliwił określenie istotnych elementów umowy, zaś wobec braku możliwości zapoznania się przez przeciwniczkę z treścią regulaminu i odtworzenia tych elementów, umowę Sąd uznał za nieistniejącą. Tak więc samo stwierdzenie braku upoważnienia do zawierania transakcji CIRS nie miało znaczenia ani dla oddalenia powództwa głównego, ani dla uwzględnienia powództwa wzajemnego. Sąd Okręgowy w konsekwencji ocenił, że skoro samo stwierdzenie dotyczące braku upoważnienia nie miało żadnego wpływu na

rozstrzygnięcie, to skutek ocenianego wyroku nie może być uznany za sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej - z przyczyny naruszenia zasady reprezentacji osób prawnych).

Sąd Okręgowy za chybione uznał też zarzuty skarżącej jakoby doszło do naruszenia zasady swobody kontraktowania, wyrażonej w art. 353¹ k.c. w zw. z art. 77¹ k.c. Zaznaczył przy tym, że istotne jest czy przy ferowaniu wyroku przez Sąd Polubowny uwzględniono kryteria wynikające z przepisów art. 353¹ k.c., art. 60 k.c. i art. 65 k.c., tj. sposób przeprowadzenia interpretacji postanowień umowy, nie zaś sam jej wynik zaznaczając, że w przeciwnym razie by doszło do oceny merytorycznej zaskarżonego wyroku, do czego sąd rozpoznający skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego nie jest uprawniony.

*Odnosząc się do zarzutu skarżącej, że Sąd Polubowny przyjął, iż nie można zawierać umowy w drodze telefonicznej rozmowy, a następnie potwierdzić w formie pisemnej skutków poczynionych ustaleń Sąd Okręgowy stwierdził, że z uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego wynika, że Sąd ten nie negował w ogóle możliwości ustalenia takich warunków w drodze porozumiewania się na odległość pomiędzy przedsiębiorcami. Przyjął jedynie, że w trakcie rozmowy przeprowadzonej przez przedstawiciela skarżącego banku z ... nie uzgodniono wszystkich istotnych elementów umowy, z czego wyprowadził wniosek, że ... - kontrahent banku nie był świadomy wszystkich warunków, postanowień i skutków tej umowy. Wobec braku skutecznego zawarcia umowy art. 77¹ k.c. nie miał w ogóle zastosowania w sprawie. Zastosowanie tego przepisu wchodzi bowiem w rachubę wtedy, gdy w sposób skuteczny zawarto umowę, a jedynie nie dokonano tego w formie pisemnej. Potwierdzenie dotyczy zatem takich kwestii, które zostały uprzednio ustalone ustnie w rozmowie telefonicznej. Sąd Okręgowy zgodził się z przy tym z Sądem Polubownym, że strony nie poczyniły szczegółowych ustaleń w zakresie wzajemnych praw i obowiązków – dokonywania rozliczenia transakcji, zabezpieczenia transakcji, warunków przedterminowego zakończenia transakcji i sposobu jej rozliczenia w razie takiego zakończenia. Podkreślił przy tym, że Sąd Polubowny dokonał najpierw wykładni oświadczeń woli stron w oparciu o przepis art. 65 k.c. (str. 23- 24 uzasadnienia wyroku tego Sądu). W sytuacji zatem, gdy przyjęto, że nie doszło do poczynienia pełnych ustaleń w rozmowie telefonicznej, nie mogły być one następnie przedmiotem potwierdzenia.

*Sąd podkreślił dalej, że zasada swobody umów nie jest całkowicie nieograniczona. Granice tej swobody wyznaczają bowiem bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, natura zobowiązania, zasady współzycia społecznego. Ustalenie, że skarżąca wykorzystwała przewagę w kontraktowaniu z klientem detalicznym, nieprecyzyjnie przedstawiła warunki umowy co uniemożliwiło zorientowanie się w charakterze transakcji i związanym z nią ryzyku, uzasadniało nadto przyjęcie przez Sąd Polubowny alternatywnej przyczyny oddalenia powództwa, a mianowicie nieważności umowy wynikającej ze sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

W ocenie Sądu Okręgowego w toku postępowania przed Sądem Polubownym nie doszło do naruszenia zasady pewności prawa wskutek zastosowania przez ten Sąd dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2004/39 w sprawie rynków instrumentów finansowych (dyrektywy MIFID I). Tak oceniając Sąd podkreślił, że z uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego wynika jednoznacznie, że wskazana dyrektywa nie była implementowana do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej w dacie, kiedy miała być zawarta pomiędzy stronami umowa CIRS. Sąd Polubowny przywołując wskazaną dyrektywę podał jednocześnie z jakich przyczyn w jego ocenie musi być ona wskazówką dla oceny sposobu postępowania banku jako kontrahenta dwustronnej czynności prawnej. W tym zakresie Sąd Polubowny powołał się na potrzebę prowspólnotowej wykładni przepisów prawa polskiego przez organy sądowe i administracyjne, konieczność tworzenia stabilnych ram prawnych dla europejskiego rynku kapitałowego i uwzględnienie zasady zaufania do banku, rzetelności i staranności jego działania. Powołał także przepisy krajowe, które stanowią odzwierciedlenie powyższego stanowiska, w tym rozporządzenie Ministra Finansów z 28 grudnia 2005 roku w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych, z których to przepisów wyprowadził obowiązki informacyjne, jakie spoczywały na banku. Sąd Okręgowy dla potwierdzenia poprawności takiego wyłożenia prawa przez Sąd Polubowny przywołał orzeczenia Sądu Najwyższego. I tak wskazał na wyrok z dnia 16 lutego 2012 r. w którym Sąd Najwyższy przyjął, że w zakresie terminowych operacji finansowych należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFID), nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy z bankiem dyrektywa ta nie była jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego. Orzeczenie

194

odnosiło się do sytuacji, w której miało dojść do zawarcia transakcji opcji walutowej pomiędzy bankiem a przedsiębiorcą. Sąd Okręgowy zgodził się z Sądem Polubownym, że fakt nie implementowania analizowanej dyrektywy do polskiego porządku prawnego, nie zwalniał w żadnym razie banku od stosowania standardów w niej zawartych, tym bardziej że są one zbliżone do tych, określonych w przepisach rozporządzenia Ministra Finansów z 2005 roku, a nadto wynikają z zasad rzetelności, uczciwości i profesjonalizmu. W konsekwencji takiej oceny według Sądu Okręgowego brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia przez Sąd Polubowny zasady pewności prawa.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił też dalszych zarzutów banku, a mianowicie co do tego, że w postępowaniu przed sądem polubownym naruszono zasadę dyspozycyjności i kontrydiktoryjności poprzez samodzielne dokonanie ustaleń w zakresie braku umocowania do reprezentacji spółki przez prezesa zarządu. Sąd Polubowny w zakresie powództwa wzajemnego orzekł co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem (art. 321 § 1 k.p.c.); że uniemożliwiono skarżącej wypowiedzenie się w kwestii umocowania prezesa zarządu spółki wskutek czego miało pozbawić ją możliwości obrony swych praw oraz, że nie zachowania wymagań co do składu sądu polubownego (art. 1206 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c.) szerzej takie swoje stanowisko co do oceny poszczególnych zarzutów ze skargi Banku-u przedstawiając.

W konsekwencji uznając, że wszystkie zarzuty ze skargi skarżącego banku są bezzasadne, Sąd Okręgowy oceniając samą skargę za bezzasadną uznał, że brak podstaw do podważenia zaskarżonego wyroku. W konsekwencji czego skargę o uchylenie wyroku Sądu Polubownego Sąd Okręgowy oddalił (pkt. I). Skutkiem oddalenia skargi było, stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu, zasądzenie od skarżącej na rzecz przeciwniczki skargi- Spółki - poniesionych przez nią kosztów procesu. Rozstrzygnięcie w tym zakresie oparte zostało na treści art., 108 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (pkt II. wyroku).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 5 listopada 2014 r. złożył skarżąca Spółka Akcyjna w Warszawie kwestionując powyższe orzeczenie w całości.

Apelujący zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:
 - a. art. 1194 § 1 k.p.c. w związku z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez uznanie, że sąd polubowny nie jest związany przepisami prawa materialnego, podczas gdy z przywołanego przepisu wprost wynika, że rozstrzyga on spór według przepisów prawa materialnego właściwego dla danego stosunku,
 - b. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez uznanie, że zasada reprezentacji osób prawnych nie jest jedną z podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej i w konsekwencji nieuchylenie wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich ("SP ZBP") pomimo istnienia ku temu podstaw prawnych,
 - c. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez nieuchylenie wyroku SP ZBP pomimo, że wyrok ten narusza jedną z podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasadę swobody kontraktowania pomiędzy przedsiębiorcami, o której mowa w art. 353(1) k.c. w związku z art. 77(1) k.c.,
 - d. art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez nieuchylenie wyroku SP ZBP pomimo, iż wyrok ten narusza jedną z podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, tj. zasadę pewności prawa wyrażoną w art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że twierdzenie SP ZBP o zawarciu spornej umowy CIRS przez osobę nieuprawnioną nie było przesłanką oddalenia powództwa Banku przeciwko [redacted] z o.o. z siedzibą w [redacted] ("...") oraz uwzględnienia powództwa wzajemnego [redacted] przeciwko Bankowi, podczas gdy - jak wynika z uzasadnienia wyroku SP ZBP - zawarcie umowy CIRS przez osobę nieuprawnioną było jedną z podstaw przyjęcia braku skutecznego zawarcia tej umowy, co obok uznania umowy za bezwzględnie nieważną stało się podstawą wyroku SP ZBP.

W konsekwencji tak skonstruowanych zarzutów, szeroko uzasadnionych, apelująca strona wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenie przez Sąd Apelacyjny co do istoty sprawy poprzez uchylene w całości wyroku SP ZBP wydanego w Warszawie 7 listopada 2013 roku w sprawie z powództwa Banku przeciwko [redacted] oraz w sprawie z powództwa wzajemnego [redacted] przeciwko Bankowi, sygn. akt SP-M.2/B/12 wnosząc nadto o

zasądzenie od ... zwrotu kosztów postępowania za obie instancje , w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację spółka I ... wносиła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżącego banku kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kosztów związanych ze stawiennictwem na rozprawę apelacyjną.

Na rozprawie apelacyjnej strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska procesowe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja skarżącego banku okazała się nieuzasadniona, co skutkowało jej oddaleniem . Apelacja nie zawierała bowiem takich zarzutów , które pozwalałyby na weryfikację orzeczenia Sądu Okręgowego w oczekiwanym przez ... kierunku. Sąd Apelacyjny w całości podziela prawidłowo poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i wyprowadzone na ich podstawie wnioski, sprzeczające się z końcową konkluzją , że nie ma podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy Związku Banków Polskich w Warszawie z dnia 7 listopada 2013 r. , sygn. SP-M-2/B/12 , uznaje je za własne, bez potrzeby szczegółowego ponownego ich przytoczenia.

Przed przejściem do oceny zarzutów apelacyjnych zasadnym jest przypomnienie , że rozpoznanie skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego jest szczególnym przypadkiem postępowania pierwszoinstancyjnego, które ogranicza się do rozpoznania sprawy tylko z punktu widzenia przyczyn uchylenia wyroku, wymienionych wyczerpująco w art. 1206 k.p.c. Sąd Okręgowy w motywach swego orzeczenia przytoczył treść tego przepisu , dokonał jego wykładni w koniecznym dla sprawy zakresie , a następnie szczegółowo odniósł się do wszystkich zarzutów skarżącej stawianych wyrokowi Sądu Polubownego. Sąd powszechny stwierdzając , że nie ma podstaw do uchylenia wyroku Sądu Polubownego, uznał wszystkie zarzuty ze skargi ... za nieuzasadnione.

Zakres zarzutów z apelacji jest ograniczony w stosunku do zawartych w samej skardze na orzeczenie Sądu Polubownego . Bank w apelacji zarzucał , że doszło do naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy , a mianowicie :

1/ art. 1194 § 1 k.p.c. w związku z art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. poprzez uznanie, że sąd polubowny nie jest związany przepisami prawa materialnego,

2/ art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez uznanie, że zasada reprezentacji osób prawnych nie jest jedną z podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej,

3/ art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez nieuchylenie wyroku Sądu Polubownego choć narusza ona zasadę swobody kontraktowania pomiędzy przedsiębiorcami, o której mowa w art. 353¹ k.c. w związku z art. 77¹ k.c.,

4/ art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. przez nieuchylenie wyroku Sądu Polubownego naruszającego zasadę pewności prawa wyrażoną w art. 2 w związku z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Nadto apelujący bank zarzucił Sądowi pierwszej instancji błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że stwierdzenie przez Sąd Polubowny zawarcia spornej umowy CIRS przez osobę nieuprawnioną (ze strony ...) nie było następnie przesłanką oddalenia powództwa tegoż Banku przeciwko (...) i z o.o. z siedzibą w (...) (dalej - ...) oraz uwzględnienia powództwa wzajemnego (...) przeciwko Bankowi, gdy z uzasadnienia wyroku Sądu Polubownego wynika, że zawarcie umowy CIRS przez osobę nieuprawnioną było jedną z podstaw przyjęcia braku skutecznego zawarcia tej umowy, co obok uznania umowy za bezwzględnie nieważną stało się podstawą wydanego wyroku.

Zadaniem sądu powszechnego rozpoznającego skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego jest zbadanie jedynie, czy w sprawie nie wystąpiła ustawowa podstawa do uchylenia tego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., IV CSK 187/13, LEX nr 1433567). Tak jak to już bowiem wskazał Sąd Okręgowy podstawy uchylenia wyroku sądu polubownego określa wyczerpująco art. 1206 k.p.c., w § 1 i § 2. Przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego, z uwagi na zakres zarzutów, jest tylko jedna z przesłanek z § 2 art. 1206 k.p.c., a mianowicie zawarta w pkt 2. Przepis ten stanowi, że uchylenie wyroku sądu polubownego następuje wtedy, gdy sąd stwierdził, że wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego).

W apelacji zarzucano, że wyrok Sądu Polubownego, a ostatecznie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, jest sprzeczny z klauzulą porządku publicznego, stąd przedmiotem oceny Sądu Odwoławczego jest badanie, czy taka sprzeczność zaistniała. Ostatecznie, wbrew stanowisku zaprezentowanemu w apelacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji orzekając w sprawie nie naruszył art. 1194 §1 w zw. z art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c.

Trzeba bowiem pamiętać o tym, że wobec treści art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. zastosowanie przez sąd polubowny prawa materialnego właściwego w sprawie podlega kontroli sądu powszechnego tylko o tyle, o ile tego wymaga przeprowadzana również z urzędu, zgodnie z zastrzeżoną w przytoczonym wyżej przepisie klauzulą porządku publicznego, ocena wyroku sądu polubownego pod kątem jego ewentualnej sprzeczności z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego - do których zalicza się normy konstytucyjne o zasadniczym znaczeniu oraz naczelne zasady poszczególnych dziedzin prawa. Przyjmuje się, że wyrok sądu polubownego podlega uchyleniu na podstawie klauzuli porządku publicznego, gdy naruszenie prawa materialnego przez sąd polubowny prowadzi do następstw nie dających się pogodzić z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, tj. do skutków sprzecznych w sposób oczywisty i rażący z tymi zasadami - choćby tylko jedną z nich. Takie wyłożenie art. 1194 §1 k.p.c. jest jednolicie prezentowane w orzecznictwie sądowym, i to dotyczącym zdarzeń po dacie znowelizowania przepisów dotyczących sądu polubownego (arbitrażowego), dokonanych ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.2005.178.1478). Taka wykładnia przepisu art. 1194 §1 k.p.c. w zw. z art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. jest utrwalona i prezentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r. I CSK 53/09 LEX nr 527154; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13, Lex nr 1472172; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 557/13, LEX nr 1491130), jak i w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 marca 2014 r., V Ca 803/13, Lex nr 1458908 czy wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 listopada 2014 r., I ACa 1084/14, LEX nr 1554727). Sąd Okręgowy tak też rozumiał zakres kontroli zastosowanego przez Sąd Polubowny prawa materialnego. Dodać w tym miejscu należy nadto, że Sąd Okręgowy nie stwierdził by Sąd Polubowny w ogóle naruszył przepisy prawa materialnego przez ich błędną wykładnię czy też niewłaściwe zastosowanie (pominięcie). Dotyczy to również przywołanych w apelacji przepisów - art. 353¹ k.c. oraz art. 77¹ k.c. Stąd Sąd

pierwszej instancji nie dokonywał w ogóle wyboru przepisów polskiego porządku prawnego, w tym przepisów prawa cywilnego mającego charakter norm bezwzględnie obowiązujących z postanowieniami umowy stron. Wbrew zarzutom apelacji o zignorowaniu przez Sąd Polubowny przepisów - art. 77¹ k.c. i art. 353¹ k.c., a następnie przez Sąd Okręgowy takiego błędnego procedowania, takie naruszenie nie miało miejsca. Ustalając stan faktyczny sprawy, a następnie dokonując jego kwalifikacji prawnej oba Sądy uznały, że powództwo główne jest bezzasadne z przyczyny nie zawarcia w ogóle umowy CIRS uznając jednocześnie, że nawet w razie przyjęcia, że umowa doszła do skutku (mimo fragmentaryczności określania jej istotnych elementów) to jest ona nieważna w oparciu o art. 58 §2 k.c., z powodu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Apelująca strona odwołując się do art. 353¹ k.c. nie może pomijać, że wskazany przepis stanowiąc, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, wymaga jednocześnie by jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Do tego art. 353¹ k.c. uzależnia nie tylko treść ale i cel czynności prawnej od zgodności z zasadami współżycia społecznego gdzie przez cel czynności rozumie się jej tzw. dalszy skutek - stan rzeczy, który nie jest objęty treścią oświadczenia woli, a ma być zrealizowany w następstwie wykonania uprawnień i obowiązków wynikających z danej czynności prawnej. Art. 58 §2 k.c. niewątpliwie w pewnych przypadkach pozwala uznać umowę za nieważną jeżeli jej zawarcie lub nadanie jej określonej treści było wynikiem nadużycia przez jedną ze stron silniejszej (pod różnymi względami) pozycji. Dokonując kwalifikacji prawnej ustalonego stanu faktycznego Sądy stosowały niewątpliwie przepisy polskiego prawa, w szczególności cywilnego, w sposób należyty wyłożonego. Nie można jednocześnie pomijać i tego, że *Strony dokonując wyboru polegającego na poddaniu sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego, w którym mogą uzyskać szybsze niż przed sądem powszechnym rozstrzygnięcie sprawy, powinny jednocześnie mieć na uwadze, że wiąże się on z rezygnacją z niektórych gwarancji procesowych obowiązujących w postępowaniu sądowym i liczyć się z ograniczonym zakresem kontroli sądu powszechnego w odniesieniu do wyroku wydanego w postępowaniu polubownym* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 557/13, LEX nr 1491130).

Stąd zarzuty apelującego banku o wybiórczym stosowaniu prawa przez pomijanie przepisów bezwzględnie obowiązujących czy też mieszaniu różnych porządków prawnych, a ostatecznie też zaskakiwaniu strony dokonaną kwalifikacją prawa są chybione. Kwestia naruszenia prawa

materialnego przez brak zastosowania przez Sąd Polubowny przepisów- art. 353 i art. 77 k.c. i art. 38 k.c. - będzie oceniana jeszcze dalej.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. w związku z uznaniem, że zasada reprezentacji osób prawnych nie jest jedną z podstawowych zasad polskiego porządku prawnego trzeba zacząć od tego, że nie istnieje katalog zasad praworządności, a kształtowane są one przez orzecznictwo. Merytoryczne badanie orzeczenia sądu polubownego ogranicza się zatem do oceny czy analizowane orzeczenie sądu polubownego nie narusza fundamentalnych standardów prawnych. W judykaturze i doktrynie przyjmuje się jednoznacznie, że chodzi o takie naruszenia przepisów prawa, które prowadzą do pogwałcenia zasad państwa prawa, a zapadły wyrok arbitrażowy narusza naczelne zasady prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej, godzi w obowiązujący porządek prawny czyli narusza pryncypia. Pod pojęciem podstawowych zasad porządku prawnego rozumieć należy nie tylko konstytucyjne zasady ustroju społeczno-politycznego oraz naczelne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego, ale również naruszenie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego i naczelnych zasad postępowania cywilnego. Naruszenie porządku prawnego może polegać na naruszeniu przepisów o charakterze materialnym lub procesowym. W związku z tym można mówić o materialnym porządku prawnym lub procesowym porządku prawnym. Niektórzy autorzy uznają, że w przypadku kontroli orzeczenia arbitrażowego mamy do czynienia przede wszystkim z naruszeniem procesowego porządku prawnego. Pod uwagę więc należy brać podstawowe zasady prawa procesowego. Przy czym postępowanie przed sądem polubownym nie jest tak sformalizowane jak przed sądem państwowym i trzeba uwzględnić te zasady, które mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia sądownictwa polubownego. Zastosowanie klauzuli porządku publicznego będzie zachodziło także w przypadku naruszenia zasad prawa materialnego. Należy się zgodzić z poglądem, że w przypadku gdy strony upoważnią arbitrów do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności, zastosowanie klauzuli porządku publicznego jest wątpliwe. Klauzula porządku publicznego służy ochronie porządku prawnego państwa, w którym orzeczenie prawne ma odnieść skutek. Nie budzi wątpliwości w doktrynie, że należy ją uznać za klauzulę generalną. Każdorazowa jej konkretyzacja pozostawiona jest swobodzie sędziego. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca przez sformułowanie art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c. zrównał pojęcie klauzuli porządku publicznego z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Po tych ogólnych uwagach powracając do sprawy należy podkreślić,

że oceniając zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego , a więc również wyrok Sądu Polubownego , Sąd Apelacyjny ma obowiązek ocenić klauzule porządku publicznego (w tym przesądzić czy dana zasada podlega w ogóle zaliczeniu do klauzul porządku publicznego) jeżeli jest to istotne dla oceny zasadności samej apelacji. Strona apelująca zakwestionowała odmowę Sądu pierwszej instancji zaliczenia zasad reprezentacji osób prawnych do klauzul porządku publicznego. Przesądzenie tej kwestii ma znaczenie w sprawie jedynie w sytuacji gdy przesądza to ważność badanej umowy - transakcji CIRS . Sąd Polubowny w sporządzonym uzasadnieniu zawarł następujące sformułowanie : *Umowa CIRS z dnia 13 sierpnia 2008 r. , potwierdzona w dniu następnym , została zawarta bez istnienia Umowy Ramowej w tym zakresie i przez osobę nieupoważnioną do zawierania transakcji z Bankiem , to jest przez*

W ten sposób Sąd Polubowny nawiązał do umowy ramowej łączącej strony transakcji na sierpień 2008 r. czyli do Umowy Ramowej nr 21/03 z dnia 28.11.2003 r. w której Bank i sp. z o.o. w załączniku nr 2 określily listę osób uprawnionych w imieniu spółki do zawierania transakcji objętych powyższą umową. Faktycznie, wśród osób uprawnionych ze strony spółki do zawierania transakcji z bankiem nie ma . W sytuacji jednak gdy ani Sąd Polubowny , ani Sąd Okręgowy nie uznał , że oceniana transakcja CIRS jest nieważna z uwagi na niewłaściwą reprezentację spółki , wbrew temu co twierdzi strona apelująca, zbędne jest przesądzanie kwestii zaliczenia reguł reprezentacji osób prawnych do klauzul porządku publicznego . Marginalnie już tylko Sąd Odwoławczy stwierdza , że podziela ocenę powyższej kwestii w sposób przyjęty przez Sąd pierwszej instancji .

W konsekwencji wbrew zarzutom z pkt. 2 apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił , iż pomimo stwierdzenia przez Sąd Polubowny , że transakcja CIRS została zawarta przez osobę nieupoważnioną (ze strony) to powyższe nie miało znaczenia dla przesądzenia czy doszło do zawarcia przez strony umowy (ewentualnie jej ważności) , a tym samym ustalenie tej okoliczności nie było istotne dla podstawy faktycznej rozstrzygnięcia i tym samym dla samego rozstrzygnięcia Sądu Polubownego. Należy powtórzyć , że wbrew twierdzeniom apelującego banku Sąd Polubowny orzekając w sprawie jednoznacznie przyjął , że o treści wydanego wyroku przesądził fakt brak skutecznego zawarcia umowy CIRS - z przyczyny nieustalenia jej istotnych , a koniecznych elementów, a w drugiej kolejności - na wypadek ewentualnego przyjęcia , że doszło jednak do zawarcia umowy - Sąd ten stwierdził bezwzględną nieważność przedmiotowej transakcji jako naruszającej zasady współzycia społecznego (art. 58 § 2

k.c.), zasady te wskazując i omawiając. Przynajmniej nieważności umowy nie było to, iż Spółka nie działała przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i statucie (art. 38 k.c.). Tak jak to już wyżej stwierdzono Sąd Polubowny W. określił jako „osobę nieupoważnioną”, inaczej niewskazaną w umowie ramowej z 2003 r. jako uprawnionej do zawierania transakcji w imieniu spółki. Brak więc ostatecznie podstaw do formułowanych w apelacji twierdzeń, że przesłanką negatywnego dla banku rozstrzygnięcia była ocena właściwej reprezentacji spółki przy zawieraniu transakcji CIRS.

Co do zarzutu z pkt I.c apelacji, a mianowicie naruszenia art. 1206 §2 pkt 2 k.p.c. z przyczyny nieuchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Polubownego pomimo tego, że narusza on klauzulę porządku publicznego w postaci zasady swobody kontraktowania między przedsiębiorcami o której mowa w art. 353¹ k.c. (tu - w zw. z art. 77¹ k.c.) - Sąd Apelacyjny tak skonstruowany zarzut ocenił ostatecznie ocenił jako niesłuszny. Uzasadnienie zaś takiej konkluzji jest następujące: zasady prawa są nośnikami określonych wartości, sposobem na nasycenie szczegółowych norm prawnych wartościami, jakimi kierował się ustawodawca przy ich tworzeniu. Zasada swobody umów jest tak właśnie rozumiana zasadą prawną, z tym iż jej działania w systemie prawa cywilnego nie można ograniczać wyłącznie do normy wynikającej z art. 353¹ k.c. (zwłaszcza co do swobody kształtowania umów w obrocie), lecz również istotne wynikające z niej konsekwencje sprzyjają rozstrzygnięciu wątpliwości interpretacyjnych w prawie umów. W doktrynie wskazuje się, że zasada swobody umów ma konstytucyjne podstawy, znajdują się one w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (do stosunków pomiędzy osobami fizycznymi) oraz w art. 20 i 22 mówiących o swobodzie działalności gospodarczej. Tak więc możliwość swobodnego kształtowania treści umów gospodarczych to konkretyzacja swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Na tle szeroko rozumianej swobody umów decyzje o zawarciu umowy, wyborze kontrahenta oraz formie zawarcia umowy, a także ukształtowania jej treści regulacja z art. 353¹ k.c. dotyczy wyłącznie tego ostatniego aspektu. Wskazana norma jest podstawą dla konkluzji, że prawo polskie ma otwarty katalog rodzajów umów, w tym pozwala na kreowanie przez strony umów nienazwanych. Wskazany przepis wskazuje ograniczenia zasady swobody umów, przy badaniu czy ukształtowany mocą konkretnej umowy stosunek prawny mieści się w prawem dopuszczalnych granicach, należy badać nie tylko jego treść ale i cel umowy. Klauzula zasad współżycia społecznego stosowana w art. 353¹ k.c. ogranicza zakres swobody umów stron, tzn. uniemożliwia zawarcie umowy sprzecznej z

dobrymi obyczajami, porządkiem publicznym i naruszającej lojalność w obrocie. Natomiast art. 5 k.c. służy do oceny wykonywania już przysługującego prawa. Norma wynikająca z art. 353¹ k.c. ma przy tym charakter podrzędny względem normy wynikającej z art. 58 k.c., tzn. mieści się w niej w całości. Wszystkie okoliczności, które potencjalnie mogłyby zostać zakwalifikowane jako przykłady sprzeczności z właściwością (naturą) stosunku prawnego można również zakwalifikować jako sprzeczność z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego, a więc mieszczą się wśród przesłanek wyliczonych w art. 58 k.c. Znaczenie art. 353¹ k.c. sprowadza się po pierwsze do wyliczenia granic swobody umów i po drugie do wyrażenia wprost fundamentalnej zasady swobody umów

Sąd Najwyższy stwierdził, że: *Do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego zalicza się niewątpliwie zasady autonomii woli w prawie cywilnym, w tym swobody kontraktowania między przedsiębiorcami i pacta sunt servanda. Nie są to jednak zasady o charakterze absolutnym. W dziedzinie zobowiązań granice swobody umów, będącej najdalej idącym przejawem autonomii woli podmiotów stosunków cywilnoprawnych, wyznaczają, zgodnie z art. 353¹ k.c., właściwość (naturą) stosunku prawnego, ustawa oraz zasady współżycia społecznego. Co więcej, obok zasady swobody umów i zasady pacta sunt servanda, do podstawowych zasad polskiego porządku prawnego należą także zasady wyznaczające granice swobody kształtowania umów i w konsekwencji - granice obowiązywania zasady pacta sunt servanda. Są nimi w szczególności obok zasady wolności działalności gospodarczej zasada sprawiedliwości kontraktowej oraz zasada kompensacyjnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej, interpretowana w zgodzie z konstytucyjnym wymaganiem proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji)... W praktyce częściej nawet dochodzi obecnie do uchylecia wyroku sądu polubownego z powodu jego sprzeczności z zasadami porządku publicznego ograniczającymi zasadę swobody umów niż z powodu sprzeczności z zasadą swobody umów i zasadą pacta sunt servanda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r. V CSK 45/13, LEX nr 1472172).*

Tak więc o ile ma rację skarżąca strona co do tego, że ograniczenie zasady swobody kontraktowania przez prawo może nastąpić wyjątkowo, w ściśle oznaczonych przypadkach to już nie ma racji, że w rozpoznawanej sprawie podstawy do takiego ograniczenia nie zaistniały. Powyższe może nastąpić w oparciu o przesłanki wyliczone w art. 353¹ k.c. czy też z uwzględnieniem treści art. 58 k.c., w tym z uwagi na sprzeczność danego kontraktu z zasadami współżycia społecznego, Sąd Polubowny w uzasadnieniu wydanego wyroku, w pkt 6,

40

poczynając od strony 30 szeroko podał jakie zasady współzycia społecznego zostały w jego ocenie naruszone, wskazując przy tym na czym konkretnie dane naruszenie polegało. Wskazano, że sposób w jaki doszło do zawarcia umowy CIRS z pewnością urągał nie tylko zwykłej staranności, która bank jako profesjonalista powinien wykazać w tego rodzaju umowie, ale również kwalifikowanym wymogom (zasadom) mającym swoje źródła we wskazanych normach i aktach prawnych. Sąd Polubowny przyjął, że przy ocenie czy czynność prawna jest zgodna z zasadami współzycia społecznego nie można odrywać tej czynności od przyczyn, które do niej doprowadziły. Dodał, że jeżeli czynność prawna ma charakter dwustronny, a jedną z jej stron jest bank, czyli instytucja profesjonalnie zajmująca się sprzedażą instrumentów finansowych, posiadająca w tej mierze doświadczenie oraz przewagę w kontraktowaniu z klientem nie będącym klientem profesjonalnym, to wówczas grozi realne niebezpieczeństwo powstania nieprawidłowości i naruszenia prawnej równości stron w pertraktacjach poprzedzających czynność prawną. Dlatego - podkreślił Sąd - zasady współzycia społecznego wymagają by strona dysponująca profesjonalnym zapleczem - tu bank - wykazała się lojalnością poprzez przedstawienie drugiej stronie pełnej i rzetelnej informacji o jej sytuacji prawnej w zakresie wiążącym się bezpośrednio z treścią projektowanej czynności prawnej. Jeżeli bank w toku pertraktacji poprzedzających zawarcie badanej transakcji CIRS przedstawił spółce - jej sytuację faktyczną i prawną w sposób niepełny i nierzetelny i skłonił ją jednocześnie przy pomocy tych argumentów do złożenia oświadczenia woli to jeżeli kontrakt skutkuje raząco niekorzystnym dla spółki rozporządzeniem jej uprawnieniami majątkowymi, w sytuacji gdy nie informował spółki w okresie poprzedzającym zawarcie transakcji CIRS o ryzyku związanym z jej zawarciem to taka umowa, jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, jest nieważna. Sąd Polubowny zwrócił uwagę na kwestie wyliczenia kwoty zamknięcia transakcji zauważając brak podstawowych informacji co do podstaw tego wyliczenia, do tego posługiwanie się niesprawdzalnymi miernikami. Oceniając przedstawione przez strony dokumenty w postaci potwierdzenia zawarcia umowy, regulaminu i umowy ramowej spółka nie będąca profesjonalista na rynku instrumentów pochodnych nie miała możliwości zorientowania się w charakterze transakcji, w tym co do wysokości zobowiązań, które mogą powstać w wyniku zawarcia transakcji, a w szczególności przedterminowego zamknięcia transakcji. Sąd Apelacyjny z taką oceną umowy, jako nieważnej, z przyczyny naruszenia zasad współzycia społecznego z art. 58 § 2 k.c., zawarł z

przekroczeniem zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. całkowicie się zgadza. Wbrew bowiem twierdzeniom apelującego banku Sąd Polubowny precyzyjnie podał jakie zasady współzycia społecznego, i dlaczego zostały naruszone przy zawieraniu transakcji CIRS. Sąd Polubowny wskazał też dlaczego uważa, iż transakcja CIRS nie była zawarta w ramach dopuszczalnej swobody kontraktowania przez bank i jego klienta. Szeroko i przekonująco Sąd Polubowny wskazał też na podstawie jakich regulacji prawnych i w jakim zakresie mBank uchybił określonym obowiązkom, w tym informacyjnym. Sąd Okręgowy też podkreślił, że zasada swobody umów nie jest całkowicie nieograniczona. Granice tej swobody wyznaczają bowiem bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, natura zobowiązania, zasady współzycia społecznego. Sąd Okręgowy uznał w konsekwencji, że skoro bank wykorzystał przewagę w kontraktowaniu z klientem detalicznym, nieprecyzyjnie przedstawiając warunki umowy co uniemożliwiło zorientowanie się w charakterze transakcji i związanym z nią ryzyku, to słusznie Sąd Polubowny przyjął jako alternatywną przyczynę oddalenia powództwa nieważność umowy jako sprzecznej z zasadami współzycia społecznego. W sprawie nie można jednak zapominać o tym, że zasadniczo jednak podstawą, która skutkowałą oddaleniem powództwa głównego, a uwzględnieniem powództwa wzajemnego było ustalenie przez Sąd Polubowny, co zostało zaakceptowane przez Sąd Okręgowy, było to, iż strony nie zawarły w ogóle umowy CIRS. Zakwalifikowanie umowy jako nieważnej nastąpiło dla rozważania przez Sąd Polubowny wszelkich możliwych kwalifikacji prawnych ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

Prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że Sąd Polubowny nie przyjął, iż nie można zawierać umowy w drodze telefonicznej rozmowy, a następnie potwierdzić w formie pisemnej skutków poczynionych ustaleń. Sąd Polubowny, następnie Sąd Okręgowy, nie wykluczali co do zasady możliwości ustalenia takich warunków w drodze porozumiewania się na odległość pomiędzy przedsiębiorcami. Sąd Polubowny ustalając stan faktyczny sprawy stwierdził jedynie, że nie doszło między stronami do uzgodnienia wszystkich istotnych elementów umowy CIRS. Z tej to tylko przyczyny nie mógł mieć zastosowania art. 77¹ k.c.. Zastosowanie powyższego przepisu wchodzi bowiem w rachubę jedynie wówczas, gdy w sposób skuteczny zawarto umowę, a jedynie nie dokonano tego w formie pisemnej. Potwierdzenie dotyczy zatem takich kwestii, które zostały uprzednio ustalone ustnie w rozmowie telefonicznej.

Art. 77 ¹k.c. dotyczy wyłącznie umów zawieranych między przedsiębiorcami w przypadku gdy nie zachowano formy pisemnej. Ze wskazanego przepisu wynika przede wszystkim możliwość stwierdzenia treści umowy poprzez doręczenie drugiej stronie pisma potwierdzającego. Oświadczenie zawarte w piśmie potwierdzającym nie stanowi oświadczenia woli. Jest to raczej oświadczenie wiedzy strony o takim, a nie innym kształcie, zawartej bez formy pisemnej, umowy. Sąd Polubowny prawidłowo ustalił więc, że strony nie poczyniły szczegółowych ustaleń w zakresie wzajemnych praw i obowiązków, w tym dokonywania rozliczenia transakcji, zabezpieczenia transakcji, warunków przedterminowego zakończenia transakcji i sposobu jej rozliczenia w razie takiego zakończenia. Wniosek ten poprzedzony został wykładnią oświadczeń woli dokonaną w oparciu o przepis art. 65 k.c. (str. 23-24 uzasadnienia wyroku). Sąd Okręgowy z taką oceną prawną ustalonego stanu faktycznego w sprawie się zgodził. W ocenie Sądu Apelacyjnego taka też kwalifikacja prawną ustalonego stanu faktycznego jest prawidłowa. Jakkolwiek umowa CIRS jest rzeczywiście umową nienazwaną, nieuregulowaną przepisami prawa, to jest oczywiste, wbrew temu co twierdzi apelujący, że musi zawierać określone, konieczne, istotne elementy (essentialia negotii), które muszą być uzgodnione między stronami by w ogóle doszło do zawarcia umowy. Sąd Polubowny te konieczne, a pominięte przez strony, elementy wyliczył. Istotnym elementem, co Sąd Polubowny trafnie podkreślił – jest określenie sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia transakcji, inaczej bank może wyliczyć kwotę zamknięcia w najbardziej korzystnym dla siebie momencie, już tylko z tego można wyinterpretować nierówność stron. Twierdzenia apelującego banku, że lista koniecznych elementów umowy, wskazanych w Regulaminie CIRS jest bez znaczenia nie można podzielić. Co w sprawie istotne dane z transakcji CIRS zawieranej w trakcie rozmowy telefonicznej w dniu 13 sierpnia 2008 roku nie zostały rozbudowane następnie w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008 roku. Sąd Apelacyjny w konsekwencji zgadza się całkowicie z Sądem Okręgowym, który jako poprawną uznał ocenę Sądu Polubownego, że skoro strony nie poczyniły w rozmowie telefonicznej szczegółowych ustaleń w zakresie wzajemnych praw i obowiązków, w tym co do dokonywania rozliczenia transakcji, zabezpieczenia transakcji, warunków przedterminowego zakończenia transakcji i sposobu jej rozliczenia w razie takiego zakończenia, to nie doszło do zawarcia samej umowy, a więc nie było w istocie czego potwierdzać w formie pisemnej, w oparciu o cyt. wyżej regulację prawa. W konsekwencji zarzut skarżącej z apelacji zawarty w pkt I.c został oceniony jako nieuzasadniony.

Co do dyrektyw MiFID I i MiFID II : pierwsza z nich to DYREKTYWA 2004/39/WE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U.UE-sp.06-7-263), druga to DYREKTYWA KOMISJI 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz.U.UE.L.2006.241.26) . Państwa członkowskie miały obowiązek przyjąć oraz opublikować przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wykonania postanowień MiFID I i MiFID II, do 31 stycznia 2007 r., a stosować je od 1 listopada 2007 r. (art. 70 MiFID I i art. 53 MiFID II). Pełnej transpozycji tych dyrektyw Polska dokonała jednak dopiero w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009.165.1316 - dalej: "ustawa zmieniająca"), która weszła w życie w dniu 21 października 2009 r., oraz wydania na podstawie tej ustawy w dniu 20 listopada 2009 r. przez Ministra Finansów rozporządzenia w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych (Dz. U. 204.1577 - dalej: "rozporządzenie Ministra Finansów z 2009 r."), obowiązującego od dnia 17 grudnia 2009 r. Naruszenie przez Polskę obowiązku implementacji MiFID II stwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 19 marca 2009 r., C-143/08 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej). Sprawa C-142/08 ze skargi Komisji przeciwko Polsce dotycząca nieimplementowania postanowień MiFID I została postanowieniem Prezesa Szóstej Izby Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2008 r. wykreślona z rejestru Trybunału ze względu na cofnięcie skargi wobec podjęcia przez Polskę po jej wniesieniu działań mających na celu transpozycję tej dyrektywy. Porównanie podanych wyżej daty implementacji z datą badanej transakcji CIRS skutkuje jednoznacznym wnioskiem, że wskazane dyrektywy na sierpień 2008 r. nie obowiązywały w polskim porządku prawnym. Nie oznacza to jednak, jak chciałby tego apelujący, że sąd nie ma badać obowiązku informacyjnego banku. Sąd Apelacyjny całkowicie zgadza się z Sądem Polubownym, że w zakresie zawierania transakcji terminowych banki obowiązywały standardy informacyjne takie jak domy

104

maklerskie, a przepisy MiFID były podstawą interpretacyjną. Sąd Apelacyjny w pełni identyfikuje się też z ukształtowanym już stanowiskiem w orzecznictwie sądów powszechnych, a zaprezentowanym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r. ,IV CSK 225/11 (przywołanym przez Sąd Okręgowy) .Sąd najwyższy stwierdził tu ,że w zakresie terminowych operacji finansowych zawieranych przez bank z kontrahentami ,należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowych standard informacyjny wynikający z postanowień MiFID I, nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy z bankiem dyrektywa nie była jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego. Trafnie w głosie do powyższego orzeczenia Konrad Zacharzewski podkreślił ,że choć rozwiązania przewidziane w dyrektywie MiFID w czasie powstawania spornych stosunków nie obowiązywały, ale wiązały i determinowały treść zobowiązań, ponieważ stanowiły element spuścizny wówczas (oraz dzisiaj) panujących stosunków społecznych jako wyraz uczciwości, rzetelności, sumiennosci, lojalności itp. Klientom banków obszerne informacje przedkontraktowe należały się więc, i to podane w taki sposób i w takim zakresie, żeby klienci rozumieli swoje położenie, nie zaś tylko w celu formalnego zwolnienia się z obowiązku przez bank. Właśnie dlatego wyeksponowany w uzasadnieniu wyroku podział banków na dwie grupy (banki niemaklerskie i maklerskie) nie ma decydującego znaczenia. Standard staranności banków jest uniwersalny, bez względu na rodzaj wykonywanych czynności (bankowe, maklerskie). Według rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2006.2.8) obowiązującego w czasie transakcji CIRS będącej przedmiotem oceny Sądu : należało odróżniać od klientów profesjonalnych, spełniających określone wymagania (§ 2 ust. 1 pkt 6 i ust. 2), pozostałych klientów, objętych szerszym zakresem obowiązków firm inwestycyjnych; informacje upowszechniane przez firmę inwestycyjną powinny być rzetelne i zrozumiałe (§ 3 ust. 1); informacje wskazujące korzyści możliwe do osiągnięcia przez klienta powinny wskazywać również poziom ryzyka inwestycyjnego związanego z daną usługą (§ 3 ust. 3); informacje dotyczące efektów świadczonych dotychczas usług powinny wskazywać źródło przekazywanych danych (§ 3 ust. 4); upowszechniane prognozy należało opierać na rzetelnych danych (§ 3 ust. 5); przed zawarciem umowy o świadczenie usługi firma inwestycyjna powinna zażądać od klienta informacji niezbędnych do oceny poziomu jego doświadczenia i wiedzy w dziedzinie inwestowania w instrumenty finansowe oraz do oceny jego celów inwestycyjnych, (§ 5 ust. 1), a klient otrzymać na piśmie lub nośniku elektronicznym opis ryzyka inwestycyjnego związanego z

usługą (§ 4 ust. 2 pkt 7); na podstawie uzyskanych od klienta informacji firma inwestycyjna powinna dokonać oceny, czy usługa, która ma być świadczona na podstawie zawieranej umowy, jest odpowiednia dla klienta (§ 5 ust. 3); w razie oceny, że usługa jest nieodpowiednia ze względu na zbyt duże ryzyko klient powinien być o tym poinformowany na piśmie lub za pomocą elektronicznego nośnika informacji (§ 5 ust. 4). Niewątpliwie transakcja CIRS poddane ocenie Sądu w niniejszej sprawie mieści się pod pojęciem terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Sąd Najwyższy uwzględniając przytoczone wyżej regulacje prawne w wyroku z dnia 19 czerwca 2013 r. stwierdził, że zakres różnic dotyczących obowiązków firm inwestycyjnych wobec klientów między przepisami rozporządzenia z dnia 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 2006 r. Nr 2, poz. 8) a przepisami dyrektyw MIFID I i MIFID II nie jest zbyt duży (I CSK 392/12, LEX nr 1365589). To z kolei oznacza, że w zakresie transakcji terminowych banki obowiązywały określone standardy informacyjne. Spółka STS będąca przedsiębiorcą nie miała przy tym obowiązku znać się na transakcjach terminowych, w tym CIRS. Miernik podwyższonej staranności należy zasadniczo odnosić do czynności, które z racji swojego charakteru mieszczą się w przedmiocie działalności, a nie są jedynie związane z nią. Jeżeli spółka jest tylko beneficjentem usług finansowych, a tak jest przecież w przypadku spółki, to nie można od niej oczekiwać takiej samej staranności jak od banku. Obowiązek informacyjny niewątpliwie ciążył na -u, który powinien wskazać klientowi wszystkie możliwe ryzyka, zachowanie inne jest sprzeczne z przyjętymi praktykami rynkowymi. Bank tym obowiązkom nie sprostał. Przenosząc poczynione wyżej uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że całkowicie zgadza się z Sądem pierwszej instancji, iż w toku postępowania przed Sądem Polubownym nie doszło do naruszenia zasady pewności prawa wskutek określenia zakresu obowiązków leżących po stronie -u z uwzględnieniem też prawa prowsólnotowego. Zastosowana interpretacja przepisów określających obowiązki informacyjne banków nie stanowi też w żadnym razie naruszenia art. 2 i 7 Konstytucji RP. Oznacza to, że zarzut z pkt I.d. okazał się pozbawiony zasadności.

Sąd Apelacyjny w konsekwencji uznał, że żaden z zarzutów apelacyjnych nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, po dokonaniu jego właściwej kwalifikacji prawnej, z uwzględnieniem ograniczeń jakie niesie ocena przez sąd

powszechny wyrok sądu polubownego, zasadnie skargę o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku z dnia 7 listopada 2013 r. oddalił.

Reasumując : przedstawione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że wobec bezzasadności wszystkich zarzutów apelacyjnych nie było podstaw do weryfikacji rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, w konsekwencji apelacja skarżącego banku podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Odwoławczy orzekł w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., mając na uwadze wynik postępowania, z uwzględnieniem przepisów - art. 98 § 2 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2, § 10 ust. 1 pkt 4 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.jedn. Dz.U.z 2013 r. nr 490). Koszty te sprowadzały się do kosztów zastępstwa profesjonalnego pełnomocnika procesowego (który poniósł duży nakład pracy, przedmiotem rozpoznania był pozew główny i wzajemny, a sama sprawa o dużej wartości, z rozbudowanym stanem faktycznym i niejednoznacznym stanem prawnym).