



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Zalewska

Sędziowie: SA Jan Szachułowicz

SO del. Dorota Wybraniec (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa

przeciwko mBank S.A. w Warszawie

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 listopada 2015 r., sygn. akt XX GC 1330/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym zasądza od mBank S.A. w Warszawie na rzecz
kwotę 2.877.937,24 zł (dwa miliony osiemset siedemdziesiąt
siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem złotych dwadzieścia cztery
grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2012 r. do dnia 31
grudnia 2015 r. i dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1
stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- w punkcie drugim zasądza od mBank S.A. w Warszawie na rzecz
kwotę 107.217 zł (sto siedem tysięcy dwieście siedemnaście
złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

- II. zasądza od mBank S.A. w Warszawie na rzecz
kwotę 11.800 zł (jedenaście tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu
kosztów postępowania apelacyjnego;
- III. nakazuje pobrać od mBank S.A. w Warszawie na rzecz Skarbu
Państwa – Sądu Apelacyjnego w Warszawie kwotę 4.767,66 zł (cztery
tysiące siedemset sześćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt sześć
groszy) tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez
Skarb Państwa – Sąd Apelacyjny w Warszawie.



Handwritten signature and faint, illegible text.

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 listopada 2013 r. wniósł o zasądzenie od BRE Bank S.A. w Warszawie (obecnie mBank S.A. w Warszawie) kwoty 2.877.937,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2012 r. i kosztów procesu. Wskazano, że ww. kwota została uzyskana przez pozwanego bez podstawy prawnej oraz w wyniku naruszenia obowiązków informacyjno-doradczych wiążących się z nadużyciem zaufania, drogą jednostronnych przesunięć środków pieniężnych z prowadzonego przez pozwanego rachunku bankowego powoda, jako należności z tytułu rozliczeń transakcji CIRS Nr 117434. Powód zakwalifikował swoje roszczenie jako zwrot bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważności bezwzględnej transakcji CIRS Nr 117434. Ponadto podniesiono ewentualnie, że transakcji CIRS Nr 117434 nie została zawarta, wobec nieumówienia wymaganych Regulaminem CIRS zabezpieczeń majątkowych transakcji, ewentualnie wobec niedokonania późniejszych ustaleń pomiędzy stronami, co do kwoty rozliczenia. Przedmiotowe roszczenie procesowe oparto również jako ewentualne na roszczeniu materialnoprawnym, obejmującym obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej powodowi przez pozwanego w wysokości 2.877.937,24 zł przez doprowadzenie do zawarcia i rozliczenia spornej transakcji CIRS.

mBank spółka S.A. w Warszawie w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami procesu.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2015 r. wydanym w sprawie sygn. akt XX GC 1330/13 Sąd Okręgowy w Warszawie:

- I. oddalił powództwo,
- II. zasądził od na rzecz mBank S.A. w Warszawie kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

proceeds business activity under the name

with its seat in

W

in the scope of the business activity, the plaintiff and the defendant entered into a long-term cooperation based on a series of agreements, including an integrated bank account agreement no. 522 of June 15, 2007, agreement no. 1 on credit cards for a corporate client of June 15, 2007, agreement on cooperation II 11/124/08/Z/PX of April 25, 2008, agreement on a renewable credit 11/125/08/Z/LX of April 25, 2008, agreement on a credit in the current account 11/126/08/Z/VV of April 25, 2008, agreement on a renewable credit 11/181/08/Z/LI of June 17, 2008, agreement on a credit in the current account 11/328/07/Z/VV, agreement on a credit mortgage 11/225/07/Z/IH of July 10, 2007, agreement on a credit mortgage 11/197/07/Z/IH of June 25, 2007, agreement on a credit turnover 11/062/08/Z/OB/Z of February 25, 2008.

On July 16, 2007, an Framework Agreement no. 5255/07 was concluded between the parties regarding the rules of cooperation in the scope of financial market transactions. Attachments to the Framework Agreement were: List of transactions covered by the Framework Agreement, Client Information Card, Disposition of the password and BRE Bank S.A. "General rules of cooperation with the client in the scope of financial market transactions". At the same time, attachments to the agreement were the Regulations of transactions covered by the agreement. According to § 1 of the Framework Agreement, the subject of the agreement was the regulation of the rules of conclusion, confirmation and settlement of financial market transactions, of which the list contained in attachment no. 1 to the Framework Agreement. In § 2 point 1 it was indicated that the parties undertake to observe the provisions currently in force in the bank: Regulation "General conditions of cooperation in the scope of financial market transactions", in which general rules regarding transactions and the procedure for limiting credit risk, borne by the bank in connection with selected transactions, regulations of transactions covered by the Framework Agreement, in which it was specified the type and nature of individual transactions, resulting from them obligations of the parties, conditions of transactions and the way of their settlement. Next, in point 2 § 2 there was a provision that the regulations, of which it is spoken in art. 1 point 1 and 2 are attached to the Framework Agreement and constitute its integral part. The client declares that he received the above regulations and became acquainted with their content. According to § 8 art. 1 of the Framework Agreement: "The bank confirms to the client the conclusion of the transaction by handing him the confirmation of the transaction prepared in accordance with the model specified in

właściwym regulaminie transakcji”. W treści § 8 ust. 3 Umowy Ramowej wskazano z kolei, że „w przypadku wystąpienia niezgodności między warunkami transakcji zawartej przez bank i klienta, a warunkami podanymi w potwierdzeniu transakcji, klient zobowiązany jest skontaktować się z osobami uprawnionymi w banku do zatwierdzenia transakcji, najpóźniej następnego dnia roboczego od dnia otrzymania potwierdzenia transakcji, celem wyjaśnienia niezgodności. W sprawach spornych zaś decydować będzie zapis rozmowy telefonicznej, o którym mowa w § 6 ust. 4”. W § 4 ust. 1 Umowy Ramowej wskazano: „klient oświadcza, że samodzielnie dokona oceny ryzyka ekonomicznego każdej transakcji, jej charakteru (podatkowego, księgowego, prawnego), a także konsekwencji mogących z niej wyniknąć. Klient w sposób samodzielny i niezależny od banku podejmie ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia z bankiem transakcji”. Ponadto w § 4 ust. 2 tejże umowy wskazano, iż „bank nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody wynikające z niezrozumienia przez klienta charakteru lub struktury transakcji”. Postanowienie o identycznej treści zostało również zawarte w §3¹ Regulaminu OWW, stanowiącego integralny załącznik do Umowy Ramowej. W § 9 przedmiotowej Umowy Ramowej wskazano z kolei na możliwość zawierania transakcji na warunkach niestandardowych. W treści §11, 12, 13, 14, 15, 16 i 17 Regulaminu OWW wskazano zaś na zabezpieczenia rozliczenia transakcji pochodnych. Powyższe dokumenty zostały podpisane zarówno przez stronę powodową jak również przez przedstawicieli pozwanego banku. Umowa Ramowa w żaden sposób klientów banku do niczego nie zobowiązywała.

Na spotkaniu z przedstawicielami pozwanego w dniu 7 sierpnia 2007r. doszło do wręczenia [redacted] przygotowanej przez pracownika banku [redacted] prezentacji „Optymalizacja Struktury Bilansu”. Przedmiotowa prezentacja zawierała szereg informacji oraz ostrzeżeń o możliwości wystąpienia negatywnych skutków oraz o ryzyku związanym z zawieraniem transakcji. W ww. prezentacji zostały zawarte takie stwierdzenia jak: „szyjemy na miarę”, „koszt transakcji CIRS-brak”, Kiedy warto zrobić: Klient, który chce zabezpieczyć jednocześnie ryzyko kursowe i procentowe. CIRS-a zawsze warto zrobić”. Z drugiej zaś strony na stronie 19 prezentacji widniało pouczenie o tym, że „niniejsza informacja oraz wszelkie dane w niej zawarte stanowi wyraz najlepszej wiedzy autorów popartej informacjami z kompetentnych rynkowych źródeł. BRE Bank nie odpowiada jednak za ich bezwzględną ścisłość i kompletność. Informacja, wszelkie rodzaje transakcji mają walor wyłącznie marketingowy, zaś podane ceny należy traktować jako

odpowiadające konkretnym uwarunkowaniom, na jakich opierał się BRE Bank w chwili sporządzania niniejszego opracowania. Niniejszy dokument stanowiąc jedynie wyraz intencji BRE Banku podjęcia współpracy z inwestorami, nie jest ofertą w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego. W przypadku chęci przystąpienia przez inwestora do transakcji, BRE Bank nie może gwarantować, że będzie ona oparta na tych samych parametrach i kwotowana jak transakcje wskazane w niniejszym opracowaniu. Niniejsza informacja nie jest poradą, rekomendacją, ofertą. (...). Przykłady transakcji wskazanych w niniejszym dokumencie nie gwarantują osiągnięcia wskazanych zysków. (...) BRE 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 BRE Banku powinien podjąć ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia transakcji. Jakakolwiek odpowiedzialność BRE Banku, jego zarządu, pracowników, współpracowników, kooperantów, agentów, z tytułu podjęcia przez jakąkolwiek osobę działań lub zaniechań w związku z niniejszym opracowaniem jest wyłączona". Na stronie 8 prezentacji „Optymalizacji Struktury Bilansu” znajduje się stwierdzenie, iż „wybierając finansowanie w walucie obcej zyskujemy niskie koszty odsetkowe. Otwieramy się jednak na ryzyko walutowe”. Na stronie 16 ww. prezentacji znajduje się symulacja, która określa kurs graniczny. Pod tabelą zamieszczone zaś zostało stwierdzenie, iż transakcja ta traci swój sens ekonomiczny dopiero momencie, gdy średni kurs ważony JPY/PLN będzie wyższy niż 2,46 (za 100 JPY) dla kursu wymiany początkowej 2,33 (za 100 YPN) – miesięczna dewaluacja 0,18 %.

W trakcie prezentacji ... tłumaczyła stronie powodowej jak działa zabezpieczenie, na czym polega limit skarbowy, wskazywała także, że może zdarzyć się taka sytuacja, że limitu może zabraknąć. Dokument prezentacji był standardowy, nie było możliwości wnikania w jego treść.

W dniu 23 listopada 2007 r. została zawarta przez powoda pierwsza transakcja CIRS Nr 113387, mająca zabezpieczać ryzyko kursowe powoda, która następnie została zamknięta w dniu 14 kwietnia 2008r. z zyskiem dla powoda w wysokości 62.000 zł. Transakcja CIRS dawała możliwość skorzystania z niższych stóp procentowych w kontekście zobowiązania klienta.

W dalszym ciągu Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie zawierania przez stronę powodową zarówno pierwszej, jak również drugiej transakcji jen japoński miał najniższe oprocentowanie na rynku. Tego typu transakcje były transakcjami, w których często klienci banków nie mieli przepływów w tych walutach. Wymiana początkowa odbywała się wirtualnie, chodziło o przeliczenie kwoty kredytu w złotych na jeny japońskie. W regulaminie transakcji był zapis o możliwości przedterminowego zrealizowania transakcji, decyzja w tym zakresie była pozostawiona klientowi. Zamknięcie transakcji wyglądało w ten sposób, że klient banku był informowany o bieżącej wycenie danej transakcji, a następnie decydował o jej ewentualnym zamknięciu.

W dniu 27 sierpnia 2008 r. została zawarta przez powoda druga transakcja CIRS Nr 117434, będąca przedmiotem sporu, która następnie została przedterminowo zamknięta w dniu 31 października 2012 r. W każdym przypadku powód samodzielnie podejmował decyzję o zawarciu transakcji CIRS. Przed zawarciem transakcji klient miał wiedzę o kosztach odsetkowych, a celem transakcji CIRS było obniżenie kosztów odsetkowych. Wszystkie transakcje w pozwanym banku są rejestrowane w systemach i wyceniane. W momencie, gdy wartość wyceny i limitu przekraczała wielkość zabezpieczenia, klient był informowany w formie raportów. Zabezpieczenie było automatycznie pobierane przez bank. Gdy klient nie dysponował środkami na rachunkach, wysyłana była do niego informacja, a wobec braku reakcji wdrażana była procedura zamknięcia transakcji. Większość tych procesów dokonywana była automatycznie.

Pismami z dnia 21 września 2012 r. oraz 27 września 2012 r. strona powodowa została zawiadomiona o naruszeniu warunków transakcji poprzez niewykonanie przez klienta w sposób należyty obowiązku nałożonego na niego w Umowie Ramowej lub umowie indywidualnej (§24 pkt 5 OWW) polegającego na braku środków na rachunku rozliczeniowym klienta na uzupełnienie wartości wymaganego zabezpieczenia.

Sporna transakcja CIRS została zawarta w trakcie rozmowy telefonicznej odbytej w dniu 27 sierpnia 2008 r. Osoby podpisujące w imieniu pozwanego umowę CIRS Nr 117434, tj. _____ oraz _____ nie brały udziału w zawieraniu transakcji CIRS, która została zawarta telefonicznie. Osoby te są pracownikami strony pozwanej (Departamentu Rozliczeń i Usług Powierniczych), zajmującymi się rozliczeniami transakcji zawieranych przez inne jednostki

pozwanego. Pracownicy _____ oraz _____ nie były „doradcami klienta”, ale „doradcami”, które to określenie jest związane ze stanowiskiem służbowym w ramach struktury organizacyjnej pozwanego, a nie z faktem, że taki pracownik jest zobowiązany do określonych obowiązków informacyjnych w stosunku do klientów pozwanego i świadczy na ich rzecz jakiegokolwiek usługi w zakresie doradztwa. Ponadto pracownicy _____ oraz _____ były jedynie odpowiedzialne za księgowania zawarte telefonicznie oraz ich pisemne potwierdzenia. Podobnie _____ nie była doradcą klienta, a dealerem negocjującym warunki transakcji.

W kolejnych miesiącach obowiązywania zawartej przez strony transakcji, w związku z niekorzystną dla powoda zmianą kursu jena japońskiego w stosunku do złotówki, zgodnie z zawartą przez strony Umową Ramową, powód był zobowiązany do utrzymywania coraz wyższych depozytów gotówkowych na swoim rachunku bankowym, umożliwiając pozwanemu dysponowanie tymi środkami. Podwyższenie wymaganych depozytów gotówkowych było realizowanym przez bank uprawnieniem podwyższenia zabezpieczenia jego ryzyka – zgodnie z treścią powołanego wyżej Regulaminu OWW. W związku powyższą sytuacją powód podjął rozmowy z pozwanym bankiem mające doprowadzić do rozwiązania spornej sytuacji. W celu uniknięcia dalszych negatywnych skutków niekorzystnych zmian kursowych, odbył szereg rozmów telefonicznych i osobistych spotkań z przedstawicielami pozwanego banku. Pismem z dnia 26 sierpnia 2011 r. powód zwrócił się do pozwanego banku o wskazanie na jakiej podstawie pozwany bank przetrzymuje depozyt wynoszący 2.794.201.67 zł. W odpowiedzi na powyższe pozwany bank pismem z dnia 27 października 2011 r. wskazał, że zgodnie z definicją zabezpieczenia wymaganego oraz zabezpieczenia minimalnego wskazanego odpowiednio w § 4 pkt 28 oraz Regulaminu OWW przez zabezpieczenie wymagane należy rozumieć łączną wartość zabezpieczenia wymaganego przez bank w związku z zawartymi z klientem, niezapadłymi transakcjami pochodnymi, wchodzącymi w skład pakietu transakcji, którego maksymalna wartość stanowi sumę zabezpieczeń minimalnych oraz bieżącej wartości rynkowej netto pakietu transakcji.

Pismem z dnia 19 września 2012 r. powód reprezentowany przez swojego pełnomocnika zwrócił się do strony pozwanej z informacją, że przedstawione przez bank wyjaśnienia dotyczące sposobów zabezpieczeń oraz zobowiązań są niewystarczające dla uznania umownej podstawy wyliczeń przedstawionych przez

bank. W związku z powyższym dokonano natychmiastowego przedterminowego rozwiązania (zamknięcia) spornej transakcji CIRS w trybie § 11 ust.1 Regulaminu CIRS. Ostatecznie z dniem 31 października 2012 r. dokonano przedterminowego rozliczenia transakcji.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalił stan faktyczny na podstawie uznanych za wiarygodne dokumentów oraz zeznań świadków, a w szczególności

Świadek zeznała co prawda, że zawarcie transakcji CIRS wystawiało klienta na ryzyko kursowe związane z jenem, ale należy wskazać, że zeznania te są zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym w postaci dokumentów, które zostały w pełni zaakceptowane przez powoda. W zakresie natomiast okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, treść zeznań wyżej wskazanych świadków była zbieżna, zeznania wzajemnie się uzupełniały, były rzeczowe i spójne. Ponadto Sąd pierwszej instancji obdarzył wiarygodnością nagrania rozmów telefonicznych, prowadzących do zawarcia spornej transakcji CIRS.

Przechodząc do analizy prawnej Sąd Okręgowy podniósł, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powód swoje żądanie zapłaty kwoty 2.877.937,24 zł opierał na zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia wynikającego z nieważności bezwzględnej transakcji CIRS nr 117434, jako wywołującej rujnujące ryzyko walutowe, polegające na uzależnieniu wysokości rozliczeń kursu JPY/PLN. W dalszym ciągu przytoczono oraz poddano wykładni treść art. 58 k.c., w konkluzji stwierdzając, że zarzut nieważności transakcji CIRS nr 117434 jest niezasadny. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód zażądał stwierdzenia nieważności powyższej transakcji w kontekście zawartej Umowy Ramowej z dnia 16 lipca 2007r. wraz z załącznikami, bez wskazania, który z zapisów zawartych w tej umowie jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwany bank nie naruszył art. 9 ustawy Prawo bankowe. Z powołanych dowodów wynika, że strony na podstawie Umowy Ramowej zawarły dwie transakcje CIRS, z tym że pierwsza transakcja została korzystnie i z zyskiem zamknięta dla powoda. Podkreślono, że powód zapoznał się i podpisał Umowę Ramową wraz z załącznikami, która w

momencie zawierania nie budziła trudności interpretacyjnych, przez co należy uznać, że umowa była powodowi znana i przez niego w całości zaakceptowana. Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że w oparciu o przedstawioną prezentację znane były powodowi i jednocześnie zrozumiałe zasady i tryb dokonywania transakcji określonych w regulaminie oraz że powód zobowiązywał się do ich przestrzegania. Klient zapewnił również, że transakcje realizowane na podstawie ww. Regulaminu dokonywane są wyłącznie na podstawie własnych, podjętych niezależnie od banku decyzji klienta, na własne ryzyko i odpowiedzialność, na podstawie analiz i oceny zasadności i celowości zawarcia i wyboru rodzaju transakcji.

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie sposób uznać za prawdziwe twierdzenia powoda, że prezentacja „Optymalizacja struktury bilansu” poprzez zapisy w niej wskazane wprowadzała go w błąd, podczas gdy z Regulaminu stanowiącego załącznik do Umowy Ramowej wynikało wprost, że bank nie ponosił jakiejkolwiek odpowiedzialności za finansowy wynik transakcji, w szczególności za osiągnięcie spodziewanych korzyści przez klienta. Na żądanie klienta bank zobowiązany był także do przedstawienia wyliczenia Bieżącej Wyceny Rynkowej Transakcji. Postawa powoda była zatem sprzeczna ze złożonymi przez niego w ramach Umowy Ramowej oświadczeniami, z których wynikało, że samodzielnie dokona ryzyk, charakteru, a także konsekwencji związanych z transakcjami zawieranymi z pozwanym.

Również z materiału dowodowego przeprowadzonego w sprawie, a w szczególności z zeznań świadka i nagrań rozmów wynikało, że powód przed zawarciem transakcji był szczegółowo informowany przez upoważnianych pracowników banku o zasadach działania transakcji oraz o możliwych ryzykach wiążących się z tymi transakcjami.

Wobec powyższych ustaleń brak było w ocenie Sądu Okręgowego podstaw do stwierdzenia nieważności spornej transakcji CIRS nr 117434. Powód nie wykazał bowiem, aby postanowienia tej transakcji w kontekście Umowy Ramowej i regulaminów naruszały jakikolwiek przepis obowiązującego prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego przyczyną wystąpienia z powyższym żądaniem była strata poniesiona przez powoda z transakcji CIRS Nr 117434. Powód nie kwestionował bowiem mocy wiążącej ww. umowy w czasie, gdy osiągnął zysk z poprzedniej transakcji. Straty strony powodowej opisane w pozwie były wynikiem wyłącznie niezastosowania się do samodzielnej oceny ryzyk, za co pozwany nie

może ponosić odpowiedzialności. Powód bowiem arbitralnie i samodzielnie podjął decyzję o zawarciu transakcji CIRS i powinien był liczyć się z ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami wynikającymi z tego faktu. Przerzucanie zaś odpowiedzialności na pozwanego w zakresie zaniedbań powoda w żadnym stopniu nie zasługuje na uwzględnienie. Należyta staranność powoda i dbałość o własne interesy powinna się przejawiać w obowiązku konsultacji z doradcą finansowym czy też doradcą inwestycyjnym. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na treść art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik jest zobowiązany do staranności ogólnej wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jednocześnie art. 355 § 2 k.c. stanowi, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność należy rozumieć jako staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju oraz powiązaną z konkretnymi regułami postępowania. Nawet przy przyjęciu założenia, iż transakcje w zakresie instrumentów pochodnych są wyjątkowo skomplikowane, to taka okoliczność nie zwalniała w żadnym razie powoda, a wręcz zobowiązywała do kategorycznego rozeznania co do ewentualnych skutków zawieranej transakcji, stosownie do treści § 4 Umowy Ramowej jak i § 3¹ Regulaminu OWW powód przyjął na siebie takie zobowiązanie. W całej rozciągłości w tym zakresie obowiązują zasady określone w treści art. 355 § 1 i 2 k.c. Ponadto powód jest przedsiębiorcą, a zatem jego działalność ma charakter profesjonalny, a od profesjonalistów wymagana jest większa wiedza i staranność, niezależnie od przedmiotu prowadzonej przez nich działalności. Okoliczność zaś, że powód prowadzi działalność w branży sprzedaży odpadów i złomu nie zwalnia go z działania z należyta starannością w innych dziedzinach, w szczególności związanych z finansowaniem swojej działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego błędne było stanowisko powoda, że to pozwany nie zachował należytej staranności i nie działał zgodnie z obowiązującym prawem, wręcz przeciwnie pozwany bank działał zgodnie z zawartą Umową Ramową, jak również zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Ponadto pozwany bank w sposób należyty wykonał obowiązki lojalnościowe, informacyjno-doradcze, w szczególności związane z przedstawieniem ryzyk związanych z zawarciem transakcji. Pozwany w żadnym stopniu nie wykorzystał również rzekomej przewagi ekonomicznej, informacyjnej, intelektualnej, negocjacyjnej oraz wizerunkowej. W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany przestrzegał i kierował się zasadami

słuszności kontraktowej. W związku z tym jako bezzasadne oceniono zarzuty powoda w zakresie nieważności spornej transakcji CIRS.

Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska strony powodowej jakoby strony nie ustaliły zasad wyliczania zobowiązań powoda na wypadek wcześniejszego zamknięcia transakcji. W ocenie Sądu Okręgowego powód miał wiedzę co do sposobu rozliczenia transakcji, który wprost wynikał z §18 i nast. Regulaminu OWW, a który z kolei stanowił załącznik do Umowy Ramowej, a zatem już na etapie zawierania transakcji CIRS powód powinien zdawać sobie sprawę z brzmienia jego postanowień. Na etapie zawierania transakcji CIRS powód nie kwestionował regulaminów obowiązujących u pozwanego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu powoda, iż pozwany bez podstawy prawnej osiągnął jakąkolwiek korzyść majątkową ze szkodą dla powoda. W związku z powyższym uznano, że powód w żadnym stopniu nie udowodnił spełniania przesłanek z art. 405 k.c. do wystąpienia z żądaniem zasądzenia od pozwanego dochodzonej kwoty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

W odniesieniu do zarzutu w przedmiocie naruszenia przez pozwanego obowiązków przedkontraktowych, Sąd Okręgowy podniósł, że w dacie zawierania transakcji CIRS pozwany nie był związany nieobowiązującym aktem prawnym, który jeszcze nie wszedł w życie, a należy wskazać, iż dyrektywy MIFID I (dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych) i MIFID II (dyrektywa 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) zostały inkorporowane do systemu polskiego prawa na mocy ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych ustaw, która weszła w życie w dniu 21 października 2009 r. System prawa europejskiego cechuje, co prawda zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego, jednakże ma ona zastosowanie w sytuacji, w której przepis prawa krajowego jest sprzeczny z przepisem prawa unijnego. W zaistniałym stanie faktycznym taka sytuacja jednak nie miała miejsca, gdyż dopiero dyrektywy MIFID wprowadzały nowy reżim obowiązków informacyjnych. Dla zastosowania zaś tej zasady niezbędne byłoby stwierdzenie sprzeczności stosowanego przepisu prawa z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa

wspólnotowego. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie wskazał, które przepisy prawa polskiego miałyby być sprzeczne z przepisami dyrektyw MIFID, a jedynie przytoczono przepisy dyrektyw MIFID, które w ocenie powoda powinny znaleźć zastosowanie. Wobec powyższego zarzuty powoda dotyczące naruszenia ww. dyrektyw w żadnym stopniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty powoda dotyczące naruszenia przez pozwanego Zasad Dobrych Praktyk Bankowych oraz kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, gdyż zasady te mają jedynie charakter ramowy, generalny i są *de facto* klauzulami generalnymi, tj. postulatami określonych zachowań. Nie jest jednak możliwe wywiedzenie z nich konkretnych norm. Każdorazowo natomiast wymagana jest konkretyzacja takich zasad w ramach stosunku prawnego łączącego strony. Jeżeli zaś istnieją szczegółowe postanowienia, to właśnie te umowy i regulaminy mają decydujące znaczenie. Zarówno postanowienia Umowy Ramowej, jak i regulaminów obowiązujących u pozwanego były zgodne z zasadami Dobrych Praktyk Bankowych oraz kanonem Dobrych Praktyk Rynku Finansowego.

Przechodząc następnie do roszczenia ewentualnego obejmującego obowiązek naprawienia szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że nie wystąpiły przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. Powód nie wykazał winy pozwanego, a także nie udowodnił szkody. Nie sposób pozwanemu bankowi w świetle ustalonego stanu faktycznego przypisać bezprawność oraz winę. Pozwany bank nie wyrządził powodowi jakiegokolwiek szkody, gdyż działał w oparciu o obowiązujące przepisy i stosownie do postanowień wynikających z łączącego strony stosunku prawnego, wynikającego m. in. z Umowy Ramowej i regulaminów. W żadnym razie nie można zgodzić się z błędnym stanowiskiem powoda, że szkodę należy utożsamiać z poniesioną przez niego stratą, gdyż jest to stanowisko za daleko idące i nie mające właściwego uzasadnienia prawnego w obowiązujących przepisach prawa.

Wobec powyższego żądanie przez powoda w ramach roszczenia ewentualnego ustalenia, że nie zawarto transakcji CIRS nr 117434 wobec nie omówienia wymaganych regulaminem zabezpieczeń majątkowych rozliczenia transakcji oraz przedterminowego zamknięcia (wypowiedzenia) w dniu 19 września 2012 r. przez powoda umowy spornej transakcji CIRS, a także nie dokonania ustaleń pomiędzy stronami co do kwoty rozliczenia, nie podlegało uwzględnieniu wobec powyżej zaprezentowanej argumentacji.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego pozwany bank dochował wszelkich standardów kontraktowania obowiązujących w dacie zawarcia spornej transakcji CIRS Nr 117434, w tym dochował również wszelkich obowiązków informacyjnych w stosunku do powoda, przy czym przeprowadzone wnikliwe postępowanie dowodowe w żadnym stopniu nie wykazało, aby pozwany w relacjach z powodem w jakikolwiek sposób wykorzystał swoją przewagę ekonomiczną, informacyjną, bądź negocjacyjną. Powód natomiast znał treść postanowień Umowy Ramowej, Regulaminu OWW oraz Regulaminu CIRS. W związku zaś z zawarciem spornej transakcji CIRS i niekorzystnym ukształtowaniem się kursu jedna japońskiego w żadnym stopniu nie można przerzucać tej odpowiedzialności na pozwanego.

Wobec powyższego, powództwo w całości oddalono, a kosztami procesu – na podstawie art. 98 k.p.c. – obciążono powoda jako stronę przegrywającą sprawę.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa. Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

1. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów, na których oparł się Sąd Okręgowy przyjmując, że rozliczenie umowy swapowej w dniu 3 października 2012 r. wynika z uzgodnień stron,
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zeznania wszystkich świadków m. in. [] i [] są w pełni wiarygodne, podczas gdy świadek [] wielokrotnie stwierdził, że nie był informowany o ryzyku walutowym wynikającym z umowy swapowej, a świadek [] miała zdaniem Sądu Okręgowego przekazanie takich informacji potwierdzić,
3. naruszenie art. 72 § 1 w zw. za art. 76, 65 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że umowa swapowa doszła do skutku mimo pominięcia w ustaleniach stron uprzednio umówionych jako wymagane:
 - zabezpieczeń majątkowych dla pozwanego,
 - trybu zawarcia umowy,
4. naruszenie art. 353¹ i 58 § 2 k.c. w zw. z art. 354, 355 § 2 k.c. w zw. z art. 19 ust. 1-5 dyrektywy 2004/39/WE w zw. z art. 5.2.4. oraz art. 9.3.1 ustawy Prawo bankowe przez przyjęcie, że powód jako profesjonalista nie podlegał ochronie w transakcji rynku finansowego, w tym że:

- powód miał w chwili zawierania spornych transakcji dostateczne doświadczenie w zakresie podobnych transakcji,
 - informacje przekazywane przez pozwanego o ryzykach wynikających *ex ante* z zawarcia umowy swapowej były adekwatne i odpowiednie do rzeczywistości,
 - pracownicy pozwanego nie działali jako doradcy powoda,
 - pozwany nie miał obowiązku działać w najlepszym interesie powoda, w szczególności w zakresie systemowego i systematycznego zarządzania ryzykiem,
- w konsekwencji, że przedmiotowe umowy nie są dotknięte sprzecznością z dobrymi obyczajami,

5. naruszenie art. 385 § 2 zd. 2 k.c. stosowanego analogicznie w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. a także art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. przez przyjęcie, że strony uzgodniły w umowie ramowej, że rozwiązanie transakcji przez powoda będzie pociągało za sobą wyliczenie jego zobowiązań przez pozwanego, ewentualnie że to wyliczenie, stypulowane jako dowolne i arbitralne, jest skuteczne.

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie, na wypadek uznania, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu związanych z postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była zasadna w zakresie, w jakim skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i uwzględnieniem powództwa w całości.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji były prawidłowe jedynie w zakresie okoliczności niespornych, zwłaszcza wynikających z załączonych przez strony i nie kwestionowanych przez nie dokumentów. W pozostałym zakresie wymagały uzupełnienia i częściowo zmiany, zwłaszcza co do treści zawartej transakcji, mechanizmu jej rozliczania, faktów dotyczących wywiązania się przez pozwanego z obowiązków podania powodowi informacji o zawieranych transakcjach, na etapie poprzedzającym zawarcie spornej transakcji oraz analogicznej transakcji wcześniejszej, jak również co do faktów składających się na etap zawierania transakcji, w tym rozmów telefonicznych, w trakcie których ustalono treść umowy. W konsekwencji powyższego poddano ponownej analizie prawnej przesłanki ważności spornej umowy w aspekcie art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c., dochodząc do wniosków innych, niż wnioski wyrażone w argumentacji prawnej zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Natomiast art. 353¹ k.c. stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

W przeprowadzonej ponownie analizie prawnej roszczeń dochodzonych przez powoda uwzględniono w zakresie ustalenia i oceny faktów spornych, a istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, opinię biegłego sądowego z zakresu finansów i bankowości

Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. dopuścił i przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność:

- wyjaśnienia istoty i mechanizmu transakcji CIRS Nr 117434 zawartej w dniu 27 sierpnia 2008 r. w aspekcie łączącej strony umowy,
- czy ww. transakcja była dopasowana do pozycji powoda na rynku,
- jaką pełniła funkcję, w szczególności czy pełniła funkcję zabezpieczającą interesy powoda,
- oceny ryzyka obu stron ww. transakcji, określenia czy po obu stronach transakcji występowało identyczne prawdopodobieństwo zysku i straty, określenia stopnia ewentualnej dysproporcji pozycji obu stron w tym zakresie,

- czy poprzez zawarcie ww. transakcji powód został wystawiony na ryzyko kursowe, czy na ryzyko kursowe został wystawiony pozwany oraz określenia stopnia tego ryzyka, w szczególności czy po którejkolwiek ze stron było to ryzyko nieograniczone,

- czy zawarcie ww. transakcji miało charakter spekulacyjny,

- czy potencjalne korzyści powoda wynikające z różnicy oprocentowania kredytu były adekwatne do ryzyka kursowego wiążącego się z zawarciem ww. transakcji,

- określenia czy informacje przekazane powodowi przed zawarciem ww. transakcji były pełne, rzetelne i zrozumiałe, czy przekazane informacje były pełne, rzetelne i zrozumiałe, czy treść przekazanych informacji stanowiła wystarczającą podstawę do dokonania analizy ryzyka i podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia ww. transakcji,

- określenia zasad rozliczenia ww. transakcji zgodnie z umową na wypadek jej przedterminowego rozwiązania oraz czy rozliczenie przedstawione przez pozwanego było zgodne z zasadą rozliczenia przedterminowego transakcji wynikającą z umowy.

Biegły sporządził opinię pisemną w świetle zakreślonej przez Sąd Apelacyjny tezy dowodowej, a następnie złożył ustne wyjaśnienia do opinii na rozprawie apelacyjnej. Oceniając opinię biegłego sądowego należy mieć na względzie szczególny charakter tego środka dowodowego. Dowód z opinii biegłego podlega ocenie sądu według mierników właściwych dla przedmiotu konkretnej opinii, a więc z punktu widzenia zgodności z zasadami logicznego rozumowania, wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii wskazujących na wiedzę biegłego, sposobu formułowania opinii i jej wniosków, także ze względu na ich jednoznaczność i zgodność z postawionymi biegłym pytaniami, jednakże bez wnikania w ten zakres materii opinii, która wynika z wiedzy specjalistycznej biegłych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2017r., I CSK 328/17). W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia złożona przez biegłego sądowego spełnia wszystkie wskazane wyżej kryteria.

Uzupełniając ustalenia faktyczne, których dokonał Sąd pierwszej instancji i częściowo je korygując oraz uszczegóławiając wskazać należy w pierwszej kolejności na treść, istotę i mechanizm spornej transakcji, których wyłożenie w znaczący sposób pozwala wyjaśnić i zrozumieć czy wskazany produkt bankowy,

jakim był sporny CIRS, był przeznaczony dla powoda przy uwzględnieniu jego pozycji na rynku, jak również oczekiwanych przez powoda celów, które miał spełnić. W konsekwencji należało ustalić i ocenić czy pozwany bank rozpoznał oczekiwania i pozycję powoda w okresie poprzedzającym złożenie propozycji zawarcia spornej transakcji, jaki był zakres przekazanych w związku z tym powodowi informacji. W dalszym ciągu zaś jakie były skutki zawarcia spornej transakcji oraz czy były one adekwatne do jej celów.

Po pierwsze zważyć należy, że Sąd Okręgowy zaniechał szczegółowego ustalenia istoty i mechanizmu transakcji CIRS nr 117434 zawartej 27 sierpnia 2008 r. Uzupełniając w tym zakresie ustalenia faktyczne (uwzględniając wyjaśnienie istoty transakcji przedstawione w opinii biegłego sądowego) wskazać należy, że transakcja ta polegała na zamianie oprocentowania kredytu spłacanego wg stopy procentowej WIBOR na oprocentowanie wg stopy procentowej LIBOR JPY. Zawierając transakcję powód dokonał obniżenia oprocentowania o 4 p.p. i wymiany kredytu w PLN na kredyt w JPY, w konsekwencji dokonywał spłaty odsetek w JPY, a po zakończeniu transakcji był zmuszony oddać kwotę kapitału kredytu również w JPY. Wymiana kwoty bazowej kredytu nastąpiła po ustalonym kursie 0,020645, czyli kwotę kapitału 300 000 PLN powód wymienił na wartość 145 313 635 JPY i ta wartość była kwotą kredytu, od której były naliczane odsetki wg stopy LIBOR JPY i jaką będzie zmuszony zwrócić po zakończeniu transakcji. Zmiana waluty bazowej z PLN na JPY spowodowała, że powód wystawił się na ryzyko walutowe. W sytuacji wzrostu kursu JPY/PLN powód zmuszony był oddać do banku więcej środków niż pierwotne 300 000 PLN, ponieważ ostateczne rozliczenie zależało od kursu JPY/PLN w dniu rozliczenia transakcji. W sytuacji spadku kursu powód osiągnąłby korzyść, ponieważ tą samą kwotę JPY kupiłby za niższą kwotę PLN.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa transakcja CIRS w przypadku powoda była transakcją spekulacyjną. Na podstawie opinii biegłego uznać należy, że ekonomiczne uzasadnienie dla zastosowania tej transakcji występuje w przedsiębiorstwach uzyskujących płatności w JPY, będących np. eksporterami na rynek japoński, które nie uzyskały kredytu w JPY, czyli w walucie, w której otrzymują płatności, wówczas transakcja CIRS stanowi szansę na zminimalizowanie ryzyka walutowego. Niewątpliwie powód nie uzyskiwał wpływów w JPY, przeciwnie, był importerem i zawierając CIRS jeszcze bardziej wystawił się na ryzyko walutowe, w szczególności spadku wartości PLN. Sporna transakcja CIRS nie była zatem

dopasowana do pozycji powoda na rynku. Została zawarta na nominal 3 000 000 PLN i brak jest okoliczności wskazujących na dopasowanie przedmiotowej transakcji do konkretnego kredytu, który obciążał powoda. Powód na dzień 27 sierpień 2008 roku był zadłużony z tytułu kredytów na kwotę ponad 20 000 000 PLN. Okoliczność powyższa wskazuje na fakt, że zaproponowany powodowi i zawarty z nim CIRS był produktem spekulacyjnym, wykorzystującym różnice w oprocentowaniu waluty PLN/JPY. Na powyższą ocenę wpływa również fakt, że bank poprzez zawarcie tej transakcji ponad dwukrotnie zwiększył swoją marżę, jaką otrzymywał od powoda. Korzystając z kredytu powód spłacał go wg zmiennej stopy WIBOR, a bank zarabiał na tej spłacie 0,8 % (marża). Po zawarciu transakcji CIRS powód spłacał kredyt od nominalu 3 000 000 PLN po niższym oprocentowaniu zmiennym LIBOR 1 A, natomiast marża banku, czyli jego zarobek wynosiła już 2,6 %. Zawarcie tej transakcji dawało korzyści zarówno przedsiębiorcy jak i bankowi. Nie oznacza to jednak, że powód winien być adresatem oferty pozwanego w zakresie przedmiotowego produktu, podkreślić bowiem należy, że zawarcie spornej transakcji wystawiło powoda na niepotrzebne ryzyko walutowe. Pomysłodawcą transakcji był bank, wynika to z zeznań świadków, w szczególności . . . i z wysokim prawdopodobieństwem należy przyjąć, że dwukrotny wzrost zyskowności na kredycie stanowił dla banku satysfakcjonujący wynik.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko biegłego sądowego, że wyłącznie w celach marketingowych użyto w prezentacji sformułowań takich jak „szyjemy na miarę”, „CIRSA zawsze warto zrobić”. Bank nie powinien był proponować powodowi instrumentów, czy to walutowego, czy to stopy procentowej, które zwiększały jego ekspozycję walutową. Przedmiotowa transakcja stanowiła zagrożenie dla firmy, która była importerem, a więc posiadała już ekspozycji naturalną i była narażona na ryzyko kursowe. W tym przypadku to bank zaproponował transakcję, należy więc zasadnie przyjąć że był doradcą tej transakcji, którą, jak wskazano w prezentacji, miał „uszyć” na miarę potrzeb. Powyższe okoliczności uzasadniają ocenę, że transakcja nie była dopasowana do pozycji powoda na rynku. Oceny tej nie zmienia fakt, iż poprzednia analogiczna transakcja została rozliczona korzystnie dla powoda. Nastąpiło to wskutek tego, że kurs JPY/PLN pozostawał w trendzie spadkowym, ale to nie oznacza, że transakcja ta była słuszną, potrzebną i korzystną. Ryzyko w przypadku obu transakcji było identyczne. Okoliczność, iż poprzednia transakcja zakończyła się sukcesem wskazuje tylko na fakt, iż miała ona, podobnie jak druga transakcja,

charakter spekulacyjny, z tą tylko różnicą, że w przypadku pierwszej w odniesieniu do powoda spekulacja się powiodła.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do przyjęcia, że sporna transakcja CIRS spełniła funkcję zabezpieczającą. Jedyną korzyścią dla powoda było obniżenie kosztu obsługi zadłużenia poprzez korzystanie z niższego oprocentowania. Obniżenie kosztów oprocentowania wynosiło 4 p.p., co, jak wskazał biegły sądowy, przy kredycie 3 000 000 PLN dawało około 120 000 PLN rocznie. Sąd Apelacyjny rozważył jaka była relacja powyższego obniżenia oprocentowania w stosunku do możliwych wahań w zakresie zmienności kursu waluty. Biorąc pod uwagę zmienność na rynku walutowym i historyczne zachowanie kursu, kwota 120 000 PLN rocznie odpowiadała zmianie kursu o zaledwie 4 %, natomiast zmienność kursu JPY/PLN wynosiła w 2006 - 16 %, w 2007 - 17 % i w okresie styczeń - sierpień 2008 - 20 %, dawało to nikłe szanse na to, że korzyść powoda z oprocentowania przewyższy stratę wynikającą z ryzyka walutowego. Powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi dodatkowy argument przemawiający za uznaniem, że była to transakcja spekulacyjna, bezzasadna z punktu widzenia interesów powoda, mogła przynieść mu więcej strat niż zysku z powodu niższego oprocentowania. Prawdopodobieństwo spadku i wzrostu kursu wynosiło w danym momencie 50 %. Transakcja została zawarta bez żadnej strategii zabezpieczającej ryzyko wzrostu kursu na niekorzyść powoda. Natomiast bank z pewnością dokonał transakcji odwrotnej na rynku międzybankowym (pozwany temu twierdzeniu nie zaprzeczył, również w piśmie procesowym, w którym zajął stanowisko odnośnie opinii biegłego) i zamknął otwartą ekspozycję na ryzyko walutowe, wynikające z zawartego z powodem CIRS, zadowalając się trzykrotnie wyższą marżą bankową. Ryzyko strat powoda wynikające ze wzrostu kursu JPY/PLN były nieograniczone. Oczywiście, Sąd Apelacyjny podzielił również w tym zakresie opinię biegłego, w jakim tenże stwierdził, że bank również wystawił się na ryzyko walutowe, z tą jednakże różnicą, że spadek kursu był naturalnie ograniczony wartością 0. Mógł spaść zatem wyłącznie o wartość 0,020645 PLN. Pozwany przedstawiając powodowi transakcje nie zaproponował żadnych mechanizmów ograniczenia ryzyka kursu, nie zaproponował zabezpieczenia na przykład kursu granicznego, czy też ustawienia transakcji typu STOP LOSS w sytuacji, w której doszłoby do przekroczenia wyznaczonego kursu granicznego, gwarantującego opłacalność całej transakcji. Korzyścią dla powoda było wyłącznie obniżenie oprocentowania, które nie było zrekompensowane ryzykiem

straty wynikającej ze zmiany kursu waluty. Istotne znaczenie ma w tym zakresie okoliczność podniesiona przez biegłego sądowego, że zmienność na rynku stopy procentowej jest o wiele razy niższa niż zmienność na rynku walutowym. Powód wystawił się na ryzyko kursowe, które charakteryzuje się większą zmiennością i nieprzewidywalnością niż ryzyko stopy procentowej. Różnica w oprocentowaniu jaką zyskał powód nie była adekwatna do ryzyka walutowego, na jakie się wystawił poprzez przejście z waluty kredytu PLN na JPY. Wzrost kursu JPY o 4 % powodował, że transakcja nie przynosiła powodowi żadnej korzyści, a mając na względzie zmienność kursów w poprzednich latach, dużym błędem byłoby zakładanie, że kurs ten będzie stały lub nawet będzie wahał się nie więcej niż 4 % rocznie. Bank, jako profesjonalista w zakresie oferowanej transakcji, z pewnością dysponował wiedzą na temat zmienności historycznej kursu. Kurs ten mógł zmienić się o więcej niż 4 % zarówno w korzystną jak i niekorzystną stronę dla powoda. Pomimo tego bank zaproponował powodowi powyższą transakcję.

Jednocześnie wskazać należy, że większą, niż uczynił to Sąd Okręgowy uwagę należało zwrócić na okoliczności, na tle których doszło do zawarcia spornej transakcji, w tym także na rozmowę telefoniczną, w której ustalono warunki transakcji, a której treść Sąd pierwszej instancji niezasadnie pominął, chociaż stanowi ona wprost o tym jaki był przekaz ze strony banku do powoda co do istoty transakcji i związanego z nią ryzyka. Sąd Apelacyjny dokonał oceny okoliczności wskazujących na to czy powodowi przekazano przed zawarciem transakcji informacje pełne, rzetelne i zrozumiałe, czy stanowiły one wystarczającą podstawę do dokonania analizy ryzyka i podjęcia świadomej decyzji co do zawarcia transakcji. Korzystając również w tym zakresie z wiadomości specjalnych biegłego sądowego należy bezwzględnie przyjąć, że powód nie otrzymał wystarczającej informacji o ryzyku, jakie związane było z tą transakcją. Poczynając od prezentacji produktu CIRS przedstawionej przez pracowników banku w postaci tzw. Optymalizacji Struktury Bilansu, wskazać należy, że biegły sądowy zwrócił uwagę na okoliczność, że brakuje w niej szeregu informacji dotyczących ryzyka walutowego związanego z przejściem z waluty bazowej kredytu PLN na JPY. Uwaga w tej prezentacji została skupiona na ryzyku stopy procentowej. Zbyt mało uwagi poświęcono ryzyku walutowemu, które jak wyżej opisano stanowiło zdecydowanie najistotniejszy czynnik ekonomicznej opłacalności transakcji i związanego z nią ryzyka. Biegły sądowy wskazał, że zaprezentowano historyczne wykresy stóp procentowych oraz ich prognozy,

dokonano szczegółowych obliczeń korzyści z zawarcia, natomiast co do ryzyka walutowego, to w prezentacji znajdują się tylko dwa sformułowania: „Wybierając finansowanie w walucie obcej zyskujemy niskie koszty odsetkowe. Otwieramy się jednak na ryzyko walutowe.” oraz „Przy założeniu niezmiennego kursu w trakcie trwania transakcji, potencjalne zyski z tytułu niższego kosztu finansowania mogą wynieść nawet 866 911,15 PLN (45,20 %).” Biegły ocenił i Sąd Apelacyjny tę ocenę aprobe, że jest to zbyt mało informacji merytorycznej dotyczącej ryzyka kursowego, które z uwagi na nominalną transakcji miało ogromny wpływ, nawet w sytuacji niewielkich zmian kursu. W prezentacji znalazło się wyznaczenie kursu granicznego oraz dołączono opis, który jest niejasny, niezrozumiały i nie ukazuje istotnego wpływu ryzyka kursu na wartość kapitału. Opis ten nie zawiera pełnej informacji o sytuacji, w której kurs zmieni się powyżej kursu granicznego, co zaistnieje w takiej sytuacji, jaka strata powstanie na transakcji CIRS. Przy tym podkreślić należy za biegłym sądowym, że dokładne przeprowadzenie symulacji ukazałoby ryzyko jakie wiązało się z transakcją, wtedy można by było dokonać prostego zestawienia korzyści i ewentualnych strat. Z kolei rozmowa telefoniczna, w której doszło do zawarcia spornego CIRS wyraźnie wskazuje, że pracownik pozwanego eksponował w niej korzyści, a marginalizował ryzyka, na co słusznie wskazał w apelacji powód. Rozmowa telefoniczna została zainicjowana przez pracownika banku. Ze strony powoda już na wstępie padło stwierdzenie, że jest on zainteresowany transakcją, pod warunkiem, że będzie ona opłacalna, zwrócił się tym samym o poradę do rozmówcy - pracownika banku, uzyskując odpowiedź, że jest analogicznie do tego co było, więc wydaje się, że jak najbardziej tak, natomiast przy każdej tego typu transakcji pewne ryzyko istnieje i tutaj nikt 100% gwarancji nie jest w stanie dać. W dalszych słowach klient przedstawił swoją obawę w związku z „dziwnym zwrotem cen walut” i „jak to będzie w przyszłości wyglądało”, na co uzyskał odpowiedź, że „no rzecz w tym, że to nigdy nie wiadomo jak to będzie w przyszłości wyglądało, natomiast ruch w tym momencie na jenie mamy dosyć znaczny, bo mieliśmy poziom 1,90 praktycznie w tej chwili gdzieś w granicach 2,07 jest.... tych transakcji otwieramy dosyć sporo, także wydaje nam się, że jest to poziom dosyć atrakcyjny, szczególnie, że jest to transakcja, która jest z założeniem długoterminowa i tak naprawdę największe ryzyko związane z wymianą kapitałów jest na końcu transakcji, natomiast w trakcie jej życia tutaj raczej nie ma szans żeby przepływy z tego tytułu były ujemne”. W odpowiedzi na tą sekwencję twierdzeń pracownika banku klient podjął

decyzję o zawarciu transakcji. Po przygotowaniu wyceny transakcji nastąpił kolejny kontakt telefoniczny ze strony pracownika banku, w trakcie tej rozmowy przedstawiono powodowi warunki transakcji, szczególnie wskazując na nominalną transakcji i zamianę stóp procentowych, przejście od stawki WIBOR + 1 na LIBOR + 2,6, co daje ponad 4% różnicy realnej w odsetkach, tj. około 120 000 zł rocznie wpływów. W dalszym ciągu klient zasygnalizował swoje wątpliwości odnośnie wpływu zmiany kursu waluty na życie transakcji, w odpowiedzi usłyszał, że przez 4,5 roku dostaje tylko wypłatę różnicy w odsetkach pomiędzy złotówkami a jenem japońskim, czyli będą to praktycznie zawsze przepływy dodatnie, natomiast ponieważ docelowo jak gdyby strony muszą się w drugą stronę wymienić tym kapitałem, w tej chwili wymieniamy w jedną stronę. Musimy zrobić transakcję odwrotną, ale z uwagi na to żeby rozłożyć ryzyko kursowe robimy to w sześciu ratach po 500 000 zł. Natomiast prawdopodobnie ta transakcja nie dożyje, tak jak nie dożyła ta listopadowa. Klient stwierdził w związku z tym, że rozumie, że nie ma żadnych zobowiązań po pięciu latach, jeśli ta transakcja nie dożyje, na co usłyszał: „tak, bo mam nadzieję, że my ją po prostu wcześniej zamknijemy w jakimś znowu korzystnym momencie”. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, że pomimo sygnalizowanych przez klienta obaw i spadku kursu jena przedstawiciel banku wyraźnie zmierzał do nakłonienia klienta do zawarcia transakcji eksponując w swoich wypowiedziach korzyści w trakcie kilku lat życia transakcji, jakie ma uzyskać powód wskutek niższego oprocentowania, uspokajając klienta odwołaniem do doświadczeń poprzedniej, korzystnie dla niego rozliczonej transakcji, ostatecznie przekonując, że transakcja zostanie zamknięta w korzystnym momencie bez zobowiązań po stronie klienta. Pomimo poruszonego w tej rozmowie wątku ryzyka walutowego, kwestia ta została zmarginalizowana poprzez przedstawienie okoliczności stanowiących korzyści dla klienta. W ocenie Sądu Apelacyjnego tej treści przekaz nie był rzetelny, nie zawierał wystarczających informacji, które pozwoliłyby klientowi na dokonanie prawidłowej oceny ryzyka i podjęcie roztropnej decyzji w przedmiocie zawarcia transakcji.

Powyższe ustalenia i ocena prawna nabierają szczególnego znaczenia w płaszczyźnie celu spornej transakcji, którą było zminimalizowanie kosztów obsługi kredytów zaciągniętych przez powoda w pozwanym banku. Powyższy cel, znany pozwanemu na etapie rozmów poprzedzających zawarcie spornej transakcji, nie był możliwy do zrealizowania z uwagi na spekulacyjny charakter transakcji CIRS i wystawienie powoda na nieograniczone ryzyko związane ze wzrostem kursu

JPY/PLN, na które powód nie miał naturalnej ekspozycji. Sąd Okręgowy nie dostrzegł istoty znaczenia powyższych okoliczności oceniając zgodność z prawem, naturą umowy i zasadami współżycia społecznego spornej transakcji CIRS. Na etapie rozpoznania apelacji, mając na uwadze podniesione w niej zarzuty Sąd Apelacyjny dopatrzył się istotnych, opisanych powyżej uchybień po stronie pozwanego, zwłaszcza w zakresie realizacji obowiązku udzielenie powodowi informacji pozwalających na podjęcie świadomej decyzji o zawarciu transakcji CIRS. Działania podjęte przez pracowników pozwanego miały w istocie charakter marketingowy, nastawione były na osiągnięcie celu w postaci nakłonienia klienta do zakupu oferowanego mu produktu bankowego. Fakt, że ów produkt nie był dopasowany do pozycji powoda na rynku powinien być znany pozwanemu, w konsekwencji rozpoznawszy zapotrzebowanie powoda, nie powinien być mu zaoferowany. Z materiału dowodowego tej sprawy nie wynika bowiem, ażeby powód deklarował wobec pozwanego chęć zawarcia transakcji o charakterze spekulacyjnym. Przeciwnie, z zeznań świadków przesłuchanych przed Sądem pierwszej instancji, zwłaszcza świadka wynika jednoznacznie, że powód był regularnie odwiedzany przez pracownika pozwanego banku, postrzeganą przez powoda jako doradca klienta i opiekun ze strony banku. Podczas tych wizyt pracownik banku rozpoznawał aktualną sytuację klienta i jego potrzeby, w konsekwencji budując zaufanie, które co do zasady wpisane jest w relacje klient – bank. To zaproponowała powodowi transakcję CIRS w odpowiedzi na oczekiwane przez klienta zmniejszenie wysokości oprocentowania kredytu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności niniejszej sprawy, ustalone w szczególności w oparciu o przeprowadzony dowód z opinii biegłego sądowego, uzasadniają dokonanie oceny, że konstrukcja spornej transakcji narażała powoda na nieporównywalnie większe ryzyko, niż stronę pozwaną. W konsekwencji mamy do czynienia z rażącym naruszeniem zasady ekwiwalentności i równości, przejawiającym się wysoce spekulacyjnym charakterze transakcji, nie zapewniającej stronie powodowej oczekiwanej ochrony z powodu jej sprzeczności z naturą transakcji zabezpieczających.

W świetle powyższych okoliczności jako zasadny oceniono zarzut apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. Argumentując w tym zakresie wskazać należy, że transakcje CIRS należą do umów nienazwanych,

których *essentialia negotii* nie zostały uregulowane prawem. Niemniej jednak zasadne jest opowiedzenie się za wzajemnym charakterem tych umów, pomimo 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. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2012 r., I CSK 651/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 września 2013 r., I ACa 1375/12). Podkreślić również należy za Sądem Najwyższym (wyrok z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10), że przepis art. 353¹ 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. Sąd Apelacyjny akceptuje w tym zakresie pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie o sygn. akt I CSK 651/12, że granicą, której przekroczenie wiąże się z koniecznością uznania umowy za nieważną jest przyjęcie w treści umowy takich zapisów, które naruszają jej naturę oraz zasady współżycia społecznego, które należy utożsamiać z dobrymi obyczajami, uczciwością, która w branży usług bankowych winna przejawiać się w zaufaniu klientów do takich instytucji i rzetelnym ich informowaniu o treści, prawdopodobnych skutkach zawieranych umów, ryzyku związanym z ich realizacją, także w warunkach zmieniających się kursów walut. W analizowanej sprawie, mając na uwadze dane historyczne stwierdzono, że poziom zmienności kursu waluty JPY/PLN w skali roku w odniesieniu do poziomu korzyści powoda wynikającego z obniżenia oprocentowania kredytu wykluczał realizację zakładanego celu tej transakcji w postaci obniżenia kosztów obsługi kredytów. Dodatkowo wpływ na powyższe miała okoliczność, że powód nie uzyskiwał wpływów w JPY. W związku z tym nie można zasadnie przyjąć, że treść umowy odpowiadała naturze transakcji zabezpieczających, umowa miała charakter wysoce spekulacyjny, nakładając na powoda ogromne ryzyko związane z wahaniami kursu waluty, na które nie powinien być narażony w sytuacji, gdy jego celem, znanym stronie pozwanej nie była spekulacja. W konsekwencji uznano, że sporna transakcja była nieważna stosownie do treści art. 58 § 1 k.c., naruszyła bowiem dopuszczalny zakres swobody umów z art. 353¹ k.c.

Przyczyną nieważności umowy jest również 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 transakcji oferowanych im w ramach usług bankowych. Podzielając w tym zakresie pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r., (V CSK 284/12) oraz w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. (II CSK 330/12) podnieść należy, że oceny umów zawartych przez klientów, którzy w ramach podstawowej swojej działalności nie zajmują się instrumentami finansowymi (do takich klientów należy niewątpliwie powód zawodowo funkcjonujący w branży gospodarki odpadami), nie można sprowadzać wyłącznie do zasady *volenti non fit iniuria*, w związku z tym nie można było oczekiwać zachowania przez powoda staranności na poziomie obowiązującym podmioty zawodowo zajmujące się oferowaniem lub korzystaniem z transakcji walutowych. Nieskuteczne były zatem zastrzeżenia takie jak w Prezentacji Optymalizacja Struktury Bilansu, iż bank nie odpowiada za ścisłość i kompletność informacji przekazywanych o własnych produktach, że inwestor nie powinien przedsięwziąć czynności wyłącznie na podstawie niniejszego opracowania, bez zasięgnięcia niezależnych, profesjonalnych porad doradców: inwestycyjnego, prawnego, podatkowego i rachunkowego, że inwestor mając świadomość ryzyka rynkowego powinien w sposób samodzielny i niezależny od banku podjąć decyzje co do zawarcia transakcji, zaś jakakolwiek odpowiedzialność banku, jego zarządu, pracowników, współpracowników, kooperantów, agentów jest wyłączona. Analogicznie należy ocenić § 4 ust. 1 i 2 Umowy Ramowej, w którym znalazło się oświadczenie klienta, iż w sposób samodzielny i niezależny od banku dokona oceny ryzyka ekonomicznego każdej transakcji, jej charakteru (podatkowego, księgowego, prawnego) a także konsekwencji mogących z niej wyniknąć, że klient w sposób samodzielny i niezależny od banku podejmie ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia z bankiem transakcji, jak również, iż bank nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody wynikające z niezrozumienia przez klienta charakteru lub struktury transakcji. Słusznie podniósł powód w apelacji, że wymienione klauzule należą do zastrzeżeń typu *disclaimer*, które w istocie nie mogą wyłączać zobowiązań wynikających z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa czy też klauzul generalnych. W ocenie Sądu Apelacyjnego treść owych zastrzeżeń wyraźnie wskazuje na powzięty z góry przez pozwanego zamiar wyłączenia swojej odpowiedzialności za skutki oferowanego produktu bankowego, co stanowi przejaw naruszenia zasady lojalności banku wobec klienta. Dokonując oceny wykonania przez pozwanego obowiązków informacyjnych nie sposób pominąć przepisów prawa

wspólnotowego, które winny mieć zastosowanie nawet w stosunku do umów, takich jak sporny CIRS, zawartych przed nowelizacją ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, wprowadzonej ustawą z dnia 21 października 2009 r. Zasadnym jest zarzut apelacji, iż Sąd Okręgowy w sposób nieuprawniony odmówił powodowi ochrony na rynku finansowym, co jest nie do pogodzenia ze standardami kontraktowania wynikającymi z prawa wspólnotowego. Powód w świetle zasad MiFID, jak słusznie podniósł powód w apelacji, nie należy do grona profesjonalistów na rynku finansowym. Statusu tego nie nadało mu również to, że skarżona transakcja była drugą zawartą przez niego z pozwanym transakcją CIRS. Z pewnością również doświadczenia 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. Wynika to z faktu, że zawarcie pierwszej transakcji nie zostało poprzedzone rzetelną realizacją przez bank omawianego obowiązku, zaś znajomość produktu przez powoda opierała się głównie na tym, że pierwsza transakcja została zamknięta z pozytywnym dla niego rozliczeniem. Na aprobatę, wbrew zapatrywaniu Sądu pierwszej instancji zasługuje wyrażany w orzecznictwie pogląd, że nawet przed nowelizacją na bankach zaliczanych do instytucji zaufania publicznego ciążył obowiązek respektowania zasady prowspólnotowej interpretacji prawa polskiego, wobec zasady nadrzędności prawa wspólnotowego, stąd obowiązek stosowania podobnych standardów ochrony, wywodzonych m. in. z kodeksowych klauzul generalnych (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., IV CSK 225/11, w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., I CSK 166/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2013 r., I CSK 393/12). W konsekwencji, w okresie poprzedzającym wejście w życie nowelizacji ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, w kategoriach związanych z zasadą uczciwości i lojalności banków wobec klientów należało rozumieć oraz stosować informacyjne obowiązki banków w stosunku do klientów, w zakresie ich jasności, rzetelności, niewprowadzania w błąd co do treści czynności i ryzyka, jako warunek podjęcia przez klientów świadomej decyzji. Powyższe wynika z regulacji obowiązków banków w systemie prawnym Unii Europejskiej na mocy dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zwanej MiFID I, jak również z dyrektywy 06/73/WE Komisji z dnia 20 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do

dyrektywy 2004/39/UE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymagań organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa organizacyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy, zwanej MiFID II, czy też rozporządzenia Komisji 1287/06 z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającego środki wykonawcze do dyrektywy z 2004 r. w odniesieniu do zobowiązań przedsiębiorstw inwestycyjnych w zakresie prowadzenia rejestrów, sprawozdań z transakcji, przejrzystości rynkowej, dopuszczania instrumentów finansowych do obrotu oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tej dyrektywy.

Opisane wyżej okoliczności wskazują na zaniechanie w tym zakresie po stronie banku, które stanowi przyczynę nieważności umowy zawartej z powodem, na podstawie art. 58 § 2 k.c. W szczególności należy skonstatować, że informacje podane przez przedstawicieli pozwanego, w tym również telefonicznie w postaci bardzo skrótowej, nie pozwalały na rozpoznanie przez powoda wysoce spekulacyjnego charakteru transakcji, jak również na dokonanie roztropnej oceny ryzyka związanego z proponowanym przez pozwanego produktem bankowym, w sytuacji odwrócenia trendu zmiany kursu JPY/PLN na niekorzyść powoda. Zaniechanie przedstawienia symulacji rozliczenia w zależności od możliwego kształtowania zmiany kursu waluty w połączeniu z ogólnikową informacją o tym, że proponowana transakcja wystawia klienta na ryzyko walutowe, z jednoczesnym zmarginalizowaniem istoty i znaczenia wahań kursowych na wyniki rozliczenia transakcji, przy skupieniu uwagi na niemającej tak istotnego wpływu na rozliczenie transakcji zmienności wysokości oprocentowania, oznacza, że pozwany wykorzystał wobec powoda swoją silniejszą pozycję wynikającą z faktu, że był stroną profesjonalną w tej relacji.

Jako zasadny należy przy tym ocenić zarzut apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zeznania wszystkich świadków m. in. [imię], i [imię] są w pełni wiarygodne, podczas gdy świadek [imię] wielokrotnie stwierdził, że nie był informowany o ryzyku walutowym wynikającym z umowy swapowej, a świadek [imię] miała zdaniem Sądu Okręgowego przekazanie takich informacji potwierdzić. Po pierwsze, wskazana ocena dowodów narusza zasadę logiki i doświadczenia życiowego, nie sposób bowiem uznać za zasadne obdarzenie wiarygodnością zeznań dwóch świadków, które w odniesieniu do wskazanej okoliczności są ze sobą jednoznacznie sprzeczne. Po drugie analiza zeznań ww. świadków nie prowadzi do podanych przez Sąd Okręgowy wniosków,

wskazać bowiem należy, że świadek zeznała: „(...) nie wiem czy ktoś informował o ryzyku., nie wydaje mi się, żebym informowała o ryzyku (....)” (k. 586v). Z kolei zeznał: „(...) na pytanie czy my ryzykujemy i czy firma może coś stracić mieliśmy odpowiedź, że tylko na stopach procentowych (...)” (k. 588v). Z treści przytoczonych zeznań nie wynika w szczególności, ażeby świadek miała potwierdzić okoliczność informowania powoda o ryzyku walutowym związanym ze sporną transakcją.

Reasumując, sporna transakcja jest nieważna z mocy prawa wobec naruszenia art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. z uwagi na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oraz z istotą (naturą) transakcji zabezpieczających. Następstwem powyższej oceny jest uznanie, że kwota zatrzymana przez pozwanego z tytułu rozliczenia spornej transakcji stanowi nienależne świadczenie, bowiem czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna (art. 410 § 2 k.c.). Zaskarżony wyrok w następstwie rozpoznania apelacji podlega zatem zmianie poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dochodzonej kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2012 r., tj. dnia doręczenia pozwanemu wezwania na arbitraż (k. 344-345). Rozstrzygnięcie w zakresie odsetek oparto na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji podnieść należy, co następuje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezasadny był zarzut skarżącego wskazujący na nie zawarcie umowy, wobec nieuzgodnienia zabezpieczeń majątkowych pozwanego oraz niedochowania procedury zawarcia umowy, czyli zasad określonych w umowie ramowej dotyczących zawierania transakcji. Zgodnie z § 4. 2 Regulaminu walutowych transakcji zamiany stóp procentowych (CIRS) pozwany w trakcie uzgadniania warunków transakcji był zobowiązany poinformować klienta o wartości zabezpieczenia minimalnego związanego z zawartą transakcją. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgodnie z § 11 ust. 1 Regulaminu OWW żądanie przez bank ustanowienia zabezpieczenia stanowiło jego uprawnienie, a nie obowiązek, ponieważ bank miał prawo w każdym czasie żądać od klienta ustanowienia zabezpieczenia bądź uzupełnienia ustanowionego zabezpieczenia. Zabezpieczeniem w przypadku przedmiotowej transakcji CIRS był weksel wystawiony przez powoda i poręczony przez jego małżonkę przed zawarciem

spornej transakcji, który zgodnie z deklaracją wekslową zabezpieczał zobowiązania z tytułu rozliczenia wszystkich transakcji rynku finansowego zawieranych z bankiem na podstawie Umowy Ramowej, zatem wysokość zabezpieczenia w dacie zawarcia transakcji była znana klientowi, wynikała z uprzednio udzielonego zabezpieczenia. Pozwany zaś na etapie zawierania spornej transakcji nie korzystał z prawa do ustanowienia dalszego zabezpieczenia. W związku z tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie był to element obligatoryjny transakcji, w konsekwencji nie ma podstaw do stwierdzania, że zaniechanie określenia zabezpieczenia w zawartej transakcji stanowi o nie zawarciu umowy w świetle art. 72 § 1 k.c. w zw. z art. 76 i art. 65 § 1 i 2 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma również podstaw do uznania, że niezgodność potwierdzenia pisemnego umowy z rozmową telefoniczną skutkuje ustaleniem, że nie doszło *de facto* do zawarcia transakcji. Wniosek taki jest nie do pogodzenia z brzmieniem § 8 ust. 3 Umowy Ramowej, który nakazuje klientowi w przypadku wzmiankowanej niezgodności skontaktować się z bankiem celem wyjaśnienia niezgodności, w sprawach spornych zaś decydować ma zapis rozmowy telefonicznej. W tych okolicznościach nie ma podstaw do wywodzenia, iż wskazana niezgodność może skutkować uznaniem, że nie doszło do zawarcia umowy.

Rozważając kolejne kwestie podniesione w apelacji, Sąd Apelacyjny podzielił zarzut niezasadnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy za obowiązujące postanowień wzorca umowy przewidujących jednostronne wyliczenie przez pozwanego kwoty roszczeń wobec powoda w wypadku wcześniejszego zamknięcia umowy. Podnieść należy, że sporna umowa została rozwiązana przedterminowo przez powoda, zgodnie z § 11 ust. 1 Regulaminu CIRS. W konsekwencji, zgodnie z § 11 ust. 2 Regulaminu CIRS strony winne były ustalić dzień przedterminowego rozliczenia, jak również kwotę zamknięcia, którą podaje bank, natomiast wymaga ona zaakceptowania przez klienta. W świetle tej regulacji ustalenie kwoty zamknięcia wymaga wyrażenia przez strony zgodnej woli. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie doszło do zaakceptowania przez powoda kwoty zamknięcia, co w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowiło warunek dokonania przez pozwanego obciążenia powoda z tytułu rozliczenia zamkniętej transakcji. Nie ma w ocenie Sądu Apelacyjnego normatywnej podstawy do uznania, iż bank był uprawniony do jednostronnego wyliczenia wysokości roszczenia. W szczególności podstawy takiej nie może stanowić § 18 i 19 Regulaminu OWW, zwłaszcza w zakresie, w jakim zdaje się

przyznawać bankowi uprawnienie do arbitralnego wyliczenia kwoty należności i zobowiązań. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie znajduje uzasadnienia w świetle art. 353¹ k.c. uprawnienie tylko jednej strony umowy do oznaczenia wysokości świadczenia w sposób arbitralny, na zasadzie pełnej dowolności, postanowienie tego rodzaju zawarte w umowie należy uznać za nieważne, jako sprzeczne z zasadą autonomii woli stron i naturą transakcji zabezpieczającej, a zatem naruszające art. 353¹ k.c. ze skutkiem z art. 58 § 2 k.c. Okoliczność, że pozwany w sposób dowolny dokonał ustalenia kwoty zamknięcia jest uzasadniona również w świetle wypowiedzi biegłego sądowego, który w przedstawionej opinii stwierdził, że do rozliczenia transakcji CIRS przypadającego na 3 października 2012 bank winien zastosować kurs NBP z dnia 1 października 2012 roku. Wynosił on wówczas 4,0775 PLN za 100 JPY. Zatem ostateczne rozliczenie powinno wynosić 5 925 163,47 PLN w związku z tym, że kwota bazowa wynosiła 3 000 000 PLN, kwota rozliczenia netto - należność dla banku wynosi 2 925 163,40 PLN. Natomiast przedstawione przez bank rozliczenie opiewa na kwotę 3 014 325,41 PLN. Biegły skonstatował, że jest to kwota niemożliwa do zweryfikowania. Pozwany zaś w toku postępowania nie przedstawił sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia transakcji. Mając na względzie powyższą argumentację uznać należy za zasadny zarzut apelującego, że wobec nieuzgodnienia przez strony terminu rozliczenia, co winno nastąpić na podstawie § 11 ust. 2 Regulaminu CIRS, błędne było ustalenie dokonane przez Sąd pierwszej instancji dotyczące przyjęcia daty 3 października 2012 r. jako daty rozliczenia umowy swapowej.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt I sentencji wyroku. O kosztach procesu za pierwszą i drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Na zasądzone od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu za pierwszą instancję złożyły się: opłata od pozwu - 100 000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem w stawce minimalnej – 7 200 zł, wynikającej z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. Za drugą instancję tytułem kosztów procesu zasądzone kwotę 11 800 zł, na którą złożyły się: opłata od apelacji – 1 000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem w

stawce minimalnej – 10 800 zł, wynikającej z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym na dzień wniesienia apelacji - 22 stycznia 2016 r. W pkt III wyroku orzeczono na podstawie art. 83 ust. 1 i 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).



Pracownia ds. obsługi sądowej
Załącznik nr 1 do wyroku
Sąd Apelacyjny w Warszawie
[Signature]