

Sygn. akt I ACa 449/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Maria Iwankiewicz

Sędziowie: SSA Agnieszka Sołtyka

SSA Tomasz Żelazowski

Protokolant: sekr. Sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa "(...) Spółki Akcyjnej" we W.

przeciwko E. M.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt VIII GC 350/10

I. oddała obie apelacje;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 449/13

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna we W. wniósł pozew w postępowaniu nakazowym o zasądzenie od pozwanego E. M. kwoty 1101510 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 16 czerwca 2009 i kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazał, że strony w ramach działalności gospodarczej zawarły w dniu 8 października 2007 roku „umowę o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji”, która dotyczyła współpracy między stronami w zakresie tzw. transakcji skarbowych (umów szczegółowych). Na zabezpieczenie roszczeń powoda pozwany wystawił weksel własny in blanco. Powód wskazał, że pozwany nie wypełnił i nie odesłał pozwanemu ankiet odpowiedniości co uniemożliwiło dokonanie oceny adekwatności produktu dla klienta wobec czego powód zaliczył pozwanego do kategorii klienta detalicznego i ograniczył współpracę z nim do prostych operacji bankowych typu forward. Powód wskazał, że w ramach współpracy na podstawie tej umowy strony zawarły szereg terminowych transakcji walutowych forward polegających na sprzedaży przez pozwaną na rzecz powoda waluty obcej po określonym kursie w określonej dacie. Powód wskazał, że pozwany nie rozliczył dwóch umów szczegółowych, oznaczonych numerami (...) z dnia 19 października 2007 i (...) z dnia 8 sierpnia 2008. Pozwany prowadził z powodem negocjacje co do spłaty należności z tych umów, które jednak nie doszły do skutku, w następstwie czego powód wypełnił weksel in blanco i poinformował pozwanego o tym fakcie wzywając do zapłaty. Należność powoda nie została zaspokojona.

W dniu 11 maja 2010 Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym w którym uwzględnił żądania pozwu.

Pozwany wniósł zarzuty od tego nakazu żądając oddalenia powództwa w całości. Pozwany zarzucił nieważność umowy ramowej z dnia 8 października 2007 oraz poszczególnych transakcji terminowych a nadto powołał się na złożone przed procesem oświadczenie o potrąceniu z dochodzoną należnością własnej wierzytelności z tytułu odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez powoda pozwanemu w następstwie nienależytego wykonania umowy ramowej. Nieważności umowy ramowej pozwany upatrywał w fakcie niedoręczenia mu ogólnych warunków tej umowy i regulaminu zawierania i wykonywania transakcji terminowych, co zdaniem pozwanego świadczyć ma o tym, iż istotne elementy umowy nie zostały z nim ustalone. Nadto wskazał, że tak poszczególne transakcje jak i umowa ramowa dotknięte są nieważnością ze względu na przekroczenie zasady swobody umów (art. 3531 k.c.) oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Dla uzasadnienia tej grupy zarzutów pozwany wywiódł, że powód zawierając umowy w niniejszej sprawie działał w warunkach konfliktu interesów. Przedstawiając szeroką argumentację opartą o treści ustawy o obrocie instrumentami finansowymi dyrektywy Rady 93/22/EWG z dnia 10 maja 1993 implementowanej przez tą ustawę a także odwołując się do dyrektyw 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z rozporządzeniem wykonawczym oraz Dyrektywę Komisji 2006/73/WE z 10 sierpnia 2006 oraz odwołując się do Zasad Dobrej Praktyki Bankowej pozwany wskazał na szereg naruszeń obowiązków informacyjnych banku wobec klienta (w szczególności zaniechanie poinformowania go o ryzyku związanym z transakcjami na rynku walutowym). Zdaniem pozwanego wadliwe wykonanie obowiązków w tej płaszczyźnie skutkuje nieważnością umów jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego oraz społeczno- gospodarczym celem umowy którym było zabezpieczenie ryzyka kursowego. Uzasadniając zarzut oparty o oświadczenie o potrąceniu pozwany wskazał, że w dniu 3 czerwca 2009 złożył oświadczenie o potrąceniu należności z tytułu szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy ramowej polegającego na niedochowaniu należytej staranności banku wynikającej w szczególności z dobrowolnie włączonych do umowy regulacji ISD, MIFID I MIFID II i Zada Dobrej Praktyki Bankowej. Zdaniem pozwanego w wyniku tych naruszeń poniósł on stratę w wysokości 2.044.950 zł, zaś do chwili wszczęcia procesu bank pobrał od niego kwotę 938.600 zł. Zdaniem pozwanego w wyniku oświadczenia o potrąceniu doszło do umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwanym.

W wyroku z dnia 10 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie utrzymał w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, wydany przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 11 maja 2010 w sprawie o sygnaturze akt X GNC 288/10, w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 79.035 zł (siedemdziesięciu dziewięciu tysięcy trzydziestu pięciu złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 16 czerwca 2009 do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie nakaz zapłaty opisany w punkcie I uchylił i oddalił powództwo, a ponadto uchylił rozstrzygnięcie o kosztach procesu zawarte w opisanym punkcie I nakazie zapłaty i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 20.639,62 zł tytułem kosztów procesu oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 39.261,90 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd I instancji ustalił, że pozwany działając pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) prowadzi od 1997 roku działalność gospodarczą w zakresie spedycji i transportu międzynarodowego. Syn pozwanego D. M. prowadzi własną działalność gospodarczą również w zakresie transportu drogowego działając pod nazwą (...) D. M.. Jednocześnie D. M. w latach 2007 i 2008 reprezentował w obrocie gospodarczym spółkę z o.o. pod firmą (...). W ramach prowadzonej działalności pozwany zawiera umowy z kontrahentami zagranicznymi o wykonaniu usług transportowych. Rozliczenie tych umów następuje w walucie obcej. W praktyce przedsiębiorstwa pozwanego w roku 2007 i 2008 należność za wykonanie usług transportowych była otrzymywana od kontrahentów po upływie 30 – 45 dni do daty zawarcia umowy. W latach 2005 – 2007 oraz w pierwszej połowie roku 2008 na rynku walutowym była obserwowana tendencja polegająca na silnym umacnianiu się złotego względem Euro i dolara. Pozwany ponosił koszty wykonania usług transportowych w złotych polskich. Na podstawie kalkulacji kosztów ustalał wartość wynagrodzenia za wykonanie usług transportowych. Wskutek opisanych wyżej procesów związanych z umacnianiem się kursu złotego względem waluty, w której rozliczana była umowa, świadczenie otrzymywane po upływie pewnego czasu od daty zawarcia umowy nie odpowiadało wartości poniesionych w złotych kosztów. W roku

2007 oddział powodowego banku w M. rozpoczął akcję zmierzającą do pozyskania znaczących klientów z sąsiedniej miejscowości – S.. Pozwany był znanym przedsiębiorcą na tym rynku. W związku z tym dyrektor oddziału banku w M. – J. G. przygotował ofertę współpracy i spotkał się w celu przedstawienia tej oferty z pozwanym. Wśród oferowanych usług były m.in. tzw. transakcje skarbowe – w tym transakcje walutowe typu SPOT polegające na wymianie walut według bieżącego kursu oraz transakcje walutowe terminowe typu FORWARD. Transakcje terminowe były przedstawione pozwanemu przez J. G. jako rodzaj gry na rynku walutowym polegającej na tym, że bank miał pożyczyć pozwanemu określoną sumę, którą ten mógł obstawiać kursy walut, pieniądze miały być „wirtualne” co oznacza, że pozwany nie miał ich fizycznie otrzymać. Pozwany nie okazał zainteresowania i odesłał przedstawiciela banku do swojego syna, który w ramach struktury przedsiębiorstwa pozwanego zajmował się kontaktami z bankami. J. G. spotkał się z synem poznanego D. M. i ponownie przedstawił ofertę produktów. Z oferty tej D. M. był zainteresowany wyłącznie terminowymi transakcjami walutowymi oświadczając, że w pozostałym zakresie produktów bankowych pozwany (jego przedsiębiorstwo) jest obsługiwany przez inne banki. W związku z tym J. G. umówił spotkanie D. M. z W. P. pracownikiem banku zatrudnionym w tzw. Departamencie Skarbu zajmującym się obsługą klientów zawierających z bankiem transakcje walutowe. W. P. przedstawił D. M. prezentację produktów dotyczących transakcji walutowych i pozostawił projekt umowy ramowej. Nie pozostawił regulaminu ani ogólnych warunków. Pracownik powoda zwrócił się do pozwanego z propozycją podjęcia współpracy przedstawiając transakcje terminowe na rynku walutowym jako sposób zarządzania ryzykiem kursowym w przedsiębiorstwie. Za namową D. M. pozwany zgodził się zawrzeć umowę ramową dotyczącą transakcji walutowych. W związku z tym pozwanemu dostarczono do podpisania umowę z dnia 8 10 2007 zatytułowaną „umowa o trybie zawierania oraz rozliczania transakcji”. W umowie przyjęto, że strony mogą zawierać między sobą w przyszłości umowy szczegółowe, których przedmiotem są operacje bankowe dotyczące między innymi transakcji walutowych typu spot i terminowych transakcji walutowych (art. 1.1.) W art. 1.3. zaznaczono, że klient oświadcza, iż zawierane z bankiem transakcje nie będą miały charakteru spekulacyjnego lecz będą wynikały ze zwykłego toku prowadzonej działalności gospodarczej bądź inwestycyjnej. W art. 2 ustalono, że zawieranie transakcji następować będzie telefonicznie, zawarcie umowy nastąpi z chwilą złożenia przez obie strony oświadczeń woli wyrażających definitywną wolę związania się wszystkimi uzgodnionymi przez strony warunkami transakcji. Pozwany upoważnił swojego syna D. M. do zawierania z bankiem w jego imieniu i na jego rachunek objętych umową transakcji (art. 2.2.). Nadto przewidziano szczegółowy tryb potwierdzania transakcji i notyfikowania niezgodności między treścią transakcji a jej potwierdzeniem oraz sposób rozliczania transakcji za pośrednictwem rachunków bankowych wskazanych w załączniku do umowy. W art. 8.1 ustalono, że pozwany zwalnia powoda od odpowiedzialności wobec osób trzecich za wszelkie szkody wynikłe z działań w ramach umowy dokonywanych zgodnie z poleceniem klienta. W art. 8.2. natomiast ustalono że bank nie ponosi odpowiedzialności wobec klienta za szkody spowodowane okolicznościami od banku niezależnymi, za wyjątkiem szkód powstałych w wyniku niedochowania należytej staranności zawodowej. W art. 12 ustalono, że umowa jest zawarta na czas nieokreślony. Jednocześnie zastrzeżono, że umowa podlega rozwiązaniu w trybie natychmiastowym w przypadku wystąpienia zdarzenia prawnego lub faktycznego stwarzającego ryzyko postawienia strony w stan likwidacji lub upadłości lub powodującego istotne obiektywne zwiększenie ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Wskazano, że o rozwiązaniu umowy strona powiadamia stronę przeciwną za dzień rozwiązania uznaje się dzień wystąpienia opisanego zdarzenia. Jednocześnie przyjęto, że w razie rozwiązania umowy, rozwiązaniu ulegają także umowy szczegółowe co nie zwalnia stron od dokonania rozliczeń tych umów a strony określają oddzielnie zasady rozliczenia niewymagalnych zobowiązań z transakcji zawartych przed dniem rozwiązania umowy, stosując ustalone zwyczaje rynkowe wyrażone w dokumentach ZBP oraz innych uznanych instytucji rynku pieniężnego. W art. 15 .3. wskazano, że integralną częścią umowy są regulaminy dotyczące zawierania i wykonywania danego typu transakcji bankowych obowiązując w Banku. Jednocześnie pozwany podpisał weksel in blanco w celu zabezpieczenia roszczeń banku wynikających z wykonania umowy ramowej. Od 2001 powodowy bank stosował regulamin zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych stanowiący załącznik do zarządzenia członka zarządu nr (...). W § 14 ust 3 tego regulaminu wskazano, że w razie niewykonania transakcji walutowej Bank na koszt klienta zawiera terminową transakcję walutową o treści odpowiadającej pierwotnemu zobowiązaniu klienta tak, aby zapewnić spełnienie świadczenia na rzecz banku w stosunku do osób trzecich zawartych w następstwie zawarcia terminowej transakcji walutowej z klientem oraz jeśli wartość zadatku nie pokrywa kwoty różnic kursowych należnych bankowi od klienta, bank automatycznie

pobiera odpowiednią kwotę z należnymi odsetkami z rachunku wskazanego przez klienta lub przystępuje do egzekucji należności. Wcześniej D. M. od około roku współpracował w tej samej sferze z dwoma innymi bankami: (...) i (...).

Powód w 2007 roku w odniesieniu do terminowych transakcji na rynku walutowym oferował pozwanemu wyłącznie transakcje typu forward. Transakcja ta polegała na tym, że w momencie zawarcia umowy klient banku zobowiązywał się do kupna lub sprzedaży określonej kwoty w walucie obcej w określonym w przyszłości dniu (dniu zapadalności) za cenę ustaloną między stronami w chwili zawierania umowy (cenę transakcyjną). Transakcje te miały charakter definitywny (nie zawierały uprawnień typowych dla umów opcji). Transakcje te nie były też kontraktami złożonymi, powiązаныmi z innymi transakcjami lub umowami między stronami.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności ustalił, że po podpisaniu umowy Bank przyznał pozwanemu limit transakcyjny do kwoty 1.700.000 zł na okres 24 miesięcy. Przyznanie limitu nastąpiło po przeprowadzeniu badania zdolności kredytowej pozwanego na podstawie przedstawionych przedniego na żądanie banku dokumentów. Bank nie wymagał innych poza wekslem zabezpieczeń ani też uiszczenia zadatku dla zawarcia umów szczegółowych. W roku 2008 w związku z wejściem w listopadzie 2007 w życie przepisów prawa unijnego - dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 (określanej dalej jako MIFID I) i dyrektywy Komisji 2996/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 (określanej dalej jako MIFID II) powód wprowadził ogólne warunki zawierania transakcji skarbowych (w dalszym ciągu uzasadnienia określane jako OWU) i umieścił w nich postanowienia dotyczące stosowania przepisów powołanych dyrektyw. W OWU zastrzeżono, że obowiązują one z datą wsteczną począwszy od 1 stycznia 2007, a jeśli klient nie wyrazi sprzeciwu do dnia 29 lutego 2008 przyjmuje się że wyraził zgodę na ich stosowanie. W art. 1.6. OWU wskazano, że poszczególne typy transakcji terminowych zostały ukształtowane w drodze ustalonych zwyczajów rynkowych, zebranych w zbiorach definicji, rekomendacjach i innych dokumentach opracowanych przez wymienione tam instytucje rynku finansowego. Nadto wskazano, że powód w swojej działalności stosuje Kodeks Wzorcowy (międzynarodowy Kodeks Postępowania i Praktyki Rynków Finansowych) opracowanych przez Stowarzyszenie Rynków Finansowych ACI). W art. 2.1. wskazano, że powód w celu zapewnienia klientom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i ochrony dokonuje ich klasyfikacji. Ochrona polega na przekazywaniu Klientom określonych informacji wymaganych przez Dyrektywę MIFID, na badaniu, czy dane usługi i produkty są odpowiednie dla klienta, na stosowaniu w stosunku do klientów określonych polityk, których treść jest pochodną dokonanej klasyfikacji oraz na wykonywaniu innych obowiązków przewidzianych treścią Dyrektywy MIFID. Zastrzeżono, że bank klasyfikuje klientów na „klientów detalicznych” i „klientów branżowych” a w ramach tej ostatniej kategorii wprowadzono dalszą stratyfikację wyróżniając „uprawnionych klientów”. Jednocześnie zastrzeżono, że najwyższy poziom ochrony przysługuje klientom detalicznym zaś najniższy „uprawnionym klientom”. Nadmieniono, że każdy klient może w każdym czasie wnioskować aby bank traktował go jako klienta innej kategorii niż ta, do której został zaklasyfikowany.

Informowanie klienta o szczegółowej klasyfikacji odbywać się miało w drodze zawiadomienia o klasyfikacji klienta. W art. 4.2. wskazano, że bank może odmówić zawarcia konkretnej transakcji bez podania przyczyn. W praktyce bank posługiwał się również inną wersją tych samych OWU, w której wskazano, że obowiązują one od dnia 1 stycznia 2008 i przyjęto, że znajdują zastosowanie jeśli klient nie wyrazi sprzeciwu w terminie 14 dni od doręczenia. W dniu 19 maja 2008 powód przesłał pozwanemu przesyłkę zawierającą Ogólne Warunki Umowy. D. M. rozumiał, że terminowe transakcje walutowe miały stanowić dodatkowe źródło dochodów dla reprezentowanych przez niego podmiotów gospodarczych i był w przekonaniu, że w sytuacji, gdy dojdzie do niekorzystnych zmian na rynku będzie mógł umowy rozwiązać w wybranym przez siebie dniu. D. M. równoległe zawierał analogiczne transakcje z pozwanym w imieniu własnym oraz na rzecz spółki z o.o. (...). Łącznie zawarł z powodem około 120 umów dotyczących transakcji terminowych. Równoległe D. M. zawierał umowy dotyczące transakcji walutowych również z pozostałymi dwoma bankami, z którymi współpracował.

Sąd ustalił, że D. M. zlecał w imieniu pozwanego zawarcie transakcji szczegółowych telefonicznie zgodnie z ustalonymi zasadami współpracy. W toku rozmów D. M. nie wykazywał nieznanomości czy też niezrozumienia specyfiki terminowych umów walutowych które zawierał, posługiwał się branżową terminologią i rozważał w trakcie rozmów różne możliwości zawarcia umów w sposób wskazujący u odbiorcy na to, że doskonale rozumiał ryzyko związane z

transakcjami narybku walutowym . Analogicznie zachowywał się zlecając zawarcie umów w imieniu własnym lub spółki (...). W toku współpracy z powodem w latach 2007 i 2008 D. M. zlecił w imieniu pozwanego łącznie dokonanie 4 transakcji.

1) Z dnia 17 października 2007 nr (...) z terminem zapadalności w dniu 17 października 2008 o wartości 2000.000 Euro (bank zobowiązał się sprzedać tą wartość pozwanemu), przy przyjętym kursie transakcyjnym 3,74 PLN/Euro;

2) transakcję z dnia 19 października 2007 nr (...) z terminem zapadalności w dniu 19 marca 2009 o wartości 1000.000 Euro (bank zobowiązał się sprzedać taką wartość) przy przyjętym kursie transakcyjnym – 3,7510 zł za Euro,

3) transakcję nr (...) z dnia 15 lipca 2008 o wartości 2.000.000 Euro (Bank zobowiązał się kupić taką wartość) przy kursie transakcyjnym 3,27 zł za Euro i terminie zapadalności w dniu 17 października 2008;

4) transakcję (...) z dnia 8 sierpnia 2008, na podstawie której bank zobowiązał się nabyć kwotę 500.000 Euro w dniu 8 maja 2009 po kursie transakcyjnym 3,2860 zł

Wszystkie te umowy (poza transakcją nr (...)) jako termin rozliczenia (dzień zapadalności) wskazywały okres od 8 miesięcy do 17 miesięcy. Transakcja nr (...) została przez pozwanego zamknięta w dniu 8 sierpnia 2009 kolejną transakcją, na podstawie której bank zobowiązał się kupić 1.000.000 Euro w dniu 8 maja 2009 za cenę 3,2860 PLN/EURO. Transakcja nr (...) została natomiast przez bank rozliczona jednostronnie trzema transakcjami z dnia 9 kwietnia 2009 o numerach (...), (...) i (...). Bank dokonał tego rozliczenia przed datą zapadalności transakcji nr (...) z uwagi na brak uregulowania przez pozwanego zadłużenia wynikającego z wcześniej zapadłych transakcji i rozwiązanie umowy ramowej z tą datą. Przy rozliczeniu wszystkich opisanych transakcji pozwany poniósł stratę w wysokości 2.044.950 zł. Strata ustalana była jako wynik finansowy transakcji polegający na porównaniu wysokości należnego świadczenia według kursu transakcyjnego do należności obliczonej według kursu z daty zapadalności. W przypadku, gdy wartość świadczenia pozwanego polegającego na obowiązku podstawienia waluty obliczona według kursu z daty zapadalności była wyższa niż wartość świadczenia banku polegającego na zapłacie ceny za walutę ustalonej w złotych według kursu transakcyjnego (ustalonego w umowie), pozwany był zobowiązany do zapewnienia na swoim rachunku bankowym środków, które zaspokajały roszczenie banku. W odwrotnej sytuacji, jeśli wartość świadczenia banku była wyższa od wartości świadczenia pozwanego – bank uznawał rachunek pozwanego różnicą tych wartości. Analogicznie rozliczano transakcje, na podstawie których to bank sprzedawał pozwanemu walutę obcą. Pozwany pokrył stratę ponad kwotę 1.106.350 zł. Kwota 1.106.350 zł nie została uiszczona ze względu na brak środków na rachunku bankowym pozwanego. W świetle rozmów telefonicznych, w których pełnomocnik pozwanego zlecał zawarcie transakcji dla osób posiadających przygotowanie zawodowe w zakresie bankowości i obrotu walutowego powinno być oczywistym, że zawierane transakcje nie zmierzają do zabezpieczenia przedsiębiorstwa pozwanego przed ryzykiem kursowym, lecz mają charakter wyłącznie i oczywiście spekulacyjny. Powodowy Bank w świetle wypracowanych w praktyce wzorców starannego postępowania i biorąc pod uwagę cel umowy ramowej, jakim było umożliwienie zabezpieczenia przedsiębiorstw pozwanego przed ryzykiem kursowym nie powinien umożliwiać pozwanemu zawierania transakcji terminowych z dłuższym niż 3-4 miesiące. W świetle reguł wypracowanych w praktyce nieuzasadnione było przyznanie limitu transakcyjnego na okres 12 miesięcy z możliwością zawierania transakcji z terminem rozliczenia do 24 miesięcy od daty zawarcia umowy. Sposób zlecenia przez D. M. zawarcia transakcji (chronologia zawieranych umów, ich wartość oraz termin jaki przyjmowały strony dla rozliczenia umów) nie wykazywał żadnego związku z opisaną wyżej specyfiką rozliczeń usług transportowych między pozwanym a jego klientami. Jednocześnie historia zawieranych umów wskazuje, że D. M. nie posiadał wiedzy fachowej jeśli chodzi o rynek transakcji walutowych ani też żadnego planu inwestowania na tym rynku a podejmowane działania świadczą o tym, że w zlecaniu umów kierował się emocjami lub aktualnymi „nastrojami” na rynku. Dealerzy walutowi lub doradcy bankowi – opiekunowie klienta, którzy powinni zorientować się na podstawie rozmów z pełnomocnikiem pozwanego iż umowy przez niego zawierane mają wyłącznie spekulacyjny charakter, powinni w świetle zasad praktyki bankowej podjąć próbę wpływu na decyzje klienta co do zawarcia konkretnych umów. Taka próba została podjęta tylko raz w dniu 8 sierpnia 2008 w sytuacji gdy dealer zwrócił uwagę na fakt zawierania coraz większej liczby transakcji walutowych. W odniesieniu do obowiązków informacyjnych opartych o wzorzec wynikający z dyrektyw MIFID, bank

powinien przed zawarciem umowy bezwzględnie poinformować klienta o mechanizmie działania transakcji oraz wyraźnie wskazać, że zawarcie transakcji łączy się z możliwością uzyskania korzyści ale też z taką samą możliwością straty. Limit transakcyjny powinien być ustalony na poziomie odpowiednim do potrzeb klienta po to, aby klient nie zawierał transakcji „niepotrzebnych” – zbędnych dla zaspokojenia potrzeb klienta i powinien brać pod uwagę nie tylko zdolność kredytową ale też wysokość obrotu, charakter i długość kontraktów walutowych. Do sierpnia 2008 na rynku walutowym utrzymywała się kilkuletnia tendencja polegająca na stałym i znaczącym umacnianiu się złotego do innych walut. W sierpniu 2008 złoty osiągnął najwyższą wartość stosunku do Euro i USD w perspektywie kilku poprzednich lat. Począwszy od sierpnia 2008 doszło do gwałtownego odwrócenia dotychczasowych tendencji jeśli chodzi o kursy walut i do procesu znacznego osłabienia złotego względem Euro i dolara.

Dzień rozliczenia zasadniczej części umów pozwanego z powodem przypadał w drugiej połowie 2008 i w 2009 roku. Umowy te były zawierane i kalkulowane przed D. M. przy założeniu, że złoty nadal będzie się umacniał do momentu ich rozliczenia. W następstwie gwałtownego załamania się rynku walutowego po sierpniu 2008 i drastycznego wzrostu kursów Euro i USD w stosunku do złotego, pozwany utracił możliwość pokrycia należności z tytułu kolejnych rozliczanych przez bank transakcji. W wyniku załamania się rynku pozwany nie był w stanie dostarczyć środków dla pokrycia należności banku wynikających z różnic kursowych w chwili rozliczenia umów. Wobec braku terminowej zapłaty wszczęto z pozwanym negocjacje dotyczące spłaty zadłużenia. W trakcie negocjacji pozwany nie kwestionował faktu zawarcia i wartości transakcji oraz ich wyniku, oczekując redukcji długu lub umożliwienia mu spłaty należności w ratach. W trakcie negocjacji pozwany był reprezentowany przez osoby posiadające profesjonalne przygotowanie prawnicze. W dniu 16 stycznia 2009 powód poinformował D. M. o decyzjach dotyczących negocjacji w sprawie zadłużenia reprezentowanych przez tą osobę podmiotów (w tym pozwanego). W dniu 30 kwietnia 2009 pozwany został poinformowany, że nie spełnił świadczenia wynikającego z umowy zawarte w dniu 19 października 2007 nr (...) w związku z czym powstało zadłużenie w kwocie 465.400 zł. Jednocześnie oświadczono o rozwiązaniu umowy ramowej na podstawie art. 12 ust 3 umowy ramowej ze skutkiem na dzień 9 kwietnia 2009 oraz poinformowano, że w tym dniu bank dokonał na podstawie art. 12 ust 4 umowy ramowej zamknięcia transakcji nr (...) wartość zamknięcia wynosi kwotę 640.950 zł do zapłaty na rzecz banku. W związku z tym wezwano do zapłaty obu kwot i przystąpił do negocjacji.

Sąd ustalił, że w piśmie z dnia 3 czerwca 2009 pozwany oświadczył o potrąceniu z roszczeniem powoda własnych roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy ramowej przez Bank. Wartość tych roszczeń pozwany ocenił na kwotę 2.044.950 zł. W kolejnym piśmie z tej samej daty pozwany wezwał powoda do wydania mu szczegółowo wymienionych dokumentów. W piśmie z dnia 15 września 2009 pozwany zaproponował spłatę 100% zadłużenia w terminie 36 miesięcy od stycznia 2010 lub redukcję zadłużenia do 50% i jego jednorazową spłatę. Ostatecznie strony nie doszły do porozumienia. Powód wypełnił weksle in blanco podpisany przez pozwanego wraz z umową ramową.

Sąd I instancji dokonując oceny dowodów wskazał, że zgodnie z art. 233 §1 k.p.c., nie znalazł podstaw do tego by kwestionować walor dowody dokumentów przedłożonych do akt sprawy i na ich podstawie ustalono zarówno treść umowy ramowej i umów szczeblowych między stronami jak i treść oraz chronologię oświadczeń stron. Sąd dostrzegł rozbieżność między dwiema wersjami OWU przedłożonymi przez pełnomocnika powoda do akt sprawy (k.54-70 i 223-238). Powód w żaden sposób nie wyjaśnił, kiedy doszło do zmiany treści OWU i z czego wynika ta rozbieżność. Przyjął zatem Sąd, że wobec pozwanego obowiązuje wersja dołączona do pozwu jako korzystniejsza dla niego (lepiej chroniąca jego interesy z uwagi na ukształtowanie dalej idącego retroaktywnego skutku objęcia dodatkową ochroną wynikającą z MIFID) wersję korzystniejszą dla pozwanego. Sąd nie czynił ustaleń w oparciu o materiały złożone przez pozwanego mające obrazować fakt wystąpienia kryzysu na rynku finansowym i przedstawionych przez pozwanego wypowiedzi publicznych z tym związanych.

Fakt wystąpienia nagłego załamania się kursu złotego wobec głównych walut w drugiej połowie 2008 roku i następnie gwałtownego spadku kursu złotego po długim okresie tendencji wzrostowych Sąd uznał za okoliczność powszechnie znaną i nie wymagającą dowodu (art. 228 §1 k.p.c.) ze względu na to, że proces ten powodował istotne problemy społeczne i jako taki był przedmiotem szeregu wypowiedzi publicznych zarówno członków organów państwowych jak i komentatorów ekonomicznych oraz dziennikarzy, oraz był empirycznie poznawalny dla każdego

przeciętnego dorosłego członka społeczeństwa. Dokonując oceny źródeł osobowych stwierdzić należało również, że nie zachodzą przesłanki do tego, by w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, którejkolwiek z przesłuchanych osób odmówić prawdomówności. Fakt, iż poszczególne osoby przedstawiają subiektywne spostrzeżenia co do przebiegu zdarzeń i postaw oraz motywacji osób działających w sprawie, nie pozbawia mocy dowodowej tych relacji, gdyż w zasadniczym zakresie zeznania te pokrywają się wzajemnie. Sąd nie czynił ustaleń na podstawie zeznań świadków K. i J., gdyż osoby te w istocie nie uczestniczyły w zawieraniu transakcji między stronami, ich rola ograniczała się do przygotowywania dokumentów na etapie próby ugodowego rozliczenia zadłużenia, a zeznania nie wnoszą wiedzy o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Oceniając dowód z opinii biegłego Sąd miał na względzie utrwalony w orzecznictwie paradygmat oceny tego dowodu, zgodnie z którym ze względu na specyfikę opinii biegłego jako źródła informacji i ocen wymagających wiedzy specjalnej, dowód ten oceniany jest przez Sąd w zakresie spójności logicznej wywodu, zgodności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz kompletności (wzięcia pod uwagę całokształtu materiału poddanego badaniu biegłego). W tym zakresie stwierdził, że dowód z opinii biegłego nie narusza reguł wnioskowania logicznego oraz spełnia postulat spójności. Podkreślił, że nie brał pod uwagę tych wypowiedzi biegłego, które dotyczą oceny prawnej zachowania poszczególnych uczestników współpracy wynikającej z umowy ramowej. Ocena prawna bowiem dokonana w płaszczyźnie prawa cywilnego jest domeną Sądu. Opinia biegłego miała dostarczyć natomiast informacji co do wypracowanych w praktyce bankowej standardów postępowania, zachowania tych standardów w niniejszej sprawie oraz informacji co do poprawności wyliczenia wyniku finansowego transakcji dokonanego przez strony i prawidłowości techniczno – finansowej rozliczenia tych transakcji przez bank. Strony nie przedstawiły żadnych argumentów podważających opinię w tej części. Wniosek o wyłączenie biegłego złożony przez stronę pozwaną Sąd uznał za bezzasadny. Wniosek opiera się o twierdzenie, że biegły był w okresie wybuchu kryzysu pracownikiem banku na stanowisku menedżerskim. W ocenie Sądu sam fakt zajmowania przez biegłego w tamtym czasie wysokiego stanowiska w strukturze innego niż powód banku nie uzasadnia wątpliwości co do bezstronności biegłego. Posiadanie bowiem bezpośredniej i osobistej praktyki w zakresie bankowości stanowi w odniesieniu do zagadnień poddanych ocenie biegłego zaletę. Sprawa niniejsza zaś nie jest sprawą dotyczącą oceny zachowania pracowników banków w latach 2007 – 2008 i przypisania im odpowiedzialności za kryzys na rynku walutowym, lecz sprawą dotyczącą wykonania umowy między stronami, w której Sąd ocenia wyłącznie działanie jednego banku (jego zindywidualizowanych pracowników). Również wywody biegłego dotyczące zachowania pełnomocnika pozwanego nie mogą uzasadniać wniosku o niezachowaniu bezstronności przez biegłego. Biegły bowiem miał obowiązek dokonania ocen zachowań uczestników transakcji pod kątem ich znajomości rynku walutowego i instrumentów, które były przedmiotem transakcji, zatem wyrażanie kategorięcznych opinii dotyczących tych zachowań może świadczyć co najwyżej o nadmiernym temperamencie polemicznym biegłego, lecz samo przez się nie może budzić wątpliwości co do braku bezstronności. Sąd nie znalazł również podstaw do tego, by przeprowadzić dowód z innego biegłego dotyczący zagadnień poddanych ocenie biegłego B.. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie uzasadnia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego wyłącznie niezadowolenie strony z wyników opinii. Sąd przeprowadzić postępowanie które zmierzało do uzupełnienia opinii i przesłuchał biegłego na rozprawie celem umożliwienia stornom zadawania własnych pytań. Po tych czynnościach, nie przedstawiono argumentów podważających przedstawioną ocenę dowodu opinii. W związku z tym brak jest podstaw do tego, by postępowanie w tym zakresie kontynuować. Sąd oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia modyfikacji nagrań złożonych do akt sprawy. Strona pozwana nie wykazała bowiem, aby był to dowód istotny dla rozstrzygnięcia (art. 227 k.p.c.). W szczególności nie wskazano, jakie dokładnie dane, wypowiedzi, czy też sugestie pracowników powoda i z których dokładnie nagrań miałyby być przez powoda usunięte. Sąd brał pod uwagę i oceniał na podstawie art. 233 § 2 k.p.c. fakt odmowy przez powoda przedstawienia do akt pełnego raportu z inspekcji jaka była przeprowadzana w powodowym banku przez KNF. Bank odwoływał się w tym zakresie do przepisów dotyczących prawa bankowego. Jednocześnie nie wykazano, by w istocie dokument ten obejmował dane, o których mowa w art. 105 prawa bankowego (a zatem informacje dotyczące konkretnej czynności bankowej, uzyskane przez bank w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje) oraz (jeśli dane dotyczące konkretnej czynności bankowej w tym dokumencie zostały zawarte, to że niemożliwe było usunięcie tych danych („zanonimizowanie” dokumentu)). W świetle art. 233 §2 k.p.c. brak przedłożenia raportu bez wykazania przyczyn uzasadniających to zaniechanie powoduje, że na podstawie dowolnie wybranej przez powoda części (fragmentu) tego dokumentu nie można przyjąć za udowodnione przytoczeń powoda, iż KNF nie stwierdził uchybień w odniesieniu do czynności

bankowych polegających na zawieraniu transakcji na rynku walutowym. Sąd nie uznał za istotne dla rozstrzygnięcia pozostałych wniosków zawartych w zarzutach i dalszych pismach procesowych pominął te wnioski na podstawie art. 217 §2 k.p.c. Wnioski zgłoszone po zarzutach uznać należało również za spóźnione w świetle przepisów art. 4794 k.p.c. i 47912 k.p.c. znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie wobec daty wpływu pozwu.

W oparciu o powyższą ocenę dowodów i w konsekwencji przedstawione wyżej ustalenia faktyczne Sąd wskazał, że powództwo okazało się uzasadnione częściowo. Podstawą prawną dochodzonego roszczenia jest przepis art. 28 w zw. z art. 104 zdanie 1 i 48 pkt. 1) i 2) ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 roku Prawo wekslowe (Dz.U. z 1936 roku, nr 37 poz. 282 ze zm). Zgodnie z normą wynikającą z tych przepisów wystawca weksla własnego zobowiązuje się do zapłaty weksla w terminie, zaś w niezapłacenia służy posiadaczowi weksla, bezpośrednio roszczenie z weksla m. in. o zapłatę sumy wekslowej oraz w odniesieniu do weksla wystawianego w Polsce – o zapłatę odsetek ustawowych od dnia płatności. W sprawie wykazano zaistnienie przesłanek formalnych od których zależy ważność zobowiązania wekslowego (art. 101 w zw. z art. 102 Prawa wekslowego). W rezultacie powód legitymuje się prawidłowo wystawionym i wypełnionym wekslem a zatem zachodzą przesłanki odpowiedzialności pozwanego jako wystawcy weksla.

Odnosząc się do zarzutu nieważności umowy Sąd wskazał, że zgodnie z art. 384 §1 k.c. , ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy. Zgodnie jego § 2, w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Sąd wskazał, że umowa była zawierana przez przedsiębiorcę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Nie miała ona zatem charakteru umowy konsumenckiej i nie znajduje w niniejszej sprawie wyłączenie o którym mowa w art. 384 §2 zdanie drugie k.c. Sąd zwrócił uwagę na treść art. 109 ust 1 pkt. 4) prawa bankowego, zgodnie z którym bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające m.in. warunki wykonywania innych czynności (niż wymienione w pkt. 1 – 3) usługowych banku. Według zaś ustępu 2 cytowanego przepisu postanowienia ogólnych warunków umów oraz regulaminów, o których mowa w ust. 1, są dla stron wiążące, o ile strony w umowie nie ustaliły odmiennie swych praw i obowiązków. W ocenie Sądu przepisy prawa bankowego w zakresie objętym przywołaną regulacją znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie. jako stanowiące *lex specialis* do przepisów k.c. dotyczących wzorców umów. W umowie między stronami wprost odwołano się do regulaminów zawierania i wykonywania konkretnego typu transakcji bankowych obowiązujących w banku (art. 15 ust 3 umowy z dnia 8.10.2007). Dodatkowo za kwestię powszechnie znaną i nie wymagającą dowodu w świetle art. 228 §1 k.p.c. uznać należy obecnie powszechność stosowania ogólnych warunków i regulaminów umów w praktyce bankowej dotyczącej każdej sfery usług świadczonych przez banki. Utarta praktyka mająca charakter zwyczaju posługiwania się przez banki regulaminami i wzorcami umownymi nie budzi wątpliwości również w nauce prawa (por. np. F. Zoll [red.] Prawo bankowe. Komentarz, Kraków 2005, komentarz do art. 109 teza 12.). W konsekwencji Sąd ustalił, że pozwany pozostawał związany ogólnymi warunkami (regulaminami) banku niezależnie od tego, czy zostały mu one doręczone przy zawarciu umowy. Dodał, że dla związania treścią ogólnych warunków (wzorców, regulaminów) umowy stosowanej przez kontrahenta nie jest wymagane zapoznanie się przez adresata z treścią OWU, czy też konsensus co do poszczególnych postanowień. Zatem jedynie dopełnienie wymagań, o których mowa w art. 384 k.c. (doręczenie OWU lub powszechna dostępność do ich treści) jest wystarczającą przesłanką dla uznania obowiązywania ich postanowień w ramach stosunku prawnego kreowanego umową odwołującą się do tychże OWU. W rezultacie brak doręczenia (uzgodnienia z pozwanym poszczególnych postanowień OWU) pozostaje bez znaczenia dla ważności (obowiązywania) umowy między stronami. Jedynie w razie sprzeczności z umową poszczególne postanowienia OWU nie będą miały zastosowania stosownie do treści art. 109 ust 2 Prawa bankowego i 385 §1 k.c.

Sąd po analizie materiału procesowego nie stwierdził, by umowy między stronami (czy to umowa ramowa, czy też poszczególne transakcje) naruszały granice zasady swobody umów (art. 3531 k.c.) i jako sprzeczne z tym przepisem były nieważne (art. 58 §1 k.c.). Zauważył Sąd, że norma art. 353<sup>1</sup> k.c. w części wyznaczającej granice zasady swobody umów dotyczy treści stosunku prawnego (a zatem treści zawartej już umowy). Tylko więc w sytuacji, gdy treść zgodnych oświadczeń woli stron kształtujących umowę (wzajemne ułożenie obowiązków i praw stron) popada w sprzeczność z systemem wartości, do których odsyła klauzula generalna, zachodzi sytuacja w której umowa zostaje



zawarta z przekroczeniem zasady swobody kontraktowania i narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Norma ta nie obejmuje natomiast zachowania się stron w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. Nielojalne zachowanie się stron na tym etapie powodujące wadliwość oświadczenia woli kontrahenta jest sankcjonowane innymi normami k.c. (np. 388 k.c., 86 i 87 k.c.) czy też rodzić może odpowiedzialność odszkodowawczą w przypadku zaistnienia przesłanek ustawowych. Samo przez się nie skutkuje jednak uznaniem, że zawarta umowa jest nieważna jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W sprawie pozwany nie powoływał się na wady oświadczenia woli kreującego umowę ramową (lub wady oświadczeń woli dotyczących poszczególnych transakcji). Sąd wskazał, że tożsama argumentacja pozostaje aktualna odnośnie podnoszonej sprzeczności transakcji terminowych z zasadami współżycia społecznego upatrywanej przez pozwanego w naruszeniu przez bank szeroko rozumianych standardów informacyjnych oraz działaniu w warunkach konfliktu interesów. Działanie banku w ramach konfliktu interesów mogłoby służyć uzasadnieniu tezy o podstępie (art. 86 k.c.), lecz samo w sobie nie może świadczyć o tym, że ukształtowany stosunek prawny narusza granice wyznaczone normą art. 353<sup>1</sup> k.c. lub też zawiera postanowienia sprzeczne z art. 58 §2 k.c. Odnosząc się do zarzutu naruszenia celu (społeczno- gospodarczego przeznaczenia) umowy transakcji terminowej, Sąd stwierdził, że granice zasady swobody umów wyznaczane są nie przez cel prawa czy też jego przeznaczenie (a zatem przesłanki określone normą art. 5 k.c.) lecz przez właściwość (naturę) umowy (stosunku prawnego). W niniejszej sprawie zawieranie poszczególnych umów terminowych nie leży w sprzeczności z naturą tego rodzaju stosunków prawnych. Nie można uznać, by jedynym celem tego rodzaju umów mogło być wyłącznie zabezpieczenie interesów ekonomicznych kontrahenta banku przed rynkowymi wahaniami kursów walut (zjawiskiem tzw. ryzyka kursowego). Terminowe transakcje walutowe obok funkcji zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym mogą stanowić rodzaj (formę) działalności inwestycyjnej, czy też wręcz posiadać ściśle spekulacyjny charakter (a zatem być elementem swoistej gry rynkowej - zmierzać do wykorzystania procesów – trendów rynkowych i zdarzeń gospodarczych wpływających na kształtowanie się kursów walut w celu maksymalizacji własnych zysków. Nie można a priori założyć, że tego rodzaju cele (motywacje) stron zawierających umowy na rynku transakcji walutowych, pozostają w sprzeczności z naturą (właściwością) umów – transakcji terminowych na rynku walutowym i jako takie umowy te w świetle art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 §1 k.c. winny być uznane za nieważne.

Przesłanką nieważności nie może być brak zgody dyrektora Departamentu Usług Skarbowych powodowego banku na zawieranie konkretnych transakcji. Zdaniem pozwanego zgoda taka była wymagana przez regulamin transakcji (§5 regulaminu), a jej brak skutkować ma nieważnością umów. Nie ma podstaw do tego, by wnioskować, iż wolą stron umowy ramowej było uzależnienie zawarcia umów docelowych (transakcji terminowych) od zgody osoby trzeciej w rozumieniu normy art. 63 k.c. W regulaminie jest bowiem mowa wyłącznie o zgodzie pochodzącej do podmiotu pozostającego wewnątrz struktury organizacyjnej powoda. Wymóg zgody nie zmieniał zasad reprezentacji powoda w transakcjach z pozwanym. Zatem brak tej zgody mógł posiadać znaczenie jedynie wewnątrz korporacyjne i wpływać na ewentualną odpowiedzialność w tej płaszczyźnie osób reprezentujących bank w stosunkach z pozwanym.

Sąd nie znalazł również podstaw do tego, by przyjąć, że czynności dokonane jednostronnie przez bank w dniu 9 kwietnia 2009 dotyczące ostatniej transakcji naruszały stosunek umowny między stronami. Z art. 12 umowy ramowej wynika, że wygasa ona przy zaistnieniu opisanych tam przesłanek. Z materiału procesowego wynika, że problemy z rozliczaniem wcześniejszych zaległości pozwanego (należności wynikających z wcześniejszych transakcji) wynikały z faktu nadmiernego zadłużenia (braku środków na spłatę). Zatem zasadnie bank twierdzi, że w sprawie zachodziły uzasadnione podstawy do przyjęcia że doszło do zdarzenia powodującego istotne obiektywne zwiększenie ryzyka kredytowego związanego z zawartymi transakcjami. Pozwany nie wykazał, by wadliwie przyjęto za tą datę dzień 9 kwietnia 2009 roku. Zatem przyjmując trzeba że w tej dacie wobec istnienia problemów finansowych pozwanego których skutkiem było nierozliczenie należności z poprzednich umów, istniała przesłanka powodująca rozwiązanie umowy. Dokonanie czynności jednostronnych z tej daty znajduje swoje uzasadnienie umowne w treści §14 ust 3 regulaminu zawierania i wykonywania terminowych transakcji walutowych stanowiący załącznik do zarządzenia członka zarządu nr (...). Z opinii biegłego wynika, że dokonanie czynności z 9 kwietnia było pod względem techniczno – prawnym prawidłowe. Wobec tego uznać należy, że zamknięcie transakcji nie stanowiło naruszenia umowy między stronami.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia Sąd wskazał, że z uwagi na fakt, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przed procesem w sprawie nie zachodzą okoliczności wyłączające dopuszczalność badania skuteczności potrącenia, których mowa w art. 479<sup>(14)</sup> §4 k.p.c. Zdaniem pozwanego nienależyte wykonanie umowy przez powoda miało polegać przede wszystkim na naruszeniu obowiązków informacyjnych wynikających z cytowanych wyżej dyrektyw MIFID I i MIFID II. Sąd wskazał, że jakkolwiek akty te nie zostały w chwili zawierania umowy ramowej oraz zawierania poszczególnych transakcji implementowane do prawa polskiego, to jednak powód wprost oświadczył, że przyjął dobrowolnie stosowanie tych aktów w swojej praktyce w okresie objętym sporem. Wynika to z OWU dołączonych do pozwu. Nadto zwrócił uwagę, że również w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaakceptowano pogląd, iż mimo braku implementacji do prawa polskiego wspomnianych dyrektyw w roku 2008, w zakresie terminowych operacji finansowych o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy - Prawo bankowe, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE (wyrok z dnia 16 lutego 2012, IV CSK 225/11, OSNC 2012/9/105). Niewątpliwie czynności poddane pod osąd w niniejszej sprawie (transakcje forward) mieszczą się pod pojęciem terminowych operacji finansowych (art. 5 ust 2 pkt 4 Prawa bankowego). Zatem dyrektywy MIFID niezależnie od ich wprowadzenia do stosunku umownego między stronami poprzez OWU, muszą być brane pod uwagę dla oceny (rekonstrukcji) miernika staranności wymaganego od banku w stosunkach z pozwanym.

Odnosząc się do kwestii ustalenia szkody wskazanej przez pozwanego jako różnica między faktycznym zobowiązaniem wobec powoda wynikającym z rozliczenia transakcji w dniu zapadalności według kursu umówionego a wartością, jaką poniósłby rozliczając transakcje według kursu obowiązującego w chwili rozliczenia, sąd wskazał, że prawidłowość tego obliczenia została potwierdzona przez biegłego sądowego. Sąd stwierdził też, że łącząca strony umowa regulowała zasady współpracy w specyficznym i wysoce wyspecjalizowanym segmencie współpracy gospodarczej, jaką jest rynek transakcji walutowych. Ze względu na jej treść należy kwalifikować ją jako umowę ramową, zaś poszczególne transakcje walutowe zawierane między stronami na podstawie tej umowy – kwalifikować należy jako tzw. umowy realizacyjne (wykonawcze). Jeśli wzrost pasywów jest spowodowany sprzecznym z umową ramową działaniem drugiej strony umowy, należy uznać, że także powstanie obowiązku świadczenia z innego (niż naruszony) stosunku prawnego wobec tej strony może być uznane za szkodę wynikającą z nienależytego wykonania umowy ramowej. Przyjmuje się jednak równocześnie, że koszty które są ponoszone przez poszkodowanego w wyniku zdarzenia rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą niewątpliwie pozostają szkodą, jeśli poszkodowany ponosi je wbrew własnej woli (zostaje niejako zmuszony do ich poniesienia wskutek działania innego osoby) W związku z tym formuluje się obecnie w nauce pogląd, że należy przyjmować, iż ze szkodą mamy do czynienia w sytuacji gdy dochodzi do uszczerbku w majątku poszkodowanego, obiektywnie niekorzystnego i polegającego na naruszeniu autonomii poszkodowanego rozumianej jako cele, które poszkodowany wyznacza sobie w sposób zindywidualizowany w zakresie kształtowania własnego. W ocenie Sądu kwestia kwalifikacji długu pozwanego względem powoda w wyniku tych operacji musi mieć na względzie specyfikę kooperacji gospodarczej między stronami (zasadnicze uzależnienie wyniku finansowego współpracy między stronami od czynników całkowicie od pozwanego niezależnych i w istocie w dłuższej perspektywie czasowej nieprzewidywalnych – za jakie poczytać należy czynniki wpływające w dłuższym okresie na sytuację rynkową i kształtujące kursy walut w dacie rozliczenia umowy) a także specyfikę umów typu forward, z której wynika, że klient banku nie ma (w przeciwieństwie do umów kreujących po stronie klienta uprawnienia o charakterze opcji) możliwości wyboru (rezygnacji z transakcji). W związku z tym wynik finansowy współpracy między stronami opartej o umowę ramową z chwilą zawarcia pojedynczej transakcji forward uznać należy za pozostający poza sferą objętą wolą stron w chwili zawierania umowy, zwłaszcza w sytuacji objętej sporem w niniejszej sprawie, w której doszło do nieprzewidywalnego w momencie zawierania transakcji również dla osób zajmujących się profesjonalnie rynkiem walutowym załamania się kursu złotego do innych walut związanego czasowo z wybuchem globalnego kryzysu ekonomicznego. Niewątpliwie zaś objętą wolą pełnomocnika pozwanego (czy też pozwanego) celem zawarcia transakcji forward nie było ponoszenie znaczącej w stosunku do wartości tych transakcji straty i spełnienie świadczeń wobec banku o skali objętej sprawą. Koszty dla pozwanego, które objęte są zarzutem potrącenia powstały zatem wskutek niezależny od niego i w istocie nieprzewidywalny. Powstanie zatem w następstwie rozliczenia umowy forward pasywów po stronie klienta banku powinno być kwalifikowane jako szkoda (spowodowana nienależytym wykonaniem

umowy ramowej), jeśli wynika z nienależytego wykonania umowy ramowej przez bank (przede wszystkim zawarcia umowy wykonawczej sprzecznie z umową ramową np. mimo zakazu wynikającego z umowy ramowej lub ogólnych warunków albo niezgodnie z ustalonym przez strony celem umowy ramowej). Sąd wskazał przy tym na cel współpracy między stronami (a zatem cel umowy ramowej z października 2007). W świetle zeznań świadków – pracowników banku D. M. W. P., czy też P. P. pozwany jako prowadzący przedsiębiorstwo transportowe na rynku międzynarodowym był zachęcany do współpracy z bankiem w zakresie transakcji walutowych jedynie w celu zabezpieczenia własnego przedsiębiorstwa przed ryzykiem kursowym, które polegało dla pozwanego na tym, że między datą zawarcia umowy z zagranicznym kontrahentem w której wynagrodzenie pozwanego miało być zapłacone w walucie obcej, a datą jej rozliczenia następować mogły istotne zmiany kursowe. Wobec faktu, że pozwany kalkulował koszty wykonania usługi na podstawie cen w złotych w chwili zawierania umowy i ustalał wynagrodzenie w walucie obcej według kursu w tej dacie obowiązującego, istotny wzrost wartości złotego w dacie rozliczenia transakcji mógł powodować istotną stratę dla powoda.

Powszechnie wiadomym (nie wymagającym dowodu) jest, że w roku 2007 (a zatem w okresie w którym umowa była między stronami negocjowana i zawierana) następował trwający przez dłuższy czas (obejmujący lata 2005 i 2006) proces bardzo dynamicznego umacniania się złotego, co stawało się problemem dla polskich eksporterów (usług i towarów) czyniąc ich działalność niekonkurencyjną (oraz zagrażając poprawności kalkulowania kosztów i wpływów) zwłaszcza w sytuacji gdy do istotnego umocnienia się złotego dochodziło w okresie między zawieraniem umowy z kontrahentem zagranicznym a datą otrzymania zapłaty przez przedsiębiorcę polskiego. Sąd wskazał, że z materiału procesowego wynika, że pozwany działając na europejskim rynku profesjonalnych przewozów towarów, zawierał umowy z kontrahentami zagranicznymi, które były rozliczane w okresie około 30-45 dni (do 60 jak przyjmuje biegły) od daty ich zawarcia. W kontekście opisanej sytuacji rynkowej (zmienności kursu złotego) uzasadnionym ekonomicznie było uzyskanie zabezpieczenia przedsiębiorstwa pozwanego przed niekorzystnymi zmianami na rynku walutowym. Zawarta umowa nie miała w świetle zgodnych stanowisk (oraz zeznań świadków) stanowić podstawy do działalności inwestycyjnej pozwanego na rynku walutowym czy też służyć innym celom niż zabezpieczenie konkretnych transakcji zawieranych przez powoda przed utratą faktycznej wartości świadczenia uzyskiwanego od kontrahenta zagranicznego. Zatem w szczególności w sprzeczności z tak definiowanym celem umowy ramowej było zawieranie transakcji o charakterze spekulacyjnym (a zatem transakcji w których klient antycypując zachowania się rynku walutowego w dłuższym okresie czasu dążył do uzyskania zysku przez zainwestowanie określonych środków). Wyrażono to wprost w umowie ramowej werbalizując w art. 1.3 zobowiązanie do niedokonywania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Faktyczny charakter transakcji zawieranych między stronami, jak wynika z materiału procesowego był w sposób ewidentny sprzeczny z wyżej opisanym celem umowy ramowej. Strony bowiem zawierały transakcje, posiadające wyłącznie spekulacyjny charakter (w podanym wyżej znaczeniu). Świadczy o tym zarówno czas, na jaki transakcje były zawierane (całkowicie oderwany od okresu w którym były rozliczane w obrocie międzynarodowym transakcje pozwanego z jego zagranicznym kontrahentami) jak wartość umów walutowych również całkowicie nieprzystająca do wartości tych transakcji. Tezę tą potwierdza w sposób kategoryczny dowód z opinii biegłego, który wykluczył jakikolwiek związek umów forward z bieżącą działalnością gospodarczą pozwanego. Tezę o spekulacyjnym charakterze transakcji potwierdza również jednoznacznie treść rozmów telefonicznych zaprezentowanych w sprawie jako dowód zawarcia umów. Z treści tychże rozmów wynika, że pełnomocnik pozwanego nie zawierał umów w jakimkolwiek związku z działalnością usługową pozwanego w zakresie transportu samochodowego. Pytania pełnomocnika pozwanego o trendy w przyszłości, sposób rozporządzania kwotami (bez ujawniania jakiegokolwiek związku z transakcjami między pozwanym i jego kontrahentami na rynku transportowym a przede wszystkim odległe daty rozliczenia przyjmowane w tychże umowach, świadczą o tym, że celem pełnomocnika dokonującego w imieniu pozwanego transakcji nie było poszukiwanie zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym lecz swoista gra spekulacyjna (próba przewidzenia zachowań rynku i uzyskania z tego tytułu korzyści). Na takie pojmowanie charakteru umów wskazuje wreszcie zeznanie D. M.. Ten charakter umów wykonawczych (a zwłaszcza przyjmowana w tych umowach odległa od daty zawarcia data ich rozliczenia i wartość tych umów), spowodował, że w momencie gwałtownego załamania się rynku walutowego i nieprzewidywanej przez pozwanego (jego pełnomocnika) radykalnej utraty wartości złotego w stosunku do waluty objętej transakcją forward, powstała w majątku pozwanego istotna strata (w opisanym wyżej znaczeniu). Sąd uznał, że wbrew literalnemu brzmieniu umowy nie można uznawać,

że jedynie pozwany zobowiązał się wobec banku do niedokonywania czynności o charakterze spekulacyjnym, a bank miał prawo takie umowy zawierać (przyjmować zlecenia spekulacyjne) nawet w sytuacji oczywistości ich charakteru dla pracowników powoda. Stosownie do art. 65 §2 k.c. w umowie należy badać raczej zgody zamiar storn i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W niniejszej sprawie zaś celem współpracy między stronami nie było umożliwienie pozwanemu wykonywania działalności inwestycyjnej na rynku walutowym czy też gry spekulacyjnej na rynku terminowych transakcji walutowych, lecz jedynie zabezpieczenie interesów związanych z utratą wartości świadczeń otrzymywanych od kontrahentów zagranicznych w wykonaniu umów zawieranych w toku bieżącej działalności pozwanego. Nadto umowę między stronami należy umieszczać w kontekście tworzonym przez relację bank – klient, opartą o istotny i eksponowany w nauce oraz orzecznictwie element szczególnego zaufania, poparty pozycją banku jako instytucji zaufania publicznego i wynikający stąd wymagany od banku ponadprzeciętny poziom lojalności wobec klienta. Zatem bank w stosunku ze swoim klientem nie może być jedynie postrzegany jako kontrahent umowy o charakterze synalagmatycznym (zmierzający jedynie do realizacji własnych interesów ekonomicznych poprzez uzyskanie umówionego świadczenia w zamian za świadczenie własne). Bank jako podmiot wyposażony przez prawo bankowe w specjalne przywileje i uprawnienia, musi być postrzegany jako jednostka o szczególnych obowiązkach w obrocie gospodarczym (co dodatkowo potwierdzają zarówno regulacje MIFID jak i normy pozaprawne do których odsyłają OWU). Najogólniej rzecz ujmując (dla potrzeb niniejszego wywoodu) przyjąć należy, że bank jako podmiot zaufania publicznego ma m.in. obowiązek działania w obrocie zgodnie z interesem swojego klienta (lojalnego współdziałania z klientem w jego najlepiej rozumianym interesie). Zatem zwłaszcza w sytuacji gdy zawarcie walutowej umowy terminowej wiąże się z istotnym ryzykiem dla klienta i *expressis verbis* w umowie ramowej zobowiązano klienta do niedokonywania umów o charakterze spekulacyjnym przyjąć należy, że zobowiązanie to dotyczy również banku – a zatem umowę między stronami w art. 1 ust 3 interpretować należy w ten sposób, że obie strony zobowiązały się do niezawierania umów o charakterze spekulacyjnym (wyeliminowania tego rodzaju zachowań ze współpracy). Zobowiązanie banku w tej sferze jest uzasadnione również tym, że w świetle OWU bank nie był jedynie pośrednikiem (maklerem) realizującym wolę mocodawcy w zakresie dokonania określonej czynności na rynku transakcji terminowych, lecz sytuował się jako podmiot dbający o najlepiej rozumiany interes klienta (przyznający sobie prawo zarówno do uzyskiwania szczegółowych informacji o kliencie decydowania o przydatności określonych instrumentów na rynku transakcji terminowych dla klienta, czy przede wszystkim kompetencję do dyskrecjonalnej (nie wymagającej jakiegokolwiek uzasadnienia) odmowy zawarcia transakcji terminowej (a zatem nawet w sytuacji gdy formalnie klient działał w granicach limitu transakcyjnego przyznanego przez bank i posiadał zdolność kredytową. Biorąc pod uwagę przedstawioną specyficzną pozycję banku w stosunkach z klientem, cel umowy w niniejszej sprawie, sposób w jaki bank starał się przedstawić ofertę i korzyści ze współpracy) oraz inne instrumenty prawne posiadane przez bank (prawo odmowy dokonania poszczególnych transakcji) Sąd przyjął, że bank jako podmiot o szczególnej pozycji w obrocie miał obowiązek skorzystania z zastrzeżonej dla siebie kompetencji do odmowy dokonania czynności w sposób oczywisty sprzecznej z postanowieniem art. 1 ust. 3 umowy ramowej. Z przedstawionego pod osąd materiału procesowego wynika, że charakter transakcji był znany pracownikom powoda zawierającym umowy z pełnomocnikiem pozwanego lub powinien być znany przy dołożeniu przez nich należytego poziomu staranności. Jednocześnie konstrukcja umowy ramowej była znana dealerom walutowym powoda (zeznania świadka C. – k. 449 – 450), a zatem zdawali oni sobie doskonale sprawę z zakazu dokonywania czynności o charakterze spekulacyjnym. Z tą kwestią wiąże się również ściśle uwypuklany w opinii biegłego aspekt niedostosowanego do specyfiki działalności przedsiębiorstwa pozwanego okresu na który powodowy bank przyznał mu limit transakcyjny. Z opinii biegłego wynika, że limit ten określono na 24 miesiące (a zatem pozwany miał prawo zawierać transakcje terminowe, w których termin zapadalności (rozliczenia) mógł nastąpić w okresie 24 miesięcy od daty transakcji. Z akt sprawy wynika zaś, że bank dokonywał uprzedniej oceny klienta i uzyskiwał dane o jego działalności a zatem wiedział, że w praktyce pozwanego umowy o usługi transportowe z zagranicznymi przedsiębiorcami są rozliczona w znacznie krótszych terminach (30–45 dniowych). Przyznając pozwanemu możliwość kształtowania zupełnie nieadekwatnego do potrzeb pozwanego i deklarowanego między stronami celu transakcji, terminu rozliczania poszczególnych operacji terminowych, powód co najmniej umożliwił (a wręcz w ocenie Sądu - w sposób dorozumiany akceptował) dokonywanie transakcji o charakterze spekulacyjnym.

Wobec treści umowy ramowej i przyznania prawa do nieuzasadnionego potrzebami klienta okresu na jaki umowy terminowe mogły być zawierane, tym bardziej oczekiwać należało bardziej aktywnej postawy banku w zakresie kontroli zachowania kontrahenta przy poszczególnych transakcjach wobec zakazu o którym mowa w art. 1 ust 3 umowy ramowej.

Nie może stanowić uzasadnienia zaniechania w tym zakresie czy to powszechna praktyka w roku 2007 czy też brak wewnętrznych obowiązków („procedur”) dla osób dokonujących w imieniu powoda transakcji z pełnomocnikiem pozwanego co do określania zgodności tych transakcji z potrzebami pozwanego (a zatem ograniczenie obowiązków tych osób jedynie do ustalenia czy dana transakcja mieści się w granicach limitu kredytowego). Zaniechania wewnątrzorganizacyjne nie mogą wyłączać odpowiedzialności powoda jako strony umowy cywilnoprawnej (niezależnie od ich oceny przed nadzór bankowy). Niewątpliwie zaś biorąc pod uwagę prezentowany w OWU pakiet regulacji o charakterze deontologicznym do których odwołuje się w swojej praktyce powodowy bank (np. kodeks wzorcowy, zasady etyki itp.) przyjęć należy, że zaniechania takie świadczą o nienależyтым (niezgodnym z wyznaczonymi sobie przez bank standardami) wykonywaniu umowy. Brak wyraźnie określonego w wewnętrznym regulaminie obowiązku pracownika banku co do przeciwdziałania praktykom spekulacyjnym (czy też obowiązku notyfikowania takich praktyk przełożonym) nie usprawiedliwiał banku w płaszczyźnie normy art. 355 § 2 k.c. wymagającej dołożenia profesjonalnej staranności przy wykonywaniu obowiązków umownych (a jedynie mógł stanowić argument dla wyłączenia odpowiedzialności poszczególnych pracowników w sferze wewnątrz korporacyjnej). Z opinii biegłego wynika, że powodowy bank (jego pracownicy) świadomie tolerował transakcje w sposób oczywisty spekulacyjne w celu zwiększenia własnych obrotów (a zatem uzyskania lepszego wyniku finansowego), a w interesie banku nie leżało podejmowanie interwencji, które mogły się skończyć utratą klienta. Ponadto w świetle OWU stanowiących recepcję do stosunków umownych między stronami (czy też szerzej – do kontaktów powodowego banku z klientami) postanowień dyrektyw MIFID. W szczególności bank winien dokonywać indywidualnej oceny adekwatności poszczególnych instrumentów finansowych lub usług inwestycyjnych do potrzeb klienta zakwalifikowanego jako klient detaliczny (art. 3.5. OWU) oraz informować klienta o braku tej adekwatności. Z materiału procesowego nie wynika, na jakiej podstawie odpowiedzialni pracownicy banku, kwalifikując pozwanego jako klienta detalicznego a zatem w świetle regulacji MIFID podlegającego szczególnej ochronie (którego obsługa ze strony banku wymagała aktów szczególnej staranności) uznawali za adekwatne dla potrzeb pozwanego zawieranie umów forward o terminie rozliczenia zupełnie nie przystającym do potrzeb przedsiębiorstwa pozwanego. Sąd zauważył, że w nauce podkreśla się, iż transakcje typu forward posiadają mniejszą elastyczność niż np. opcje walutowe czy też standaryzowane kontrakty futur es. Transakcje forward polegają na zobowiązaniu do kupienia lub sprzedaży określonej rzeczy (w niniejszej sprawie – waluty obcej) w przyszłości za cenę oznaczoną w momencie zawarcia umowy. Wskazuje się, że umowa ta nie pozwala (w przeciwieństwie np. do umowy opcji) na rezygnację przez klienta banku z transakcji w sytuacji, gdy okaże się ona nieopłacalna w następstwie procesów rynkowych mających miejsce między datą jej zawarcia a datą rozliczenia. Zatem umowa forward w momencie zawarcia wywołuje skutki prawne określane w nauce jako definitywne. Mimo więc eksponowanej przez powoda w toku procesu prostoty konstrukcji prawnej i ekonomicznej (i podkreślanej również przez biegłego dystynkcji tego rodzaju umów od tzw. toksycznych opcji,) ten instrument finansowy okazuje się (w momencie załamania na rynku walutowym) znacznie bardziej dotkliwy w skutkach ekonomicznych dla klienta banku niż zwykłe kontrakty opcji walutowych (na co także wskazał biegły). O ile skutek ten mógł być niedoceniony (niezauważalny) dla klienta banku podpisującego umowę ramową, to winien być brany pod uwagę przez bank jako podmiot wysoce wyspecjalizowany na rynku usług finansowych przy ocenie adekwatności produktu dla potrzeb pozwanego. Zatem oferując pozwanemu kontrakty forward z odległym terminem rozliczenia, nieprzystającym do stanowiących podstawę współpracy potrzeb klienta, bank winien stosownie do OWU dokonać oceny adekwatności tych instrumentów do sytuacji i potrzeb klienta. W sprawie nie wykazano, by taka ocena w ogóle została dokonana. Nie przedstawiono zatem w świetle materiału procesowego żadnych danych które pozwalałyby na uznanie, że bank w niniejszej sprawie zachował się zgodnie ze standardami, których stosowanie przyjmował w OWU oraz wielokrotnie deklarował w toku procesu a zatem – by dochował należytej staranności. Inkorporując do swojej praktyki dyrektywę MIFID II bank zobowiązał się do tego, by przedstawiać klientowi informację o produktach spełniająca wymogi rzetelności, niewprowadzania w błąd i niebudzenia wątpliwości. o

których mowa w art. 19 ust. 2 dyrektywy 2004/39/WE i art. 27 dyrektywy komisji nr 2006/73/WE. W sprawie nie przedstawiono żadnego dowodu dotyczącego tego, jakie dokładnie informacje zostały pozwanemu przedstawione czy to przed zawarciem umowy ramowej czy też już po jej zawarciu, w momencie zakwalifikowania pozwanego jako klienta detalicznego stosownie do klasyfikacji MIFID. Ogólnie jedynie wskazywano w sprawie, że przedstawiono pozwanemu informacje o ryzyku związanym z zawieraniem transakcji forward. Nie ma jednak żadnego dowodu pozwalającego na uznanie, że informacje te zawierały treść oraz odpowiadały sposobowi przekazu wymaganemu przez MIFID. W szczególności odwołując się do prezentacji jaka miała być przedstawiona pozwanemu ani świadek W. P. ani powód wzorca takiej prezentacji (materiałów w oparciu o które prezentacja ta został przygotowana) nie przedstawili. Z zeznań świadka wynika zaś, że były to standardowe materiały promocyjne stosowane przez bank w praktyce, zatem nie powinno być dla powoda nadmiernie utrudnionym przedstawienie tychże materiałów. Biegły wskazał, że informacja o ryzyku była w tamtym czasie przedstawiana w praktyce bankowej przed pozyskaniem klienta, a zatem w ramach rozmów marketingowych mających zachęcić klienta do współpracy z bankiem. W świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki Sąd uznał za trafne te wywody biegłego oparte o jego praktykę zawodową, które wskazują, że pracownik banku zmierzający do pozyskania klienta i zachęcenia go do współpracy nie może już na tym etapie zniechęcać klienta nadmiernie eksponując ryzyko związane z transakcjami. Nie wynika też w ogóle by w toku współpracy i po wprowadzeniu OWU powód przeprowadził jakiegokolwiek czynności informacyjne wypełniające wymogi MIFID. Zatem nie ma w materiale dowodowym żadnych podstaw do przyjęcia że w tej sferze powód zachował się zgodnie z przyjętymi w OWU wzorcami postępowania (a zatem zgodnie z umową ramową). Nadto z materiału procesowego wynika, że adresatem informacji był nie pozwany lecz jego pełnomocnik i w oparciu o prezentowaną przez tego pełnomocnika (a nie pozwanego) postawę i wiedzę o transakcjach na rynku walutowym przedstawiciel powoda oceniał pozwanego jako podmiot posiadający wystarczający poziom kompetencji dla uczestnictwa w tym rynku. Wobec standardów staranności wymaganych od banku, zaniechanie przedstawienia odpowiednich informacji bezpośrednio pozwanemu (jako klientowi banku nie posiadającemu zgodnie z wiedzą J. G. wiadomości w zakresie rynku walutowego) nie może być oceniane inaczej niż nienależyte wykonanie obowiązków o których mowa w tym miejscu rozważań.

W ocenie Sądu powodowi można przypisać odpowiedzialność za szkodę wynikłą z nienależytego wykonania umowy, zgodnie z art. 471 k.c. Skoro wykazano, że doszło do nienależytego wykonania umowy ramowej przez powoda to powód winien wykazać, że niewykonanie to jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Dowodu takiego nie przedstawiono, zaś materiał procesowy przekonuje, że działania pracowników powoda były zawinione w stopniu co najmniej rażącego niedbalstwa. W umowie między stronami zawarto regulację (powtórzoną w OWU), zgodnie z którą bank nie ponosi wobec klienta odpowiedzialności za szkody spowodowane okolicznościami od Banku niezależnymi za wyjątkiem szkód powstałych w wyniku niedochowania należytej staranności zawodowej. Zgodnie z modelem przyjętym w umowie stron powód pozostaje odpowiedzialny za szkody wyrządzone pozwanemu przy wykonywaniu umowy, jeśli szkoda jest wynikiem niedochowania należytej staranności zawodowej. Zapis ten należy interpretować zgodnie z art. 355 §2 k.c. zgodnie z którym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zatem powód pozostaje zobowiązany do naprawienia szkody wywołanej niedochowaniem przez jego pracowników (osób, którymi posługiwał się w wykonaniu umowy i za które odpowiedzialność ponosił) staranności wymaganej od osoby prowadzącej działalność bankową. Sąd wskazał, że wobec banków jako podmiotów posiadających szczególną rolę w obrocie gospodarczym należy rekonstruować wzorzec staranności przy uwzględnieniu obowiązków wysokiego poziomu dbałości o interesy klienta, wymogów szczegółowej znajomości stosowanych w praktyce regulacji dotyczących wykonywanych czynności bankowych i wreszcie przy uwzględnieniu norm deontologicznych (pozaprawnych), które wiążą pracowników banku na podstawie przepisów wewnętrznych a do których odsyłają również OWU przedstawione w niniejszej sprawie (art. 1.6. OWU). Nie może być obojętne dla przyjętego wzorca staranności pracowników banku, to, że w stosunkach z pozwanym powód stosował zasady wynikające z dyrektyw MIFID i stosowanie do tych regulacji kwalifikował pozwanego jako klienta detalicznego, co wiązało się (jak wynika wprost z art. 2 OWU) z „zakresem ochrony”. Ochrona ta zaś miała polegać na przekazywaniu określonych informacji wymaganych przez dyrektywę MIFID, badaniu, czy dane usługi lub produkty są odpowiednie dla klienta, stosowaniu dla klientów określonych polityk oraz wykonywaniu przez bank innych obowiązków wynikających z MIFID. Biorąc

pod uwagę w szczególności wskazywany wyżej zakres transakcji ich całkowite nieprzystawanie do okresu, w jakim były rozliczane transakcje pozwanego z jego kontrahentami zagranicznymi czy nade wszystko sposób, w jaki pełnomocnik pozwanego komunikował się z pracownikami banku (ujawniał w trakcie rozmów przedstawionych w sprawie swoje zamierzenia gospodarcze), Sąd stwierdził, że kwestia oceny charakteru transakcji nie mogła budzić najmniejszych wątpliwości u dealerów banku obsługujących pozwanego a w szczególności u W. P. jako osoby sprawującej stałą opiekę nad pozwanym jako klientem banku. Brak jakiegokolwiek reakcji na tak sformułowane zlecenia wobec wskazanego wyżej wymogu znajomości zarówno treści umowy z klientem (a zatem również OWU) jak i zasad czynności bankowych, powoduje że nie sposób oceniać zachowania pracowników banku inaczej, niż jako istotnie naruszające wzorzec profesjonalnej staranności. W ocenie Sądu zaniechania pracowników banku (w szczególności W. P.) oceniać więc należy jako zawinione w stopniu co najmniej rażącego niedbalstwa. Pracownicy banku wiedzieli, iż D. M. zawiera umowy na rynku walutowym w imieniu kilku podmiotów oraz znali skalę przedsięwziętych przez niego czynności, a zatem tym bardziej musieli zdawać sobie sprawę, że transakcje te stanowią formę zakazanej umową ramową gry spekulacyjnej. Zatem tym bardziej bank mógł i winien podjąć czynności zmierzające do zapobieżenia łamaniu umowy ramowej przez pełnomocnika pozwanego. Bank natomiast mimo posiadanej wiedzy uczestniczył czynnie w tym procederze, czerpiąc z tego własne korzyści ekonomiczne. Stosując wzorzec profesjonalnej staranności, pracownicy banku mając zatem świadomość charakteru transakcji dokonywanych przez pełnomocnika pozwanego winni w ocenie Sądu zareagować, czy to przez wykorzystanie prawa do odmowy dokonania transakcji zastrzeżonego na rzecz banku, czy też przez zasugerowanie wystąpienia przez klienta o zmianę jego kwalifikacji z klienta detalicznego np. na klienta branżowego (art. 2.2. OWU) co wiązało się, jak wynika z OWU i dyrektyw MIFID ze zmniejszeniem obowiązków banku w płaszczyźnie informacji i oceny adekwatności produktu. Zaniechanie tego rodzaju reakcji musi być kwalifikowane jako zawinione naruszenie standardów zawodowych o którym mowa w OWU. Oceny tej nie może zmienić zachowanie się pełnomocnika pozwanego polegające na stwarzaniu wrażenia osoby posiadającej doskonałą wiedzę w zakresie terminowych transakcji walutowych i świadomą przyjmowanego ryzyka związanego z tymi transakcjami. Kwestia ta może mieć znaczenie (i została wzięta przez Sąd pod uwagę) przy ocenie stopnia przyczynienia się pozwanego do powstania szkody. Z opinii biegłego analizującej zachowanie rynkowe pełnomocnik pozwanego (ciąg i logikę dokonywanych przez niego transakcji), wynika jednoznacznie, że osoba ta nie posiadała odpowiedniego poziomu wiedzy dla zachowania zasad inwestowania na rynku terminowych transakcji walutowych a jej transakcje nie były oparte o rzeczową analizę sytuacji lecz wynikały wyłącznie z własnego przekonania o zachowaniu rynku a brak kompetencji w tym zakresie również mógł i powinien być dostrzeżony przez pracowników powoda jako posiadających doświadczenie na rynku finansowym i znających historię transakcji zawieranych przez D. M.. Samo zatem stwarzanie przez pełnomocnika pozwanego pozoru posiadania znajomości zasad rynku transakcji walutowych, mogło świadczyć o dążeniu do prezentacji swojej osoby w jak najbardziej korzystnym świetle, nie mogło jednak stanowić podstawy do usprawiedliwiania zaniechania czynności wymaganych od pracowników banku zgodnie z wzorcem działania profesjonalnego i zgodnego zasadami lojalności wobec klienta. Sąd podkreślił też zaniechania banku w sferze informowania pozwanego o charakterze i ryzyku transakcji zgodnie z wzorcem postępowania wymaganym przez dyrektywę MIFID i nade wszystko – zaniechania w zakresie badania, czy produkty i usługi w kształcie zaoferowanym pozwanemu i wykorzystywanym przez jego pełnomocnika (w szczególności w zakresie okresu rozliczenia transakcji, na jaki były zawierane poszczególne umowy) były odpowiednie dla klienta. W ocenie Sądu za wyłączające winę powoda nie może być twierdzenie o zaoferowaniu najprostszych transakcji terminowych (nieoferowaniu transakcji złożonych czy też transakcji opartych o prawo opcji). Wiązały się one z największym ryzykiem i w połączeniu z faktem, iż transakcje były rozliczane w ramach przyznanego limitu transakcyjnego (a zatem bank nie wymagał dodatkowych zabezpieczeń od pozwanego) nie można stwierdzić, że oferowanie tego typu produktów (przy uwzględnieniu umożliwienia zawierania umów na okres w ogóle nie relatywizowany do potrzeb pozwanego) nie wymagało badania adekwatności. Wobec braku dowodów pozwalających na uznanie, że powód miał racjonalne podstawy do uznania, że jego oferta walutowych transakcji terminowych o tak długim, jak przyjęty w sprawie, terminie rozliczenia jest dla pozwanego adekwatna, Sąd przyjął, że również w tej płaszczyźnie bank dopuścił się zawinionego zaniechania dołączenia wymaganego poziomu staranności. Zaniechania opisanych wyżej czynności pozostają jednoznacznie w związku przyczynowym ze zdarzeniem wyrządzającym szkodę (zawarciem szeregu transakcji w wykonaniu których pozwany poniósł stratę zakwalifikowaną wyżej jako szkoda). Stąd też Sąd

uznał, że zachodzą przesłanki z art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. pozwalające przypisać powodowi odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez pozwanego.

Sąd jednak wskazał, że stan faktyczny w sprawie musi być oceniany przez Sąd również w płaszczyźnie normy art. 362 k.c., zgodnie z którą, jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron. W tym zakresie nie może być obojętne to, iż pełnomocnik pozwanego, któremu pozwany powierzył wykonywanie umowy z powodem (a zatem podmiot, za którego działania w płaszczyźnie kontraktowej pozwany ponosi odpowiedzialność – art. 474 k.c.) jak wynika z materiału procesowego również całkowicie świadomie dokonywał transakcji o charakterze spekulacyjnym a zatem działał sprzecznie z umową. Sąd miał na względzie fakt, iż transakcje były zawierane przez pozwanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej a zatem i jego staranność (staranność pełnomocnika) należy oceniać w świetle art. 355 §2 k.c. Świadczą o tym zarówno powoływane wyżej nagrania rozmów z pracownikami banków jak i chronologia transakcji i okoliczności opisywane wyżej a wskazujące na to, że zawieranie umów w ogóle nie było związane z potrzebami ekonomicznymi przedsiębiorstwa pozwanego.

Pełnomocnik pozwanego lekceważył zakaz transakcji spekulacyjnych zawarty w umowie ramowej i poprzez transakcje terminowe dążył do uzyskania dodatkowych dochodów, nie związanych w ogóle z działalnością spedycyjną czy też transportową pozwanego. Przyczynił się więc do powstania szkody, a jego motywacją było dążenie do maksymalizacji zysku. Zachowanie to było zawinione również w stopniu, który Sąd określił co najmniej jako rażące niedbalstwo (pełnomocnik nie dochował należytej staranności w wykonywaniu umowy ramowej i naruszał jej postanowienia, choć mógł i powinien zdawać sobie sprawę zarówno z obowiązującego pozwanego zakazu jak i z kwalifikacji dokonywanych przezeń transakcji jako przekraczających swoim charakterem cel ekonomiczny, dla realizacji którego umowa ramowa była zawarta). W płaszczyźnie normy art. 362 k.c. obie strony (zarówno bank jak i klient) naruszały umowę. W ocenie Sądu obie strony naruszeń dokonywały z chęci zysku (uzyskania możliwie najlepszego wyniku finansowego). Tak bowiem należy traktować zachowanie banku, który najpierw oferuje pozwanemu możliwość dokonywania transakcji terminowych w celu zabezpieczenia ryzyka kursowego następnie dopuszcza i toleruje praktykę zawierania w ramach przyznanego limitu transakcji w ogóle z celem nie związanych zwiększając w ten sposób swoje obroty i pozyskując klienta - przedsiębiorcę liczącego się na rynku lokalnym. Tak też musi być oceniana postawa pełnomocnika pozwanego który lekceważąc (lub nie doceniając) ryzyka związanego z wahaniami kursów walutowych, posłużył się umową z powodem w istocie wyłącznie dla próby swoistej gry na rynku walutowym. W tym świetle odpowiadającym wymogom sprawiedliwości i zgodnym z art. 362 k.c. jest obciążenie obu stron w równym stopniu skutkami wspólnego naruszenia umowy ramowej. Stąd też stopień przyczynienia się obu stron do powstania szkody w majątku pozwanego Sąd ocenił na 50%. W takiej też proporcji Sąd zmniejszył należne odszkodowanie uznając, że powód ponosi odpowiedzialność wyłącznie za szkodę do wysokości 1.022.475 zł.

W takim też rozmiarze uwzględniono zarzut potrącenia, uznając, że jest on bezzasadny co do dalej idącej wartości. Skoro tak na podstawie art. 498 §2 k.c. wierzytelność powoda zabezpieczona wekslem uległa umorzeniu do kwoty 1.022.475 zł. Powód może żądać wyłącznie zapłaty kwoty przewyższającej tą wartość a zatem 79.035 zł i taka też kwota podlega zasądzeniu na rzecz powoda.

Jako podstawę rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu Sąd przywołał art. 98 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. Biorąc pod uwagę wartość uwzględnionego roszczenia do wartości przedmiotu sporu uznał, że powód wygrał proces w przybliżeniu w 7 % i w takiej proporcji może żądać zwrotu kosztów procesu, będąc jednocześnie zobowiązanym do zapłaty 93% kosztów procesu poniesionych przez pozwanego. Na koszty procesu poniesione przez powoda składa się uiszczona opłata od pozwu w postępowaniu nakazowym w wysokości 13.830 zł., opłata od pełnomocnictwa (17 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone (stosownie do wniosku powoda zgłoszonego na ostatniej rozprawie jako trzykrotność stawki minimalnej adekwatnej z uwagi na wartość przedmiotu sporu) na kwotę 21.600 zł. Łącznie koszty powoda opiewają na kwotę 35447 zł. Należna powodowi kwota zwrotu kosztów (7%) wynosiła 2481,29 zł. Koszty pozwanego opiewały na sumę kwot: 21.600 zł jako wartość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, 3.000 zł uiszczone tytułem opłaty od zarzutów w zakresie w jakim pozwany nie został zwolniony od kosztów sądowych, 17 zł jako opłata od pełnomocnictwa oraz 88 zł i 156,26 zł jako zaliczki na poczet kosztów stawiennictwa świadków



uiszczone przez pozwanego. Łączna wartość kosztów pozwanego to 24861,26 zł. Należne powodowi 93% tej kwoty to 23.120,91 zł. Po dokonaniu na podstawie art. 100 k.p.c. zarachowania wzajemnych roszczeń, na rzecz pozwanego należało zasądzić różnicę między kwotami co znalazło wyraz w punkcie III sentencji. W punkcie IV wyroku Sąd orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych, od których zapłaty zwolniony był pozwany zgodnie z postanowieniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 września 2010 roku (k. 170 akt). Zgodnie z art. 113. ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku, o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167 poz. 1398 ze zm.) kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić lub których nie miał obowiązku uiścić kurator albo prokurator, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąża przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Stosując zatem odpowiednio powołane wyżej reguły art. 100 k.p.c. powód obciążony został kosztami nieobciążającymi pozwanego w części w jakiej powód przegrał sprawę (w 93%). Na koszty te składa się opłata od zarzutów ponad uiszczoną przez pozwanego kwotę 3000zł (38307 zł) oraz koszt dowodu z opinii biegłego (3910,09 zł). Powoda obciążał obowiązek zwrotu Skarbowi Państwa 93% wartości tych kosztów.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym uchylenia części nakazu zapłaty w pkt II oraz kosztów procesu w pkt. III i IV. Skarżący sformułował następujące zarzuty:

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, którego skutkiem jest błędne ustalenie, że Bank za pośrednictwem swoich pracowników nie wykonał lub wykonał nieprawidłowo obowiązki informacyjne wynikających z postanowień dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (MiFiD);co miało wpływ na ocenę odpowiedzialności odszkodowawczej Powoda;

- naruszenia art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie , że Powód nie dokonał indywidualnej oceny adekwatności poszczególnych instrumentów finansowych do potrzeb klienta zakwalifikowanego jako klient detaliczny (art.3,5 OWU) oraz nie informował Pozwanego o braku adekwatności , co rzutowało w opinii sądu na ocenę odpowiedzialności odszkodowawczej Banku;

- naruszenia art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów i błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu:

a/ iż powodowy Bank za pośrednictwem swoich pracowników nienależycie wykonał umowę ramową wskutek zawarcia umów wykonawczych sprzecznie z umową ramową dopuszczając do spekulacji,

b/ że zapis art.1 ust.3 umowy ramowej należy interpretować w ten sposób , że obie strony umowy zobowiązały się do nie zawierania umów o charakterze spekulacyjnym i Bank miał obowiązek wyeliminować tego rodzaju zachowania we współpracy;

c/ że Bank za pośrednictwem swoich pracowników nienależycie wykonał umowę ramową wskutek zawarcia umów wykonawczych sprzecznie z umową ramową np. mimo zakazu wynikającego z umowy ramowej lub ogólnych warunków albo niezgodnie z ustalonym przez strony celem umowy ramowej;

d/ że limit transakcyjny nie został dostosowany przez Powoda do specyfiki działalności przedsiębiorstwa Pozwanego, a tym samym w ocenie Sądu Powód co najmniej umożliwił( a wręcz w ocenie Sądu - w sposób dorozumiany akceptował) dokonywanie transakcji o charakterze spekulacyjnym;

- naruszenia art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie , że Pozwany nie miał możliwości rezygnacji z transakcji forward.

Tak określone zarzuty stanowiły podstawę wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku i utrzymanie w mocy nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w dniu 11.05.201 Or. w sprawie

sygn. akt X GNC 288/10 i uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu I Instancji oraz o zasądzenie na rzecz Powoda od Pozwanego kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 21.600,00 zł oraz zwrotu kosztów postępowania za II instancję wg norm przepisanych. W formie żądania ewentualnego powód domagał się uchylenia zaskarżonego orzeczenia Sądu I Instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez ten Sąd wraz z obowiązkiem orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska wskazał na brak implementacji Dyrektywy 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 („Dyrektywa MIFID”) w momencie zawierania transakcji przez pozwanego, a ponadto, że w dacie zawierania umowy ramowej z pozwanym i datach wykonywania transakcji szczegółowych zastosowanie miał i dalszym ciągu ma w niezmienionej postaci Załącznik I Dyrektywy MIFID (Sekcje A, B i C) w celu określenia działalności i usług inwestycyjnych, usług dodatkowych oraz instrumentów finansowych podlegających pod zapisy w/w Dyrektywy MIFID. Powód nie zgodził się z zasadzeniem Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym zaniechań Banku w sferze informowania pozwanego o charakterze i ryzyku transakcji zgodnie z wzorcem postępowania wymaganym przez Dyrektywę MIFID i nade wszystko -zaniechania w zakresie badania, czy produkty i usługi w kształcie zaoferowanym Pozwanemu i wykorzystywanym przez pełnomocnika (w szczególności okresu rozliczania transakcji, na jaki były zawierane poszczególne umowy) były odpowiednie dla klienta. Zakres obowiązków informacyjnych Banku był adekwatny do wymogów Dyrektywy MIFID. Sąd I instancji stwierdzając niedopełnienie przez Bank obowiązków informacyjnych nie przywiązał należytej uwagi do okoliczności udowodnionych dokumentami, oraz nagraniami. Powód wielokrotnie informował Pozwanego i jego pełnomocnika o możliwych ryzykach związanych z zawieranymi transakcjami. Poza prezentacjami i spotkaniami informacyjnymi przed zawarciem Umowy ramowej, które zawierały podstawowe informacje dotyczące oferowanych produktów i ryzyk dla klienta z tym związanych, co do których Sąd I instancji wyraził wątpliwość co do tego jaką zawierały treść oraz czy odpowiadały sposobowi przekazu wymaganego przez MIFID wskazał, że D. M. - pełnomocnik pozwanego w swoich zeznaniach nie kwestionował sposobu przekazywania informacji i jej zakresu i oceny ryzyk, mając przy tym wiedzę jakie walory powinny te informacje zawierać, co wynikało z jego kontaktów z innymi bankami z, którymi zawierał identyczne transakcje. Ponadto wymagane Dyrektywą informacje również znajdowały się na potwierdzeniach zawartych transakcji. Również podczas kilkudziesięciu rozmów telefonicznych przeprowadzonych przez dealera Banku uprawnionego do zawierania transakcji z pozwanym, pracownicy Banku wielokrotnie informowali o możliwych niekorzystnych trendach ekonomicznych, o decyzjach dotyczących obniżenia lub podwyższenia stóp procentowych, rosnącej lub malejącej produkcji w krajach o dużym oddziaływaniu na gospodarkę światową, przedstawiano analizy ekonomiczne zarówno ekonomistów Powoda jak i członków rządu RP, przedstawiano dane o bezrobociu oraz wskazywano, na ważne wydarzenia polityczne, niekoniecznie o charakterze stricte ekonomicznym również mogące mieć wpływ na sytuację ekonomiczną na rynku walut. Pozwany przed zawarciem każdej transakcji miał możliwość (z której korzystał) omówienia wszelkich aspektów związanych z zawieranymi transakcjami i miał ze strony Powoda pełną informację o sytuacji ekonomicznej co potwierdzają nagrania rozmów dealerów Banku z pozwanym. Ponadto pozwany był zapraszany na spotkania z ekonomistami Banku, w tym głównym ekonomistą banku p. M. R.. Miał możliwość korzystania z bieżących informacji na stronach internetowych Banku \_ (...) Pozwany mógł zapoznać się - zgodnie z wzorcami jakie przewiduje nie implementowana wówczas Dyrektywa MiFiD - z całym pakietem informacji tj. Ankieta Odpowiedniości, Informacją (...) S.A. o zarządzaniu konfliktami interesów, Klasyfikacją Klientów-doręczonych za zwrotnym potwierdzeniem odbioru - w aktach sprawy, które otrzymał przed zawarciem spornych umów.

Powód zakwestionował również ustalony przez Sąd zakres obowiązków informacyjnych wynikających z Dyrektywy MIFID. Zgodnie z nią w celu zapewnienia właściwego poziomu bezpieczeństwa i ochrony powód klasyfikował swoich klientów na detalicznych, którzy nie spełniają warunków opisanych w Załączniku II do Dyrektywy MIFID i klientów branżowych (profesjonalnych). Sąd I instancji nie uwzględnił, że jedynym obowiązkiem wynikającym wprost z treści Dyrektywy MIFID jest tzw. Appropriateness zgodnie z którymi Bank miał i ma obowiązek badać wiedzę i doświadczenie klienta. Usługa lub produkt jest Appropriate, jeżeli klient ma doświadczenie i wiedzę,

aby zdawać sobie sprawę z ryzykiem związanym z oferowanym/ nabywanym produktem lub usługą inwestycyjną. Jeżeli klient angażował się w przedsięwzięcia obejmujące konkretny rodzaj produktu lub usługi przed wejściem MIID Bank ma prawo zakładać, że posiada on już wymaganą wiedzę i doświadczenie. Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie wykazało, że pozwany nie wypełnił i nie odesłał ankiety odpowiedniości, czym znacznie ograniczył możliwość dokładnego zbadania przez Bank jego wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym powód podjął decyzję o współpracy biznesowej z pozwanym tylko w zakresie ograniczonym dotyczącym transakcji Forward, jako transakcji o nieskomplikowanym charakterze, powszechnie zawieranej przez przedsiębiorców, w której Pozwany miał doświadczenie we współpracy z innymi bankami. Biorąc pod uwagę materiał dowodowy złożony do akt sprawy w postaci dokumentów: Ankiety Odpowiedniości, Informacja o Polityce (...) S.A. dotyczącej Zarządzania Konfliktami Interesów, Klasyfikacja Klientów, nagrania rozmów z pracownikiem banku i nagrań nie jest uzasadnione twierdzenie Sądu Okręgowego, iż powód nie dopełnił staranności w zakresie badania odpowiedniości oferowanych pozwanemu produktów, a w szczególności, że jako instytucja zaufania publicznego Bank nie działał w niniejszej sprawie w jak najlepszym interesie pozwanego, co uzasadnia zarzut braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Nie można zatem stosując zasady logicznego rozumowania przyjąć iż powód nie dopełnił obowiązków informacyjnych, bądź nie podjął działań w celu ustalenia odpowiedniości oferowanego produktu dla Pozwanego. Określenie adekwatności instrumentu finansowego w świetle Dyrektywy MIFID nie oznacza tego samego co przymiotnik „adekwatny” w rozumieniu potocznym. Regulacje MIFID uznają dany instrument za adekwatny, jeśli klient detaliczny (również zdefiniowany w tychże regulacjach) posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie zawierania danego typu transakcji. Adekwatny nie oznacza tu właściwie dopasowany do konkretnej sytuacji danego klienta co mogłoby sugerować dosłowne tłumaczenie tego terminu. Bez wątplenia pozwany zawierał transakcje Forward przed rozpoczęciem współpracy z powodowym Bankiem (potwierdzają to zeznania świadków m.in. D. M. -pełnomocnika Pozwanego) i była to wystarczająca przesłanka do sklasyfikowania transakcji Forward jako „adekwatnych” w rozumieniu regulacji MIFID. Ponadto nawet uznanie danego typu transakcji jako nieadekwatnych nie wyłącza możliwości zawierania takich transakcji z danym klientem, o ile bank przesłał stosowne ostrzeżenie o możliwej nieadekwatności danego instrumentu.

Skarżący nie zgodził się też z poglądem Sądu I instancji, iż powodowy Bank za pośrednictwem swoich pracowników nienależycie wykonał umowę ramową wskutek zawarcia umów wykonawczych sprzecznie z umową ramową dopuszczając do spekulacji. Zawarte transakcje terminowe rozpatrywane są całkowicie w oderwaniu od celu ich zawarcia. Pozwany prowadząc działalność gospodarczą otrzymywał wpływy w walutach obcych, był więc narażony na ryzyko kursowe. Spadek kursu walutowego w przyszłości oznaczałby więc spadek zyskowności prowadzonej działalności (ta sama otrzymana kwota w EUR otrzymana za wykonaną usługę stanowi przy niższym kursie walutowym mniejszą kwotę w PLN) i odwrotnie. W przypadku współpracy pozwanego z powodowym bankiem za transakcje o charakterze spekulacyjnym bez wątplenia można byłoby uznać takie, w których pozwany zawierałby transakcje na kursy walutowe, w których nie prowadził działalności handlowej (np. EUR/USD czy JPY/GBP) lub gdyby tworzył ekspozycję niezgodną z zasadami zarządzania ryzykiem walutowym (tj. kupował netto EUR za PLN). W niniejszej sprawie takie sytuacje nie miały jednak miejsca. Ponadto, po stronie powoda nie leżał obowiązek badania charakteru transakcji, co w praktyce byłoby niewykonalne z uwagi na brak takiego obowiązku i brak stosownych narzędzi przewidzianych Dyrektywą MIFID do dokonywania takiego badania. Również takiej możliwości nie przewiduje Prawo Bankowe. Dlatego też w Umowie ramowej mogło się znaleźć wyłącznie oświadczenie klienta o nie zawieraniu przez niego transakcji spekulacyjnych. Skoro pozwany takie oświadczenie złożył i dalej w toku współpracy zawierane przez niego transakcje mieściły się w profilu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, to stwierdzenie, że transakcje te miały charakter wyłącznie spekulacyjny nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym. Spekulacyjny charakter zawieranych transakcji Sąd I instancji wywodził w zasadzie z dwu przesłanek, tj. daty ich wygaśnięcia oraz nominalów. W praktyce współpracy klientów zawierających walutowe transakcje terminowe z bankami zawieranie transakcji długoterminowych jest sytuacją zupełnie normalną i sama w sobie nie może świadczyć o charakterze transakcji. Sytuacją typową jest, szczególnie w sytuacji przedsiębiorców nie posiadających długoterminowych szczegółowych kontraktów handlowych a jedynie generalne porozumienia o współpracy z kontrahentami zagranicznymi, że zawierają oni transakcje o znacznie dłuższym horyzoncie czasowym i na znacznie większe nominaly niż wynikałoby to z aktualnie zakontraktowanych czy świadczonych usług. Przedsiębiorcy tacy

starają się przeciwdziałać niekorzystnym trendom na rynku walutowym w długim horyzoncie czasowym, tak aby nie utracić konkurencyjności. Stąd nie jest niczym nadzwyczajnym, że zawierane przez pozwanego transakcje obejmowały swym horyzontem okres 12 miesięcy i były zawierane na nominały znacznie wyższe niż pojedyncze kontrakty na konkretne usługi. Dokonuje się tego za pomocą długoterminowej transakcji na zagregowany przewidywany nominal przyszłych kontraktów handlowych. Taki więc sposób zawieranych przez Pozwanego transakcji absolutnie nie przesądza o ich spekulacyjnym charakterze w chwili ich dokonywania. Ponadto klienci podczas zawierania transakcji terminowych nie mają w zwyczaju w rozmowach z pracownikami banku przypisywać tych transakcji do swoich konkretnych kontraktów handlowych. Takie informacje nie są wymieniane. Kontrakty handlowe klienta są jego sprawą i mogą być objęte tajemnicą handlową. Dealer walutowy (wyspecjalizowany pracownik banku zawierający transakcje walutowe z klientami) takich informacji nigdy nie żąda, nie ma bowiem ani prawa ani obowiązku wiedzieć, jaki jest cel zawarcia danej transakcji. Decyzję o transakcji całkowicie autonomicznie podejmuje klient i jemu jest jedynie znany dokładny jej cel. Z reguły pracownicy Banku nie znają strategii biznesowych podmiotu z którym współpracują.

Za błędne uznał też skarżący interpretowanie oświadczenia klienta zawarte w art. 1 ust.3 Umowy ramowej przez Sąd Okręgowy w taki sposób, że jednocześnie Bank jest równocześnie zobowiązany do niedokonywania umów o charakterze spekulacyjnym jest błędne. Bank dla transakcji zawartej z klientem nie może przypisać takich cech, ponieważ wykonuje on jedynie zlecenie klienta. Jednocześnie Bank nie ma żadnej możliwości określenia jaki jest rzeczywisty cel zawartej transakcji przez klienta, jeśli jej profil jest zgodny z prowadzona przez niego działalnością gospodarczą. Nie jest jasne, w jaki sposób bank mógłby kontrolę zachowań kontrahenta przy poszczególnych transakcjach sprawować i na jakiej podstawie prawnej arbitralnie rozstrzygać, czy dana transakcja ma już charakter spekulacyjny, czy też jeszcze zabezpieczający. Pracownik banku wykonujący transakcje walutowe (dealer walutowy) nie ma też żadnej możliwości dokładnej znajomości ekspozycji narażonej na ryzyko każdego klienta. Kontrola taka jest więc prowadzona w takim zakresie, na ile jest to możliwe. Również zarzut Sądu Okręgowego dot. przyjęcia, że limit transakcyjny nie został dostosowany przez powoda do specyfiki działalności przedsiębiorstwa pozwanego, a tym samym w ocenie Sądu powód co najmniej umożliwił dokonywanie transakcji o charakterze spekulacyjnym jest niezasadny i świadczy o niezrozumieniu istoty limitu transakcyjnego udzielanego przy transakcjach skarbowych. Przyznany klientowi limit na transakcje w rzeczywistości stanowi poziom zaufania Banku do klienta i świadczy o tym do jakiego poziomu Bank będzie ponosił ryzyko jakie Bank podejmie przy braku ustanowienia zabezpieczeń od klienta. Nie jest to limit w rozumieniu limitu kredytowego zgodnego z Prawem Bankowym. W niniejszej sprawie powód udzielił limitu transakcyjnego na podstawie badania bilansu firmy pozwanego oraz bilansów podmiotów powiązanych z pozwanym.

Ponadto pozwany prowadził działalność o charakterze ciągłym, więc powinien myśleć o zabezpieczeniu ryzyka kursowego w horyzoncie znacznie dalszym niż najbliższy kontrakt, ponieważ nie zabezpieczenie przyszłych kontraktów może skutkować brakiem ich opłacalności w sytuacji spadku kursu. Zawieranie transakcji o dłuższym horyzoncie, nawet do 3 lat jest więc typową praktyką w przedsiębiorstwach prowadzących działalność opartą o eksport towarów czy usług.

Niezasadny okazał się w ocenie skarżącego także zarzut Sądu I Instancji, że pozwany nie miał możliwości rezygnacji z transakcji Forward. Transakcja Forward jest obustronnie wiążąca, ale klient w dowolnym momencie może ją zamknąć. Możliwość przedterminowego rozliczenia transakcji objętych Umową Ramową była szeroko stosowana przez przedsiębiorców w czasie kryzysu gospodarczego. Pozwany takiej decyzji nie podjął, mimo iż miał całkowitą świadomość narastającej ujemnej wartości zawartych transakcji.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył w części utrzymującej nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym (uwzględniającej powództwo), tj., co do kwoty 79.035,00 zł. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 362 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie skutkujące wadliwym uznaniem, iż pozwany przyczynił się aż w 50 procentach do powstania

szkody, którą wyrządził mu bank, a w konsekwencji uznaniem zasadności dokonanego przez pozwanego potrącenia wyłącznie w połowie;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 109 ust. 1 pkt. 4 ustawy 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oraz art. 384 § 2 k.c. poprzez ich wadliwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki związania pozwanego wzorcem umownym, mimo braku doręczenia;

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie w niniejszej sprawie, polegające na wadliwym uznaniu, iż umowy zawierane przez bank z pozwanym oraz zgłoszone na ich podstawie roszczenia nie są sprzeczne z prawem lub zasadami współzycia społecznego.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uchylene nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w całości i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że Sąd pierwszej instancji wadliwie uznał, że pozwany przyczynił się aż w 50 procentach do powstania szkody, którą wskazał w złożonym oświadczeniu o potrąceniu. Trudno bowiem podzielić pogląd, iż uchybienia banku oraz pozwanego powinny być traktowane „po równo”. Znacznie większe zastrzeżenia budzi postępowanie banku - instytucji finansowej/instytucji zaufania publicznego, niż pozwanego -jednoosobowego przedsiębiorcy wpisanego do EDG. Stąd też to powód powinien w znacznie większej części ponosić odpowiedzialność za powstałą szkodę. W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego - co prawda na bazie innych okoliczności faktycznych, ale mającym zastosowanie również w niniejszej sprawie - uznaje się, iż przy określeniu zawinienia, a w konsekwencji także przy ocenie stopnia przyczynienia się, uwzględnia się wiek i doświadczenie stron (analogicznie także strukturę organizacyjną, stopień specjalizacji - przyp. G.K.) oraz ciężące na nich obowiązki, a także stopień świadomości. Inaczej należy bowiem oceniać uchybienia wyspecjalizowanych instytucji finansowych o rozbudowanej strukturze, posiadających przyjęty w świadomości powszechnej przymiot instytucji zaufania publicznego, a inaczej działania jednoosobowych lokalnych przedsiębiorców, zwłaszcza, jeżeli instytucja finansowa działa świadomie i celowo. W ocenie Sądu Najwyższego inaczej należy oceniać zachowanie dorosłej osoby, a inaczej małoletniego lub dziecka. Analogicznie - z tych samych względów - inaczej należy oceniać zachowanie rozbudowanej instytucji finansowej, jaką jest bank (z szeregiem wyodrębnionych specjalistycznych komórek organizacyjnych, np. Departament Usług Skarbu), funkcjonującą w najbardziej rozwiniętej formie organizacyjno - prawnej, tj. w formie spółki akcyjnej, a inaczej działania jednoosobowego przedsiębiorcy wpisanego do Ewidencji Działalności Gospodarczej. Ponadto terminowe operacje finansowe stanowiły nowość i oryginalność na polskim rynku usług bankowych, natomiast banki wykazywały wyraźne zainteresowanie handlowe uczestniczeniem w takich transakcjach. Transakcje te były oferowane przez przedstawicieli banków, wyspecjalizowanych w zakresie tzw. produktów pochodnych. Okoliczność ta powoduje, iż w relacjach z klientem pojawiał się element doradztwa. W ocenie pozwanego sposób oferowania produktów miał na celu wywołanie u klienta poczucie złudnego bezpieczeństwa, któremu towarzyszył zamiar zawarcia przez niego jak największej ilości transakcji. Potwierdzeniem powyższego jest również fakt ustanowienia nieadekwatnego (nieprawidłowego) limitu transakcyjnego, który miał na celu umożliwienie pozwanemu zawarcia jak największej ilości transakcji. Powodowy bank, poza nienależytym wykonaniem obowiązków informacyjnych (badania adekwatności), świadomie dopuścił do zawierania transakcji spekulacyjnych przez pozwanego, działając z chęci zysku (w tym celu przyznał pozwanemu zawyżony limit i umożliwił mu zawieranie transakcji na bardzo długie, zbyt długie okresy). W podejmowanych działaniach bank zasadniczo nie spełnił żadnego standardu charakterystycznego dla instytucji zaufania publicznego, w szczególności nie dochował obowiązków wynikających z MIFID, jak również rażąco zlekceważył Zasady Dobrej Praktyki Bankowej. W niniejszej sprawie bank ograniczył swoją aktywność wyłącznie do kwestii uzyskania jak największych zysków, ignorując okoliczność, iż powinien działać w jak najlepszym interesie klienta, czym naraził na straty nie tylko swojego kontrahenta działającego w zaufaniu do jego profesjonalizmu, ale przede wszystkim naraził gospodarkę kraju na kryzys, a w konsekwencji na spadek poziomu życia. Uchybienia powodowego banku doprowadziły do sytuacji, w której pozwany

błędnie rozumiał zawierane transakcje, a w konsekwencji nieświadomie podjął ryzyko, którego nie akceptował. Pozwany podejmował działania w mylnym wyobrażeniu o zasadach działania zawieranych transakcji, za co wyłączną winę ponosi powodowy bank. Pozwany zabezpieczający charakter umów utożsamiał z tym, iż w długim okresie może dokonywać wielu transakcji, co pozwoli mu uniezależnić się od wpływu zmian kursów walut na koszty jego działalności, a w konsekwencji jego firma będzie osiągała korzyść. Takie przedstawienie funkcjonowania transakcji powodowało, iż pozwany miał nie ponosić strat związanych z zawieranymi transakcjami, a co najwyżej miały być one neutralne (nie miały pogorszyć sytuacji firmy). Z powyższych okoliczności wynika, iż za uzasadniony może zostać uznany pogląd, że odpowiedzialność za szkodę przedstawioną do potrącenia ponoszą zarówno bank, jak również pozwany, przy czym przyczynienie pozwanego było jednak znacznie mniejsze niż 50 %. To bowiem bank w pełni świadomie, kierując się wyłącznie chęcią własnego zysku kosztem klienta, zezwolił pozwanemu na zawieranie transakcji nieadekwatnych, a w praktyce uznanych przez biegłego sądowego za spekulacyjne. Skarżący zaprezentował także przykłady z orzecznictwa, w których taki stopień przyczynienia klienta ustalany był w przypadku nieświadomego działania banku, ewentualnie brak sprawdzenia danych wskazanych przez kontrahenta, a nie świadomego celowego działania na jego szkodę. Przeciwno przyczynieniu na poziomie 50 % przemawia również porównanie stopnia winy obu stron. Inaczej należy bowiem oceniać stopień winy (a w konsekwencji stopień przyczynienia się) rozbudowanej organizacji finansowej mającej przymiot instytucji zaufania publicznego (banku), który poza chęcią zysku musi kierować się w swojej działalności innymi zasadami np. określonymi w Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej (także w MIFID - ach), a inaczej działania lokalnego jednoosobowego przedsiębiorcy wpisanego do EDG podejmowanych na skutek rażącego zaniechania udzielenia informacji i ostrzeżeń ze strony banku. W tym zakresie należy nadto zauważyć, jak ustawodawca obciążył w/w podmioty obowiązkami, co powinno przedkładać się również na ocenę stopnia ich zawinienia, a w konsekwencji również stopnia przyczynienia. Z jednej strony na banki nałożono wyjątkowe obowiązki o charakterze publiczno-prawnym (instytucje zaufania publicznego), a z drugiej na przedsiębiorcę nie nałożono takich obowiązków uznając go za stronę słabszą którą ma chronić bank. Uchybienie obowiązkom przez bank musi być uznawane za daleko bardziej zawinione działanie niż podobne uchybienie dokonane przez stronę słabszą - przedsiębiorcę. W niniejszej sprawie bank działał w pełni świadomie i podejmował działania celowe, motywowane chęcią zysku, dopuszczając do działań spekulacyjnych (takie stanowisko wyraził biegły sądowy D. B.). Tak więc nawet nie przekazanie przez pozwanego ankiety odpowiedzialności (przy przyjęciu, iż została ona mu doręczona), nie może stanowić przyczyny wyłączającej odpowiedzialność banku za powstałą szkodę.

W dalszej części uzasadnienia skarżący podniósł, że regulamin, który dotyczy spornych transakcji, posiada kilka wersji. W powodowym banku obowiązywały różne regulaminy, w różnych datach. Jedna ze spornych transakcji nr (...) została zawarta w dniu 19 października 2007 r. a druga nr (...) została zawarta w dniu 8 sierpnia 2008 r. W aktach znajdują się natomiast regulaminy obowiązujące od dnia 1 stycznia 2007 r. oraz od dnia 1 stycznia 2008 r. Powodowy bank załączył do pozwu Ogólne warunki zawierania transakcji skarbowych w wersji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2007 r., nie załączając żadnego potwierdzenia przekazania w/w dokumentu pozwanemu lub jego pełnomocnikowi. Bank nie wykazał nawet inicjatywy dowodowej w zakresie doręczenia tego dokumentu, a nawet odnośnie możliwości łatwego zapoznania się przez pozwanego z tym regulaminem. Na skutek zarzutów pozwanego - między innymi w zakresie nie doręczenia regulaminu - powodowy bank załączył do pisma procesowego z dnia 24 stycznia 2011 r. rzekome potwierdzenie doręczenia regulaminu, który miał obowiązywać od dnia 1 stycznia 2008 r. Treść tego regulaminu odbiega jednak od treści regulaminu załączonego do pozwu. Z powyższego wprost wynika, iż pozwany nie miał możliwości łatwego zapoznania się z treścią regulaminu, albowiem nawet pełnomocnik banku nie był w stanie załączyć do pozwu jej odpowiedniej treści, a przecież otrzymywał dokumenty od wyspecjalizowanej komórki organizacyjnej zajmującej się terminowymi transakcjami walutowymi. Przeciwno uznaniu możliwości łatwego zapoznania się przez pozwanego z treścią regulaminu przemawiają również zeznania świadków zawnioskowanych przez powodowy bank. Świadkowie ci, na pytania pełnomocnika pozwanego dotyczące regulaminów oraz ich zmian odpowiadali, iż nie mają w tym zakresie wiedzy. Skoro pracownicy banku nie mają wiedzy w zakresie regulaminów, to skąd ma ją mieć pozwany. Skarżący podniósł też, że związania pozwanego którąkolwiek z treści regulaminów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy nie można upatrywać w dyspozycji art. 109 ust 1 pkt. 4 ustawy 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe. Art. 109 Prawa bankowego nie tworzy samodzielnych przesłanek związania regulaminem kontrahenta banku, albowiem przesłanki te wynikają z art. 384 k.c. Tak więc wzorzec umowy wiąże drugą stronę (partnera banku), gdy zostały

spełnione warunki określone w art. 384 k.c. i nast. Jeżeli natomiast wzorzec umowy został wydany w czasie trwania stosunku o charakterze ciągłym, to zgodnie z art. 384 k.c. wiąże drugą stronę, gdy zostały zachowane warunki określone w art. 384 k.c., a druga strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia.

Pozwany podtrzymał również zarzuty związane z nieważnością umowy oparte o treść przepisów art. 353<sup>(1)</sup> k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 5 k.c., szczegółowo wskazane w zarzutach od nakazu zapłaty (zob. pkt 2.3, 2.4, 2.5 oraz pkt 3.1 - 3.20). Zgłoszone roszczenia banku stanowią nadużycie prawa, albowiem są sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Z poczynionych ustaleń wprost wynika, iż powodowy bank nie tylko nie dopełnił podwyższonego wzorca staranności charakterystycznego dla instytucji zaufania publicznego, lecz działał w pełni świadomie, motywowany chęcią zysku, przeciwko interesom swojego klienta. Zachowanie banku pozostaje w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, takimi jak; zasada rzetelności i lojalności w stosunku do partnera umowy, zasada zaufania, zasada działania rzetelnego, starannego i uczciwego. Skarżący przedstawił przy tym szeroko orzecznictwo odnoszące się do tej kwestii, akcentując ponownie szczególną pozycję i znaczenie banku i związane z tym szczególne wymogi staranności i lojalności działania w relacjach z kontrahentem. Podkreślił przy tym istnienie nie tylko stosownych regulacji prawnych, ale także Zasad Dobrej Praktyki Bankowej zgodnie z którym w stosunku do klienta banki postępują z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakimi są darzone oraz wysokich wymagań co do rzetelności, traktując wszystkich swoich klientów z należytą starannością, nie mogą wykorzystywać swojego profesjonalizmu w sposób naruszający interesy klientów, a bank w stosunkach z klientami i przy wykonywaniu czynności na rzecz klienta powinien działać zgodnie z zawartymi umowami, w granicach dobrze pojętego interesu własnego i z uwzględnieniem interesu klienta i w tym zakresie powinien informować klienta o rodzajach i warunkach świadczonych usług, wyjaśniając różnice między poszczególnymi oferowanymi usługami ze wskazaniem korzyści, które dana usługa gwarantuje oraz związanych z daną usługą ryzykach. Postępowanie banku naruszające powyższe zasady (zarówno etyczne, jak również zasadę zaufania) może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego nawet w obrocie profesjonalnym (art. 5 k.c.). Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach słusznie podkreślał, iż w przy takiej ocenie nie powinno brać się pod uwagę uproszczonego układu przedsiębiorca - przedsiębiorca, ale adekwatnym jest zestawienie specjalista (wysoko wyspecjalizowany podmiot - instytucja finansowa) - niespecjalista (nieprofesjonalny klient - przedsiębiorca).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obu stron okazały się niezasadne.

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

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

W ocenie pozwanego z uwagi na istnienie różnych wersji regulaminu, brak ich znajomości nawet przez pracowników banku nie została spełniona przesłanka pozwalająca na związanie pozwanego wzorcem umownym bez konieczności jego doręczenia. Zdaniem skarżącego powód nie przedstawił jednocześnie jakichkolwiek dowodów doręczenia

pozwanemu, czy to regulaminu obowiązującego od dnia 1 stycznia 2007 r., czy też regulaminu obowiązującego od dnia 1 stycznia 2008 r.

Stanowiska tego nie sposób podzielić. Prawidłowe było bowiem ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwany pozostaje związany ogólnymi warunkami (regulaminami) banku niezależnie od tego, czy zostały mu one doręczone przy zawarciu umowy, czy też nie.

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

Racje ma oczywiście pozwany wskazując w apelacji, że podstawą związania stron wzorcem umownym nie można poszukiwać w treści omawianej regulacji. W tym zakresie zastosowanie znajduje przepis art. 384 k.c. Ustawa przewiduje natomiast dwie przesłanki inkorporacji postanowień wzorców umownych tj. albo możliwość łatwego dowiedzenia się o treści wzorca albo jego doręczenie, przy czym za podstawową formę uznać należy doręczenie. Uchybienie powinności doręczenia lub stworzenia łatwej możliwości poznania treści wzorca powoduje, że wzorzec nie zyskuje mocy wiążącej wobec drugiej strony i jest wobec niej bezskuteczny. Sama umowa, gdy wzorzec nie zawierał elementów przedmiotowo istotnych, może jednak dojść do skutku bez wiązania postanowień zawartych we wzorcu<sup>1280</sup>

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

Jak jednak słusznie wskazał Sąd I instancji sam ustawodawca przewidział wyjątki od powyższej zasady. Art. 384 § 2 k.c. stanowi bowiem, że w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Istnienie zwyczaju posługiwania się wzorcem przy zawieraniu danych typów umów, jak podkreśla się w orzecznictwie, oznacza nie tyle powszechność posługiwania się nim, ale utrwalony i ogólnie znany w zakresie danych stosunków sposób zawierania umowy przy użyciu wzorca. Zasadnie więc Sąd Okręgowy wskazał na powszechność stosowania ogólnych warunków i regulaminów umów w praktyce bankowej dotyczącej każdej sfery usług świadczonych przez banki, a zwyczaj posługiwania się przez banki regulaminami i wzorcami umownymi nie budzi wątpliwości w nauce prawa. Odnosi się to również, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącej także do umów tego typu, jaki zawarły strony niniejszego sporu. Wskazać przy tym należy, że z postanowień art. 109 pr. bank. nie wynika, aby uprawnienie do wydawania ogólnych warunków umów lub regulaminów zostało ex lege powiązane jedynie z wykonywaniem czynności bankowych, ponieważ banki mogą określać w nich także warunki wykonywania "innych czynności usługowych banku". Wobec braku legalnej definicji owych czynności usługowych można przyjąć, że ustawodawca świadomie pozostawił bankom bardzo szeroki zakres swobody w tym zakresie. Wniosku przeciwnego nie można wyprowadzać z treści art. 109 ust. 1 pr. bank. Nie sposób tym samym uznać, że banki nie mogą wydawać ogólnych warunków umów i regulaminów odnoszących się do innych czynności bankowych, których nie wymieniono wprost w tym przepisie.



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

W rozważanej sprawie strony w art. 15 ust 3 umowy z dnia 8 października 2007 r. wprost odwołały się regulaminów zawierania i wykonywania konkretnego typu transakcji bankowych obowiązujących w banku. Jednocześnie umowa ta była zawierana przez przedsiębiorcę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Nie miała ona zatem charakteru umowy konsumenckiej i nie znajduje w niniejszej sprawie wyłączenie o którym mowa w art. 384 §2 zdanie drugie k.c. Jak wskazano wcześniej spełniony został warunek powszechności posługiwania się wzorcem umownym przez bank. Skarżąca bezzasadnie natomiast kwestię możliwości zapoznania się z treścią wzorca utożsamiała czy to z wiedzą pełnomocnika procesowego w tym zakresie, czy też z wiedzą pracowników banku. Są to dwie zupełnie różne kwestie. Łatwość dowiedzenia się nie oznacza zapoznania się jego treścią. Stąd też brak stosownej wiedzy nawet przez pracowników banku może być podstawą wnioskowania o braku zapoznania się z wzorcem. W żadnym jednak przypadku nie oznacza, że taka możliwość nie istniała. Ze stanu wiedzy czy to pełnomocnika procesowego, czy to pracowników banku nie można więc wyprowadzać tak daleko idących wniosków. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że świadkowie zeznania swoje składali po upływie znacznego okresu czasu od dat zawarcia umowy, co w sposób naturalny, szczególnie w odnośnie banku posługującego się dużą ilością wzorców umownych, i przy dokonywaniu ich zmian uzasadnia brak pamięci co do poszczególnych wzorców, dat ich wprowadzenia, dat dokonania zmian, czy ich szczegółowej treści. Okoliczności te w żadnym przypadku nie przesądzają, że tego rodzaju wzorce nie były dostępne, nie spełniały przesłanki łatwego zapoznania się z ich treścią.

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

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

Niezasadne okazały się również zawarte w apelacji pozwanego zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji treści przepisów art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 58 k.c. i w konsekwencji uznanie, że zawarte przez strony umowy nie są sprzeczne z prawem. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie ma więc potrzeby jej ponownego przytaczania. Zaznaczenia przy tym wymaga, że skarżący w tym zakresie nie sformułował jakichkolwiek nowych zarzutów zmierzających do podważenia ustaleń Sądu, a

jedynie odesłał do swojego stanowiska wyrażonego w zarzutach od nakazu zapłaty, a więc na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. W konsekwencji nie sposób określić, w czym skarżący upatrywał wadliwości stanowiska Sądu, w jakim zakresie nie zgadzał się z przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku motywami i w jaki sposób je argumentował. Nie może w okolicznościach niniejszej sprawy budzić natomiast wątpliwości, że zawarta pomiędzy stronami umowa ramowa, czy też będące jej wykonaniem umowy szczegółowe nie naruszały granic zasady swobody umów wyrażonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i w konsekwencji, wbrew stanowisku pozwanego nie były, jako sprzeczne z tym przepisem nieważne (art. 58 §1 k.c.). Zgodnie z tą regulacją, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wyrażona w tym przepisie zasada swobody umów oznacza, że strony umowy mogą ukształtować jej treść według swego uznania, powołując do życia taki stosunek zobowiązaniowy, jaki odpowiada ich interesom. Granice swobody umów określone w art. 353<sup>1</sup> k.c. oczywiście odnoszą się nie tylko do samej treści umowy, lecz także - na co wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego - do celu stosunku prawnego kształtowanego przez strony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2002 r., sygn. akt III CKN 801/00, OSNC 2003, Nr 3, poz. 41, uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt III CZP 166/94, OSNC 1995, Nr 10, poz. 135). Podkreślenia wymaga, że swobodę kontraktową stron mogą ograniczać tylko przepisy mające charakter *iuris cogentis*, co oznacza, że nie jest dopuszczalne takie ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, wskutek w którego dochodziłoby do naruszenia takich przepisów. Innymi słowy granica swobody umów kończy się tam gdzie postanowienie umowy narusza przepis o wspomnianym charakterze. Jako *ius cogens* traktować należy nie tylko te przepisy, z których redakcji wyraźnie wynika ich bezwzględnie obowiązujący charakter, lecz także te, których treść jest wyrazem zasady moralnej, wyraża intencję ochrony porządku publicznego lub odzwierciedla istotny cel społeczno-gospodarczy. Cel umowy sprzeczny z prawem nie musi być celem wspólnym dla obu stron, wystarczy, że do jego osiągnięcia dąży jedna ze stron umowy, a druga jest tego świadoma lub - biorąc pod uwagę okoliczności zawarcia umowy oraz jej treść - powinna być świadoma (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2014 r., sygn. akt II CSK 290/13, LEX nr 1455196). Nie sposób też uznać, by ukształtowany przez strony węzeł obligacyjny był sprzeczny z naturą, czy właściwością tego rodzaju stosunku zobowiązaniowego. W żadnym przypadku nie można tej sprzeczności doszukiwać się w samym ryzyku zawierania tego rodzaju umów, jakie wiązały strony w niniejszym procesie. Jest ono wpisane w ich naturę prawną ze względu na przedmiot transakcji, polegających na nabywaniu walut, jak też sposób wyliczenia ceny wyrażonej w innej walucie wymiennej, oparty na zmiennym kursie pomiędzy walutami zastosowanymi do jej ustalenia. Specyficzny jest ponadto cel realizacji transakcji tego rodzaju, nie chodzi w nich bowiem o nabycie samej waluty, ile o uzyskanie korzystnego rozliczenia z umowy sprzedaży oraz nabycia waluty po atrakcyjniejszym kursie. Zawierając wskazane umowy, obie strony działały przede wszystkim w granicach, które nie naruszało art. 19 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, nie ulega bowiem kwestii, że w zakresie dozwolonych czynności bankowych, w tym zawieranych z przedsiębiorcami, mieści się także zawierania terminowych transakcji finansowych polegających na kupnie i sprzedaży walut po ustalonych kursach, stosownie do art. 7a prawa bankowego. Tego rodzaju umowy, zawierane z klientami banków, nie mogą zostać uznane za nieważne tylko z tego powodu, że opierają się na ryzyku kontrahenta banku, który także może stać się wierzycielem w stosunku do klienta z tytułu rozliczenia zawartych umów, w tym transakcji typu forward, jak zasadnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 listopada 2012 r., IV CSK 284/12, w którym uznał także, w odniesieniu do opcji walutowych, że "nieważności transakcji opcyjnych nie może uzasadniać wskazywanie oczywistej przewagi banku". Ryzyko związane z zawieraniem tego rodzaju umów wpisane jest w ich naturę prawną ze względu na przedmiot transakcji. Specyficzny jest ponadto cel realizacji transakcji tego rodzaju, nie chodzi w nich bowiem o nabycie samej waluty, ile o uzyskanie korzystnego rozliczenia z umowy sprzedaży oraz nabycia waluty po atrakcyjniejszym kursie. Nawet bankowa umowa o wystawienie opcji walutowej nie chroni kontrahenta banku przed poniesieniem uszczerbku wynikającego ze zmiany kursów walut objętych tą umową, nie może tym samym stanowić podstawy do przyjęcia, że zawarcie oraz wykonanie takiej umowy narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Posługiwanie się pojęciem "transakcje walutowe" albo "opcje walutowe" nie wskazuje na prawną istotę takich umów, nie może więc zastąpić prawidłowego zakwalifikowania tych umów przy użyciu pojęć z zakresu prawa cywilnego. Wprawdzie w doktrynie prawa cywilnego eksponowane są elementy autonomicznych konstrukcji, które mogą uzasadniać zaliczenie tych transakcji do grupy umów nienazwanych, nie może jednak ulegać kwestii, że podstawowym elementem konstrukcyjnym tych umów jest zakup oraz sprzedaż określonych praw. Nieuzasadnione

jest więc stanowisko skarżącego, który wskazywał, że jedynym celem tego rodzaju umów mogło być zabezpieczenie interesów ekonomicznych kontrahenta banku przed rynkowymi wahaniami kursów walut. Oczywiście tego rodzaju funkcje umowy mogą spełnić, ale faktycznie leży to już poza zakresem woli stron, jako wynik aktualnej sytuacji rynkowej. Nie może też ulegać wątpliwości, że obok funkcji zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym mogą stanowić formę działalności inwestycyjnej. Realizacja każdego z tych celów w ramach zawieranych umów w żadnym jednak wypadku sama w sobie nie uzasadnia przyjęcia, że pozostają one w sprzeczności z naturą (właściwością) transakcji terminowych. Zasadnie przy tym zauważył Sąd Okręgowy, że zamierzony w umowach cel umowy może stanowić podstawę oceny właściwego wykonania umowy. Nie może jednak stanowić podstawy formułowania zarzutu ich nieważności.

Niezależnie od powyższego, analiza zaprezentowanego przed Sądem I instancji stanowiska pozwanego prowadzi, co zasadnie podkreślono w uzasadnieniu wyroku, do wniosku, że faktycznie sprzeczności z normą art. 353<sup>1</sup> k.c. upatrywać nie w treści samych umów, a w procesie poprzedzającym ich zawarcie, w procesie decyzyjnym, którego skutkiem dopiero było zawarcie konkretnych umów. Jak wyżej wskazano ocena zakresu dopuszczalnej granicy zasady swobody umów odnosić się musi do wykreowanego stosunku prawnego. Tylko więc w sytuacji, gdy treść zgodnych oświadczeń woli stron kształtujących umowę (wzajemne ułożenie obowiązków i praw stron) popada w sprzeczność z systemem wartości, do których odsyła klauzula generalna, zachodzi sytuacja w której umowa zostaje zawarta z przekroczeniem zasady swobody kontraktowania i narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Jak prawidłowo wskazał Sąd I instancji, norma ta nie obejmuje natomiast zachowania się stron w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy. Zachowanie się stron na etapie poprzedzającym podpisanie umów musi być oceniana wyłącznie w oparciu o zarzuty związane z wadliwością złożonych oświadczeń woli odzwierciedlonych w treści umowy. Nielojalne postępowanie więc stron uzasadniałoby zastosowanie przepisów art. 84 k.c., art. 85 k.c. i art. 86 k.c., czy też art. 87 k.c. Mogłyby też ewentualnie stanowić podstawę formułowania roszczeń o charakterze odszkodowawczym. W rozważanej sprawie pozwany nie powoływał się na wady oświadczenia woli i to tak odnośnie umowy ramowej, jak i umów szczegółowych, nie składał oświadczenia o uchyleniu się od skutków wcześniej złożonych oświadczeń woli. Nawet zresztą pozostawanie pod wpływem błędu określonego w art. 84 k.c., nie stanowi przyczyny nieważności umowy, ani innej czynności prawnej, uzasadnia natomiast uchylenie się przez uprawnioną stronę od skutków oświadczenia złożonego pod wpływem błędu. W samym więc sposobie ukształtowania umów nie można upatrywać podstaw do zastosowania art. 353<sup>1</sup> k.c. Zawarte umowy odpowiadają istocie transakcji typu forward, zwłaszcza w sytuacji, gdy w jej konstrukcja prawna, jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, została podana w treści umowy, podobnie jak zasady jej rozliczenia, które były uzależnione tylko od kursu EURO w stosunku do złotego z daty zamknięcia transakcji.

Tożsamą argumentację odnieść należy do dalszej części dyspozycji art. 353<sup>1</sup> k.c. Nie sposób uznać, by sama w sobie treść lub też cel zawartych przez strony umów sprzeciwiały się zasadom współzycia społecznego. Także w tym przypadku stanowisko skarżącego upatrującego ich naruszenia z jednej strony w niedochowaniu przez bank obowiązujących go standardów o charakterze informacyjnym, czy też działania banku w warunkach konfliktu interesu. Jak zasadnie wskazał Sąd I instancji nawet naruszenie powyższych standardów nie skutkuje uznaniem w żadnym przypadku, że postanowienia zawartych umów stają się sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. niezbędne było ustalenie, że taka sprzeczność musi mieć swoje źródło w treści umów, nie natomiast w sferze motywacyjnej jej stron, w ich postawie poprzedzającej ustalenie poszczególnych postanowień umów. To właśnie same postanowienia umów muszą naruszać zasady współzycia społecznego. Argumentacja pozwanego natomiast ponownie mogłaby stanowić podstawę podniesienia zarzutów działania strony umowy w warunkach błędu co do treści oświadczenia woli, czy też działania strony wywołanego podstępem, jednakże tego rodzaju twierdzenia nie zostały podniesione. Nie oznacza to jednak, że sam stosunek zobowiązaniowy ukształtowany został w sposób społecznie nieakceptowany, nie zasługujący na ochronę, niezgodny z obowiązującym systemem wartości. Analiza postanowień umów prowadzi natomiast do wniosku, że zostały one określone w sposób standardowy, typowy dla tego rodzaju umów, w żaden sposób nie odbiegający od innych. Co istotne nie zawierają tego rodzaju zapisów, które nie pozwalałyby na ich akceptację w świetle zasad lojalności, czy rzetelności w stosunku pomiędzy bankiem a klientem. Tak samo ocenić należy ewentualne działania powodowego

banku w warunkach konfliktu interesów. Zasadnie wskazał Sąd I instancji, że kwestia ta może mieć znaczenie dla ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej banku. Odpowiedzialność ta zresztą warunkowana jest wykazaniem w toku procesu realnego, rzeczywistego wpływu konfliktu na zachowanie pracowników banku, którego skutkiem było nakłonienie pozwanego do zawarcia niekorzystnych dla niego umów, które już w założeniu strony powodowej miały jej przynieść korzyści finansowe. Kolejny raz podnieść należy, że sam w sobie konflikt interesów nie uzasadnia uznania niezgodności treści zawartych umów z zasadami współzycia społecznego, co w konsekwencji, w ocenie skarżącego wywoływało skutek w postaci nieważności umów objętych niniejszym sporem.

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

Zasady współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Konieczna jest ocena dokonana w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Stosowanie klauzuli generalnej wyrażonej w art. 5 k.c. może mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych, gdy uwzględnienie powództwa prowadziłoby do sytuacji nieakceptowanej ze względów aksjologicznych i teleologicznych. Pozwany formułując w apelacji zarzut naruszenia wspomnianej regulacji poprzestał jednak jedynie na przedstawieniu zapatrywań doktryny odnośnie kwestii możliwości zastosowania art. 5 k.c. nawet w obrocie profesjonalnym. Nie została natomiast przedstawiona jakakolwiek argumentacja odnosząca się do realiów niniejszej sprawy. Jak się zdaje, skarżący wiąże podstawy powołania się na zasady współzycia społecznego, jako sprzeciwiające się uwzględnieniu żądania w kontekście niedopełnienia obowiązku informacyjnego, a nawet celowego działania mającego w skutkach prowadzić do zawierania z pozwanym umów dla niego niekorzystnych z zamiarem osiągnięcia maksymalnych zysków. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zaistniały w niniejszej sprawie jednak okoliczności pozwalające na uznanie, że powyższa regulacja winna znaleźć zastosowanie. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ocena sądu, czy żądanie zapłaty określonej sumy pieniężnej stanowi nadużycie prawa podmiotowego wymaga zachowania ostrożności, która nie może opierać się jedynie na ogólnym odwołaniu się do klauzuli generalnej zasad współzycia. Sprzeczność z zasadami współzycia społecznego zachodzi tylko wówczas, gdy w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie społecznie akceptowanych żądanie zapłaty należności musi być ocenione negatywnie. Konieczne jest więc w tym zakresie uwzględnienie sytuacji i interesów obu stron umowy. O nadużyciu prawa przez żądanie zapłaty świadczenia powinny więc decydować jedynie okoliczności istniejące w płaszczyźnie bank – klient. W świetle omawianej regulacji trzeba przyjąć, że wykonywaniem prawa jest działanie w granicach normy w sposób abstrakcyjny wyznaczającej uprawnienia składające się na dane prawo podmiotowe. Jednocześnie z przepisu tego wynika generalny zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny ze wskazanymi w nim kryteriami. Zakaz ten jest częścią porządku prawnego, należy do sfery prawa przedmiotowego. Spełnienie świadczenia wynikającego z zawartej umowy co do zasady nie może być uznane za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 listopada 2000 r., "Działanie zgodne z prawem korzysta z domniemania zgodności z zasadami współzycia społecznego, chyba, że wykazane zostaną szczególne, konkretne okoliczności obalające to domniemanie" (patrz: wyrok SN z dnia 22 listopada 2000 r. II CKN 1354/00 niepubl.). Choć teza ta nie odnosiła się do wykonywania prawa podmiotowego, wydaje się, że wyznacza pewien standard postępowania w sprawach, w których zachodzi podejrzenie nadużycia prawa podmiotowego. Jeśli strona

wykonywała uprawnienie przysługujące jej na podstawie obowiązującego przepisu lub wynikające z umowy, sąd - w punkcie wyjścia - musi przyjąć, że jej zachowanie odpowiada kryteriom z art. 5 k.c. W rozważanej sprawie nie sposób uznać, że pozwany sam postępując nieprawidłowo w świetle powszechnie uznawanych i obiektywnych wzorców może jednocześnie powoływać się na naruszenie tego rodzaju wzorców uznając działania drugiej strony jako z nim niezgodne. Jak wyżej wspomniano przesłanki stosowania art. 5 k.c. muszą być relatywizowane do sytuacji bank – klient i w tym układzie wzajemnych powiązań oceniane. Nie można uznać, że nieprawidłowe zachowanie banku w trakcie wykonywania umowy winno w świetle zasad współzycia społecznego uzasadniać oddalenie jego żądania świadczenia z niej wynikającego pomimo podobnego zachowania drugiej strony tej umowy. Sąd nie dostrzega w okolicznościach niniejszej sprawy przyczyn takiego różnicowania sytuacji stron. Inaczej rzecz ujmując oceniane nagannie zachowanie określonego podmiotu w świetle zasad powszechnie aprobowanych w społeczeństwie nie może być chronione poprzez taką samą ocenę zachowania kontrahenta. Ocena ta wiąże się z argumentacją odnoszącą się do kwestii przyczynienia i tym samym omówiona zostanie poniżej.

Niezasadny okazał się zawarty w apelacji pozwanego zarzut dotyczący naruszenia normy art. 362 k.c. poprzez uwzględnienie przyczynienia się pozwanego do powstania szkody w 50%. W ocenie skarżącego stopień jego przyczynienia się był mniejszy i w konsekwencji uzasadniał przyjęcie wyższej kwoty poniesionej przez niego szkody, a tym samym prowadzić winien do oddalenia powództwa w całości. Wstępnie zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela zaprezentowaną w uzasadnieniu wyroku argumentację odnoszącą się zarówno do rozumienia szkody, ustalenia jej wysokości oraz skuteczności podniesionego zarzutu potrącenia wobec spełnienia wszystkich przesłanek potrącalności określonych w art. 498 § 1 k.c. W szczególności podzielić należy stanowisko odnośnie możliwości zaistnienia szkody w sytuacji spełniania świadczenia w ramach postanowień umownych wiążących strony. W konsekwencji za niewadliwe uznać należało ustalenie okoliczności uzasadniających przypisanie pozwanemu bankowi odpowiedzialności za szkodę (art. 471 k.c. i art. 361 k.c.).

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

Kierując się powyższymi wskazaniem, Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił zakres przyczynienia się pozwanego do powstałej szkody. W żadnym przypadku nie można się zgodzić z apelującym, że nie zaistniały podstawy, by uchybienia powodowego banku oraz pozwanego traktować „po równo”. Brak podstaw do przyjęcia, że znacznie większe zastrzeżenia budzi postępowanie banku w stosunku do pozwanego. Oczywiście winien on być traktowany jako instytucja zaufania publicznego, co implikuje szczególne wymagania w relacjach z klientem, nawet jeżeli drugą stroną jest przedsiębiorca, a więc także podmiot wobec, którego stawiany jest podwyższony miernik staranności. Okoliczność powyższa nie może jednak prowadzić do wniosków postulowanych w apelacji. Przede wszystkim w okolicznościach niniejszej sprawy, przy ocenie stopnia przyczynienia się pozwanego do powstałej szkody nie jest uzasadnione podnoszenie argumentacji odnośnie wywoływania przez bank złudnego poczucia bezpieczeństwa. Przeczy temu w sposób oczywisty zachowanie samego pozwanego, nawet jeżeli oferowane produkty miały cechy nowości na rynku, aczkolwiek nawet taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała. Przede wszystkim strony w umowie prawidłowo zakwalifikowanej przez Sąd Okręgowy, jako ramowej, w sposób jednoznaczny sformułowały zobowiązanie do niedokonywania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Takie postanowienie umowne odpowiadało, jak zgodnie podnosił powód i pozwany założeniu, zgodnie z którym umowa ta nie miała stanowić podstawy jakiegokolwiek działalności inwestycyjnej. Koreluje to z akcentowanym przez obie strony celem łączącego strony węzła obligacyjnego. Jak wynika z ich zgodnych stanowisk umowa miała realizować przede wszystkim funkcję zabezpieczającą. Zabezpieczenie natomiast odnoszone było do umów zawieranych przez pozwanego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej o charakterze transportowym oraz spedycyjnym i służyło urealnieniu przewidzianego w nich i faktycznie uzyskiwanego świadczenia wyrażanego w walutach obcych. Cel ten, jak również określony w przywołanym postanowieniu umownym zakaz nie był realizowany. Słusznie przy tym podkreślił Sąd I instancji, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, że w imieniu pozwanego działał jego pełnomocnik. Nie było bowiem w sprawie sporne, że pozwany powierzył pełnomocnikowi wykonywanie zawartej z bankiem umowy. W konsekwencji więc odpowiada za jego działania związane z realizacją umowy. Zgodnie bowiem z treścią art. 474 k.c., dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika. Nie ma więc jakichkolwiek podstaw do różnicowania zachowań tych osób. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co zresztą nie było kwestionowane w apelacji pozwanego, wynika jednoznacznie, że działał on sprzecznie z postanowieniami umowy, jak również z zakreślonym jej celem. Co równie istotne, jego działania miały charakter świadomy. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że umowy szczegółowe w żaden sposób nie odnosiły się do transakcji zawieranych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Tym samym nie spełniały funkcji, dla której według deklaracji pozwanego były kreowane. Przedstawione dowody, a w szczególności nagrania rozmów prowadzonych przez pełnomocnika pozwanego z przedstawicielami banku wskazują, że czynione ustalenia w zakresie warunków umów szczegółowych oderwane były całkowicie od uwarunkowań ekonomicznych funkcjonującego przedsiębiorstwa pozwanego. Nie ulega wątpliwości, że realnym, rzeczywistym celem czynności pozwanego, czy jego pełnomocnika nie było zabezpieczenie się na wypadek zaistnienia znacznych różnic kursowych, a ewidentnie osiągnięcie maksymalnego zysku. Pozwany więc nie tylko akceptował, ale celowo łamał postanowienia łączącego go stosunku zobowiązaniowego. Świadczy to w sposób oczywisty o jego zawinieniu. Sfera motywacyjna działań pozwanego była oczywista. Nie daje się ona pogodzić z treścią zaciągniętego zobowiązania. Pozwany w sposób świadomy, będąc przedsiębiorcą i zawierając w ramach swojej działalności gospodarczej umowy w walutach obcych, a więc orientując się przynajmniej co do zasady w ryzyku kursowym, podejmował je, a jedyną motywacją było osiągnięcie maksymalnego zysku. W ramach więc kontraktowania nie dochował i to celowo postanowień umowy wykazując się w tym zakresie brakiem lojalności. Odrębną natomiast kwestią jest wykorzystywanie tej sytuacji przez bank. Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że pozwany zawierał transakcje walutowe obejmujące znaczące kwoty, nie powiązane w żaden sposób i nie odpowiadająca obrotowi swojej firmy. Jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy prowadzone przez pełnomocnika pozwanego rozmowy z przedstawicielami banku świadczą o ustalaniu warunków poszczególnych transakcji walutowych w sposób zupełnie dowolny. Nie były w jego wypowiedziach w ogóle formułowane wnioski, czy postulaty związane z chęcią zabezpieczenia transakcji zawieranych z klientami, nie była dokonywana jakakolwiek analiza, która wskazywałaby na chociaż minimalne powiązanie z zabezpieczeniem umów

zawieranych ze swoimi kontrahentami. Pełnomocnik zainteresowany był trendami długoterminowymi, kwotami nie przystającymi do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej. Kwoty te określane były w sposób swobodny. Ponadto transakcje dotyczyły okresów nie wynikających z terminów płatności zawieranych z kontrahentami umów (30 – 60 dni), a tym samym nie mogły realizować deklarowanego celu zabezpieczającego. Pozwany także je określał w sposób całkowicie dowolny, a ponadto jak wynika z zeznań świadków oraz treści nagrań pod wpływem impulsu w żaden sposób nie związanego z racjonalną oceną ewentualnych skutków. Oczywiście jest, nawet dla laika, a tym bardziej osoby prowadzącej działalność gospodarczą, z którą związane było zawieranie umów w obcych walutach, że im dłuższy okres, na który umowa walutowa jest zawierana, tym większe jest ryzyko związane ze zmianą kursów. Pozwany w sposób świadomy ryzyko ignorował i to niezależnie od powinności informacyjnych banku.

W tych okolicznościach same porównanie stopnia zorganizowania, profesjonalizmu stron nie może prowadzić do wniosku o konieczności określenia stopnia przyczynienia się pozwanego w mniejszym stopniu. Podobnie rzecz się ma z kwestią nowości i oryginalności oferowanych przez bank produktu. Nie ulega bowiem wątpliwości, i kwestia ta podnoszona była przez stronę powodową, że pełnomocnik pozwanego funkcjonował na rynku transakcji walutowych, a więc przynajmniej elementarną wiedzę w tym zakresie już posiadał, tym bardziej, że były to transakcje o najprostszym charakterze, ale i, jak podkreślił biegły sądowy o stosunkowo największym ryzyku właśnie. Uwzględniając powyższe okoliczności nie sposób uznać, że rozstrzygające dla określenia stopnia przyczynienia się pozwanego do powstania szkody było zachowanie pracowników banku wywołujące u pozwanego złudne poczucie bezpieczeństwa. Analiza dowodów prowadzi do wniosków, że pozwany w pewnym zakresie stan taki akceptował, swoim postępowaniem sam takiego bezpieczeństwa się pozbawiał. Podnoszone więc w apelacji twierdzenie, że za spekulacyjny charakter umów odpowiedzialność ponosi wyłącznie bank jest całkowicie nieuzasadnione i oderwane od okoliczności niniejszej sprawy. Miałoby ono racje bytu wyłącznie przy założeniu, że pozwany zamierzał zawierać transakcje w celu określonym w umowie ramowej, starał się je dostosowywać do warunków prowadzonej działalności gospodarczej i w tym zakresie brak stosownych informacji ze strony banku doprowadził do niekorzystnego skutku finansowego. Zupełnie przy tym pozbawione podstaw jest przywoływanie ustaleń poczynionych w innych sprawach, w których stroną był bank odnoszących się do przyjętego stopnia przyczynienia się klienta do powstałej szkody. Jak już wskazano ocena ta musi mieć charakter zindywidualizowany i odnoszący się do okoliczności istniejących w danym konkretnym przypadku. Czynienie w tym zakresie i to bez znajomości wszystkich danych stanowiących podstawę wyroków, jakichkolwiek uogólnień nie może mieć miejsca i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Całkowitym przy tym nieporozumieniem jest powoływanie się na orzecznictwo związane z doradztwem inwestycyjnym, którego to elementu, co oczywiście brak w przypadku transakcji zawieranych przez strony. Nie miały one w żadnym przypadku charakteru inwestycyjnego, a jedynie zabezpieczający i to w ja prostszej formie.

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

Niezasadne okazały się zarzuty zawarte w apelacji strony powodowej. Pomimo, że odnosiły się wyłącznie do naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wskutek dowolnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału oraz będących skutkiem tej oceny wadliwych ustaleń faktycznych, w pierwszej kolejności odnieść się należało do podniesionych w uzasadnieniu tak sformułowanych zarzutów twierdzeń powoda dotyczących braku obowiązywania

dyrektyw MIFID z uwagi na brak ich implementowania do polskiego systemu prawnego. Oczywiście implementacja taka nastąpiła po dacie zawarcia przez strony umowy ramowej, jednakże, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, nie ma to znaczenia dla określenia odpowiedzialności banku w zakresie obowiązków informacyjnych, czy dostosowania produktu. Uszło bowiem uwadze skarżącego, że sam w toku postępowania przyznał, iż wyżej wskazane zasady w okresie, którego spór dotyczy stosował w swojej praktyce. Wskazuje na to również treść OWU dołączonych do pozwu. Związanie nimi stron wynika zarówno z ich pkt 1.3, jak i z pkt. 2.1. Określono w nich jednoznacznie, że Dyrektywy MIFID znajdują zastosowanie w stosunku obligacyjnym zawartym przez strony. Co więcej wprost wysłowiono, że ochrona klienta ze strony banku polega między innymi na przekazywaniu mu informacji wymaganych przez Dyrektywę MIFID oraz wykonywaniu innych obowiązków z niej wynikających. Niezrozumiale jest więc zawarte w apelacji twierdzenie o ich nieobowiązaniu, tym bardziej, że w dalszej części OWU odnoszących się do szczegółowych postanowień zawarte zostały liczne odesłania do zasad wpływających z omawianej Dyrektywy.. Należy podkreślić, na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że niezależnie do powyższych postanowień OWU, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaakceptowano pogląd, iż mimo braku implementacji do prawa polskiego wspomnianych dyrektyw w roku 2008, w zakresie terminowych operacji finansowych o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy - Prawo bankowe, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE (wyrok z dnia 16 lutego 2012, IV CSK 225/11, OSNC 2012/9/105). Wskazuje się, że zasadnicze cele także takich dyrektyw powinny stanowić odpowiedni wzorzec w zakresie interpretacji prawa polskiego. Nie chodzi zatem o sam brak związania pozwanego Banku postanowieniami dyrektywy, czyli o aspekt formalny wiązania, ale o to, że postanowienia tej dyrektywy, eksponującej m.in. regułę transparentności dla kontrahentów banków podejmowanego ryzyka inwestycyjnego, powinny stanowić punkt odniesienia dla banków dokonujących terminowych operacji finansowych, także poza reżimem prawnym właściwym dla tzw. firm inwestycyjnych (art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r.). Uzasadnia to podobny charakter transakcji poddanych obu tym reżimom prawnym i to przede wszystkim z powodów natury podmiotowej. Trudno racjonalnie wyjaśnić sytuację, w której podobne transakcje terminowe prowadzone przez profesjonalistów występujących na rynku usług finansowych są odmiennie ujmowane z punktu widzenia standardu informacyjnego obowiązującego w okresie przed zawarciem umowy. Innymi słowy, do banków dokonujących terminowych operacji finansowych w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 Pr.bank. należy przyjmować zbliżony lub podobny standard informacyjny dający się określić odpowiednimi postanowieniami dyrektywy, nawet jeżeli w 2008 r. nie było podstaw stosowania jej postanowień wprost w odniesieniu do umowy łączącej strony. Nie jest więc uzasadniony zarzut braku prowadzenia przez powoda działalności inwestycyjnej, co w jego ocenie przekładało się na zakres obowiązków informacyjnych. Zaznaczono też, że bardzo ogólne pojęcie "terminowych operacji finansowych" w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego może obejmować znaczny katalog umów o różnej konstrukcji prawnej z możliwymi wariantami szczegółowymi. Nie jest przy tym jasna relacja pomiędzy tym pojęciem, a pojęciem "instrumentu finansowego" w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Przyjmuje się jednak, że wyłączenie w art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r. terminowych operacji finansowych - w tym terminowych operacji walutowych - dokonywanych przez banki niemające zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej z ogólnej kategorii czynności maklerskich w rozumieniu tej ustawy nie musi oznaczać, że nie ma podstaw do konstruowania takich samych lub podobnych standardów staranności banków "niemaklerskich" w sferze wykonywania ich obowiązków informacyjnych poprzedzających zawarcie indywidualnych umów terminowych, w tym umów objętych sporem. Są takie podstawy nawet wówczas, gdy wspomniane obowiązki informacyjne wynikają nie z przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. i z przepisów wykonawczych, ale także z postanowień Prawa bankowego, umowy indywidualnej, wzorca umownego (art. 384 k.c.) oraz z reguł tzw. kodeksu dobrej praktyki bankowej i ogólnych reguł rzetelnego obrotu kontraktowego, uwzględniającego charakter zawieranego kontraktu (art. 58 § 2 k.c.). Niezasadna w tym kontekście jest więc cała bardzo szeroko przedstawiona w apelacji argumentacja związana z nieinwestycyjnym charakterem działalności powodowego banku, co miało przekładać się na bardzo ograniczony charakter obowiązków informacyjnych banku. W tym względzie wszystkie przedstawione wyżej regulacje muszą być brane pod uwagę łącznie przy wyznaczaniu zakresu wspomnianych powinności informacyjnych banku oraz przy określaniu właściwego dla niego miernika staranności w relacjach z pozwanym. Tak więc nawet przyjęcie rozumienia obowiązku informacyjnego zaprezentowanego w apelacji wynikającego z interpretacji postanowień Dyrektywy MIFID przy uwzględnieniu treści samych OWU, treści umowy ramowej, postanowień Kodeksu dobrej praktyki bankowej, przy uwzględnieniu



szczególnej pozycji i roli Banku jako instytucji zaufania publicznego nie może zmienić oceny zachowania powoda jako naganego, sprzecznego z umową i w konsekwencji rodzącego jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny w pełni podziela przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację. Nie ma więc sensu jej ponownego przytaczania. Nie sposób doszukać się naruszenia regulacji art. 233 § 1 k.p.c. przy ocenie dowodów, które stanowiły podstawę ustaleń w zakresie obowiązków informacyjnych, czy też adekwatności produktu. Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia powyższej regulacji może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139). Taka sytuacja jednak, wbrew odmiennemu stanowisku powoda, nie zaistniała w niniejszej sprawie. Należy zaznaczyć, że to, iż określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia wskazanego wyżej przepisu. Przywołana przez skarżącego treść Dyrektywy MIFID, treść zeznań świadka D. M., treść prowadzonych rozmów telefonicznych nie daje podstawy do uznania, że zostały ocenione w sposób sprzeczny z zaprezentowanymi wyżej zasadami rządzącymi tą oceną. Po pierwsze bowiem Sąd we właściwy sposób uznał je za wiarygodne, po drugie na ich podstawie poczynił ustalenia odpowiadające ich treści. Wyciągnięte wnioski w żadnym przypadku nie są z tymi dowodami sprzeczne. Ocena dowodów była logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Podkreślenia przy tym wymaga, że analiza stanowiska powoda przedstawionego w apelacji prowadzi do wniosku, że zarzut ten w zasadniczej części odnosił się do kwestii ustaleń faktycznych oraz procesu subsumcji, a nie wadliwości samej oceny. Zasadnie Sąd Okręgowy przywołując zeznania świadków D. M. W. P., czy też P. P. oraz samego pozwanego ustalił cel zawartej umowy ramowej. Miała ona bowiem stanowić formę zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej w zakresie transportu międzynarodowego w ramach której płatności określone były w walutach obcych, a terminy płatności określone były nawet na 60 dni od daty transakcji. To ten cel z jednej strony wyznaczał zakresły zamiarem stron sens umowy ramowej, a z drugiej strony determinował ocenę zachowania banku w kontekście realizacji obowiązku informacyjnego. Z dowodów tych w sposób jednoznaczny wynika, że właśnie dla jego realizacji pozwany zachęcany był do współpracy z bankiem w zakresie transakcji walutowych. Jak słusznie podkreślił Sąd I instancji umowa nie miała stanowić podstawy do jakiegokolwiek działalności inwestycyjnej pozwanego. Wyrazem takiej zgodnej woli stron umowy były postanowienia pkt. 1.3 umowy ramowej. Formułowały one wprost zakaz zawierania transakcji o charakterze spekulacyjnym. Już tylko ten zapis w kontekście późniejszego zachowania banku pozwalał na uznanie, że w sposób zawiniony postanowienia te łamał. Jak bowiem wynika z pisemnej opinii biegłego z czerwca 2012 r., opinii uzupełniającej z września 2012 r., ustnych wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie w dniu 7 listopada 2012 r. oraz pisemnej opinii uzupełniającej z października 2013 r. zawieranie na podstawie umowy ramowej transakcje szczegółowe były jednoznacznie sprzeczne z przywołanym wyżej postanowieniem umownym. Biegły jasno wskazał, że były one całkowicie oderwane od formy, rodzaju i konkretnych warunków prowadzonej działalności gospodarczej, której zabezpieczenie miały stanowić. Jako nie oparty w rzeczywistości biegły uznał przede wszystkim ustalony 24 – miesięczny limit transakcyjny, w szczególności w konfrontacji z terminami płatności określonymi w umowach handlowych. Biegły zresztą określił, że już transakcje walutowe zawierane na okres 3 – 4 miesięcy mają charakter spekulacyjny. Co istotne wskazał, że bank musiał się liczyć z takim ich charakterem, tym bardziej, że dopuszczalne było zawarcie transakcji tuż przed upływem okresu 24 miesięcy. Limit czasowy

jednoznacznie określił jako zbyt liberalny i pozwalający na spekulację. Podkreślił przy tym, że pełni on istotną rolę stanowiąc ochronę przed zbyt dużym ryzykiem. Biegły, mający zarówno wiedzę fachową, jak i doświadczenie i praktykę w zakresie bankowości oceniając poziom fachowości pracowników banku i podejmowane przez nich czynności w sposób kategoryczny stwierdził, że wiedzieli, iż pozwany dokonuje transakcji, które narażają go na stratę i pomimo tego nie próbowali wpływać na jego decyzje, co doprowadziło biegłego do wniosku, że może to świadczyć o celowym dopuszczaniu do ich zawierania. Biegły dodał przy tym, że pełnomocnik pozwanego traktował umowy jako grę spekulacyjną. Stanowisko to należy podzielić dokonując analizy nie tylko zeznań świadków, ale przede wszystkim nagrań rozmów telefonicznych prowadzonych pomiędzy pozwanym (jego pełnomocnikiem) i pracownikami banku. Nie sposób więc podzielić zarzutu niewłaściwej ich oceny przez Sąd Okręgowy. O spekulacyjnym charakterze działań pełnomocnika pozwanego świadczy sposób i rodzaj zadawanych pytań w trakcie rozmów telefonicznych nie wykazujących jakiegokolwiek związku z działalnością, która miała zabezpieczać. Zresztą okoliczność ta wprost wynika z zeznań świadka D. M., a więc osoby zawierającej transakcje w imieniu pozwanego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że określenie limitów i w ogóle warunków umowy poprzedzone było dokonaniem oceny klienta, w tym przede wszystkim okoliczności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Całkowicie niedopuszczalne jest natomiast ograniczanie spekulacyjnego charakteru transakcji do przypadków wskazywanych w apelacji powoda w postaci czy to zawierania takich umów w innych walutach, niż te, w których następuje rozliczanie umów zawieranych w ramach działalności gospodarczej, czy też tworzenia ekspozycji niezgodnej z zasadami zarządzania ryzykiem.

Rację ma wprawdzie skarżący bank, że z zapisu art. 1 ust. 3 umowy wynikał zakaz zawierania umów spekulacyjnych sformułowany wyłącznie w stosunku do powoda. Jednakże wobec szczególnego charakteru banku jako instytucji zaufania publicznego, jako podmiotu wysoce profesjonalnego o szczególnej strukturze i umiejscowieniu także w systemie prawa nie sposób tego zakazu nie odnosić do pozwanego. Nie chodzi przy tym o formalny brak zakazu zawierania takich umów, ale o zakres obowiązków informacyjnych pozwalających na zorientowanie się przez klienta w takim ich charakterze (w przypadku braku jego świadomości), jak i wyrażeniu jednoznacznego stanowiska odnośnie ich niedopuszczalności. Umowa łącząca strony miała charakter wzajemny, na każdej z nich więc spoczywał obowiązek jej wykonywania zgodnie z zakreślonym i ustalonym celem. Nie tylko nie odnosił się on do działalności inwestycyjnej, ale jak wskazano wcześniej możliwość taką wyłączał. Powiązanie szczególnej roli banku w zakresie inwestycyjnym, jego silniejszej pozycji, płynącego z uregulowań prawnych obowiązku dbania o interes klienta, co jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy nie odpowiada klasycznej pozycji każdej ze stron umowy wzajemnej, stopnia fachowości w powiązaniu z uprawnieniem do uzyskania wszelkich szczegółowych informacji o kliencie, z uprawnieniem do odmowy zawarcia transakcji terminowej przewidzianej wprost w umowie i to niezależnie od działania klienta w ramach przyznanych limitów każe przyjąć, że adresowany do pozwanego zakaz zawierania transakcji terminowych wymuszał po stronie banku podjęcia wszelkich działań, by tego rodzaju transakcje nie zostały zawarte. Brak podjęcia takich działań, czy wręcz dokonanie czynności ułatwiających ich zawieranie, chociażby poprzez określenie nieadekwatnych do celu umowy limitów, stanowi oczywiste i bardzo poważne naruszenie obowiązków umownych i świadczy o jej nienależytym wykonaniu.

W zakresie adekwatności produktu i zakresu związanych z tym obowiązków banku bez znaczenia pozostaje argumentacja powoda odwołująca się do Dyrektywy MIFID. Już tylko bowiem w pkt.3.5 OWU strony wskazały, że bank zastrzega sobie w sytuacji nieodpowiedniości instrumentu finansowego do klienta detalicznego możliwość wystosowania pisemnego ostrzeżenia przed zawarciem umowy. Tak więc na powodzie ciążył szczególny obowiązek dostosowania określonego instrumentu finansowego do konkretnej, zindywidualizowanej, a przede wszystkim właściwie ocenionej sytuacji klienta właśnie pod kątem celu jakiej przyszła umowa ma służyć. Z dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym opinii biegłego sądowego jednoznacznie wynika, że ostatecznie zaoferowany produkt nie był dostosowany do możliwości pozwanego, charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Brak też dowodu wystosowania do pozwanego jakiegokolwiek pisemnego ostrzeżenia. W ten sposób nie sposób uznać, że bank nakłaniając pozwanego do zawarcia umowy i określając jej cel jednocześnie co najmniej liczył się poprzez ukształtowanie warunków umowy, z możliwością zawierania transakcji szczegółowych o charakterze spekulacyjnym. Wbrew więc skarżącemu obowiązek banku z uwagi na zakwalifikowanie pozwanego do klientów detalicznych (co do których zresztą obowiązek informacyjny był najszerszy), ze względu na prostotę transakcji,

czy sposób redakcji postanowień Dyrektywy MIFID, nie ograniczał się do zbadania wiedzy i doświadczenia klienta w zakresie zawierania danego typu transakcji. Podkreślana w apelacji okoliczność braku wypełnienia przez pozwanego ankiety odpowiedzialności, tym bardziej w świetle postanowień samych OWU, a więc bez sięgania do Dyrektywy obligowała do właściwego stopnia informacyjnego przed zawarciem umowy i w trakcie zawierania transakcji szczegółowych. Zasadnie podkreślono w uzasadnieniu wyroku, że adresatem informacji był nie pozwany lecz jego pełnomocnik. Wobec przedstawionych wcześniej standardów staranności w kontaktach z klientem, czy wynikającego z interpretacji przez skarżącego Dyrektywy MIFID, a więc badaniu doświadczenia i wiedzy samej strony umowy takie zachowanie również było przejawem nienależytego wykonania omawianych obowiązków. W sprawie brak dowodów, z których wynikałoby w jaki sposób był on realizowany, jakie dane o kliencie stanowiły podstawę ustalenia warunków umowy ramowej w tym w szczególności limitów. Z ogólnego stwierdzenia o przekazaniu informacji o ryzyku okoliczności te nie wynikają. Słusznie Sąd I instancji wskazał w tym zakresie na brak dowodów, na podstawie których można by ustalić zarówno sposób, jak i zakres prezentacji produktu poprzedzającej zawarcie umowy, tym bardziej, że świadek W. P. zeznał, że były to standardowe materiały promocyjne.

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

Nie można się wreszcie zgodzić z zarzutem braku wystąpienia szkody. Oczywiście sama istota zawieranych między stronami transakcji opiera się na założeniu osiągnięcia zysku lub straty w zależności od czynników obiektywnych w postaci zmiany kursu walut pomiędzy dniem transakcji, a dniem jej rozliczenia, jednakże to właśnie wyłącznie te okoliczności muszą decydować o ostatecznym wyniku finansowym transakcji. W sytuacji, w której ma na to wpływ zachowanie banku, wykorzystanie braku dostatecznego rozeznania klienta, braku spełnienia obowiązków informacyjnych mające wpływ na decyzje klienta, świadome omijanie celów umowy nie może być już oceniane jako normalne następstwo swoistej gry rynkowej wypływającej z charakteru umów i w tym zakresie Sąd I instancji w sposób prawidłowy doszukał się szkody pozwanego, pomimo że formalnie strata mieści się w ramach postanowień zawartych umów i może być traktowana jako świadczenie z nich wynikające. Jak wskazał powołany w sprawie biegły sądowy, powodowy bank świadomie tolerował transakcje w sposób oczywisty spekulacyjne w celu zwiększenia własnych obrotów (a zatem uzyskania lepszego wyniku finansowego), a w interesie banku nie leżało podejmowanie interwencji, które mogły się skończyć utratą klienta. Biegły przy tym podkreślił oczywistość dla osoby posiadającej praktykę w bankowości, ekonomicznych celów transakcji zawieranych w imieniu pozwanego przez jego pełnomocnika, tym bardziej, że znali zakres podejmowanych przez niego czynności.

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

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Powód przegrał sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym winien zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty, na które składało się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt.7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

Z kolei pozwany przegrał sprawę wywołaną swoją apelacją, a tym samym winien ponieść koszty poniesione przez powoda, na które składa się także wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 2.700 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 6 i § 12 ust.1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami). Po skompensowaniu powyższych kwot powód winien zwrócić pozwanemu kwotę 2.700 zł.

SSA A. Sołtyka SSA M. Iwankiewicz SSA T. Żelazowski