

*Sygn. akt I ACa 582/12*

*Sygn. akt I ACa 582/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Roman Dziędek (spr.)**

**Sędzia SA Ewa Kaniok**

**Sędzia SO (del.) Joanna Zaporowska**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez Ministra Finansów

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 lutego 2012 r.

sygn. akt I C 1095/09

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt: I ACa 582/12

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym dnia 5 listopada 2009 r. powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (dalej „powód” lub Spółka) wniósł o zasądzenie na podstawie art. 417<sup>(1)</sup> § 4 k.c. w zw. z art. 77 Konstytucji RP od pozwanego Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sejm RP oraz Ministra Skarbu Państwa na rzecz powodowej spółki tytułem odszkodowania kwoty 4.925.383,23 zł wskazanej jako szkoda poniesiona w wyniku braku terminowej implementacji dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych (tzw. dyrektywa MiFID I), wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Ponadto strona powodowa wносиła o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu wg norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W piśmie z dnia 19 lipca 2010 r. strona powodowa sprecyzowała, że domaga się odszkodowania z tytułu braku terminowej implementacji Dyrektywy MiFID I oraz Dyrektywy Komisji 2006/73/WE wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (tzw. dyrektywa MiFID II).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. W uzasadnieniu podniósł niewłaściwe oznaczenie jednostki organizacyjnej reprezentującej Skarb Państwa, którą winien być Minister Finansów. Strona pozwana zakwestionowała, aby: (1) doszło do zaniechania legislacyjnego, albowiem dyrektywa 2004/39/WE została implementowana do prawa polskiego w sposób prawidłowy i w terminie w niej przewidzianym; (2) istniał adekwatny związek przyczynowy pomiędzy rzekomym niewdrożeniem dyrektywy MiFID a stratą, która powstała wskutek wykonania dobrowolnie zawartych przez powoda umów. Ponadto podniesiony został na podstawie art. 362 k.c. zarzut przyczynienia się strony powodowej do powstania ewentualnej straty w związku z zawartymi umowami.

W dalszym toku postępowania stanowisko stron nie uległo zmianie.

Postanowieniem z dnia 20 września 2010 r. Sąd Okręgowy ustalił na podstawie art. 67 § 2 k.p.c., iż właściwą jednostką organizacyjną do reprezentowania Skarbu Państwa jest Minister Finansów (postanowienie – k. 276).

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo (pkt I) i odstąpił od obciążania powódki kosztami zastępstwa procesowego Skarbu Państwa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (pkt II).

Sąd ten ustalił, że powód powstał na podstawie umowy spółki z 30 grudnia 1998 r. na czas nieoznaczony, a osobami uprawnionymi do jej reprezentowania są prezes zarządu – B. H. oraz wiceprezes – J. H. (1) (. B. H.), którzy są jednocześnie jedynymi współnikami Spółki; reprezentacja Spółki jest jednoosobowa.

Przedmiotem działalności Spółki w głównej mierze jest wyrób artykułów tekstylnych, materiałów budowlanych oraz działalność dotycząca rynku nieruchomości. (...) w Spółce wynosi 85%, z czego prawie 90% do krajów strefy Euro.

W dniu 6 grudnia 2007 r. do biura Spółki w P., w którym pracuje A. P. przyjechali dwaj przedstawiciele Banku (...) S.A. ((...) Bank (...)), którzy przedstawili prezentację dotyczącą korzyści jakie może uzyskiwać z transakcji terminowych Spółka o profilu działalności takim jak powódka, uzyskująca dochody z eksportu. Spotkanie to było poprzedzone rozmowami telefonicznymi z A. P. na ten temat. W ramach prezentacji pokazano wykresy przedstawiające w jaki sposób Spółka, w przypadku spadku kursu złotego, będzie otrzymywała Euro po uzgodnionym kursie. Nie zostawiono w Spółce materiałów dotyczących prezentowanych zagadnień. W zakresie ryzyka, pracownicy banku stwierdzali, że „w zasadzie nie istnieje”.

A. P. jest – jak ustalił Sąd - od 2007 r. kierownikiem działu finansowego Spółki. Przy czym już wcześniej w Spółce zajmowała się sprawami finansowymi. Ma wykształcenie średnie ekonomiczne. Również wcześniejsze jej doświadczenie zawodowe obejmowało finanse i księgowość.

W dniu 6 grudnia 2007 r., po spotkaniu w P. z A. P., przedstawiciele banku udali się do siedziby powodowej Spółki w S., gdzie doszło do podpisania umowy ramowej dotyczącej transakcji terminowych i pochodnych pomiędzy Bankiem (...) S.A. a (...) Sp. z o.o. Umowę w imieniu Spółki podpisał prezes zarządu B. H.. W tym czasie w siedzibie Spółki obecny był również drugi członek zarządu – J. H. (1), który kontaktował się telefonicznie z A. P. i rozmawiał z nią na temat umowy, która miała być podpisana. We wstępie do umowy wskazano:

„Zważywszy, iż Klient zapoznał się i akceptuje treść obowiązującego w Banku Regulaminu Transakcji Terminowych i Pochodnych z dnia 8 maja 2002 r. („Regulamin”) oraz zważywszy, iż Klient i Bank zamierzają włączyć postanowienia Regulaminu do treści niniejszej Umowy Ramowej, Strony uzgodniły co następuje:

1. Bank oraz Klient zgodnie oświadczają, iż z dniem podpisania niniejszej Umowy Ramowej wszystkie postanowienia Regulaminu zostają włączone do niniejszej Umowy Ramowej i stają się jej integralną częścią. (...)”

W dalszej części Umowy Ramowej zawarto jedynie postanowienia (z odwołaniem do Regulaminu) dotyczące przypadków uprawniających Bank do jednostronnego rozwiązania Transakcji lub całej Umowy Ramowej, postanowienia dotyczące zmian Umowy Ramowej i sądu właściwego do rozstrzygnięcia sporów.

Jednocześnie z Umową Ramową B. H. w imieniu powoda podpisał oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 900.000 zł „ w zakresie zobowiązań wynikających z transakcji zawartych z Bankiem (...) S.A. na podstawie Umowy Ramowej dotyczącej Transakcji Terminowych i Pochodnych z dnia 06.12.2007 oraz Regulaminu Transakcji Terminowych i Pochodnych”. Pod oświadczeniem widnieje data i miejsce sporządzenia: „P., dnia (...)”

Tydzień po podpisaniu Umowy Ramowej, w dniu 13 grudnia 2007 r., do (...) Banku wpłynął list informacyjny podpisany przez B. H., w którym wskazał dwa rachunki bankowe prowadzone przez Bank (...) S.A. (w Euro i zł), na które winny być przekazywane świadczenia pieniężne wynikające z transakcji objętych Regulaminem oraz listę osób uprawnionych do reprezentowania Spółki w sprawach związanych z Transakcjami – B. H. i A. P..

Umowa Ramowa została podpisana w okresie, kiedy kurs Euro spadał. W tym czasie przedstawiciele banków zwracali się do J. H. (1) z propozycją zawierania różnych umów, które miałyby chronić Spółkę przed aprecjacją złotego.

Bank (...) S.A. już wcześniej współpracował ze Spółką – prowadził rachunek bankowy, kartę kredytową, a także zawierał pojedyncze transakcje terminowe o wartości ok. 20.000 Euro miesięcznie. Przed jak również w dacie zawarcia umowy ani osobom uprawnionym do reprezentowania Spółki, ani żadnemu z jej pracowników nie został udostępniony przez Bank (...). Przy czym żadna z tych osób nie zwracała się o jego udostępnienie. Został on przesłany Spółce dopiero po wzroście kursu Euro wraz z żądaniami banku dotyczącymi do rozliczenia transakcji terminowych.

Na podstawie zawartej Umowy Ramowej poszczególne umowy dotyczące opcji zawierała telefonicznie A. P.. W pierwszych miesiąca (grudzień 2007 – lipiec 2008) Spółka uzyskiwała wymierne korzyści z zawieranych umów. W Spółce nie przeprowadzono żadnych analiz dotyczących tego, ile środków należy zabezpieczyć i na jaki okres. Początkowo były to mniejsze kwoty, potem coraz większe. Pracownicy banku telefonicznie przekonywali A. P. do zawierania kolejnych umów, mówiąc, że „prezes ją za to ozłoci”. Informowali, że kurs jest korzystny, a A. P. po sprawdzeniu kursu składała telefonicznie oświadczenia o tym, że zawiera umowę.

W związku z Umową Ramową doszło do zawarcia w okresie 8 sierpnia - 24 września 2008 r. następujących umów:

- 8 sierpnia 2008 r. - Opcji Kupna Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją oraz Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją,
- 8 sierpnia 2008 r. Opcji Kupna Waluty Wymienialnej z Barięą i Obserwacją oraz Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej z Barięą i Wypłatą,
- 29 sierpnia 2008 r. Opcji Kupna Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją oraz Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją,
- 29 sierpnia 2008 r. Opcji Kupna Waluty Wymienialnej z Barięami oraz Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej z Barięą i Wypłatą,
- 24 września 2008 r. Opcji Kupna Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją oraz Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej przez Bank z Podwójną Barięą i Obserwacją,
- 29 sierpnia 2008 r. Nierzeczywistej Opcji Kupna Waluty Wymienialnej z Barięami oraz Nierzeczywistej Opcji Sprzedaży Waluty Wymienialnej z Barięą i Wypłatą.

W dniu 12 marca 2009 r. doszło do podpisania pomiędzy powodem a Bankiem (...) S.A. potwierdzenia zawarcia Porozumienia do ww. umów opcji. Na jego podstawie strony postanowiły dokonać zmiany warunków dla poszczególnych Transakcji będących przedmiotem ww. umów poprzez rozwiązanie dotychczasowych obowiązujących Transakcji wraz z jednoczesnym zawarciem nowych Transakcji na warunkach określonych w tym Porozumieniu. Dodatkowo powód zobowiązał się do zapłaty na rzecz Banku do dnia 16 marca 2009 r. kwoty 1.823.350 zł.

W dniu 19 marca 2009 r. powód zawarł z Bankiem (...) S.A. umowę o Kredyt Płatniczy na mocy której bank zobowiązał się do udostępnienia powodowi krótkoterminowego kredytu płatniczego w kwocie 549.924,45 Euro na spłatę zobowiązań wobec tego Banku z tytułu zawartych Transakcji Terminowych i Pochodnych na podstawie Umowy Ramowej z 6 grudnia 2007 r. Powód zobowiązał się do spłaty kredytu w 24 miesięcznych ratach płatnych w okresie od 10 sierpnia 2009 r. do 8 lipca 2011 r.

Na podstawie Aneksu nr (...) z dnia 15 lipca 2009 r. do umowy kredytu z 19 marca 2009 r. kwota udzielonego kredytu została podwyższona o 188.695,34 zł. Jednocześnie wydłużono termin spłaty kredytu określając go na 31 lipca 2013 r.

Pismem z dnia 9 czerwca 2010 r. Bank (...) S.A. poinformował powoda, że dnia 16 czerwca 2010 r. upływa termin zobowiązujący banki krajowe do dostosowania ich działalności do przepisów prawa polskiego implementujących Dyrektywę MiFID w sprawie rynków instrumentów finansowych i że w związku z tym Bank dostosowuje swoją działalność do tych wymogów dokonując zmian m.in. w zakresie dokumentacji standardowej, obowiązującej w relacjach z Klientami w zakresie zawierania transakcji terminowych i pochodnych. W konsekwencji oświadczył, że wypowiada ze skutkiem natychmiastowym Umowę Ramową dotyczącą transakcji Terminowych i Pochodnych zawartą 6 grudnia 2007 r.

Ostatecznie Spółka zaciągnęła kredyt w innym banku, a z uzyskanych środków spłaciła wszelkie należności na rzecz Banku (...) S.A. Zapłata nastąpiła bez zastrzeżenia zwrotu.

Nie toczyło się ani nie toczy żadne postępowanie sądowe pomiędzy powodową Spółką a Bankiem (...) S.A.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że na skutek skargi Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 7 kwietnia 2008 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wszczął postępowanie pod sygnaturą C-142/08 dotyczące nieimplementowania dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (MiFID I).

Ostatecznie, postanowieniem z dnia 18 grudnia 2008 r. ETS wykreślił sprawę z rejestru, obciążając Rzeczpospolitą Polską kosztami postępowania. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że wniesienie skargi przez Komisję, a następnie jej cofnięcie, jest wynikiem postępowania Rzeczypospolitej Polskiej, która przyjęła środki niezbędne, aby zastosować się do ciężących na niej zobowiązań, informując Komisję o wykazie środków krajowych mających na celu transpozycję dyrektywy dopiero po wniesieniu skargi.

Na wniosek Komisji Wspólnot Europejskich z 7 kwietnia 2008 r., w dniu 19 marca 2009 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 marca 2009 r. w sprawie C-143/08 orzekł, że poprzez nieprzyjęcie w przewidzianym terminie wszystkich przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych koniecznych do wykonania dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (MiFID II) Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciężącym na niej na mocy wymienionej dyrektywy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie nie miało usprawiedliwionych podstaw.

Sąd poczynił uwagi ogólne dotyczące ryzyka walutowego oraz ryzyka transakcyjnego, opcji walutowych, z rozbiem na opcje kupna (call) i opcje sprzedaży (put), premii opcyjnej; wreszcie tzw. transakcji zerokosztowych (stanowiących złożenie klasycznych opcji call i put z wykorzystaniem instytucji quasi-potrącenia). Wskazał, że w ramach transakcji zerokosztowej zawierane są jednocześnie 2 przeciwne umowy opcji, tj. umowa opcji call i umowa opcji put o

analogicznych premiach. Strony zawieranych transakcji są jednocześnie nabywcami i wystawcami opcji, a premie równoważą się – dzięki powyższemu zabiegowi transakcja staje się zerokosztowa w tym sensie, że w chwili zawarcia umowy opcji nie powstaje obowiązek zapłaty premii.

Zauważył, że eksporter, który dostosuje nominal wystawianych przez siebie opcji do rzeczywiście uzyskiwanych przepływów w walucie obcej, ponosi jedynie ryzyko, że nie uzyska nadzwyczajnych korzyści, jeżeli złoty straci na wartości w stosunku do walut obcych.

Wskazał także, że opcje put i call w ramach transakcji zerokosztowych dobierane są tak, aby koszt netto takiej strategii był równy zero (suma premii zapłaconych za nabycie opcji i otrzymanych za sprzedaż opcji wynosi zero). Opcje zawierane w ramach transakcji zerokosztowych są często niesymetryczne – np. jedna strona w ramach korytarza za nabycie opcji put o nominale 100.000 Euro płaci wystawieniem opcji call o nominale 200.000 Euro, ponieważ w danych warunkach rynkowych opcja put może być więcej warta niż opcja call.

Odnosząc się zaś do podstawy prawnej żądania (art. 417<sup>(1)</sup> § 4 k.c.) stwierdził, że pierwszym warunkiem odpowiedzialności Skarbu Państwa w sprawie niniejszej było ustalenie, czy dokonano do polskiego systemu prawnego transpozycji regulacji MiFID, na datę zawarcia umowy ramowej, tj. 6 grudnia 2007 r.

Sąd Okręgowy przypomniał, że na regulacje MIFID składają się następujące akty prawne:

# Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21.04.2004r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/11/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG („dyrektywa MiFID I”);

# Dyrektywa Komisji 2006/73/WE z 10.08.2006r. wprowadzającą środki wykonawcze dyrektywy MIFID („dyrektywa MiFID II”) oraz

# Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1287/2006 z 10.08.2006r. wprowadzające środki wykonawcze do Dyrektywy MIFID („rozporządzenie MiFID”).

Uznał jednocześnie, że w sprawie istotne znaczenie miały przede wszystkim postanowienia artykułu 19 dyrektywy MiFID I określającego zobowiązania dotyczące prowadzenia działalności w przypadku świadczenia usług inwestycyjnych na rzecz klientów. I skonkludował, że regulacje MiFID obejmują szeroki zakres usług inwestycyjnych oraz instrumentów finansowych, w tym instrumenty pochodne (terminowe operacje finansowe). Nakładają na firmy inwestycyjne, w tym banki trzy główne obowiązki:

1. działać uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, w najlepiej pojętym interesie klienta;
2. przekazywać klientom pełne, rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd informacje (wiadomości dotyczące instrumentów finansowych powinny zawierać wskazanie poziomu ryzyka inwestycyjnego związanego z danym produktem);
3. zapewniać poziom usług odpowiadający potrzebom i oczekiwaniom klientów, dostosowany do ich potrzeb oraz możliwości.

Z regulacji MiFID wynika obowiązek banków do przeprowadzania testu odpowiedniości, badającego wiedzę klientów i ich doświadczenie w inwestowaniu oraz rzetelnego informowania o produktach inwestycyjnych oraz związanych z nimi ryzykach tak, aby klienci mogli podjąć świadomą decyzję inwestycyjną.

Sąd odnosząc się do twierdzenia pozwanego, że dokonana została implementacja regulacji MiFID, albowiem przy zawieraniu Umowy Ramowej i dalszych umów bank zobowiązany był stosować się do postanowień Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28.12.2005r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (dalej - „Rozporządzenie MF”) uznał, iż przepisy § 5 Rozporządzenia MF nie znajdowały zastosowania

w stosunku do banku przy zawieraniu Umowy Ramowej i dalszych umów w szczególności dlatego, że czynności wykonywane przez bank powierniczy (działalność powiernicza) nie stanowią usług maklerskich, do których stosuje się Rozdział 2 Odział 1 Rozporządzenia MF.

W ocenie Sądu zatem przepisy Rozporządzenia MF dotyczące obowiązku badania poziomu wiedzy klienta o danym instrumencie finansowym i ryzyka wiążącego się z inwestycją w ten instrument nie znajdowały zastosowania do Banku (...) S.A. w odniesieniu do relacji z klientami na tle zawarcia i wykonywania Umowy Ramowej z 6 grudnia 2007 r.

Również ustawa o instrumentach finansowych, ustawa o funduszach inwestycyjnych, ustawa o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, rozporządzenie w sprawie zakresu, trybu, formy oraz terminów dostarczania informacji przez niektóre podmioty prowadzące działalność maklerską oraz rachunki papierów wartościowych, rozporządzenie w sprawie warunków jakie musi spełniać rynek regulowany oraz rozporządzenie w sprawie informacji stanowiących rekomendacje dotyczące instrumentów finansowych, ich emitentów lub wystawców) nie implementowały w owym czasie stosunku do banków wymogów określonych w art. 19 dyrektywy MiFID I.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji uznał, że twierdzenie pozwanego, iż dyrektywa MiFID I została implementowana do prawa polskiego w sposób prawidłowy i w terminie w niej przewidzianym, była nietrafna.

Przypomniał także, że zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa ETS dyrektywa może być bezpośrednio skuteczna wyłącznie w tzw. stosunkach wertykalnych, tj. między państwem a podmiotami prywatnymi, które wskutek implementacji dyrektywy miały otrzymać określone uprawnienia. ETS zasadniczo wyłączył możliwość powoływania się na dyrektywę przez podmioty prywatne wobec innych podmiotów prywatnych. Adresatami dyrektywy są bowiem państwa członkowskie i tylko na nie dyrektywa może nakładać obowiązki (zasada braku bezpośredniej skuteczności dyrektyw). W konsekwencji tego stanowiska, nieimplementowane do prawa polskiego przepisy dyrektywy MiFID I i II nie były dla banku wiążące i nie stanowiły źródła obowiązku banku.

Sąd Okręgowy uznał, że dostosowanie krajowego porządku prawnego do regulacji MiFID faktycznie przeprowadzane zostało dopiero w 2009 r. poprzez następujące akty prawne:

1. ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych zmienioną ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy - Prawo Bankowe oraz Ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym;
2. ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi zmienioną ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 1316) – weszła w życie dnia 21 października 2009 r.

oraz akty wykonawcze do ustawy, z których najważniejsze dla wdrożenia regulacji MiFID w bankach to:

1. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz banków powierniczych (Dz.U. nr 204, poz. 1577);
2. rozporządzenie z dnia 23 listopada 2009 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 Ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 204, poz. 1579).

Realizacja obowiązków wynikających z MiFID powinna następować poprzez:

1. kategoryzację klientów i zapewnienie odpowiedniego zakresu ochrony, dostosowanego do przyznanej Klientowi kategorii;

2. ocenę odpowiedniości oferowanych usług, czyli badanie poziomu wiedzy o inwestowaniu oraz doświadczenia inwestycyjnego, w zakresie niezbędnym do ustalenia czy dany instrument finansowy, będący przedmiotem oferowanej usługi, jest odpowiedni dla danego Klienta;
3. wprowadzanie środków i mechanizmów zapobiegających występowaniu konfliktów interesów oraz zarządzanie istniejącymi konfliktami interesów;
4. informowanie Klientów o Banku oraz produktach i usługach, a także związanych z nimi ryzykach.

U podstaw klasyfikacji leży dostosowanie poziomu ochrony oraz informacji dostarczanych klientom do poziomu ich wiedzy, doświadczenia oraz zdolności do samodzielnej oceny ryzyka inwestycyjnego związanego z daną usługą inwestycyjną. W konsekwencji klienci dzieleni są na trzy kategorie:

1. klienci detaliczni – osoby fizyczne oraz niektóre przedsiębiorstwa – Klienci, którym przysługuje najwyższy poziom ochrony;
2. klienci profesjonalni – Klienci posiadający wiedzę i doświadczenie pozwalające na ocenę ryzyk związanych z inwestycją w dany instrument finansowy. Do tej kategorii należą głównie banki, firmy inwestycyjne, zakłady ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne lub towarzystwa funduszy inwestycyjnych, fundusze emerytalne lub towarzystwa emerytalne, duże przedsiębiorstwa;
3. uprawnieni kontrahenci – instytucje świadczące usługi inwestycyjne oraz klienci profesjonalni, którzy wyrażą zgodę na zaklasyfikowanie ich do tej kategorii.

Sąd wskazał, że w zależności od kategorii, różny jest poziom ochrony klientów. W przypadku klientów detalicznych powinni oni otrzymać informacje zawierające szczegółowy opis charakteru oferowanych produktów inwestycyjnych oraz związanych z nimi ryzyk, informacje o realizowanej przez bank polityce zarządzania konfliktem interesów, informacje dotyczące prowadzonej przez Bank działalności oraz informacje związane z usługą, która ma być świadczona na rzecz klienta. Zakwalifikował, z uwagi na przyjęte w dyrektywie MiFID I kryteria (art. 4 ust. 1 pkt 11 i 12, załącznik nr II) oraz wielkość aktywów, powoda do kategorii klientów detalicznych. W konsekwencji osoby reprezentujące powoda poddane byłyby badaniu na podstawie standardowych kwestionariuszy oceny odpowiedniości w stosunku do transakcji opcyjnych.

A zatem skoro pierwsza przesłanka odpowiedzialności została spełniona, należało ustalić, czy powód poniósł szkodę w związku z niewydaniem stosownych aktów normatywnych, a także, czy do takiej szkody doszłoby, gdyby regulacje MiFID były transponowane przed 6 grudnia 2007 r.

Sąd przywołał treść art. 361 § 1 k.c. i wskazał, że przepis ten wymaga wykazania związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem (działaniem lub zaniechaniem), a wywodzoną szkodą i że zgodnie z art. 6 k.c. obowiązek dowodzenia obciąża poszkodowanego.

Sąd ocenił, że uprawniony do reprezentowania powoda pracownik podejmował decyzje, które wykraczały poza zabezpieczenie realnych transakcji Spółki i wkraczały w sferę spekulacji. Natomiast co do oceny działań banku zauważył, że była ona formułowana na tle późniejszych doświadczeń i sytuacji jaka wystąpiła na rynku po załamaniu się kursu złotego.

W ocenie Sądu, transakcje terminowe stanowiły właściwy produkt dla Spółki. Był on przeznaczony właśnie na zabezpieczenie eksporterów przed aprecjacją polskiej waluty. Po pierwszych doświadczeniach z zawieraniem umów obejmujących transakcje terminowe doszło do podpisania umowy ramowej, która miała na celu ułatwienie zawierania kolejnych umów. Umowa ramowa z 6 grudnia 2007 r. dotyczyła zarówno transakcji terminowych jak i pochodnych. Nie było żadnych przeszkód, aby powód zawierał wyłącznie umowy terminowego kupna (sprzedaży) waluty

wymienialnej opisane w ustępie 3 pkt a regulaminu transakcji terminowych i pochodnych. Umowy te stanowiłyby zabezpieczenie Spółki w handlu z partnerami ze strefy Euro.

Spółka zdecydowała się na zawieranie umów opcji put, za które zamiast płacić premię zawierała wystawiając na rzecz banku opcje call, w których zobowiązywała się do odkupienia od banku Euro po z góry określonych kursach. W takiej sytuacji zawarcie takiej wiązki umów pozbawiało Spółkę możliwości realizacji celu zabezpieczającego ryzyko kursowe, gdyż ryzyko zmian kursowych ponosiły obie strony – Spółka (deprecjacji złotego) i bank (aprecjacji złotego).

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było podstaw do założenia, że gdyby istniał po stronie banku obowiązek szczegółowego pouczenia Spółki o charakterze zawieranych umów i związanych z nimi ryzykiem, Spółka nie podpisałaby umowy ramowej. Przedstawiciele Spółki nie wykazali się nawet minimalnym zainteresowaniem dotyczącym proponowanego produktu. Przedstawiciele Spółki nie zainteresowali się także w najmniejszym stopniu z jakich produktów mogą korzystać na podstawie zawartej umowy ramowej. Nie zachowano również materiałów z prezentacji, która została przedstawiona przed zawarciem umowy A. P.. Nie ma również jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że przedstawiciele Spółki podjęli próbę uzyskania choćby podstawowych informacji na temat transakcji, jakie mają zawierać. Spółka nie przeprowadziła nawet najbardziej podstawowej analizy, jakie są w tym zakresie jej potrzeby.

W ocenie Sądu Spółka nie podjęła aktów staranności adekwatnych dla charakteru prowadzonej przez nie działalności i wysokości dokonywanych transakcji. Podjęcie takich działań umożliwiłoby stronie powodowej ustalenie w szczególności, na czym polegają transakcje terminowe oraz świadome określenie prawidłowej, z punktu widzenia prowadzonego przedsiębiorstwa strategii. Poprzestanie na treści dokumentów, które jednorazowo pokazali przedstawiciele banku, nie pozwala przyjąć, że wyłącznie skutkiem braku ostrzeżeń o ryzyku była decyzja o podpisaniu umowy ramowej i dalszych umów opcji, a w konsekwencji także szkoda wynikająca z zawartych w sierpniu i wrześniu 2008 r. umów opcji. W okolicznościach rozstrzyganej sprawy tego rodzaju szkoda nie może być rozumiana jako normalne następstwo nieimplementowania regulacji MiFID.

Podkreślił, że z przepisów dyrektywy MiFID I nie wynika zakaz zawarcia umowy nawet, gdyby dany produkt był nieadekwatny dla klienta banku. Ograniczają się one do obowiązku informacyjnego. Dyrektywa MiFID I nie zawiera regulacji, które kreowałyby dla jednostek prawa podmiotowe o charakterze majątkowym; Spółka nie była adresatem zawartych norm, była natomiast ich beneficjentem, jednak nie w charakterze materialnym.

Zwrócił też uwagę, że sama umowa ramowa nie wiązała się z jakimkolwiek ryzykiem. Takie ryzyko powstało dopiero z chwilą, kiedy Spółka zdecydowała się na zawieranie struktur zerokosztowych. Ponadto nie istniała możliwość oszacowania ryzyka w dacie zawierania umowy ramowej.

Odwrócenie tej tendencji na rynku opcji nastąpiło dopiero w wyniku zmiany sytuacji na rynkach światowych w drugiej połowie 2008 r.

Z tego względu, w ocenie Sądu, informacja o ryzyku wiążącym się z zawieraniem umów opcji, jaka powinna być przekazana Spółce, gdyby została implementowana dyrektywa MiFID I, musiałaby ograniczyć się do ogólnych stwierdzeń, że każda transakcja pociąga za sobą ryzyko finansowe. Byłaby ona uzupełniona prawdopodobnie o dane, z pewnością dobrze znane Spółce, że od połowy 2003 r. złotówka systematycznie się umacnia. Przyjęte założenia znalazły swoje potwierdzenie w kolejnych miesiącach po podpisaniu umowy ramowej. Średni kurs Euro w NBP w dniu podpisania umowy ramowej 6 grudnia 2007 r. wynosił 3,58 zł. Natomiast stopniowo do drugiej połowy lipca 2008 r. spadł do poziomu 3,20 zł.

Sąd pierwszej instancji zwrócił też uwagę, że w pierwszej połowie 2008 r. Spółka zawierając umowy z bankiem zarabiała na aprecjacji złotego i realizowała swoje założenia dotyczące zabezpieczenia transakcji z kontrahentami ze strefy Euro.



Ocecił, biorąc pod uwagę sposób w jaki zawarta została umowa ramowa, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż potraktowanie Spółki jako klienta detalicznego i przekazanie dostępnych w grudniu 2007 r. i rzetelnych informacji na temat transakcji opcyjnych wpłynęłoby na zmianę decyzji jej przedstawicieli i rezygnację z podpisania tej umowy. Proponowany przez bank powodowi produkt był przydatny w jego działalności. Okoliczność zaś, że Spółka poniosła koszty realizacji umów opcji z sierpnia i września 2008 r. nie oznacza, że produkt ten był dla niej niewłaściwy.

Sąd zwrócił też uwagę, iż jeśliby uznać, iż pracownicy banku skłaniali powoda do określonych czynności, to przed takimi zachowaniami przedstawicieli banku nie ochroniłaby wcześniejsza implementacja regulacji MiFID. Obowiązywały natomiast i obowiązują środki prawne chroniące stronę czynności prawnej przed działalnością innego podmiotu, w tym również banku, sprzeczną z zasadami współżycia społecznego lub nadużywającego prawa. Uznał, iż duże prawdopodobieństwo, że do takich zachowań doszło przerwało związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem legislacyjnym a stratami poniesionymi przez Spółkę.

Podkreślił, że Spółka zdecydowała się zrezygnować z jakiegokolwiek sporu z Bankiem, a negatywne skutki własnej działalności na rynku finansowym próbuje przerzucić na Skarb Państwa.

W ocenie Sądu Okręgowego niewłaściwy był również sposób wyliczenia szkody, albowiem strona powodowa wskazała, że na kwotę dochodzoną pozwem składają się wysokości kredytów udzielonych przez bank powodowi w łącznej wysokości 3.303.633,52 zł liczone wg wartości Euro z dnia zawarcia umów kredytowych oraz kwota 1.621.749,71 zł jako różnica wartości Euro między umówioną na podstawie zawartych umów opcyjnych a wartością Euro obowiązującą zgodnie z kursem NBP na dzień dokonania transakcji. Powódka całkowicie pominęła korzyści jakie uzyskała w związku z umowami zawartymi na podstawie umowy ramowej od grudnia 2007 r. do końca lipca 2008 r., gdy następowała bardzo wyraźna aprecjacja złotych, na czym zarabiała.

Zdaniem Sądu nie było żadnych podstaw do przyjęcia, że gdyby zostały implementowane do 1 listopada 2007 r. regulacje MiFID, umowy opcji inne niż wymienione w porozumieniu z 12 marca 2009 r., czyli te korzystne dla powoda, zostałyby zawarte, natomiast, nie doszłoby do zawarcia tych, na których Spółka poniosła straty.

Sąd odstąpił od obciążenia powoda kosztami procesu na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa ze względu na precedensowy charakter sprawy (art. 102 k.p.c.).

Od wyroku tego w całości apelacja wniosła strona powodowa.

Zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie:

1) przepisów postępowania:

- art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie części zebranego w sprawie i niekwestionowanego materiału dowodowego,

- art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda w zakresie powołania biegłego z zakresu zarządzania, organizacji, analizy i wyceny przedsiębiorstw zawnioskowanego na okoliczności szczegółowo wskazane w piśmie procesowym powoda z dnia 20.01.2012 r.,

- art. 231 k.p.c. poprzez uznanie za nieudowodniony fakt wysokości szkody oraz jej adekwatności do zdarzenia wywołującego szkodę pomimo, iż okoliczności te można wyprowadzić z innych ustalonych faktów,

- art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności z której wywodzi skutki prawne tj., iż pełna implementacja i brak zaniechania legislacyjnego skutkowałoby brakiem szkody po stronie powoda,

- art. 233 § 1 i 2 i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na pełnym pominięciu

dla oceny adekwatnego związku przyczynowo skutkowego pomiędzy zaniechaniem legislacyjnym państwa polskiego a zawarciem umów opcyjnych przez powodową spółkę,

- art. 233 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego w tym z zeznań świadków A. P., J. C. oraz zeznań strony powodowej: J. H. (1) oraz B. H. wniosków z nich nie wynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym,

2) prawa materialnego, tj:

- art. 361 k.c. w zw. z art. 417 (1) § 4 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż wykazanie adekwatnego związku przyczynowo skutkowego pomiędzy szkodą a zaniechaniem legislacyjnym możliwe jest tylko w przypadku wykazania, iż gdyby doszło do implementacji powód umowy ramowej by nie zawarł,

- naruszenie art. 19 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 w zw. z art. 24, art. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy - poprzez uznanie, iż wymogi w przepisach tym wskazane nawet jeśli zostałyby terminowo implementowane i zamieszczone w polskim porządku prawnym nie wpłynęłyby na fakt zawarcia przez powoda umowy z bankiem i fakt wystąpienia szkody, tj., iż umowa ramowa z dnia 6.12.2007 r. i następnie zawierane na jej podstawie transakcje i tak zostałyby zawarte przez powodową spółkę, a tym samym szkoda i tak by wystąpiła - w sytuacji gdy z przepisów prawa polskiego implementujących w/w dyrektywę tj. z Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.), - znowelizowana ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych; Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie zakresu i szczegółowych zasad wyznaczania całkowitego wymogu kapitałowego, w tym wymogów kapitałowych, dla domów maklerskich oraz określenia maksymalnej wysokości kredytów, pożyczek i wyemitowanych dłużnych papierów wartościowych w stosunku do kapitałów, Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 listopada 2009 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych oraz warunków szacowania przez dom maklerski kapitału wewnętrznego (Dz.U.2009.204.1579) - wynika szereg obowiązków i wymogów których zastosowanie, w przypadku gdyby obowiązywały już w dacie 6.12.2007 r. - nie doprowadziłoby do zawarcia przez powoda umowy ramowej z dnia 6.12.2007 r. a następnie transakcji skutkujących powstaniem po stronie powoda szkody,

- art. 94 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.), - znowelizowana ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, rozporządzenia w zw. z art. 15 § 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych - poprzez ich niezastosowanie do przedmiotowej sprawy w sytuacji gdy winny być stosowane na kanwie przedmiotowej sprawy. Fakt, iż nie obowiązywały w dniu zawierania umowy ramowej oraz poszczególnych umów w jej wykonaniu nie oznacza, iż nie mogły leć u podstaw oceny zasadności niniejszego powództwa, które de facto opiera się na porównaniu stanu prawnego jaki istniał od 1.11.2007 r (termin wdrożenia dyrektywy MIFID) do 17.06.2010 r. i od 17.06.2010 r. (termin faktycznej implementacji MIFID). Gdyby bowiem nie zaniechanie we wdrożeniu MIFID powód miałby zagwarantowane wszelkie wymogi przewidziane w/w przepisem rozporządzenia już w dacie zawierania umowy ramowej i tym bardziej późniejszych umów opcyjnych,

- art. 94 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.), - znowelizowana ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, rozporządzenia w zw. z art. 16 § 1 - 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych - poprzez ich niezastosowanie do przedmiotowej sprawy w sytuacji gdy winny być stosowane na kanwie przedmiotowej sprawy. Fakt, iż nie obowiązywały w dniu zawierania umowy ramowej oraz poszczególnych umów w jej wykonaniu nie oznacza, iż nie mogły leć u podstaw oceny zasadności niniejszego powództwa, które de facto opiera się na porównaniu stanu prawnego jaki istniał od 1.11.2007 r. (termin wdrożenia dyrektywy MIFID) do 17.06.2010 r. i od 17.06.2010 r. (termin faktycznej implementacji MIFID). Gdyby bowiem nie zaniechanie państwa polskiego we wdrożeniu MIFID powód miałby zagwarantowane wszelkie wymogi przewidziane w/w przepisem rozporządzenia już w dacie zawierania umowy ramowej i tym bardziej późniejszych umów opcyjnych.

W oparciu o te zarzuty powodowa Spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w całości poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4 925 383,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I inst. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Ponadto wniosła o uzupełnienie postępowania dowodowego przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu zarządzania, organizacji, analizy i wyceny przedsiębiorstw.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie ma uzasadnionych podstaw.

Zasadniczą kwestią w sprawie było ustalenie, poza przesądzeniem, czy doszło do naruszenia obowiązku pozwanego Skarbu Państwa implementacji MiFiD I i MiFiD II, czy pomiędzy twierdzoną przez powoda szkodą powstała w związku z transakcjami opcyjnymi zawieranymi od września 2008 r. z bankiem, a zaniechaniem pozwanego, istnieje adekwatny związek przyczynowy (art. 361 § 1 k.c.).

Sąd Okręgowy stwierdzając zaistnienie bezprawności zaniechania Skarbu Państwa wydania aktów normatywnych (art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c.) przesądził o bezprawności i odpowiedzialności Skarbu Państwa (art. 417 § 1 k.c.). Nie zwalniało go to jednak od obowiązku przesądzenia, stosownie do art. 361 § 1 k.c., czy w realiach sprawy taki związek adekwatny zaistniał.

W szczegółowym i wszechstronnym uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji umotywował dlaczego uznał, że takiego związku przyczynowego nie znalazł. Ustalenia te i ocena nie naruszyły przepisów art. 233 § 1 k.p.c. ani art. 328 § 2 k.p.c. Są swobodne, a nie dowolne, racjonalnie i logicznie umotywowane.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie "wszechstronnego rozważenia zebranego materiału" (por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5-6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału

dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

Tym regułem zadośćuczynił Sąd Okręgowy w zakresie, jaki był konieczny do oceny, czy zaistniał w sprawie normalny związek przyczynowy.

Ustalając, w granicach zaskarżenia, czy nie doszło w sprawie do naruszenia art. 361 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że przepis ten ogranicza odpowiedzialność zobowiązanego do naprawienia szkody tylko do normalnych (typowych, występujących zazwyczaj) następstw działań lub zaniechań, z których szkoda wynika. Zarazem ustawodawca nie zdefiniował pojęcia związku przyczynowego w rozumieniu prawnym.

W orzecznictwie i piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że pojęcia tego nie należy rozumieć odmiennie od istniejącego w rzeczywistości. Z tego względu istnienie związku przyczynowego jako zjawiska obiektywnego determinowane jest okolicznościami konkretnej sprawy.

Przyjmuje się, że określone następstwo ma charakter normalny wtedy, gdy w danym układzie stosunków, w zwyczajnym biegu spraw, konkretny skutek można uznać za zwykłe następstwo danego zdarzenia; typowym jest skutek występujący w zwykłym porządku rzeczy, taki, który na podstawie zasad doświadczenia życiowego można uznać za charakterystyczny dla danej przyczyny, jako jej normalny rezultat (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2000 r., III CKN 810/98, niepubl. i z dnia 19 marca 2008 r., V CSK 491/07, niepubl.). Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynika szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje. Natomiast anormalne jest następstwo, gdy doszło do niego z powodu zdarzenia niezwykłego, nienormalnego, niemieszczącego się w granicach doświadczenia życiowego, na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nie bierze się w rachubę. Nie wyłącza normalności w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. okoliczność, że mimo identycznych warunków zdarzenia określone następstwo nie zawsze występuje, ani też jego statystyczna rzadkość. Sformułowanie "normalne następstwo" nie musi oznaczać skutku koniecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05, niepubl.).

Stwierdzenie wystąpienia związku przyczynowego wymaga w pierwszej kolejności zbadania - przy pomocy testu *conditio sine qua non* - czy pomiędzy określonymi elementami sytuacji faktycznej w ogóle zachodzi jakakolwiek obiektywna zależność, tj. czy oceniany skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano jako jego przyczynę. Negatywny wynik takiego testu eliminuje potrzebę poszukiwania występowania związku przyczynowego "adekwatnego" w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Konieczność badania "normalności" związku przyczynowego, statuującej odpowiedzialność z art. 361 § 1 k.c., wchodzi bowiem w rachubę jedynie wtedy, gdy między określonymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 826/00, niepubl.). Te same zasady mają zastosowanie przy badaniu tzw. pośredniego związku przyczynowego, gdyż w sytuacji, gdy pewne zdarzenie stworzyło warunki powstania innych zdarzeń, z których dopiero ostatnie stało się bezpośrednią przyczyną szkody, odpowiedzialność cywilną może determinować tylko taki związek wielocłonowy, w którym pomiędzy poszczególnymi ogniwami zachodzi wskazana wyżej zależność przyczynowa i każde ogniwo tego związku z osobna podlega ocenie z punktu widzenia kauzalności (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52, PiP 1953 nr 8-9, s. 366 oraz z dnia 21 czerwca 1960 r., 1 CR 592/59, OSN 1962, nr III, poz. 84).

Jak wynika z zeznań członków zarządu powoda celem zawarcia umowy ramowej było zabezpieczenie kursu Euro, co zważywszy na profil działalności powoda, niemalże w całości uzyskującego dochód z eksportu do krajów strefy Euro, było bardzo istotne. „Kwestię zabezpieczenia kursu omawialiśmy z tatą wcześniej. Z tym bankiem współpracowaliśmy jeszcze wcześniej, ta umowa miała być formalnością, która pomoże nam zabezpieczyć kurs Euro” (zeznania J. H. – k. 350). „O temacie opcji usłyszałem w momencie, kiedy złotówka zaczęła rosnać, w tym momencie zaczęli przychodzić z banku i oferować nam zabezpieczenia na jakieś 20.000 Euro w miesiącu, zarobiliśmy na tym około 1200-1300 zł; było to jeszcze przed podpisaniem umowy ramowej” (zeznania B. H. – k. 350v).

Strona powodowa z jednej strony twierdziła, że celem zawarcia umowy ramowej było wyłącznie osiągnięcie stabilnego kursu Euro („My nie chcieliśmy na tych umowach zarabiać, tylko mieć stabilny kurs Euro” – zeznania B. H. – k. 351), z drugiej strony zakładała, że również celem mógł być zarobek oderwany od samej działalności eksportowej Spółki. Jak wynika z zeznań B. H. „Bank telefonicznie nakłaniał panią A. żeby zawierała umowę, że «prezes ją ozłoci»” (k. 351).

Trafnie skonstatował Sąd pierwszej instancji, że transakcje terminowe stanowiły właściwy produkt dla Spółki. Był on przeznaczony właśnie na zabezpieczenie eksporterów przed aprecjacją polskiej waluty.

Po pierwszych doświadczeniach z zawieraniem umów obejmujących transakcje terminowe doszło do podpisania umowy ramowej, która miała na celu ułatwienie zawierania kolejnych umów. Umowa ramowa z 6 grudnia 2007 r. dotyczyła zarówno transakcji terminowych jak i pochodnych. Nie było żadnych przeszkód, aby powód zawierał wyłącznie umowy terminowego kupna (sprzedaży) waluty wymiennej opisane w ustępie 3 pkt a regulaminu transakcji terminowych i pochodnych. Umowy te stanowiłyby zabezpieczenie Spółki w handlu z partnerami ze strefy Euro. Jednakże za zabezpieczenie kursu bankowi należałaby się tzw. premia.

Spółka zdecydowała się na zawieranie umów opcji put, za które zamiast płacić premię zawierała wystawiając na rzecz banku opcje call, w których zobowiązywała się do odkupienia od banku Euro po z góry określonych kursach.

W tej sytuacji zawarcie takiej wiązki umów pozbawiało Spółkę możliwości realizacji celu zabezpieczającego ryzyko kursowe, gdyż ryzyko zmian kursowych ponosiły obie strony – Spółka (deprecjacji złotego) i bank (aprecjacji złotego).

Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, w okolicznościach niniejszej sprawy, że brak było podstaw do założenia, że gdyby istniał po stronie banku obowiązek szczegółowego pouczenia Spółki o charakterze zawieranych umów i związanych z nimi ryzykiem, Spółka nie podpisałaby umowy ramowej.

Przedstawiciele Spółki nie wykazali się nawet minimalnym zainteresowaniem dotyczącym proponowanego produktu. Potwierdzono zapoznanie się i akceptację Regulaminu Transakcji Terminowych i Pochodnych. Bez jakiegokolwiek zastanowienia B. H. podpisał również oświadczenie o poddaniu Spółki egzekucji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego.

Przedstawiciele Spółki nie zainteresowali się także z jakich produktów mogą korzystać na podstawie zawartej umowy ramowej. Nie zachowano również materiałów z prezentacji, która została przedstawiona przed zawarciem umowy A. P.. Nie ma również jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że przedstawiciele Spółki podjęli próbę uzyskania choćby podstawowych informacji na temat transakcji, jakie mają zawierać. Spółka nie przeprowadziła nawet najbardziej podstawowej analizy, jakie są w tym zakresie jej potrzeby.

Zatem to Spółka nie podjęła aktów staranności adekwatnych dla charakteru prowadzonej przez nie działalności i wysokości dokonywanych transakcji. Podjęcie takich działań umożliwiłoby stronie powodowej ustalenie w szczególności, na czym polegają transakcje terminowe oraz świadome określenie prawidłowej, z punktu widzenia prowadzonego przedsiębiorstwa strategii. Poprzestanie na treści dokumentów, które jednorazowo pokazali przedstawiciele banku, nie pozwalało przyjąć, że wyłącznie skutkiem braku ostrzeżeń o ryzyku była decyzja o podpisaniu umowy ramowej i dalszych umów opcji, a w konsekwencji także szkoda wynikająca z zawartych w sierpniu i wrześniu 2008 r. umów opcji.

W tych okolicznościach szkoda będąca efektem konkretnych zakupów nie może być rozumiana jako normalne następstwo nieimplementowania regulacji MiFID. Te pierwsze stanowiły bowiem wynik decyzji zainteresowanych: powoda i banku

Istotne jest, że z przepisów dyrektywy MiFID I nie wynika zakaz zawarcia umowy nawet, gdyby dany produkt był nieadekwatny dla klienta banku. Ograniczają się one do obowiązku informacyjnego.

Sama umowa ramowa nie wiązała się z jakimkolwiek ryzykiem.

Takie ryzyko powstało dopiero z chwilą, kiedy Spółka zdecydowała się na zawieranie transakcji zerokosztowych.

W grudniu 2007 r., jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, powszechne były opinie o dalszej aprecjacji złotówki. Odwrócenie tej tendencji nastąpiło dopiero w wyniku zmiany sytuacji na rynkach światowych w drugiej połowie 2008 r. O tym, że ryzyko to było nie do przewidzenia, również przez bank, świadczył fakt, iż oświadczenie o poddaniu się egzekucji, normalnie znacząco przewyższające stratę, w tym przypadku nie obejmowało nawet połowy należności banku.

Konkluzja końcowa, iż informacja o ryzyku wiążącym się z zawieraniem umów opcji, jaka powinna być przekazana Spółce, gdyby została implementowana dyrektywa MiFID I, musiałaby ograniczyć się do ogólnych stwierdzeń, że każda transakcja pociąga za sobą ryzyko finansowe. Byłaby ona uzupełniona prawdopodobnie o dane, z pewnością dobrze znane Spółce, że od połowy 2003 r. złotówka systematycznie się umacnia. Przyjęte założenia znalazły swoje potwierdzenie w kolejnych miesiącach po podpisaniu umowy ramowej. Średni kurs Euro w NBP w dniu podpisania umowy ramowej 6 grudnia 2007 r. wynosił 3,58 zł. Natomiast stopniowo do drugiej połowy lipca 2008 r. spadł do poziomu 3,20 zł.

Taka analiza i ocena jest podzielana przez Sąd drugiej instancji.

A. P. była pracownikiem powodowej Spółki, jednocześnie to ona zawierała umowy opcji. Sąd Okręgowy krytycznie ocenił jej zeznania, że pracownicy banku nie informowali o jakimkolwiek ryzyku zakupu opcji walutowych. „Przyznanie na obecnym etapie, że pracownicy banku sygnalizowali istnienie ryzyka, mogłoby stanowić przyznanie się do własnego błędu.” W ocenie tego Sądu najbardziej prawdopodobne było, że tak jak zeznały A. P. i J. C. (k. 338) w trakcie prezentacji pracownicy banku skoncentrowali się na tym, że transakcje opcji są atrakcyjnym produktem dla Spółki, a jedynie zasygnalizowali, że pewne ryzyko może wystąpić, jednak zagadnienie to zbagatelizowali.

W pierwszej połowie 2008 r. Spółka zawierając umowy z bankiem zarabiała na aprecjacji złotego jednocześnie i realizowała swoje założenia dotyczące zabezpieczenia transakcji z kontrahentami ze strefy Euro.

W tym kontekście zasadnie Sąd przyjął, że nie było podstaw do przyjęcia, iż potraktowanie Spółki jako klienta detalicznego i przekazanie dostępnych w grudniu 2007 r. i rzetelnych informacji na temat transakcji opcyjnych wpłynęłoby na zmianę decyzji jej przedstawicieli i rezygnację z podpisania tej umowy.

Proponowany przez bank powodowi produkt był przydatny w jego działalności. To, że Spółka poniosła koszty realizacji umów opcji z sierpnia i września 2008 r. nie oznacza, że produkt ten był dla niej niewłaściwy.

Zgodzić należy się z Sądem Okręgowym, że zerokosztowe struktury opcyjne mogą stanowić skuteczny sposób zabezpieczenia przed ryzykiem kursowym, o ile nominal wystawionych przez klienta opcji zostaje dopasowany do rzeczywistych przepływów klienta w walucie obcej. Powód osiągał wysokie wpływy w walutach obcych i w związku z tym jak uzasadnione mogło być zawieranie przez Spółkę zerokosztowych transakcji opcji.

Jak zeznała A. P. na rozprawie w dniu 13 września 2011 r. „To było tak, że dzwoniła pani z banku mówiąc, że jest korzystny kurs, ja to sprawdzałam, kurs był zazwyczaj lepszy niż poprzedniego dnia i zabezpieczaliśmy na ten kurs

poszczególne kwoty. Początkowo to były nieduże kwoty, a później coraz większe”. Jak wynika z dalszych zeznań A. P., a także zeznań B. H. „Bank telefonicznie nakłaniał panią A., żeby zawierała umowę, że »prezes ją ozłoci«”.

Jeżeli pracownicy banku uzgadniający poszczególne transakcje z A. P. wykraczali poza przyjęte procedury i aktywnie doradzali klientowi, jaką transakcję ma zawrzeć, prezentując wynikające stąd korzyści, może mieć to wpływ na odpowiedzialność banku; jednak przed takimi zachowaniami przedstawicieli banku nie ochroniłaby wcześniejsza implementacja regulacji MiFID.

Spółka zrezygnowała z jakiegokolwiek sporu z Bankiem (...) S.A., a tym samym sanowała ewentualne zwinienia lub sprzeczne z prawem zachowania jego pracowników.

Reasumując: brak normalnego (adekwatnego) związku przyczynowego pomiędzy nieimplementowaniem dyrektyw MiFID do polskiego systemu prawnego a zawarciem umowy ramowej i na jej podstawie dalszych umów, stanowił przyczynę wyłączającą odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 417<sup>(1)</sup> § 4 k.c. w zw. z art. 417 § 1 k.c. i art. 361 § 1 k.c.

To ustalenie czyniło zbędnym ustosunkowywanie się do całości materiału dowodowego, w szczególności w części odnoszącej się do wysokości szkody. Czyniło też nieprzydatnym do prawidłowego rozstrzygnięcia prowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Dokonana subsumpcja, uzupełniona powyżej przez Sąd Apelacyjny, była poprawna i nie naruszała zasadniczych przepisów statuujących odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa.

Sąd nie naruszył w swej ocenie art. 19 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca Dyrektywę Rady 85/61 l/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG w zw. z art. 24, art. 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 dyrektywy Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy. Powód nie wskazał rzeczowych argumentów, że implementacja przełożyłaby się, w realiach ustalonych, na konkretne decyzje zakupu opcji, jakie miały miejsce. Podobnie brak przekonywających racji, że nowe brzmienie art. 94 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538, ze zm.), w brzmieniu wynikającym z nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw miało przełożenie na ocenę zaistnienia adekwatnego związku przyczynowego.

Z tych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. zasądzając na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej według reguły odpowiedzialności za wynik procesu, nie znajdując na tym etapie (drugiej instancji) podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c.