

Sygn. akt VIA Ca 243/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Krystyna Karolus - Franczyk

Sędzia SA – Anna Orłowska (spr.)

Sędzia SA– Regina Owczarek – Jędrasik

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. Spółki komandytowo – akcyjnej w K.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 listopada 2011 r.

sygn. akt XX GC 216/09

1) oddała apelację;

2) zasądza od (...) Sp. z o.o. Spółki komandytowo – akcyjnej w K. na rzecz Banku (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 243/12

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w K. (dalej: (...)), następnie przekształcona w (...) Sp. z o.o. Spółkę komandytowo - akcyjną w K. (dalej: (...)) wniosła o zasądzenie od Banku (...) S.A. w W. (dalej: Bank) kwoty 117.990 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od wskazanych kwot i dat.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że strony zawarły umowy nierzeczywistej akumulowanej elastycznej terminowej sprzedaży waluty wymiennej przez bank z konwersją w dniu realizacji z dnia 22 lutego 2007 r. i z dnia 13 kwietnia 2007 r. Na podstawie § 6 ww. umów pozwany obciążył rachunek powódki na łączną kwotę 117.990 zł. Zdaniem powódki, przedmiotowe umowy zawierały niekorzystne zapisy, na podstawie których pozwany dokonał wypłaty kwoty objętej pozwem, charakteryzowały się rażącą nieekwiwalentnością świadczeń stron, w związku z czym są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, tj. z zasadą dobrej praktyki bankowej, zasadą działania

z poszanowaniem najlepiej rozumianego interesu klienta, zasadą działania profesjonalnie, rzetelnie, rzeczowo i z należytą starannością oraz w sposób oczywisty urągają powszechnie akceptowanym w społeczeństwie regułom moralnym i zasadom słuszności. Przedmiotowe umowy naruszają zasady współzycia społecznego, są więc nieważne na mocy art. 58 § 2 k.c. Niezależnie od tego powódka podniosła, iż pozwany Bank - bez podstawy prawnej - uzyskał jej kosztem korzyść majątkową, gdyż powódka nie wyrażała zgody na obciążanie jej rachunku, a w związku z tym pozwany zobowiązany jest do wydania uzyskanej korzyści w naturze, na podstawie art. 405 k.c.

Pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa w całości, wskazując na bezzasadność twierdzeń powódki o rzekomej nieważności umowy ze względu na jej sprzeczność z zasadami współzycia społecznego. Zdaniem pozwanego, podniesione przez powódkę zarzuty opierają się na niezrozumieniu istoty i funkcji transakcji terminowych, na próbie przerzucenia na Bank ciężaru ryzyka prowadzonej przez powódkę działalności gospodarczej lub też na twierdzeniach całkowicie sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy. Pozwany zaprzeczył istnieniu „rażącej nieekwiwalentności świadczeń”, podkreślił, iż informował powódkę, że przed zawarciem proponowanej transakcji (nie opierając się na informacjach przekazywanych przez Bank ani jego oddziały) powódka powinna określić ryzyko i korzyści transakcji i w sposób niezależny ocenić, czy jest w stanie podjąć takie ryzyko. Dodał, iż zawierając kontrakty żadna ze stron nie wiedziała i nie mogła wiedzieć, jak kształtował się będzie kurs USD/PLN w datach zapadalności poszczególnych transakcji rozliczanych w ramach Kontraktów. Na wypadek gdyby sąd uwzględnił zarzut pozwu dotyczący braku podstawy prawnej dla obciążania rachunku bankowego powódki, pozwany zgłosił zarzut potrącenia kwoty 117.990 złotych, stanowiącej wierzytelność Banku z tytułu rozliczenia kontraktów, z roszczeniem powódki objętym niniejszym pozwem.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2011 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo w całości oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny ustalony w sposób następujący:

Pozwany Bank w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na podstawie obowiązującego Regulaminu Transakcji Terminowych i Pochodnych z dnia 8 maja 2002 r., był upoważniony do zawierania transakcji terminowych ze swoimi klientami. Zgodnie z postanowieniami tego Regulaminu strony umów zawieranych z Bankiem miały każdorazowo ustalać w tych umowach regulujących transakcje terminowe następujące warunki (wedle nomenklatury przyjętej w Regulaminie): Kwotę Transakcji Terminowej, Walutę Transakcji Terminowej, Walutę Rozliczenia Transakcji Terminowej, Kurs Terminowy, Kurs Referencyjny, Dzień Rozliczenia Transakcji Terminowej oraz miejsca dla Dni Roboczych. Do tego rodzaju Transakcji Terminowych należała m.in. Umowa Nierzeczywistej Terminowej Sprzedaży Waluty Wymienialnej, polegająca na tym, że Bank zobowiązywał się do zapłaty Klientowi kwoty różnicy kursowej, jeżeli Kurs Referencyjny jest wyższy od Kursu Terminowego; jednocześnie przy zobowiązaniu Klienta do zapłaty Bankowi kwoty, jeżeli Kurs Referencyjny jest niższy od Kursu Terminowego. Rozliczenie takiej Transakcji Terminowej miało nastąpić w sposób wskazany w Potwierdzeniu wyłącznie przez rozliczenie ich w Dniu Rozliczenia Transakcji Terminowej różnicą kursową między Kursem Terminowym, a Kursem Referencyjnym ustalonym w sposób wskazany w Potwierdzeniu, odniesioną do Kwoty Transakcji Terminowej.

W dniu 31 stycznia 2006 r. Bank zawarł z (...) umowę rachunku bankowego nr (...), której integralną częścią były Ogólne Warunki Współpracy z Klientem (dalej: regulamin rachunku bankowego). W regulaminie rachunku bankowego zawarte zostało uprawnienie Banku do dokonywania potrącenia swoich wierzytelności z wierzytelnościami posiadacza rachunku wobec Banku.

W dniach 22 lutego 2007 r. oraz 13 kwietnia 2007 r. (...) zawarła z Bankiem (...) przez Bank z Konwersją w Dniu Realizacji nr ref.: (...) oraz nr ref.: (...) (dalej: Umowy), przy czym druga z tych umów zastąpiła pierwszą w ramach restrukturyzacji istniejącego zadłużenia (...). Na podstawie ww. umów strony były zobowiązane do odpowiednio kupna i sprzedaży dolarów amerykańskich po określonej cenie i rozliczenia różnicy kursowej na warunkach określonych w treści tychże. Zgodnie z tymi warunkami określonymi z § 2 Potwierdzenia w przypadku każdej transakcji, gdy Kurs Referencyjny w Dniu Realizacji Transakcji Terminowej będzie równy lub wyższy od Kursu Konwersji, wówczas żadna

ze stron nie będzie zobowiązana do dokonania jakichkolwiek płatności z tytułu Transakcji Terminowej (zobowiązanie anulowane). W przypadku, gdy Kurs Referencyjny w Dniu Realizacji Transakcji Terminowej będzie wyższy od Kursu Terminowego i jednocześnie niższy od Kursu Konwersji, wówczas Bank zapłaci Klientowi Kwotę Transakcji Terminowej w zamian za równowartość tej kwoty w Walucie Rozliczenia Transakcji Terminowej przeliczoną po Kursie Terminowym. W sytuacji, gdy Kurs Referencyjny w Dniu Realizacji Transakcji Terminowej będzie równy lub niższy od Kursu Terminowego i jednocześnie wyższy od Kursu Aktywującego, wówczas żadna ze Stron nie będzie zobowiązana do dokonania jakiegokolwiek płatności z tytułu Transakcji Terminowej. Kiedy Kurs Referencyjny w Dniu Realizacji Transakcji Terminowej będzie równy lub niższy od Kursu Aktywującego, wówczas Bank zapłaci Klientowi Dodatkową Kwotę Transakcji Terminowej w zamian za równowartość tej kwoty w Walucie Rozliczenia Transakcji Terminowej przeliczonej po Dodatkowym Kursie Terminowym. Zgodnie z § 3 Potwierdzenia, z tytułu nabycia ww. prawa Klient nie miał obowiązku zapłaty Bankowi Premii w Dniu Płatności Premii.

Sposób rozliczenia transakcji został uregulowany w § 5 i 6 Potwierdzenia, gdzie wskazano, że w przypadku, gdy Kurs Referencyjny będzie równy lub niższy od Kursu Aktywującego, Klient zapłaci Bankowi kwotę stanowiącą iloczyn Dodatkowej Kwoty Transakcji Terminowej oraz różnicy między Dodatkowym Kursem Terminowym i Kursem Referencyjnym („Dodatkowa Kwota Rozliczenia”). Zapłata ww. kwoty miała nastąpić w odpowiednim Dniu Rozliczenia Transakcji Terminowej przez obciążenie przez Bank rachunku klienta Dodatkową Kwotą Rozliczenia.

W związku ukształtowaniem się kursu walutowego w ten sposób, że Kurs Referencyjny znalazł się poniżej Kursu Aktywującego, a tym samym po stronie (...) powstało zobowiązanie do zapłaty Bankowi różnicy między Kursem Terminowym, a Referencyjnym pomnożonej przez wartość kwoty dodatkowej, Bank w dniu 17 kwietnia 2007 r. obciążył rachunek (...) kwotą 8.960 zł, w dniu 17 lipca 2007 r. kwotą 13.497,87 zł, w dniu 18 lipca 2007 r. kwotą 8.390 zł, w dniu 20 lipca 2007 r. kwotą 1.752,13 zł, w dniu 18 września 2007 r. kwotą 22.710 zł, w dniu 2 października 2007 r. kwotą 28.780 zł i w dniu 17 października 2007 r. kwotą 33 900 zł. Łącznie z tego tytułu została pobrana z rachunku (...) kwota 117.990 zł.

Pismem doręczonym Bankowi w dniu 17 stycznia 2008 r. (...) podniosła, iż na przykładzie umowy nierzeczywistej akumulowanej elastycznej terminowej sprzedaży waluty wymiennej zauważyła nieprawidłowość w konstrukcji zawieranych przez Bank umów i wezwała Bank do dokonania rozliczeń dotychczasowych transakcji, z uwzględnieniem faktu ich nieważności, w terminie 7 dni od doręczenia pisma. W dniu 25 marca 2009 r. (...) wystosowała do Banku przedsądowe wezwanie do zapłaty łącznej kwoty 117.990 zł wraz z odsetkami ustawowymi od podanych kwot i terminów, w odpowiedzi na co Bank pismem z dnia 1 kwietnia 2009 r. oświadczył, że brak jest prawnej i faktycznej podstawy do spełnienia żądania dotyczącego ww. zapłaty.

Sąd I instancji stwierdził, iż powyższy stan faktyczny nie był między stronami sporny. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny prawnej, czy w oparciu o zarzuty postawione przez powódkę zaistniały przesłanki do stwierdzenia nieważności umów, a ponadto czy pozwany Bank uzyskał korzyść majątkową bez podstawy prawnej.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, roszczenia strony powodowej Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione.

Sąd I instancji wskazał, że powódka dochodzone pozwem roszczenie wywodziła z twierdzenia o nieważności umów, w wykonaniu których Bank pobrał z jej rachunku żądane pozwem kwoty, opierając roszczenie na przepisie art. 58 § 2 k.c., zgodnie z którym nieważna jest m.in. czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Dokonując oceny tego roszczenia Sąd Okręgowy rozważał, czy przy zawieraniu umów z dnia 22 lutego 2007 r. i 14 kwietnia 2007 r. doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego z winy Banku, co skutkowałoby nieważnością bezwzględnie tych czynności i oznaczałoby, że czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków prawnych objętych wolą stron.

W pełni akceptując wnioski wynikające z opinii powołanego w sprawie biegłego prof. A. S. (1), Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń powódki, że jej pozycja była od samego początku niekorzystna w stosunku do uprzywilejowanej pozycji pozwanego, co w przekonaniu powódki stanowiło naruszenie zasad współżycia społecznego.

Odnosnie do charakterystyki ekonomicznej i celu gospodarczego Umowy Nierzeczywistej Akumulowanej Elastycznej Terminowej Sprzedaży Waluty Wymienialnej przez Bank z Konwersją w dniu realizacji nr ref; (...) z dnia 22 lutego 2007 r. oraz Umowy Nierzeczywistej Akumulowanej Elastycznej Terminowej Sprzedaży Waluty Wymienialnej przez Bank z Konwersją w Dniu realizacji nr ref: (...) i (...) z dnia 13 kwietnia 2007 r. jako transakcji terminowych / pochodnych, Sąd I instancji podkreślił, iż obydwie transakcje składają się w istocie z dwu grup pojedynczych transakcji, z których każda różni się od pozostałych terminem zapadnięcia (dniem realizacji). Odmienność tego parametru skutkuje odmiennością kilku pozostałych parametrów każdej transakcji elementarnej, takich jak stopy procentowe, średnia arytmetyczna kursów i ich odchylenia standardowe. Te ostatnie parametry są niezbędne do wyceny zajmowanej pozycji przez klienta, w związku z czym każda elementarna transakcja wymaga odrębnego potraktowania, jednakże różnice te nie zmieniają profilu jaki każda z nich przybiera, co odzwierciedla treść § 2 ww. umów. Z punktu widzenia klienta cała transakcja służy zabezpieczeniu się przed wzrostem ceny dolara amerykańskiego w pewnym zakresie wzrostu i po niskim koszcie (nie wymaga bezpośredniej zapłaty). Aby uzyskać ten zerowy koszt zgodnie z treścią zawartych umów powódka oferowała zajęcie krótkiej pozycji put (sprzedaż tę opcję) oraz zgłaszała gotowość zapłacenia pewnej kwoty dodatkowej, jeśli ceny spadną do odpowiedniego poziomu.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż rozliczanie transakcji jest stosunkowo proste, chociaż zostało opisane specjalistycznym językiem (§ 2 zawartych umów). Podzielając opinię biegłego wskazał, że operacje na pochodnych mają charakter tzw. gry o sumie zero, to znaczy suma korzyści jednej strony musi być równa stratom drugiej. Gdy dokonuje się transakcji jakimś instrumentem pochodnym, prostym lub np. złożonym, jak przedmiot tej transakcji, jego cena powinna być określana tak, by *ex ante* nie dawała korzyści żadnemu partnerowi. Najczęściej nie oznacza to ceny zerowej - jeżeli bowiem prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści jednej strony jest wyższe niż drugiej, pierwsza powinna wypłacić drugiej stosowną rekompensatę będącą ceną zajęcia tej lepszej opcji. W omawianym przypadku ta cena została określona na poziomie zero, a szczegółowa analiza zawartych w kwietniu i lipcu 2007 r. umów, daje w pełni uzasadnione podstawy do ustalenia, że wycenę zerową tego złożonego instrumentu pochodnego (w relacji Bank - Klient) należy uznać za wycenę *fair*.

Restrukturyzacja, tj. zamiana jednej transakcji (z lutego 2007 r.) na drugą (z lipca 2007 r.) z formalnego punktu widzenia była dla Banku mniej korzystna, albowiem powódka w jej rezultacie nie zapłaciła 0,1 % wartości kontraktu, co musiałaby uczynić dokonując samodzielnie tej transakcji, tj. rozczłonkując jej elementy. Nie może być to zatem podstawą do potwierdzenia tezy powódki o niezgodności umowy (w tym wypadku tej drugiej) z zasadami współzycia społecznego. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia ma jednak ta konstatacja, że obydwie transakcje były *fair*, choć zgodnie z zasadami gry, na pierwszej, jak i na drugiej, można było zarówno zarobić, jak i stracić, co dotyczy obydwu stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nierównomierny rozkład ryzyka nie jest podstawą do stwierdzenia nieważności umowy przynajmniej dopóty, dopóki strona powodowa nie wykaże, że ten rozkład ryzyka był na tyle znaczny, że godził w zasady lojalności i uczciwości, a poza tym nie był uzasadniony innymi warunkami transakcji. Zarówno z opinii biegłego, jak i prywatnej ekspertyzy prof. K. J. wynika, że istotnie rozkład ryzyka nie był równomierny tzn. obciążenie finansowe Banku w razie niekorzystnego dlań ukształtowania się kursu walutowego było mniejsze niż obciążenie finansowe powódki w razie niekorzystnego dla niej ukształtowania się kursu walutowego przy tym samym jego odchyleniu. Podstawowym jednak argumentem za uznaniem tych umów za transakcje *fair* jest to, że zróżnicowanie poziomu ryzyka stron wynikało z tego, że powódka zawarła umowy dotyczące tzw. opcji zerokosztowych. Nie może budzić wątpliwości, że transakcje faktycznie zerokosztowe nie istnieją - ich koszt ktoś musi ponieść i jest to oczywiście kontrahent banku, albowiem to bank podejmuje odpowiednie działania na rynku międzybankowym i ponosi koszty związane z obrotem instrumentami finansowymi. Jak zatem słusznie wskazał biegły typowa, najprostsza opcja, która służy zabezpieczeniu się przed ryzykiem kosztuje, tzn. za zapewnienie ochrony przed fluktuacją kursu walutowego przedsiębiorca rozliczający się w walucie obcej musi zapłacić. W wypadku bardziej skomplikowanych produktów finansowych, zapłata ta również występuje w tym, że jest ukryta np. w postaci nierównomiernego rozkładu ryzyka. Wskazując, iż immanentną cechą prowadzenia działalności gospodarczej jest podejmowanie ryzyka, Sąd I instancji

uznał, że strona powodowa nie wykazała, aby ryzyko przez nią podjęte w związku z zawarciem przedmiotowych umów, było aż tak znaczne, że można mówić o naruszeniu zasad współzycia społecznego.

W ocenie Sądu Okręgowego, przy zawieraniu umów w dniu 22 lutego 2007 r. i 14 kwietnia 2007 r. nie doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego. Analiza dokonanych przez strony transakcji nie potwierdziła, aby pozwany wykorzystując swą silną pozycję rynkową i przewagę wiedzy oraz doświadczenia w ramach transakcji rynku walutowego (bez wątplenia istniejącą) oraz zaufanie powódki, ukształtował wzajemne stosunki w sposób sprzeczny z zasadami dobrej praktyki bankowej. Istota omawianych umów polega na tym, że dla klienta stanowią one tzw. transakcje zerokosztowe, ale określenie to ma charakter jedynie umowny, bowiem w rzeczywistości koszt ponoszony przez powódkę to wystawienie się na większe niż Bank ryzyko niekorzystnego ukształtowania się kursu walutowego. Postanowienia przedmiotowych umów nie mogą zostać uznane za nieczytelne i wprowadzające w błąd.

Nie zyskały aprobaty Sądu I instancji twierdzenia powódki, że jedynie od Banku należało wymagać należytej staranności ocenianej zgodnie z regułą wynikającą z art. 355 § 2 k.c., z uwagi na okoliczność, że powódka nie jest specjalistą i nie ma szczegółowej wiedzy w tym zakresie. Powódka decydując się na zawarcie tych umów w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie była zwolniona od obowiązków, jakie wypływają z treści art. 355 § 2 k.c.

Analiza łączącego strony stosunku prawnego doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że wolą stron było dokonywanie umownego potrącenia wzajemnych wierzytelności. Na marginesie jedynie Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku uznania, iż nie doszło do potrącenia umownego (co w niniejszej sprawie bezspornie nie ma miejsca) Bank miałby podstawy do skorzystania z uprawnienia do potrącenia ustawowego na podstawie art. 498 § 1 k.c.

Powyższe względy zadecydowały o oddaleniu powództwa.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła powódka.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. polegające na pominięciu w subsumpcji stanu faktycznego ze stanem prawnym ustalonych przez biegłego A. S. (1) okoliczności, tj. „że materiały szkoleniowe znajdujące się w aktach sprawy dotyczyły innej transakcji niż ta będąca przedmiotem sporu” i w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy, nieustosunkowaniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do prywatnej opinii prof. dr hab. K. J. (1), braku wszechstronnego rozważenia i dokonania oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, a w konsekwencji błędne ustalenie przez sąd, że nie zostały naruszone zasady współzycia społecznego;

2) naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wszystkich dowodów z osobowych źródeł dowodowych a także pozostałych dowodów z dokumentów i dowodu z kolejnych opinii biegłego sądowego, wnioskowanych zarówno przez powódkę jak i pozwanego, pomimo tego, że okoliczności mające być udowodnione za pomocą tych dowodów były między stronami sporne i nie zostały wyjaśnione innymi dowodami aż do zamknięcia rozprawy;

3) naruszenie art. 355 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w zakresie prowadzonej przez powódkę działalności gospodarczej należy uwzględnić taki sam zawodowy charakter działalności powódki jak i pozwanego oraz, że powódka zawierając umowy z pozwanym Bankiem dokonywała tego w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do najdalej idącego zarzutu apelacji, jakim jest zarzut nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, polegający – zdaniem powódki – na pominięciu wnioskowanych przez strony dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień stron, pominięciu istotnej części materiału dowodowego w postaci prywatnej opinii prof. dr hab. K. J. (1), przy jednoczesnym braku oceny w pewnym zakresie opinii biegłego sądowego i pominięciu w procesie subsumpcji wniosków biegłego dotyczących materiałów szkoleniowych. Według twierdzeń apelacji, powyższe doprowadziło do oddalenia powództwa bez zbadania w sposób wyczerpujący wszystkich przesłanek świadczących o istnieniu podstawy dochodzonego w niniejszym procesie roszczenia.

Postawiony w apelacji zarzut nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy nie jest zasadny. Zgodnie z utrwalonymi poglądami judykatury i doktryny nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd I instancji rozstrzygnął nie o tym co było przedmiotem sprawy, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo merytorycznych zarzutów pozwanego, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie. Oceny, czy sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483). Dodać należy, iż niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia (z uzasadnienia apelacji wynika bowiem, iż mimo postawienia zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, skarżąca w rzeczywistości zarzuca niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia) nie jest równoznaczne z nierozpoznanie istoty.

Strona powodowa opierała dochodzone przez siebie roszczenie (będące w istocie roszczeniem o zwrot nienależnie pobranego przez pozwanego świadczenia) na zarzucie sprzeczności przedmiotowych umów z zasadami współzycia społecznego oraz braku podstaw do dokonania potrącenia wierzytelności przez pozwanego Bank. W szczególności powódka zarzucała, że wymienione umowy charakteryzowały się rażąco nieekwiwalentnością świadczeń stron, gdyż od momentu ich zawarcia pozycja powódki była niekorzystana, a pozycja pozwanego, który wykorzystał fakt, iż został obdarzony zaufaniem kontrahenta co do poziomu i rzetelności świadczonych usług – w dużym stopniu uprzywilejowana. Zarzucała również, iż umowy te są sprzeczne z zasadą dobrej praktyki bankowej, zasadą działania z poszanowaniem najlepiej rozumianego interesu klienta oraz urągają powszechnie akceptowanym w społeczeństwie regułom moralnym i zasadom słuszności.

Sąd Okręgowy, dokonując oceny dochodzonego roszczenia na gruncie art. 58 § 2 k.c., wypowiedział się co do żądania pozwu odnosząc się do podniesionych przez powódkę zarzutów, ustosunkował się także do twierdzeń pozwanego, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Powyższe świadczy o niezasadności twierdzeń apelacji o nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy.

Nieuzasadnione są podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego, w tym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu Okręgowego stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia. Prawidłowe są zarówno poczynione ustalenia faktyczne, znajdujące oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, jak i ocena prawna dochodzonego roszczenia. Nie zostało wykazane, aby Sąd I instancji naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów. Przepis ten przyznaje Sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli Sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki bądź z doświadczeniem życiowym, co w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

W zestawieniu z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. O uchybieniu temu przepisowi można mówić wówczas, gdy uzasadnienie wyroku nie zostało sporządzone zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. i na skutek tego, ze względu na brak możliwości rekonstrukcji podstaw rozstrzygnięcia sprawy, nie poddaje się kontroli instancyjnej. Tymczasem Sąd Okręgowy poczynił istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne oraz omówił dowody, w oparciu o które ustalenia te poczynił, a swoje rozważania w tej kwestii przedstawił w

sporządzonym uzasadnieniu orzeczenia. Tym samym wspomniany zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. uznać należy za nietrafny.

Powodowa Spółka upatruje naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w pominięciu przez Sąd I instancji części twierdzeń biegłego sądowego A. S. (1), którego opinia posłużyła za podstawę wyrokowania w niniejszej sprawie, dotyczących materiałów szkoleniowych. W szczególności chodzi tu o twierdzenia biegłego, że „załączone slajdy szkoleniowe, choć same w sobie prawidłowe mogły wprowadzać w błąd”. W trakcie ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie biegły podtrzymał twierdzenia opinii, że materiały szkoleniowe znajdujące się w aktach sprawy dotyczyły innej transakcji, niż ta będąca przedmiotem sporu. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy mieć na uwadze zamieszczoną w opinii, wcześniejszą konkluzję biegłego, który stwierdził, iż „przedstawienie transakcji zostało dokonane na poziomie zadowalającym i choć dokładne jej zrozumienie wymaga pewnego wysiłku, to jednak nie wymaga szczególnej wiedzy w zakresie operacji na rynku pochodnych”. Z pisemnej i ustnej opinii uzupełniającej biegłego wynika, iż mimo uwag dotyczących przekazanych powodce przez pozwanego Bank materiałów szkoleniowych, konkluzja ta pozostała w pełni aktualna.

Przy dokonywaniu oceny zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie można tracić z pola widzenia tego, że omawiane materiały szkoleniowe dostarczone zostały powodowej Spółce w październiku i listopadzie 2006 roku w związku z zawieraniem wówczas transakcjami, podczas gdy sporne umowy zawarte zostały kilka miesięcy później – w lutym i kwietniu 2007 roku. W tej sytuacji logiczne wydają się twierdzenia pozwanego, że oceniane przez biegłego prezentacje szkoleniowe nie stanowiły wprost odzwierciedlenia zawartych w 2007 roku umów (dotyczyły zbliżonych, nie zaś identycznych transakcji), niemniej przedstawiały charakterystykę transakcji typu forward i opcyjnych oraz co do istoty mechanizm ich zawierania. Zaprezentowane w tym zakresie stanowisko pozwanego znajduje potwierdzenie w konkluzji opinii biegłego sądowego A. S. (1) co do tego, iż przedstawienie powodowej Spółce transakcji dokonane zostało przez Bank na poziomie zadowalającym.

Nie może również ująć uwadze, iż przekazane materiały szkoleniowe informowały, że ostateczna decyzja co do zawarcia transakcji należy do powodowej Spółki oraz, że przed zawarciem transakcji Spółka, nie opierając się na informacjach przekazanych przez Bank, powinna we własnym zakresie „określić ryzyko i korzyści, jak również charakterystykę i konsekwencje prawne, podatkowe i księgowo-transakcyjne” i w sposób niezależny ocenić, czy jest w stanie podjąć takie ryzyko. Wobec takich informacji nieuprawnione są podnoszone zarzuty, iż powodka, która – według jej twierdzeń – nie ma szczególnej wiedzy na temat ryzyka związanego z umowami transakcji terminowych, przy szacowaniu ryzyka inwestycyjnego mogła się opierać jedynie na informacjach udzielonych przez pozwanego, który w tym zakresie poskąpił powodce stosownej wiedzy. Nie ulega kwestii, iż powodowa Spółka, która jest przedsiębiorcą od wielu lat funkcjonującym w obrocie gospodarczym – importerem zawierającym transakcje w obrocie międzynarodowym, wykorzystującym już uprzednio instrumenty opcyjne celem zabezpieczenia się przed zmianą kursu walut, powinna była dołożyć należytych starań w dbałości o własne interesy i przy zawieraniu umów o tak znacznej wartości, które oceniała jako złożone i skomplikowane, zasięgnąć niezależnej porady prawnej i ekonomicznej na temat ryzyka związanego z tego rodzaju transakcjami. W takich okolicznościach twierdzenia powodowej Spółki, jakoby została namówiona, czy wręcz nakłoniona przez Bank do zawarcia przedmiotowych umów, należy pozostawić bez komentarza.

W sytuacji gdy powodka nie upatrywała podstawy dochodzonego roszczenia w wadliwości złożonych przez nią oświadczeń woli – nie powoływała się na działanie pod wpływem błędu wywołanego przez kontrahenta – uwagi biegłego sądowego odnoszące się do materiałów szkoleniowych w kwestii możliwości wprowadzenia przez nie powodki w błąd, nie mogły mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Chybiony jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie przedłożonej przez pozwanego prywatnej opinii prof. dr hab. K. J. (2) i nieustosunkowanie się do tej opinii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tym zakresie w pierwszym rzędzie wskazać należy, że zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego tzw. pozasądowa (prywatna) opinia przedstawiana przez stronę procesu – taki bowiem charakter miała załączona przez pozwanego do akt sprawy opinia na temat transakcji opcjami zawieranymi między stronami w kontekście problemu zarządzania ryzykiem kursu walutowego przez

przedsiębiorstwa, sporządzona przez K. J. – nie stanowi dowodu z opinii biegłego, ani też nie może być traktowana jako dowód równoważny takiej opinii. Opinię przedstawioną przez stronę, chociażby sporządzona została przez osobę posiadającą stosowne kwalifikacje, czy też osobę będącą biegłym sądowym, traktować należy co najwyżej jako dowód o charakterze pomocniczym, to jest dowód z dokumentu prywatnego zawierający wywody własne strony (por. wyrok SN z 8.06.2001 r., I PKN 468/00, wyrok SN z 20.01.1998 r., II CR 310/88, wyrok SN z 8.11.1988 r., II CR 312/88, wyrok SN z 11.06.1974 r., II CR 260/74). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny prywatne ekspertyzy opracowywane na zlecenie stron, przed lub w toku postępowania, należy traktować – w razie ich przyjęcia przez sąd orzekający – jako wyjaśnienie stanowiące poparcie stanowiska strony, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30.06.2011r., VI ACa 1160/10, LEX nr 818164 i cytowane tam orzecznictwo). Taki też charakter przypisał Sąd Okręgowy sporządzonej przez prof. K. J. ekspertyzie, posilując się nią w części, w jakiej pozostała zbieżna z wnioskami wyprowadzonymi przez biegłego sądowego, na którego opinii oparł się przy wyrokowaniu, uznając tę opinię za rzetelną i w pełni przekonywującą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. należy podkreślić, iż Sąd I instancji oddalił wnioski z osobowych źródeł dowodowych zgłoszone w pozwie i odpowiedzi na pozew, jak również pozostałe wnioski dowodowe ze względu na to, że nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia. Trafnie przy tym – odwołując się do stawianych przez powódkę zarzutów naruszenia zasad współżycia społecznego oraz bezpodstawnego dokonania potrącenia – argumentował Sąd Okręgowy, że ocena tych okoliczności nastąpiła przez analizę instrumentów bankowych, które strony wykorzystywały przy zawieraniu umów z dnia 22 lutego i 13 kwietnia 2007 r. oraz analizę treści umów i ich załączników stanowiących integralne ich części. Przeprowadzanie dowodów z osobowych źródeł dowodowych mogłoby ewentualnie znaleźć uzasadnienie w przypadku powołania się przez powódkę na wadliwość złożonych przez nią oświadczeń woli, co jednak w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca.

Niezależnie od powyższego, podniesione w apelacji zarzuty dotyczące pominięcia przez Sąd I instancji wniosków dowodowych powódki nie mogą odnieść zamierzonego skutku wobec niezgłoszenia zastrzeżeń w tym przedmiocie w trybie art. 162 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Niezgłoszenie zastrzeżenia w odpowiednim czasie i w odpowiedni sposób wyklucza możliwość późniejszego powołania się strony na uchybienie procesowe sądu zarówno w toku postępowania w danej instancji, jak i w środkach odwoławczych, nawet jeżeli uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, chyba że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swej winy oraz gdy chodzi o uchybienia, które sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu. Nie nasuwa wątpliwości, iż przepis art. 162 k.p.c. znajduje zastosowanie w przypadku uchybień w zakresie postępowania dowodowego, w tym pominięcia określonych dowodów, w sytuacji gdy – tak jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie – znalazło to wyraz w wydanym w tej materii, na rozprawie w dniu 24 października 2011 r., postanowieniu przez Sąd orzekający. Powódka reprezentowana w toku procesu przez profesjonalnego pełnomocnika nie złożyła żadnego zastrzeżenia co do wskazywanego w apelacji uchybienia procesowego dotyczącego oddalenia jej wniosków dowodowych, stąd też nie może skutecznie powoływać się w apelacji na uchybienia proceduralne Sądu I instancji w tym przedmiocie.

Nietrafne jest zarzucanie w apelacji błędnej wykładni art. 355 § 2 k.c. Zgodzić się bowiem wypada z Sądem I instancji, iż powodowa Spółka, jako profesjonalny przedsiębiorca, jest podmiotem, od którego należy wymagać należytej staranności ocenianej zgodnie z regułą wynikającą z ww. przepisu. W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym konieczna jest bowiem staranność na poziomie wyższym od przeciętnej, wymagana od specjalistów bez względu na to, czy osiągnęli oni odpowiednio wysoki stopień biegłości w drodze uzyskania specjalistycznego wykształcenia zawodowego (fachowego), czy też poprzez praktyczne doskonalenie zawodowe.

Chybione są twierdzenia apelacji, iż przedmiotowe umowy pozostawały poza zakresem działalności gospodarczej powodowej Spółki. Zgodnie z prezentowanymi w orzecznictwie poglądami, czynności podejmowane przez podmiot gospodarczy trzeba uznać za wchodzące w zakres jego działalności gospodarczej wówczas, gdy pozostają w funkcjonalnym związku z tą działalnością, w szczególności są podejmowane w celu realizacji zadań związanych z przedmiotem działalności tego podmiotu. Nie było w sprawie kwestionowane, że przedmiotowe umowy miały na celu

zabezpieczenie powódki, jako importera, przed ryzykiem kursowym, a jak słusznie wywodzi pozwany, ryzyko kursowe jest zwyczajnym i typowym elementem działalności gospodarczej każdego importera, również typową dla rynku praktyką jest zabezpieczanie się importerów przed tym ryzykiem. Potrzeba zapewnienia opłacalności prowadzonej działalności gospodarczej, między innymi poprzez odpowiednie zabezpieczenie ponoszonego ryzyka walutowego, stanowi element działalności importowej, co musi skutkować uznaniem, że zawarte umowy pozostawały w ścisłym związku z prowadzoną przez powódkę (jako importera) działalnością gospodarczą. Zasadnie zatem, w okolicznościach niniejszej sprawy, przyjął Sąd Okręgowy, że nie tylko w stosunku do pozwanego Banku, ale również wobec powódki, zawierającej omawiane umowy w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, powinien być stosowany podwyższony miernik staranności wymagany od profesjonalisty.

Nie mogła zyskać akceptacji podjęta przez powódkę próba podważenia zawartych umów opcyjnych poprzez odwołanie się do zasad współzycia społecznego. Zarzut nieważności zawartych umów z powodu ich sprzeczności z zasadami współzycia społecznego oparty został na twierdzeniach o rażącej nieekwiwalentności świadczeń oraz braku informacji o ryzyku związanym z kontraktami i jego nierównomiernym rozkładzie. Sąd Okręgowy ocenił żądanie pozwu w świetle wskazanych przez powodową Spółkę podstaw konkludując, iż przy zawieraniu przedmiotowych umów nie doszło do naruszenia zasad współzycia społecznego, którą to konkluzję Sąd Apelacyjny podziela.

Akcentowana przez powódkę znacznie większa specjalistyczna wiedza i doświadczenie pozwanego Banku na rynku transakcji walutowych nie oznacza, że powodowa Spółka, będąca przecież profesjonalnym przedsiębiorcą, wymagała szczególnej ochrony w stosunkach z Bankiem i nie wystarcza do przyjęcia, że doszło do rażącego naruszenia zasad słuszności kontraktowej. Jak wynika z opinii biegłego sądowego A. S., Bank zawierając transakcje z powodową Spółką nie nadużył swej przewagi. Jakkolwiek rozkład ryzyka nie był równomierny, bowiem obciążenie finansowe Banku w razie niekorzystnego dlań ukształtowania się kursu walutowego było mniejsze niż obciążenie finansowe powódki w razie niekorzystnego dla niej ukształtowania się kursu walutowego, przy tym samym jego odchyleniu, jednakże uzasadniony był innymi warunkami transakcji. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, zróżnicowanie poziomu ryzyka stron wynikało z zawarcia przez powódkę umów dotyczących tzw. struktur zerokosztowych, w których nie płaci się premii opcyjnej, przy czym „zerokosztowość” dotyczyła bezkosztowego zawarcia transakcji, nie zaś jej rozliczenia.

Brak jest podstaw do twierdzenia, że przy zawieraniu spornych kontraktów przekroczone zostały zakreślone zarówno w art. 353¹ k.c. jak i w art. 58 § 1 i 2 k.c. granice, w jakich strony mogą dokonywać czynności prawnych.

Wypada przyznać rację pozwanemu, iż fakt, że szacowane w dacie zawarcia umów ryzyko w postaci prognozowanych kursów USD/PLN, które miało istotny wpływ na parametry ustalone w kontraktach, nie sprawdziło się, nie może być oceniany retrospektywnie, tj. z punktu widzenia obecnego stanu rzeczy. Podnieść też należy, iż w sytuacji, gdy zawierane transakcje opcji przynosiły powódce zyski, nie zgłaszała zarzutów w odniesieniu do łączących ją z Bankiem umów.

Jeżeli chodzi o zarzucaną nieekwiwalentność świadczeń, to wskazać należy, iż sama dysproporcja świadczeń, nie może być uznana za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Wniosek o takiej sprzeczności może być bowiem uzasadniony wyłącznie w przypadkach jaskrawego, rzucającego się w oczy pokrzywdzenia jednej ze stron. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się przy tym, iż pogląd przeciwny prowadziłyby do sytuacji, w których dla podmiotów gospodarczych atrakcyjne byłoby eliminowanie ryzyka prowadzonej działalności, poprzez następcze badanie trafności podjętych zobowiązań i przyjmowanie nieważności umów, w oparciu o zarzut naruszenia zasad współzycia społecznego w odniesieniu do tych z nich, które przynoszą straty (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8.03.2012 r., I ACa 861/11, LEX nr 1213378). Dodać jeszcze należy, iż przyjęcie zwiększonego ryzyka prawnego, nie stanowi dostatecznej przesłanki uznania za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego umowy zawartej na podstawie przesłanek (w tym spodziewanych korzyści) kalkulowanych swobodnie przez obie strony.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, za niezasadne uznać należy twierdzenia powódki o rażącej nieekwiwalentności świadczeń obu stron w ramach zawartych umów opcyjnych. Brak też jest podstaw do uwzględnienia żądania powódki w oparciu o rzekome naruszenie przez Bank zasad uczciwości i rzetelności kupieckiej

w kontekście Zasad Dobrej Praktyki Bankowej, jak również w oparciu o powoływane niedochowanie względem powódki standardów informacyjnych. W odniesieniu do tych ostatnich twierdzeń wskazać należy, iż przedmiotu omawianych umów nie stanowiło ze strony Banku doradztwo na rzecz powódki, czy też odpowiedzialność za wynik decyzji podejmowanych przez powodową Spółkę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Podkreślenia wymaga, iż powódka na etapie postępowania przed Sądem I instancji nigdy nie formułowała twierdzeń, jakoby pozwany Bank kiedykolwiek świadczył na jej rzecz usługi doradcze, co w świetle art. 381 k.p.c. wyklucza możliwość podnoszenia tego rodzaju twierdzeń na etapie postępowania apelacyjnego. Na marginesie dodać jeszcze należy, iż wątpliwym jest, czy ewentualne niedopełnienie przez Bank obowiązków informacyjnych w sytuacji, gdy strona nie powoływała się na wadliwość złożonych oświadczeń woli i nie uchyliła się od ich skutków, mogłoby prowadzić do nieważności zawartych umów.

Wobec tego, iż zarzuty apelacji nie mogą prowadzić do skutecznego podważenia prawidłowości zapadłego w sprawie wyroku, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną. Kosztami postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. obciążono stronę przegrywającą spór w tej instancji.