

Sygn. akt V AGa 187/18

V AGz 5/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Namirska
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas (spr.) SA Aleksandra Janas
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 19 lipca 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej w (...) w C.

przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 28 grudnia 2016r., sygn. akt V GC 127/14

oraz zażalenia pozwanej na punkt 3

postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 28 grudnia 2016r., sygn. akt V GC 127/14

1. z zażalenia pozwanej:

uchyla orzeczenie zawarte w punkcie 3 zaskarżonego postanowienia;

2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 o tyle, że zasądzone na rzecz powódki koszty procesu z kwoty 33.582 złote obniża do kwoty 29.528,59 (dwadzieścia dziewięć tysięcy pięćset dwadzieścia osiem 59/100) złotych;

3. oddala apelację w pozostałej części;

4. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego oraz kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania zażaleniowego.

SSA Aleksandra Janas	SSA Wiesława Namirska	SSA Jadwiga Galas
----------------------	-----------------------	-------------------

Sygn. akt V AGa 187/18

V AGz 5/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 lipca 2014 roku powódka Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna w (...) w C. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 287 300 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 grudnia 2011 roku oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu podała, że dochodzona pozwem kwota dotyczy nienależnego świadczenia uiszczonego na podstawie nieistniejącej umowy opcji walutowych.

W sprawie o sygn. akt I C 92/10 zapadł wyrok, który został utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, na mocy którego pozbawiono w całości wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), zaopatrzone w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 25 marca 2009 roku sygn. akt XV Co 1976/09. Wskazane orzeczenia potwierdzają fakt nieistnienia transakcji opcji walutowych, w wykonaniu których powódka świadczyła kwotę sporną.

Powódka wniosła o zwrot nienależnego świadczenia w wysokości 287 300 zł uiszczonego na podstawie dwóch wadliwych transakcji rozliczonych w dniu 12 grudnia 2008 roku i w dniu 29 grudnia 2008 roku. W dniu 12 grudnia 2011 roku złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Do ugody na posiedzeniu w dniu 9 października 2012 roku nie doszło. Żądanie oparto o art. 405 w zw. z art. 410 k.c., z uwagi na to, że świadczenia zostały spełnione w wyniku nieistniejącej transakcji, a tytuł wykonawczy został pozbawiony wykonalności prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Zarzuciła, że strony nie zawarły skutecznie transakcji wchodzących w skład strategii, z uwagi na zaistniałe uchybienia. Strategia z dnia 27 sierpnia 2008 roku miała się składać z serii transakcji opcji walutowych put oraz call, strony ustaliły szczegółowy tryb zawierania umów obejmujących transakcje opcyjne. Zarówno umowa ramowa, jak i regulamin stanowiły, że w celu zawarcia opcji walutowych strony zobowiązane były uzgodnić wszystkie elementy wskazane w § (...) regulaminu, z rozmów telefonicznych w przedmiocie zawarcia transakcji wynika, że w treści potwierdzenia transakcji brakuje w/w elementów. Skoro zatem strony nie osiągnęły consensusu, to nie powstały skutki wynikające z tej czynności. Umowa stron nie przewidywała odrębnego trybu zawarcia transakcji zerokosztowych, polegającego na pominięciu uzgodnienia przez strony wysokości premii opcyjnej i dnia jej płatności, i zastąpienia tego elementu wystawieniem przez klienta banku opcji call. Strony były zobligowane do ustalenia wysokości premii odnośnie każdej opcji i określenia dnia jej płatności. Ustalenie premii pokazywałoby przedsiębiorcy, czy struktura jest faktycznie zerokosztowa, tj. czy premie z opcji put i opcji call równoważą się. Bank narzucił tryb zawierania transakcji we wzorcu umowy jakim była umowa ramowa i regulamin.

Efektom nieustalenia, w toku rozmów telefonicznych, wysokości premii i dnia płatności oraz pozostałych elementów, było niedojście do skutku transakcji.

W wyniku braku ekwiwalentności świadczeń opcje call były ponad 411% więcej warte niż opcje put (świadczenie pozwanej), przy czym powódka nie była świadoma owej obiektywnej dysproporcji, gdyż została zatajona przez pozwaną.

Z ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków wynikających z transakcji składających się na strategię wynika, że powódka w ramach transakcji opcji put barierowych mogła odnieść korzyści jedynie do osiągnięcia łącznej kwoty zysku 40000 zł. Po osiągnięciu tego limitu wszystkie transakcje w ramach strategii automatycznie wygasły. Ryzyko pozwanej wynosiło zatem 0,022 zł za 1 euro na łącznym nominale 18 opcji put w ramach strategii. Ryzyko straty powódki nie było w żaden sposób limitowane, co czyni wzajemne świadczenia stron rażąco nieekwiwalentnymi.

Pozwana domagała się od powódki zapłaty kwoty ponad 2.000.000 zł niezależnie od dokonanej wcześniej zapłaty 540.200 zł. Strata powódki miała wynieść zatem niemal 3000000 zł, przy ryzyku pozwanej ograniczonego do kwoty 40.000 zł.

Transakcje opcyjne nie wprowadzały rzeczywistego zabezpieczenia dla powódki przed ryzykiem kursowym, ani na wypadek umocnienia się złotego w stosunku do euro, co było celem powódki, ani na wypadek jego osłabienia.

Powódka zarzucała silniejszą pozycję kontraktową pozwanej, podnosząc, że:

- pozwana nie informowała powódki w sposób rzetelny i jasny o ryzykach związanych z transakcjami przed złożeniem oświadczenia woli w sprawie ich zawarcia ani w toku ich zawierania;

- pozwana wprowadziła powódkę w błąd, że opcje są ekwiwalentne, a bariera na poziomie 0,40 zł stanowi granicę ryzyka dla obu stron transakcji;

- pozwana była świadoma niedoświadczenia i braku znajomości powódki w zakresie zawierania tak złożonych transakcji na instrumentach pochodnych i wiedziała, że powódka nie zawierała wcześniej transakcji opcji walutowych (egzotycznych), a ponadto, że powódka nie prowadzi działalności eksportowej i jej przychód w euro nie jest stały lecz incydentalny, związany jest bowiem z jednym kontraktem;

- pozwana miała przewagę informacyjną w zakresie transakcji, znała wycenę opcji na dzień transakcji;

- pozwana sama ustalała warunki transakcji opcyjnych, które prezentowała jako zestandaryzowane produkty w swojej ofercie, o parametrach dostosowanych do jej konkretnych potrzeb, zaś powódka mogła je zaakceptować bądź nie;

- pozwana zataiła przed powódką wysokość należnych premii opcyjnych z tytułu wystawionych opcji, zataiła tym samym fakt rażącej dysproporcji pomiędzy świadczeniami stron;

- pozwana działała z naruszeniem umowy ramowej i regulaminu;

- pozwana miała świadomość, że powódka nie jest w stanie w czasie rozmowy telefonicznej dokonać wyceny poszczególnych opcji walutowych w ramach transakcji i nie ma w tym przedmiocie technicznych możliwości.

Informacje przekazywane przez pozwaną były tak mylące odnośnie mechanizmu funkcjonowania transakcji i bariery Trigger Level i wprowadzające w błąd, że nawet specjalista z zakresu rynków walutowych nie był w stanie ustalić czy bariera wyłączająca była jednostronna czy dwustronna.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wносиła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zarzuciła:

- brak legitymacji czynnej powódki, wskazując, że o ile wierzytelność taka by istniała, to przysługiwałaby Przedsiębiorstwu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a nie powódce, albowiem, pobranie należności z rachunków bankowych powódki, miało miejsce do dnia 29 grudnia 2008 roku, a tymczasem w dniu 31 grudnia

2008 roku powódka wniosła całe swoje przedsiębiorstwo aportem do spółki (...), jako składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 (2) k.c.

- brak skutków prawomocności materialnej,
- podnosiła, iż istniała ważna transakcja walutowa,
- brak sprzeczności transakcji z zasadami współzycia społecznego,
- przedawnienie roszczeń dochodzonych pozwem.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Częstochowie:

1. zasądził od pozwanej (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej (...) w C. kwotę 287 300 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 19 grudnia 2011 roku do dnia 22 grudnia 2014 roku, 8% od dnia 23 grudnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, z ustawowymi odsetkami z opóźnienie w wysokości 7% w stosunku rocznym od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,
2. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 33 582 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia:

Powódka poszukiwała ofert na zabezpieczenie środków uzyskanych w Euro, a wynikających z realizacji kontraktu dotyczącego wykonawstwa robót budowlanych w zakresie przedsięwzięcia pod nazwą (...) realizowanego w ramach projektu Funduszu Spójności nr (...), opiewającego na kwotę 21281601 Euro. Ze wskazanego kontraktu powódka miała otrzymać 12000000 euro. Kurs jaki powódka przyjęła przy sporządzaniu oferty wynosił kwotę 3,80 zł, mimo że w tym czasie kurs kształtował się na poziomie 3,90 – 4 zł/euro.

Wysokość wynagrodzenia powódki jako członka konsorcjum płatna była w Euro, zatem w sytuacji słabnącego kursu euro w stosunku do kursu złotego, powódka poszukiwała produktu finansowego, mającego zabezpieczyć kurs waluty. W przeciwnym razie z tytułu realizacji kontraktu poniosłaby stratę rzędu 6 000 000 zł, albowiem kurs Euro odbiegał od kursu ustalonego dla oferty w sposób znaczny. Przy pierwszej płatności należności z kontraktu kwoty 5 000 000 Euro, strata wyniosła ok. 500 000 zł – 700 000 zł.

W tym celu w zakresie części wynagrodzenia zawarła umowy z (...), nabywając produkty typu „forward”.

W czerwcu 2008 roku doszło do spotkania stron, w siedzibie powódki, na którym przedstawiciele pozwanej oferowali powódce współpracę.

Powódka oświadczyła, że nie jest zainteresowana bieżącą działalnością operacyjną, lecz wyraziła swoje zainteresowanie produktami mającymi na celu zabezpieczenie kursu walut. Wśród uczestników spotkania ze strony pozwanej uczestniczyła A. J., ze strony powodowej O. N.. Doszło do ponownego spotkania, z tym, że pozwany Bank reprezentowała A. M..

A. M., zaproponowała produkt finansowy typu „Forward”, lecz O. N. wprost wskazała, że nie jest tym produktem zainteresowana. Zainteresowanie przedstawicieli powódki skupiło się na produkcie o nazwie „Target Profit Forward”, który został jej przedstawiony. Produkt ten w ocenie powódki był korzystniejszy, bowiem zaproponowano wyższy kurs waluty, a powódka miała możliwość uzyskania 40 groszy na opcji, po czym produkt się wyłączył. Przedstawicielki stron rozmawiały kilkakrotnie na temat produktu będącego strukturą.

W dniu 7 sierpnia 2008 roku strony zawarły umowę o prowadzenie rachunków dla przedsiębiorców.

W dniu 12 sierpnia 2008 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna z (...) w C. oraz (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. zawarli Umowę (...) nr (...), która określała zasady współpracy oraz zawierania i rozliczania transakcji

wymiany walutowej i innych terminowych operacji. Szczegółowy opis i warunki transakcji zostały określone w Regulaminie (...) w (...) Banku (...) S.A. stanowiącym załącznik nr 1 do Umowy (...). Regulamin zawierał podstawowe definicje pojęć, regulował rodzaje transakcji, zasady zawierania transakcji, transakcje opcyjne, zabezpieczenie transakcji, rozliczenie transakcji, zamknięcie transakcji przed terminem.

W § (...) Umowy (...) postanowiono, że umowa ta nie nakłada na Bank ani klienta obowiązku zawarcia jakiejkolwiek transakcji i postanowienia tej umowy będą stosować się do wszystkich transakcji. Postanowienia § (...) stanowiły, że transakcje zawierane będą w formie i trybie określonym w Regulaminie oraz, że do zawarcia transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony warunków transakcji określonych w odpowiednim regulaminie transakcji; wszelkie skutki prawne dla stron wynikające z transakcji powstają z chwilą uzgodnienia warunków transakcji; uzgadnianie warunków transakcji następuje telefonicznie lub, gdy dany regulamin Banku przewiduje inny tryb – zgodnie z tym trybem.

Bezpośrednim celem zawarcia umowy ramowej było zabezpieczenie ryzyka walutowego wynikającego z kontraktu zawartego przez powódkę w dniu 16 stycznia 2007 roku z (...) Przedsiębiorstwem (...) Spółką z o.o. z siedzibą w R. dotyczącym wykonawstwa robót budowlanych w zakresie przedsięwzięcia pod nazwą (...) realizowanego w ramach projektu Funduszu Spójności nr (...) pn. „Program poprawy wody pitnej dla aglomeracji (...)”. Opiewające na 23 464 810,52 Euro brutto, w tym 21 281 601 Euro netto, wynagrodzenie za zrealizowanie przedmiotu tego kontraktu wypłacane było na rzecz konsorcjum, w którym uczestniczyła powódka, a jego wysokość była zależna od kursu euro względem złotówki. Z uwagi na powyższe kontrakt generował po stronie powódki ryzyko związane z potencjalnymi zmianami kursu tej waluty. W toku spotkań i rozmów odbytych z pracownikami pozwanej przed podpisaniem umowy powódka, w imieniu którego występowała O. N. zajmująca się sprawami księgowymi i finansowymi Spółki, podkreślała zamiar zawarcia ewentualnych transakcji w celu zabezpieczenia ryzyka walutowego generowanego przez Kontrakt. Do zawarcia umowy ramowej przyczyniła się również okoliczność, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy ramowej przeważająca większość prognoz dotyczących spodziewanych wahań walut zakładała, że złotówka na koniec 2008 roku bądź umocni się względem Euro bądź też osłabi się w stosunku do tej waluty jedynie nieznacznie.

W dniu 13 sierpnia 2008 roku przedstawiciele powódki: S. B., A. D. i O. N. wypełnili, tzw. „testy znajomości rynku pozagiełdowego”. Przy czym, w arkuszu podpisanym przez S. B. wystąpiła sprzeczność polegająca na tym, że z treści testu wynika fakt zawarcia przez współnika powódki (obecnie likwidatora) więcej niż 15 transakcji „standardowych opcji walutowych” i jednocześnie brak doświadczenia w zawieraniu tego rodzaju transakcji. Ponadto we wskazanych testach przedstawiciele powódki wskazali na swój brak doświadczenia w zawieraniu „opcji walutowych egzotycznych”.

W dniu 13 sierpnia 2008 roku strony zawarły Umowę o (...) nr (...), która stanowiła zabezpieczenie transakcji, które miały być zawarte przez strony w okresie jej obowiązywania.

W dniu 8 października 2008 roku zawarto kolejną Umowę o (...) nr (...), udzielając powódce limitu w kwocie 60 000 zł na okres od dnia 8 października 2008 roku do dnia 13 maja 2010 roku.

W dniu 27 sierpnia 2008 roku strony zawarły telefonicznie transakcję, którą przedstawiciel pozwanej określił jako składającą się z serii opcji walutowych: opcji put (zbycia, sprzedaży) nabytych przez powódkę oraz opcji call (nabycia, zakupu) wystawionych przez powódkę. Powódka zakupiła opcje put (prawo sprzedaży) na 100 000 Euro oraz wystawiła opcje call (opcje zakupu) na 200 000 Euro.

Transakcja polegała na tym, że gdy umówiony kurs rozliczenia (kurs strike) był wyższy niż kurs rzeczywisty NBP (kurs spot, fixing) (czyli kurs NBP był niższy niż kurs strike), to powódka jako uprawniona z opcji put, miała prawo do sprzedaży Bankowi 100 000 Euro po umówionym kursie rozliczenia, a Bank jako wystawca tej opcji miał obowiązek kupić 100 000 Euro po kursie rozliczenia.

Natomiast gdy umówiony kurs rozliczenia (kurs strike) był niższy niż kurs rzeczywisty NBP (kurs spot, fixing), (czyli kurs NBP był wyższy niż kurs strike) powódka jako wystawca opcji call miała obowiązek sprzedać Bankowi 200 000 Euro po kursie rozliczenia, a Bank jako uprawniony z tej opcji miał prawo zakupu 200 000 Euro po kursie rozliczenia.

Kurs NBP niższy niż strike – powódka mogła sprzedać Bankowi 100 000 Euro po kursie strike;

Kurs rozliczenia strike;

- Kurs NBP wyższy niż strike – powódka miała obowiązek sprzedać Bankowi 200 000 Euro po kursie strike.

Struktura ta zakładała automatyczne wygaśnięcie wszystkich praw i obowiązków stron wynikających z zawartych transakcji w przypadku osiągnięcia przez tzw. trigger level wartości odpowiadającej 0,40 PLN. Dotyczyło to jednak wyłącznie powódki, tzn. bariera wyłączająca była tylko jednostronna w przypadku osiągnięcia wyniku na korzyść powódki w kwocie 40 000 zł, ulegała wyłączeniu cała struktura. Natomiast nie było takiego ograniczenia po stronie pozwanej.

Strony nie uzgodniły następujących warunków transakcji opcyjnej: typ opcji (Plain Vanilla, Azjatycka czy Egzotyczna), dat realizacji poszczególnych transakcji składających się na strukturę i dat wygaśnięcia poszczególnych transakcji, składających się na strukturę oraz premii (tj. płacącego premię, kwotę premii oraz jej walutę i dzień płatności premii).

Strony uzgodniły realizację opcji w sposób nierzeczywisty, czyli poprzez rozliczenie różnicy pomiędzy kursem rozliczenia (strike) i kursem NBP (spot). Natomiast, zgodnie z § 21 ust. 1 Regulaminu Transakcji powódka miała w każdej chwili prawo zmienić sposób rozliczenia na rzeczywisty, czyli dostawę waluty.

Powódka otrzymała pisemne potwierdzenie z dnia 27 sierpnia 2008 roku, którego nie odesłała pozwanej. W potwierdzeniu wymieniono 18 Transakcji FX, warunek rozwiązania został sformułowany w ten sposób: „W przypadku, gdy „Trigger Level” zostanie osiągnięty, wszystkie transakcje FX wymienione w potwierdzeniu, których data obserwacyjna przypada po wystąpieniu określonych poniżej warunków i rozliczeniu transakcji FX z datą obserwacyjną przypadającą bezpośrednio po spełnieniu tych warunków, zostają automatycznie rozwiązane, a wszelkie prawa i obowiązki strony A i strony B związane z zawartymi Transakcjami FX wygasają. Gdzie: „Trigger Level” oznacza 0,40 PLN.”

Pierwsze trzy rozliczenia nastąpiły z zyskiem dla powódki. Z tytułu tych dodatnich różnic kursowych powódka uzyskała około 26 000 zł. Rozliczenie kolejnych, ze względu na wyższy od umówionego kurs NBP było ujemne dla powódki. Powódka terminowo wywiązywała się z przyjętych na siebie zobowiązań i zapewniała środki na rozliczenie Transakcji do Transakcji nr 9 z datą rozliczenia na dzień 29 grudnia 2008 roku łącznie. W dniu 8 października 2008 roku strony zawarły drugą Umowę o (...) nr (...) przy czym, na podstawie tej umowy nie doszło już do zawarcia żadnych Transakcji.

Powódka nie zapewniła środków na rozliczenie dalszych Transakcji objętych pierwszą umową o (...), tj. Transakcji nr (...) (data rozliczenia – 9 stycznia 2009 roku), nr (...) (data rozliczenia – 23 stycznia 2009 roku) oraz nr (...) (data rozliczenia – 6 lutego 2009 roku) i nie zapłaciła należności wynikających z rozliczeń. W związku z powstaniem zadłużenia w dniu 12 lutego 2009 roku pozwana dokonała wcześniejszego rozwiązania Transakcji, co polegało na dokonaniu przez Bank (...) na podstawie § (...) Regulaminu Transakcji.

W dniu 18 lutego 2009 roku pozwana wypowiedziała umowę (...) oraz obie umowy o (...).

W treści tego pisma pozwana wskazała, że wartość zadłużenia powódki wynikająca z transakcji rozliczonych przed datą 12 lutego 2009 roku wynosi kwotę 619 165 zł 31 gr, która obejmuje:

a) kwotę wcześniejszego przeterminowanego zadłużenia na rachunku (...) (...), która wyniosła 13 466 zł 21 gr oraz kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku (...), która wyniosła 101 zł 83 gr oraz

b) kwotę wcześniejszego przeterminowanego zadłużenia na rachunku(...) (...), która wyniosła 600 000 zł oraz kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku (...), która wyniosła 5 597 zł 27 gr.

Dodatkowo wartość zadłużenia powódki, tj. kwota rozliczenia wynikająca z wcześniejszego rozwiązania transakcji w dniu 12 lutego 2009 roku zgodnie z kursem rynkowym EUR/PLN wynoszącym 46 045, która została zaksięgowana w ciężar (...) (...) oraz na bieżącym rachunku powódki obejmuje:

a) kwotę zadłużenia na rachunku (...) (...) w wysokości 1 186 533 zł 79 gr oraz kwotę odsetek od przeterminowanego zadłużenia rachunku (...), która wyniosła 747 zł 68 gr oraz

b) kwotę salda debetowego na bieżącym Rachunku powódki w wysokości 448 466 zł 21 gr oraz kwotę odsetek od niedozwolonego debetu, która wyniosła 371 zł 13 gr.

W dniu 5 marca 2009 roku pozwana (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). W tytule tym wskazała, że zobowiązanie Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej w C. wynika z umowy o (...) nr (...) z dnia 13 sierpnia 2008 roku. Wysokość zobowiązania dłużnika pozwany Bank określił na kwotę 1 664 070 zł 46 gr, na którą to kwotę składa się:

1. 1 661 066 zł 89 gr – należność główna;

2. 2 169 zł 86 gr – odsetki umowne zwykłe od należności głównej liczone za okres od dnia 1 marca 2009 roku do dnia 3 marca 2009 roku, według stopy 22% w skali roku wymagalne z dniem 4 marca 2009 roku;

3. 833 zł 71 gr – odsetki umowne podwyższone (karne) liczone za okres od dnia 1 marca 2009 roku do dnia 3 marca 2009 roku według stopy 22% w skali roku wymagalne z dniem 4 marca 2009 roku.

Bank wskazał, iż od powyższych kwot wierzycielowi przysługują odsetki ustawowe za okres od 5 marca 2009 roku do dnia zapłaty.

Na wniosek pozwanej, Sąd Rejonowy w Częstochowie postanowieniem z dnia 25 marca 2009 roku w sprawie XV Co 1976/09 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku. Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie VI Cz 1359/09 Sąd Okręgowy w Częstochowie oddalił zażalenie powódki. Sąd Okręgowy wskazał, iż wystawiony tytuł koreluje z oświadczeniem o poddaniu się egzekucji na podstawie sprecyzowanej tam umowy do wskazanej kwoty i przed wskazanym terminem. Przedmiotowy tytuł egzekucyjny spełnia też wymogi przewidziane w art. 97 ust. 1 i 2 Prawa bankowego, zaś jego treść odpowiada dyspozycji art. 96 ust. 2 Prawa bankowego, w tym także w zakresie wymogu terminu płatności powiązanego z określeniem odsetek.

Wniosek powódki o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej powódki został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 29 września 2009 roku.

Umową cesji wierzytelności z dnia 30 listopada 2009 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. przeniósł na rzecz powódki wierzytelność w kwocie 540 200 zł z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia uiszczonego na rzecz pozwanej z tytułu transakcji opcji walutowych zawartych z pozwany.

Pozwem z dnia 19 lutego 2010 roku powódka wniosła o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 25 marca 2009 roku, wydanego w sprawie XV Co 1976/09.

W dniu 12 grudnia 2011 roku powódka złożyła do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, jednakże do zawarcia ugody nie doszło.

Wezwanie do zapłaty z dnia 12 grudnia 2012 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 287 300 zł w terminie 5 dni od dnia doręczenia wezwania.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2012 roku Sąd Okręgowy w Częstochowie pozbawił wykonalności w całości tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku wystawionego przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną w W. przeciwko (...) Spółka Spółce Jawnej w C. , zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 25 marca 2009 roku w sprawie o sygn. Akt XV Co 1976/09.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 roku oddalono apelację pozwanej.

Postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 roku odmówiono przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Pismem z dnia 12 grudnia 2012 roku Przedsiębiorstwo (...) Spółka Jawna w (...) w C. wezwała (...) Bank (...) SA do zapłaty kwoty 287300 zł tytułem zwrotu nienależnych świadczeń spełnionych przez spółkę poprzez rozliczenie nienależnych świadczeń spełnionych przez spółkę poprzez rozliczenie nieważnych umów opcji walutowych zawartych w wykonaniu Umowy Ramowej z dnia 12 sierpnia 2008 roku w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania.

W uzasadnieniu wezwania do zapłaty wskazała, że żądanie jej dotyczy nienależnych świadczeń:

- z tytułu opcji walutowej o dacie obserwacyjnej przypadającej w dniu 10 grudnia 2008 roku, rozliczonej w dniu 12 grudnia 2008 roku kwotą 125780 zł określonej jako transakcja FX nr 8,

-z tytułu opcji walutowej o dacie obserwacyjnej przypadającej w dniu 23 grudnia 2008 roku, rozliczonej w dniu 29 grudnia 2008 roku w kwocie 161520 zł jako transakcja FX nr 9.

Wnioskiem z dnia 12 grudnia 2011 roku strona powodowa zaważwała pozwaną Bank do próby ugodowej, wnosząc wniosek do Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie.

Sąd ten uznał się niewłaściwym i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu dla (...) w W. według właściwości. Termin posiedzenia wyznaczono na dzień 9 października 2012 roku. Do zawarcia ugody nie doszło.

Postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2013 roku Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Częstochowie D. O. umorzył postępowanie egzekucyjne, wszczęte na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 5 marca 2009 roku, opatrzonego klauzulą wykonalności w dniu 7 kwietnia 2009 roku, wobec pozbawienia tytułu wykonalności.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy każdorazowo wskazał dowody, w oparciu o które je poczynił.

Wskazał Sąd, że stan faktyczny ustalił, na podstawie dokumentów prywatnych i urzędowych, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała, za wyjątkiem umowy cesji wierzytelności noszącej datę 30 listopada 2009 roku.

Sąd Okręgowy na wniosek pozwanej dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu pismoznawstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. , która w wydanej opinii wskazała, że podpis wykonany z prawej strony pod dokumentem umowa cesji wierzytelności posiada właściwości zapisu stabilnego – starego. Nie ma jednak możliwości ustalenia daty powstania badanego zapisu. Wstępna bowiem analiza druku naniesionego na dokument wykazała zbyt małą zawartość markera tj. 2 – fenoksyetanolu.

W kolejnej opinii biegły wskazał, że bardziej prawdopodobne jest wykonanie w pierwszej kolejności wydruku tekstu, a następnie nakreślenie w wyznaczonych miejscach , nieczytelnych podpisów.

Sąd uznał, iż w dniu 30 listopada 2009 roku zawarta została umowa cesji wierzytelności, pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a Przedsiębiorstwem (...) Spółką Jawną w C..



Sąd Okręgowy wskazał, że dał wiarę zeznaniom świadków O. N., A. J., A. M. oraz W. M., albowiem są one zbieżne w zakresie spotkań stron, rozmów stron, a treść rozmowy telefonicznej została zapisana ponadto na nośniku dźwiękowym.

Wskazał Sąd Okręgowy, w oparciu o zeznania świadka A. M., iż w czasie rozmowy na temat proponowanej struktury, nie rozmawiano w kategoriach zysków i strat, ponadto świadkowie będący pracownikami pozwanego Banku potwierdzili, iż powódka wskazywała, iż celem zawarcia umowy jest zabezpieczenie ryzyka obniżenia kursu Euro, albowiem powódka ma zawarty kontrakt w tejże walucie i chce uniknąć strat.

Wiedza przedstawicielki powódki O. N. na temat produktu o nazwie „forward„ nie czyniła jej specjalistą od opcji walutowych, o czym świadczy chociażby rozumienie; opcji „zerokosztowej” przedstawionej przez świadka i przez świadków pracowników Banku.

Już z istoty celu jakiego miał odpowiadać nabywany od Banku produkt wynika, że produkt ten miał na celu minimalizowanie ryzyka kursowego, powódka nie była bowiem eksporterem, a osiągnięcie dochodu w walucie miało charakter jednorazowy, nabyty zaś produkt miał minimalizować koszty związane z kursem waluty.

Wskazać należy, że zaproponowany produkt nie spełniał tychże oczekiwań powódki w razie wzrostu kursu Euro/PLN, w stosunku do powódki nie dochodziło do wyłączenia opcji w razie osiągnięcia określonego pułapu, co oznaczało dla powódki stratę.

Sąd Okręgowy podzielił opinię sporządzoną przez biegłego sądowego J. M. (1), który w sposób kategoryczny i jednoznaczny wskazał, iż zaproponowany powódce produkt finansowy nie zabezpieczał ekspozycji walutowej powódki. Rozkład praw i obowiązków stron, w szczególności nierównomierny rozkład ryzyka transakcyjnego między stronami powodował, że transakcja z dnia 27 sierpnia 2008 roku była produktem spekulacyjnym nastawionym na krótkotrwałą grę w oparciu o bieżącą zmienność rynkową. Transakcja nie mogła zapewnić ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Powódka wystawiła się na nieograniczone ryzyko transakcyjne wobec pozwanej w zamian za iluzję rekompensaty części utraconych przychodów walutowych. Głównym założeniem transakcji była maksymalizacja „korzyści” powódki, którą była ograniczona odgórnie kwota, podczas gdy pozwana takiego ograniczenia nie posiadała. Brak oznaczenia premii sugerował, że transakcja jest strukturą „zerokosztową” podczas gdy w rzeczywistości była to transakcja jedynie bezpłatna na moment jej zawarcia. Zaproponowany powódce produkt gwarantował bankom zysk bez ponoszenia ryzyka, natomiast powódce, za cenę częściowej rekompensaty utraconych wpływów z tytułu umacniania się złotego, nieograniczone i podwojone ryzyko transakcyjne.

Zaproponowany powódce produkt w swej istocie nie spełniał wymogu zabezpieczającego, którego oczekiwała powódka.

W ustnej opinii uzupełniającej biegły wskazał, iż nie możliwym była realna ocena ryzyka proponowanego produktu. Biegły wskazał, że koszt zaoferowanego powódce produktu ukryty został wewnątrz struktury. Na moment zawarcia transakcji nie było pewności, że transakcje wyłączą się. Biegły jednoznacznie wskazał, iż tego typu produkty nie służą do zabezpieczenia ryzyka kursów walutowych. Brak dostępu do danych uniemożliwił biegłemu wypowiedzenie się czy doszło do „przelewarowania”.

Przytoczył Sąd przepis art. 365 § 1 k.p.c. i stwierdził, że przepis ten określa skutek prawomocnego orzeczenia. Ze związania tego wynika konieczność uwzględnienia faktu istnienia konkretnego orzeczenia regulującego konkretną sprawę.

Przytoczył Sąd stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach zajęte w wyroku z dnia 26 sierpnia 2016 roku sygn. akt I ACa 1030/15 LEX nr 2115437, iż wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. związanie wyrokiem sądu cywilnego oznacza brak możliwości zignorowania zarówno ustaleń faktycznych stanowiących bezpośrednio podstawę rozstrzygnięcia, jak i podstawy prawnej. Nie jest dopuszczalne odmienne ustalenie zaistnienia, przebiegu i oceny istotnych dla danego stosunku prawnego zdarzeń faktycznych w kolejnych procesach sądowych między tymi samymi stronami, chociażby

przedmiot tych spraw się różnił. Zakazane jest również prowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności podważające ustalenia faktyczne zawarte w wiążącym orzeczeniu. Mocą wiążącą objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą faktyczną i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało ustalone w prawomocnym wyroku.

Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie zapadły w sprawie I C 92/10 wiąże Sąd w niniejszej sprawie.

Wyrok pozbawiający wykonalność bankowego tytułu wykonawczego ustalający, iż pomiędzy stronami nie doszło do skutecznego zawarcia umowy, stanowi podstawę do uznania, że brak było podstaw do świadczenia ze strony powódki na rzecz pozwanej, a spełnione świadczenie było świadczeniem nienależnym.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy każdorazowo wskazał dowody, w oparciu o które je poczynił.

W tak poczynionych ustaleniach faktycznych zważył Sąd Okręgowy, że powództwo jest uzasadnione.

Wskazał Sąd Okręgowy, że „stosownie do § (...) Umowy (...) nr (...) z dnia 12 sierpnia 2008 roku do zawarcia transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony warunków transakcji określonych w odpowiednim regulaminie transakcji. W myśl § (...) powołanej umowy wszelkie skutki prawne dla stron wynikające z transakcji powstają z chwilą uzgodnienia warunków transakcji. Uzgadnianie warunków transakcji następuje telefonicznie lub gdy dany regulamin przewiduje inny tryb – zgodnie z tym trybem.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, iż do umowy ramowej łączącej strony miał zastosowanie Regulamin (...) w (...) Banku (...) S.A. stanowiący załącznik nr 1 do powołanej umowy. Regulamin ten określa warunki dokonywania transakcji wymiany walutowej, wynikające z nich prawa i obowiązki Banku i klienta, definiuje też podstawowe pojęcia używane w regulaminie i umowach.

Zgodnie z § (...) Regulaminu, przez opcję należy rozumieć prawo do nabycia lub sprzedaży waluty wymiennej, które może zostać zrealizowane przez kupującego na zasadach określonych przez strony transakcji w uzgodnionych warunkach transakcji. Stosownie do § (...) Regulaminu, warunki transakcji są to istotne warunki transakcji wskazane w Regulaminie, których uzgodnienie między stronami jest konieczne, aby doszło do zawarcia transakcji.

W myśl § (...) Regulaminu, uzgodnienie warunków transakcji następuje telefonicznie, a zawarcie transakcji następuje z chwilą uzgodnienia warunków. Także wszelkie skutki prawne dla stron transakcji wynikające z transakcji powstają z chwilą uzgodnienia warunków transakcji.

Transakcja opcyjna jest umową, na podstawie której kupujący nabywa od sprzedającego opcję za zapłatę premii.

W wyniku nabycia opcji kupna (opcja call), w przypadku spełnienia warunków określonych w transakcji opcyjnej, kupujący ma prawo do kupna określonej waluty w dacie rozliczenia, a sprzedający ma obowiązek zbyć tę walutę na warunkach określonych w uzgodnionych warunkach transakcji.

W wyniku nabycia opcji sprzedaży (opcja put), w przypadku spełnienia warunków określonych w transakcji opcyjnej, kupujący ma prawo sprzedać określoną walutę w dacie rozliczenia, a sprzedający ma obowiązek tę walutę kupić na warunkach określonych w uzgodnionych warunkach transakcji.

Stosownie do § (...) Regulaminu, w celu zawarcia transakcji Bank oraz klient zobowiązani są uzgodnić następujące warunki transakcji opcyjnej:

a) typ Opcji (Plain Vanilla, Azjatycka, Egzotyczna; put albo call);

b) sprzedającego,

- c) kupującego,
  - d) rodzaj opcji (Opcja Europejska albo Opcja Amerykańska),
  - e) sposób rozliczenia opcji (Opcja Rzeczywista albo Nierzeczywista) – jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, Bank przyjmuje, że opcja rozliczona zostanie jako opcja rzeczywista,
  - f) walutę i kwotę call,
  - g) walutę i kwotę put,
  - h) cenę realizacji,
  - i) datę realizacji,
  - j) czas realizacji,
  - k) datę rozliczenia,
  - l) datę wygaśnięcia,
  - m) płacącego premię,
  - n) kwotę premii oraz jej walutę,
  - o) dzień płatności premii,
- oraz ponadto:
- p) w przypadku opcji amerykańskiej – dni, dla których ustalane będą kursy referencyjne stanowiące podstawę do obliczania uzgodnionej (arytmetycznej, ważonej) średniej;
  - q) w przypadku opcji egzotycznej – dodatkowe warunki, od spełnienia których uzależnione jest prawo do realizacji opcji.

Zapis treści rozmowy telefonicznej pozwala na stwierdzenie, iż podczas rozmowy pomiędzy przedstawicielami stron, nie doszło do uzgodnienia istotnych warunków transakcji w postaci: typu opcji (Plain Vanilla, Azjatycka czy Egzotyczna), dat realizacji poszczególnych transakcji składających się na strukturę, dat wygaśnięcia poszczególnych transakcji składających się na strukturę oraz płacącego premię, kwotę premii, jej walutę i dzień płatności premii. W czasie rozmowy przedstawiciel pozwanej jedynie ogólnie nakreślił w zarysach cechy mającej być zawartej umowy w słowach: „(...) czyli firma (...) dokona transakcji, która u nas się nazywa TPF, czyli Target Profit Forward, która składa się z serii opcji można powiedzieć, z serii opcji europejskich, wygląda to w następujący sposób, że na każdą z dat fixingu, która jest datą określenia praw, które zaraz sobie wymienimy, firma kupuje opcję europejską Euro Put Złoty Call, na kwotę stu tysięcy euro i jednocześnie sprzedaje opcję europejską Euro Call Złoty Put, na kwotę dwieście tysięcy euro, i teraz daty fixingu jakie mamy, to jest tak: (...)”.

W rozmowie nie określono typu opcji, wprowadzono też dodatkowo pojęcie: dat fixingu, natomiast nie ma w niej mowy o datach realizacji i datach wygaśnięcia. Dodać należy, iż w potwierdzeniu jest mowa o kursie fixing NBP, a nie datach fixingu. Regulamin traktuje „datę realizacji”, „datę rozliczenia” i „datę wygaśnięcia”, jako odrębne pojęcia, osobno zdefiniowane. Brak też podstaw do czynienia jakichś ułatwień, ulg dla Banku jako autora Regulaminu w zakresie obowiązku precyzyjnego, starannego wypełniania wszystkich wymogów nałożonych tymże Regulaminem. Tym bardziej, że Regulamin nie został sporządzony prostym językiem, zawiera specjalistyczne sformułowania charakterystyczne dla dziedziny bankowości, każdemu pojęciu przypisana jest ścisła definicja, a transakcje, które reguluje nie należą do umów nazwanych, ani powszechnie zawieranych w sprawach życia codziennego. Pozwana

rygorystycznie egzekwuje zawarte w Regulaminie wymogi w odniesieniu do klienta będącego przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie projektowania i wykonawstwa instalacji uzdatniania wody i oczyszczania ścieków, a nie w dziedzinie zaawansowanych operacji na instrumentach finansowych. Tym bardziej zatem powinna w odniesieniu do siebie stawiać wymóg najwyższej staranności w zakresie przestrzegania własnych uregulowań. Pozwany Bank cechuje zresztą nieporównywalnie większy profesjonalizm w dziedzinie instrumentów finansowych, operacji bankowych, przewaga informacyjna, znaczenie społeczno-gospodarcze i zaufanie publiczne. W tej sytuacji zupełnie niezasadnym byłoby, aby pozwana według własnego uznania mogła pomijać niektóre ze swoich własnych regulacji, stosować zamiennie pojęcia odrębnie zdefiniowane w Regulaminie i nakładać tym samym na kontrahenta dodatkowe obowiązki, jak np. ustalania w drodze interpretacji, na podstawie przepisów Regulaminu, jakiego typu opcję zawarł z Bankiem, czy data rozliczenia jest tożsama z datą realizacji i wygaśnięcia czy nie. O. N., pomimo iż zawierała już podobne transakcje, nie może być uznana za profesjonalistę w dziedzinie transakcji opcji walutowych. Świadek miała podstawową wiedzę w zakresie oferowanych przez przedstawicieli pozwanej produktów, lecz wiedza ta nie pozwalała jej na ocenę ryzyka zawieranej telefonicznie umowy, dla świadka pojęcie struktury „zerokosztowej” oznaczało brak dodatkowych kosztów związanych z zawarciem umowy, świadek kierując się dotychczasowym doświadczeniem, nie była w stanie ocenić czy zawierana transakcja zabezpiecza ryzyko kursów walutowych, czy też nie i jakie konsekwencje niesie dla powódki zawarcie umowy. Znany był natomiast jedynie maksymalny zysk jaki powódka miała osiągnąć, co skutkowało wyłączeniem się opcji i była to kwota 40000 zł. Nie rozmawiano jak zeznała świadek A. M. w kategoriach zysk / strata, a zatem nie sposób uznać, iż świadek znała i liczyła się z ryzykiem zawieranej umowy. Jak wynika z uzupełniającej opinii ustnej biegłego J. M. (1), tego typu transakcje nie służą do zabezpieczenia ryzyka kursów walutowych. W zaoferowanym produkcie strukturalnym koszt był ujemny w stosunku do strony powodowej, a koszt instrumentu był wbudowany w strukturę.

Regulamin w (...) nie różnicuje wagi poszczególnych warunków transakcji opcyjnej, z punktu widzenia jednak istoty umowy opcji jako umowy odpłatnej, najpoważniejszym brakiem uzgodnień pomiędzy powódką i pozwaną, jest brak uzgodnienia premii.

W rozumieniu przepisu § (...) Regulaminu transakcja opcyjna jest umową, na podstawie której kupujący nabywa od sprzedającego opcję za zapłatę premii. Jest to więc konstrukcja, której istotą jest cena jako nieodzowny element umowy odpłatnej.

Opcja daje jej posiadaczowi prawo do nabycia (w przypadku opcji kupna – ang. call) lub sprzedaży (w przypadku opcji sprzedaży – ang. put) danego dobra po z góry określonej cenie. Prawo to może być zrealizowane w dniu wygaśnięcia opcji (opcja europejska) lub w dowolnym dniu od daty zawarcia kontraktu opcyjnego do daty wygaśnięcia włącznie (opcja amerykańska), ewentualnie w kilku ściśle określonych datach (opcja bermudzka).

W przeciwieństwie do nabywcy, sprzedający opcję („wystawca”) jest zobowiązany do sprzedania lub zakupu danego dobra od nabywcy opcji, jeżeli ten uzna, że zechce z posiadanego prawa skorzystać (czyli uzna wykonanie opcji za opłacalne). W praktyce opcja zostaje zrealizowana, jeżeli przewidywana przez nią cena jest lepsza niż cena oferowana na wolnym rynku w danym czasie.

Istotnym elementem opcji jest, iż w zamian za nabycie opcji nabywca płaci wystawcy cenę, zwaną premią opcyjną.

Taki też rodzaj Transakcji Opcyjnych przewiduje Regulamin (...) w (...) Banku (...) S.A. Regulamin ten nie przewiduje opcji bez premii opcyjnej.

Bezspornym w niniejszej sprawie jest fakt, iż zawierając przedmiotowe umowy i transakcje powódka kierowała się zamiarem zabezpieczenia zawartego kontraktu, a pozwana o tym wiedziała i zaakceptowała taki cel zawieranych umów. Umowa ramowa i stanowiący jej załącznik Regulamin nie dawały podstawy do zawierania jakiegokolwiek rodzaju strategii zerokosztowych. Podkreślić należy, iż to pozwany Bank określił w umowie ramowej, jaki rodzaj transakcji wymiany walutowej powódka ma prawo zawrzeć z Bankiem oraz że szczegółowy opis i warunki tych transakcji reguluje wskazany przez pozwaną Regulamin”.

Wskazał Sąd Okręgowy, że Transakcje zawarte na podstawie Umowy (...)i w/w Regulaminu powinny zawierać uzgodnienie premii. Zgodnie z § (...), premia stanowi cenę, jaką płaci kupujący za nabycie opcji, bez względu na to czy opcja zostanie zrealizowana; o ile nie zostanie ustalone inaczej w uzgodnionych warunkach transakcji, premia płatna jest w drugim dniu roboczym od daty transakcji. Skoro w umowie zawartej w czasie rozmowy telefonicznej nie było uzgodnionej premii, to nie można później jej wyceniać.

Zarzut powódki Przedsiębiorstwa (...) Spółki jawnej w likwidacji z siedzibą w C., iż transakcja nie doszła do skutku, nie została w ogóle zawarta, z uwagi na brak uzgodnienia w czasie rozmowy telefonicznej w dniu 27 sierpnia 2008 roku istotnych warunków transakcji, uznał Sąd pierwszej instancji za zasadny, co potwierdził Sąd Okręgowy w Częstochowie w wyroku z dnia 3 lipca 2013 roku uwzględniając powództwo i pozbawiając w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku. Wyrok jest prawomocny, apelacja od wyroku została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 roku i wiąże Sąd w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż transakcje, gdyby uznać je za zawarte, cechowały się rażącą asymetrią ryzyk na korzyść pozwanego Banku, rażącą nieekwiwalentnością wzajemnych świadczeń, tym samym naruszały zasadę równości stron i jak wskazał w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Częstochowie były one nieważne z mocy art. 58 § 2 k.c. Oczywiście jest, że charakter transakcji opcyjnej wiąże się z przyjęciem przez jej strony na siebie pewnego ryzyka strat związanych ze zmianą kursów walut. Jednakże w tym konkretnym wypadku, to ryzyko było rażąco asymetryczne na niekorzyść strony powodowej, mimo że istniały możliwości prawne i umowne umożliwiające wyrównanie ryzyka. Tę dysproporcję pogłębiał fakt, iż opcje call wystawione przez powódkę miały podwójną wartość (200 000 Euro) w porównaniu z opcjami put wystawionymi w zamian przez pozwaną. Ponadto, bariera wyłączająca była tylko jednostronna, tzn. w przypadku osiągnięcia wyniku na korzyść powódki w kwocie 40 000 zł, ulegała wyłączeniu cała struktura. Natomiast nie było takiego ograniczenia po stronie pozwanej, tj. jej korzyść, a tym samym strata powódki, mogła być w zasadzie nieograniczona, nawet wielomilionowa. W tej sytuacji, można przyjąć, że opcje przedstawiały różną wartość rynkową, z uwagi na związane z nimi różnej wielkości ryzyko. Tym bardziej, brak określenia Premii z tytułu nabycia Opcji potęgował dodatkowo tę dysproporcję ryzyk i nieekwiwalentność świadczeń. Tę dysproporcję wskazał i poddał ocenie w opinii biegły M. M..

Podniósł Sąd okręgowy, iż umowa (...)nr (...) w (...), nie nakłada na Bank ani klienta obowiązku zawarcia jakiegokolwiek transakcji.

Stosownie zaś do §(...) Umowy (...), do zawarcia transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony warunków transakcji określonych w Regulaminie.

Powódka miała prawo sądzić, że postanowienia Regulaminu dotyczące wykonywania przez Bank transakcji zamykającej bez dyspozycji klienta nie mają zastosowania do stosunku prawnego łączącego powódkę z Bankiem. Umowa (...)nie dawała Bankowi możliwości wykonania jej bez dyspozycji powódki, to przepisy Regulaminu w tym zakresie też nie powinny mieć zastosowania do stosunku prawnego łączącego strony.

Poza tym, w myśl § (...) Regulaminu przy zawarciu transakcji zamykającej obciążanie i uznanie rachunku klienta w przypadku transakcji opcyjnej, następuje w dacie płatności premii ustalonej w Warunkach Transakcji dla Transakcji Zamykającej. W niniejszej sprawie natomiast strony nie uzgodniły w ogóle żadnej premii, ani daty jej płatności, zarówno dla transakcji pierwotnej jak i zamykającej.

Wskazał Sąd Okręgowy, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2015 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, iż brak essentialia negotii określonych w Regulaminie w ramach poszczególnych umów opcji, nie pozwala na skuteczne zawarcie transakcji, jako struktury. W drodze rozmowy telefonicznej winien był być wyrażony każdy element istotny umowy, wskazany w § (...) Regulaminu. W myśl § (...) w razie sporu decyduje treść zapisu rozmowy telefonicznej. Z punktu widzenia odpłatnego charakteru umów opcji warunkiem koniecznym ich zawarcia było ustalenie premii.

Jak wynika z opinii biegłego, niemożliwym była ocena proponowanego instrumentu finansowego, albowiem niezbędnym było posiadanie zaawansowanego programu komputerowego, który w czasie rzeczywistym będzie w stanie przeprowadzić proces wyceny w oparciu o główne warunki brzegowe i poziom zmienności implikowanej oraz współczynniki greckie. Nawet sama wiedza specjalistyczna oraz znajomość rynków pochodnych nie jest wystarczająca do tego, aby prawidłowo wycenić opcje egzotyczne II generacji. Powódka nie posiadała możliwości wyceny i była zdana wyłącznie na propozycję pozwanej. Jak wskazał biegły w podsumowaniu zawarta w dniu 27 sierpnia 2008 roku transakcja zerokosztowej struktury opcyjnej nie jest standardową opcją waniliową ani egzotyczną.

Transakcja nie mogła zapewnić jej stronom ekwiwalentności wzajemnych świadczeń.

Nierównowaga transakcji polegała na założeniu kaskadowego spadku kursów realizacji dla poszczególnych dat obserwacji co zmniejszało prawdopodobieństwo zrealizowania zysku powódki przy jednocześnie rosnącym prawdopodobieństwie realizacji zysku pozwanej. Transakcja nie została opisana w Umowie (...)i Regulaminie (...) z dnia 12 sierpnia 2008 roku. Umowa (...) obejmowała proste instrumenty pochodne takie jak transakcje terminowe typu Forward, swapy walutowe, opcje walutowe typu plain wanilia i opcje egzotyczne oraz azjatyckie. Transakcja typu Target Profit Forward ze względu na swoją konstrukcję wykraczała poza opisane w Umowie rodzaje transakcji.

Potwierdzenie w rozmowie telefonicznej nie przedstawiło jej rzeczywistego charakteru, transakcja była bezpłatna na moment jej zawarcia. Transakcja nie zabezpieczała ekspozycji walutowej powódki i miała charakter spekulacyjny, nastawiony na krótkoterminową grę w oparciu o bieżącą zmienność rynkową.

W świetle powyższych wywodów, Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej o ważności zawartych pomiędzy stronami transakcji opcji walutowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że podzielił w pełni wywody zawarte w uzasadnieniach wyroków Sądu Okręgowego w Częstochowie i Sądu Apelacyjnego w Katowicach w przedmiocie pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego.

Kwota pobrana przez pozwaną, której zwrotu domaga się powódka, jest bezsporna co do wysokości.

Odnosząc się do zarzutów pozwanej wskazanych w odpowiedzi na pozew, a dotyczących braku legitymacji procesowej czynnej powodowej spółki, wynikającej z wniesienia przedsiębiorstwa spółki do Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., na mocy umowy z dnia 31 grudnia 2008 roku, Sąd Okręgowy nie podzielił ich.

Wskazał, że na mocy aktu notarialnego z dnia 31 grudnia 2008 roku sporządzonego przez notariusza K. J. dokonano przeniesienia nieruchomości położonych w R., w C. jako składników przedsiębiorstwa na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.. Powyższa umowa notarialna stanowiła wykonanie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego z dnia 31 grudnia 2008 roku, zaprotokołowanego przez notariusz K. J. za nr Rep. A nr (...), strona powodowa objęła udziały w podwyższonym kapitale zakładowym i pokryła je aportem w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 (1) k.c.

Aport obejmował wszystko co wchodziło w skład przedsiębiorstwa, w tym m.in. wskazane w uchwale prawa własności nieruchomości i prawo użytkowania wieczystego (k: 534 – 549), wyłączał natomiast z przedmiotu aportu nieruchomość opisaną w § (...) umowy. Następnie umową z dnia 31 grudnia 2008 roku dochodzi do przeniesienia prawa własności nieruchomości i użytkowania wieczystego powodowej spółki na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (k: 540 i n).

Na dzień wniesienia przedsiębiorstwa powódki do spółki (...), spółka wykazywała nie wierzytelności wobec pozwanej, lecz zobowiązania wobec pozwanej z tytułu zawartych umów opcji walutowych.

W postępowaniu o ogłoszenie upadłości powódka wskazywała swoje zobowiązania wobec pozwanej w kwocie 2254894,12 zł wskazując, że są to rozliczenia z tytułu opcji walutowych, z tego też tytułu wykazała spłatę w wysokości

161520 zł. Wykazując aktualny stan kont bankowych wykazywała zadłużenie powódki w kwocie 452814,52 zł. Z oświadczenia S. B. w sposób jednoznaczny wynika, że powódka nie posiada wierzytelności wobec pozwanej.

W sytuacji gdy powódka uznawała, iż istnieją zobowiązania pozwanego Banku, na ich przeniesienie do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością winna uzyskać zgodę Banku, w trybie art. 519 § 2 k.c.

Powódka przedłożyła protokół przekazania Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej w C. z dnia 2 stycznia 2009 roku, wskazując, że wnosi środki trwałe, środki pieniężne, lokaty bankowe, materiały, należności k. 964 – 1119, wśród wykazanych aktywów nie ma wierzytelności wobec pozwanej, co więcej z materiału dowodowego wynikało, że w tym czasie powódka wykazywała swoje zobowiązania wobec pozwanej z tytułu umów opcji walutowych, a nie wierzytelności, o których wiedzę powzięła znacznie później.

Odzwierciedla stanowisko powódki bilans za 2009 rok, wskazujący zobowiązania z tytułu opcji walutowych wobec pozwanej. Stanowisko powódka zawarła w objaśnieniach do rachunku zysków i strat za 2009 rok (k: 868), wskazując, że kwestionuje obowiązek spełnienia na rzecz pozwanej jakichkolwiek świadczeń z tytułu transakcji walutowych podnosząc m.in. zarzut nieważności. Wskazano również na pozew wniesiony w dniu 8 lutego 2010 roku, którego przedmiotem jest skuteczność zawarcia transakcji walutowych, a w konsekwencji istnienie obowiązku spełnienia świadczenia z tytułu ich realizacji.

Świadczenia, których zwrotu domaga się w niniejszym procesie wynikają z opcji walutowej w dacie obserwacyjnej przypadającej w dniu 10 grudnia 2008 roku, rozliczonej w dniu 12 grudnia 2008 roku kwotą 125780 zł jako Transakcja FX nr (...) oraz opcją walutową w dacie obserwacji przypadającej na dzień 23 grudnia 2008 roku, rozliczonej w dniu 29 grudnia 2008 roku jako Transakcja FX nr (...) w kwocie 161520 zł.

Wezwaniem z dnia 12 grudnia 2011 roku powódka wzywała pozwaną do zawarcia próby ugodowej i zwrotu świadczeń, opierając swoje żądanie na podstawie art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Powyższe świadczy o tym, że powódka była przekonana, że przedmiotowe roszczenie nie weszło w skład przedsiębiorstwa, którym pokryto aport rzeczowy w podwyższonym kapitale zakładowym.

Odwołał się Sąd Okręgowy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 roku, iż roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, mającego taki charakter w chwili spełnienia, staje się wymagalne od tej chwili. Przepisy regulujące instytucję bezpodstawnego wzbogacenia (art. 410 § 1 k.c.) nie określają terminu w jakim ma nastąpić wykonanie obowiązku zwrotu nienależnego świadczenia. Nie można też wyznaczyć terminu odwołując się do natury zobowiązania, z którego świadczenie wynika. Za uzasadniony należy uznać pogląd wyrażony wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, co oznacza, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po skierowaniu wezwania przez zubożonego.

Powódka wykazywała zobowiązania wobec pozwanej Banku, z zastrzeżeniem o nieważności zawartych transakcji opcji walutowych w objaśnieniach do rachunku wyników.

Podnoszony w toku sprawy brak zarzutu legitymacji procesowej czynnej w sprawie toczącej się uprzednio przed Sądem Okręgowym w Częstochowie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, nie przesądza o legitymacji czynnej powódki w niniejszym sporze, albowiem zgodnie z art. 519 § 2 k.c. na przeniesienie zobowiązań powódka musiałaby uzyskać zgodę pozwanej, zatem jej brak oznaczał, iż zobowiązania nadal wykazywała spółka jawna a nie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. i to ona była czynnie legitymowana do wystąpienia z powództwem o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Legitymacja czynna oznacza wynikające z przepisów prawa materialnego lub procesowego uprawnienie do uczestniczenia w konkretnym postępowaniu cywilnym w charakterze powódki.

Protokół przekazania Przedsiębiorstwa (...) Spółki Jawnej w C. załączniku nr 10 - 16 wskazuje wierzytelności wniesione w ramach przedsiębiorstwa (k: 1008 – 1012), wśród wierzytelności nie znajduje się wierzytelność wobec pozwanych, mimo, iż w dacie wniesienia przedsiębiorstwa wierzytelności wobec pozwanej powstały.

Ustawodawca przewidział swobodę w wyłączeniu poszczególnych składników przedsiębiorstwa stronom, przy zawarciu umowy zbycia art. 55 (2) k.c., przy czym zakres wyłączeń nie może przekreślić istoty wnoszonego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 (1) k.c.

Zauważył Sąd, że art. 55 (1) k.c. definiuje pojęcie przedsiębiorstwa jako zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Przedsiębiorstwo obejmuje m.in. wierzytelności. Przepis art. 55 (2) k.c. ustanawia domniemanie, że nabycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko co wchodzi w skład przedsiębiorstwa z takimi wyłączeniami, jakie wynikają z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych.

W umowie zbycia przedsiębiorstwa nie muszą być wymienione wszystkie składniki przedsiębiorstwa wchodzące w skład tego przedsiębiorstwa a konieczność wyraźnego wskazania dotyczącego tych składników, które wolą stron zostają wyłączone z czynności prawnej. W niniejszej sprawie wskazać należy, iż w treści umowy przekazania przedsiębiorstwa wyłączono jedną nieruchomości, zaś w przeświadczeniu stron umowy na dzień wniesienia przedsiębiorstwa do spółki taka wierzytelność nie istniała, tylko istniały zobowiązania z tytułu opcji walutowych.

Zapis w umowie przeniesienia własności przedsiębiorstwa powodowej spółki wprost powołuje się na definicję przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 (1) k.c. precyzując jedynie prawa własności i użytkowania wieczystego, zatem niezależnie od tego czy sporna wierzytelność była wymieniona w protokole przekazania czy nie, wobec niewyłączenia jej z przedmiotu przekazania, przeszła na mocy art. 55(1) k.c. na rzecz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Strona powodowa niepewna losu wierzytelności, z ostrożności, umową cesji wierzytelności przeniosła w drodze darowizny sporną wierzytelność, umowa nie miała zachowanej formy aktu notarialnego, lecz zawierała oświadczenie, że nabywca nabywa nieodpłatnie przedmiotową wierzytelność, a cesja nastąpiła w dniu zawarcia umowy tj. w dniu 30 listopada 2009 roku (§ 2 i 3).

Cesja wierzytelności oznacza przeniesienie uprawnień przysługujących cedentowi na cesjonariusza. Przedmiotem cesji może być każda wierzytelność, która jest zbywalna. Umowa cesji może być umową odpłatną i nieodpłatną, może być sporządzona w dowolnej formie. Jednakże w myśl art. 511 k.c. w sytuacji gdy wierzytelność jest stwierdzona pismem, umowa przelewu wierzytelności również winna mieć charakter pisemny.

Zgodnie z treścią art. 890 § 1 zd. 1 k.c. umowa darowizny bez zachowania formy aktu notarialnego powoduje nieważność umowy darowizny (art. 73 § 2 k.c.).

Ustawodawca przewidział wyjątek, wskazując w art. 890 § 2 k.c., że umowa darowizny staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, zatem z dniem 30 listopada 2009 roku na powodową spółkę przeszła sporna wierzytelność. Umowa została wykonana i na powódkę przeszła sporna wierzytelność.

W kwestii daty sporządzenia umowy cesji wierzytelności wypowiadał się biegły grafolog Centrum (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., który wskazał w opinii, że podpis pod cesją ma cechy podpisu starego, zaś z uwagi na upływ czasu niemożliwym jest ustalenie daty nakreślenia podpisów. Wstępna analiza druku naniesionego na dokument wykazała zbyt małą zawartość markera tj. 2 – fenoksyetanolu.

Ustaień tych nie może podważać zarzut pozwanej dotyczący niezawiadomienia jej o cesji zwrotnej.



Brak zawiadomienia o cesji nie skutkuje nieważnością umowy cesji, lecz rodzi ten skutek, że pozwana spełniając świadczenie do rąk dotychczasowego wierzyciela jest zwolniona ze zobowiązania chyba, że „w chwili spełnienia wiedział o przelewie” (art. 512 k.c.).

W wyniku opinii uzupełniającej biegły wskazał, że badania potwierdziły, iż pierwszy był wydruk, a następnie uczyniony został podpis, opinii tej nie podważa pobranie próbek przy badaniu wieku dokumentu.

Zatem pozwana, w toku procesu, nie zdołała podważyć daty sporządzenia dokumentu jakim była umowa cesji wierzytelności z dnia 30 listopada 2009 roku (k: 672 – 674).

Poza sporem jest, że obie strony umowy cesji wierzytelności reprezentował S. B., działający jako prezes zarządu w przedsiębiorstwie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i jako wspólnik powodowej spółki jawnej k. 672.

Jak wynika z odpisu pełnego powodowej spółki (k: 40 i n.) S. B. jako wspólnik powodowej spółki był upoważniony do jej reprezentacji, zaś jako prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością był upoważniony do jej jednoosobowej reprezentacji (k: 541).

Zatem S. B. działał jako organy spółek zawierających umowę cesji wierzytelności.

Sporne wierzytelności zostały pobrane przez pozwaną Bank odpowiednio w dniach 12 i 29 grudnia 2008 roku, ich wysokość nie jest sporna. Do chwili wniesienia przedsiębiorstwa powódki do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, żaden z tych podmiotów nie wzywał pozwaną do zwrotu świadczenia. Pierwszym wezwaniem było zawiązanie do próby ugodowej z dnia 12 grudnia 2011 roku.

Bieg terminu przedawnienia uległ zatem przerwaniu z chwilą zawiązania do próby ugodowej do odbycia posiedzenia sądu w celu zawiązania do próby ugodowej w dniu 9 października 2012 roku i rozpoczął bieg na nowo od dnia 10 października 2012 roku.

Pozew wniesiono w dniu 18 lipca 2014 roku, zatem roszczenie powódki nie uległo przedawnieniu.

Jak wskazał w wyroku z dnia 16 lipca 2013 roku Sąd Najwyższy roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, w którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c. jeśli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą.

Zatem roszczenie powódki zgodnie z art. 123 § 1 ust. 1 k.c. przerywa bieg przez każdą czynność podjętą przed sądem lub innym organem powołanym do rozstrzygania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Bieg terminu przedawnienia należy liczyć zgodnie z treścią art. 120 § 1 zd. 2 k.c. do roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, w tym roszczeń o zwrot nienależnego świadczenia, których wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez wierzyciela np. wezwania dłużnika do zapłaty. W stosunku do takich roszczeń bieg terminu przedawnienia rozpocznie bieg od najwcześniejszego dnia, w którym wierzyciel mógł je podjąć, a więc od dnia kiedy najwcześniej mógł wezwać dłużnika do zapłaty.

Skoro sporne płatności rozliczały się odpowiednio w dniach 12 i 29 grudnia 2008 roku, to najwcześniej wierzyciel mógł wezwać do spełnienia świadczenia w dniach następujących po tych datach tj. 13 i 30 grudnia 2008 roku.

Roszczenia zatem uległyby przedawnieniu odpowiednio po upływie 3 lat od daty doręczenia wezwania do zapłaty, a zatem w grudniu 2011 roku.

Zawiązanie do próby ugodowej przerwało bieg przedawnienia i na nowo rozpoczął on bieg od następnego dnia po dniu posiedzenia wyznaczonego przez sąd i termin ten rozpocząłby bieg od dnia 10 października 2012 roku. Termin przedawnienia uległ ponownemu przerwaniu z chwilą wniesienia powództwa w niniejszej sprawie, tj. 18 lipca 2014 roku.

Wskazał Sąd Okręgowy, że nienależne świadczenie jest szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia. Świadczenie to odróżnia się od pozostałych przypadków bezpodstawnego wzbogacenia źródłem powstania, bowiem do zaistnienia tego zobowiązania dochodzi w wyniku spełnienia świadczenia przez zubożonego, a nie poprzez jakiegokolwiek inne przesunięcia majątkowe, niebędące świadczeniem (jak w pozostałych wypadkach bezpodstawnego wzbogacenia). Jednocześnie zachodzi brak podstawy prawnej tego świadczenia.

W niniejszej sprawie doszło do nienależnego świadczenia, bowiem świadczenie zostało spełnione, albowiem powódka pozostawała w chwili spełnienia świadczenia w przekonaniu, że jest zobowiązana do spełnienia świadczenia na mocy zawartej umowy. W wyniku pozbawienia wykonalności bankowego tytułu wykonawczego, powódka powzięła informację o braku podstaw świadczenia.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. art. 481 § 1 k.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od pozwanej na rzecz powódki koszty procesu w kwocie 33582 zł, na które składa się opłata sądowa od pozwu w kwocie 14365 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7200 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zaliczki w kwocie 12000 zł.

Wyrok zaskarżyła apelacją w całości pozwana i zarzucając mu:

I. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 365 § 1 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie, I Wydział Cywilny wydany w dniu 3 lipca 2012 r. w sprawie pod sygn. akt: I C 92/10 („Wyrok w sprawie I C 92/10”) wiąże Sąd w niniejszym postępowaniu w zakresie ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej, podczas gdy ustalenia faktyczne ani ocena prawna dokonane w uzasadnieniu Wyroku w sprawie I C 92/10 nie wiążą sądów w innych postępowaniach, w tym w szczególności nie wiązały Sądu I instancji, co miało wpływ na wydanie Zaskarżonego Wyroku jako że Sąd nie dokonał samodzielnie wszechstronnej oceny materiały dowodowego w niniejszej sprawie, a de facto powtórzył ocenę Sądu, który wydał Wyrok w sprawie I C 92/10, co doprowadziło do uznania, że transakcja nie została zawarta a w konsekwencji do wydania zaskarżonego wyroku,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 65 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i:

a) dokonanie wykładni oświadczeń woli stron o zawarciu w dniu 27 sierpnia 2008 roku serii transakcji o nazwie Target Progit Forward („Transakcja”) w sposób sprzeczny z wolą stron umowy i błędne zakwalifikowanie ich jako opcji w rozumieniu § (...) - § (...) Regulaminu (...) („Regulamin”) stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy (...) nr (...) z dnia 12 sierpnia 2008 roku („Umowa (...)" ), a nie transakcji Forward wskazanych w § (...) i § (...) i § (...) Regulaminu, pomimo że zarówno dowody z dokumentów, jak też z zeznań świadków przemawiają za taką kwalifikacją Transakcji w ramach pojęć przyjętych w Regulaminie, co doprowadziło do błędnego uznania, że Transakcja nie została zawarta z uwagi na nieustalenie wszystkich niezbędnych elementów wskazanych w § (...) Regulaminu, podczas gdy ustalenia wymagały elementy wskazane" w § (...) Regulaminu;

alternatywnie:

b) ustalenie, że Transakcja nie została zawarta jako że strony nie wypowiedziały, a zatem nie uzgodniły wszystkich warunków niezbędnych do jej zawarcia podczas rozmowy z dnia 27 sierpnia 2008 roku, podczas gdy w świetle całokształtu okoliczności zgromadzonych w sprawie należy uznać, że strony doszły do porozumienia kwestii wszystkich niezbędnych elementów Transakcji, jako że dla oceny faktu ich uzgodnienia należy wziąć pod uwagę wszystkie oświadczenia woli stron, a nie tylko te wskazane w rozmowie z dnia 27 sierpnia 2008 roku;

c) przyjęcie, że warunkom wskazanym w § (...) Regulaminu strony nadały rangę essentialia negotii umowy opcji, a zatem ich nieustalenie - o ile miało miejsce - skutkuje brakiem zawarcia Transakcji, podczas gdy umowa opcji jest umową nienazwaną i nie ma podstaw do nadawania warunkom z § (...) Regulaminu rangi essentialia negotii i uznania, że zawarcie umowy opcji wymaga ustalenia wszystkich z nich, jak również w świetle wykładni oświadczeń woli stron

nie ma podstaw do uznania, że zgodną wolą stron było nadanie warunkom § (...) Regulaminu waloru essentialia negotii umowy opcji;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że zawierając Umowę Ramową strony ograniczyły swoją swobodę umów w zakresie zawierania transakcji dotyczących instrumentów finansowych do produktów określonych w Umowie i Regulaminie i zasad w nich ustalonych, pomimo że z treści Umowy (...)i wykładni oświadczeń woli stron wynika takie wyłączenie, które prowadziłyby do powyższego wniosku;

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 118 k.c. w zw. z art. 410 k.c., poprzez jego błędne zastosowanie oraz art. 731 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie polegające na przyjęciu, że roszczenie powódki oparte jest na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, a w konsekwencji ma do niego zastosowanie trzyletni termin przedawnienia, podczas gdy roszczenie powódki powinno zostać zakwalifikowane jako roszczenie kontraktowe wynikające z umowy rachunku, bankowego zawartej w dniu 7 sierpnia 2008 r., do roszczeń z której powinien mieć zastosowanie dwuletni termin przedawnienia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i uznania, że bieg terminu przedawnienia roszczeń powódki został przerwany poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 12 grudnia 2011 roku,

V. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodną opinii biegłego J. M. (1) z dnia 30 września 2016 r., podczas gdy biegły wydający opinię nie jest podmiotem bezstronnym aktywnie działającym przeciwko bankom w sprawach dotyczących opcji walutowych, a opinia przez niego przygotowana jest stronnicza, a także oparta jest na błędnych założeniach w ramach których biegły pominął wyłącznik Trigger Level dla wyceny opcji, a ponadto przy ocenie ryzyka związanego z zawarciem transakcji pominął prawdopodobieństwo ziszczenia się tego warunku rozwiązującego, co prowadzi do wniosku, że opinia biegłego jest niewiarygodna i nie stanowi wartości merytorycznej dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że została opracowana z założeniem wykazania tezy, że Transakcja, jako dotycząca derywatów walutowych winna być oceniana z założenia negatywnie, co w konsekwencji skutkowało błędnym uznaniem w Zaskarżonym Wyroku, że Transakcja jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego,

VI. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 58 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że nawet w przypadku, gdyby uznać, że Transakcja została skutecznie zawarta to byłaby ona nieważna z uwagi na naruszenie zasad współżycia społecznego - zasady równości stron z uwagi na rażącą nie ekwiwalentność wzajemnych świadczeń i rażącą asymetrię ryzyk, podczas gdy Transakcja nie była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, świadczenia stron były wzajemnie ekwiwalentne, a ryzyka były stronom znane i nie były one dysproporcjonalne;

VII. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 108 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że umowa cesji wierzytelności z dnia 30 listopada 2009 r. („Umowa (...)”) jest ważna i stanowiła podstawę przeniesienia na powódkę wierzytelności dochodzonej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy umowa ta została zawarta w sposób sprzeczny z art. 108 k.c. jako że obydwie strony umowy reprezentowała ta sama osoba - S. B., działający jednocześnie jako Prezes Zarządu cedenta i wspólnik cesjonariusza, w sytuacji kolizji interesów, jako że cesja została dokonana pod tytułem darmym, co skutkowało jej nieważnością, a w konsekwencji brakiem legitymacji czynnej powódki do dochodzenia roszczeń w niniejszym postępowaniu, który to zarzut pozwana podniosła w odpowiedzi na pozew.

Wniosła o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

oraz

II. zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (k: 1576-1597).

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego (k: 1624-1643).

Po wydaniu zaskarżonego wyroku postanowieniem z dnia 28 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy przyznał biegłemu J. M. (1) wynagrodzenie za sporządzenie opinii w sprawie w kwocie 15 490,84 zł, przy czym polecił wypłacić je z zaliczki złożonej na ten cel przez powódkę w kwocie 12.000 zł, a kwotę 3.490,84 zł polecił wypłacić ze Skarbu Państwa (pkt 1.), w punkcie 2. oddalił w pozostałym zakresie wnioszek biegłego o wynagrodzenie, zaś w punkcie 3. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.490,84 zł tytułem zwrotu wydatków pokrytych tymczasowo ze środków Skarbu Państwa (k: 1513).

Postanowienie zaskarżyła zażaleniem pozwana w punkcie 1 i 3 wnosząc o obniżenie zasądzonego wynagrodzenia biegłemu i odpowiednie obniżenie obciążenia pozwanej z tytułu kosztów sądowych (k: 1532-1535) poprzez zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

W odpowiedzi na zażalenie powódka wniosła o jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego (k: 1569-1572).

Postanowieniem z dnia 24 lipca 2017 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach zmienił zaskarżone postanowienie o tyle, że przyznane biegłemu wynagrodzenie z kwoty 15 490,84 zł obniżył do kwoty 7 946,52 zł (pkt. 1), oddalił zażalenie w pozostałym zakresie (pkt. 2) oraz pozostawił rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego orzeczeniu kończącemu postępowanie w drugiej instancji (pkt. 3) (k: 1648-1650), k: 1658).

### ***Rozpoznając apelację i zażalenie pozwanej Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

apelacja podlega częściowemu uwzględnieniu, w zakresie kosztów procesu, a w pozostałej części oddaleniu jako bezzasadna, zaś zażalenie jako uzasadnione podlega uwzględnieniu.

Sąd Apelacyjny podziela obszernie przytoczone, prawidłowe i szczegółowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy oraz wyciągnięte z nich wnioski i uznaje je za swoje, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, które to dowody Sąd ten ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy każdorazowo wskazał dowody, w oparciu o które je poczynił. Wskazał którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę. Dlatego podzielił opinię biegłego sądowego z zakresu analizy i wyceny instrumentów finansowych J. M. (1). Nie zachodzi potrzeba powtarzania tej oceny, stąd odesłanie na karty 1558-1559 akt.

Po pierwsze, zauważyć należy, iż na roszczenie procesowe składa się dokładnie określone żądanie i uzasadniające je okoliczności faktyczne. Obydwa elementy są równie istotne, pozostają też w związku – podstawa faktyczna (okoliczności wypełniające hipotezę określonej normy prawnej zawierającej dyspozycję, której zastosowania domaga się powód), precyzje żądania i wspólnie z nim wytacza granice procesu.

Tę uwagę czyni Sąd wskazując, że w pozwie oraz w toku postępowania pierwszoinstancyjnego strona powodowa określiła dochodzone żądanie na 287 300 zł, sumę kwot Transakcji FX nr (...) z daty obserwacyjnej 10 grudnia 2008 roku z datą rozliczenia 12 grudnia 2008 roku – 125 780 zł i Transakcji FX nr (...) z daty obserwacyjnej 23 grudnia 2008 roku, daty rozliczenia 29 grudnia 2008 roku – 161 520 zł – nienależnego świadczenia (art. 405 w zw. z 410 § 1 i 2 k.c.) z uwagi na fakt, że świadczenia zostały spełnione w wykonaniu nieistniejącej czynności prawnej Transakcji. Podkreślała powódka, że kwestia braku skutecznego zawarcia Transakcji została rozstrzygnięta w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 roku, sygn. akt I ACa 915/12, oddalającym apelację pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 3 lipca 2012 r., sygn. akt I C 92/10.

Z ostrożności procesowej przy hipotetycznym założeniu, że Transakcje zostały zawarte zarzuciła, iż są one bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c., jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, zatem jej roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia jest uzasadnione.

Powódka, jak prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy wykazała zasadność żądania zwrotu nienależnego świadczenia.

Wbrew stanowisku apelującej, o czym poniżej, wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie zapadły w sprawie I C 92/10 wiąże Sąd w rozpoznawanej sprawie.

Ów wyrok pozbawiający wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku wystawionego przez (...) Bank (...) Spółkę Akcyjną w W. przeciwko powódce zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nadaną postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 25 marca 2009 roku w sprawie XV Co 1976/09, ustalający, iż pomiędzy stronami nie doszło do skutecznego zawarcia umowy, stanowi podstawę do uznania, że brak było podstaw do świadczenia ze strony powódki na rzecz pozwanej, a spełnione świadczenie (w trybie egzekucji komorniczej) dochodzone w rozpoznawanej sprawie, było świadczeniem nienależnym.

Nieuzasadnione są zarzuty pozwanej, iż Sąd Okręgowy pominął jej stanowisko, iż roszczenie powódki stanowi roszczenie z umowy rachunku bankowego, a zważywszy na dwuletni termin przedawnienia wskazany w art. 731 k.c. uległo ono przedawnieniu.

Powódka roszczenie sformułowała jednoznacznie.

W żadnym razie żądania nie uzasadniała nienależytym wykonaniem umowy rachunku bankowego. Istota sporu nie osadzała się na żądaniu korygowania rozbieżności pomiędzy stanem rachunku wynikającym z wpisów, a stanem rachunku wynikającym z oceny zdarzeń prawnych stanowiących podstawę wpisu. Faktem jest, iż strony łączyła między innymi Umowa o (...) nr(...). Jak wynika z treści tej umowy zredagowanej przez pozwaną Bank, „strony zawarły umowę ramową, określającą ogólne zasady współpracy oraz zawierania i rozliczenia Transakcji („Umowa (...)\”, a szczegółowe warunki dokonywania Transakcji wymiany walutowej oraz wynikające z nich prawa i obowiązki stron określa wiążący je Regulamin (...) z (...) Bank (...) S.A. (...) zgodnie z Regulaminem jako dostępną formę zabezpieczenia zobowiązań klienta z tytułu Umowy (...) oraz Transakcji zawartych z Bankiem przewidziano (...) (zgodnie z jej definicją w Regulaminie).

Celem niniejszej Umowy jest ustanowienie zabezpieczenia w odniesieniu do wszystkich Transakcji na warunkach przewidzianych w Umowie” (k: 201).

W § (...) tej umowy strony postanowiły „(...) ma na celu pokrycie ryzyka Banku z tytułu zawarcia Transakcji poprzez blokowanie wymagalnej kwoty zabezpieczenia z kwoty dostępnej w ramach (...)”.

Załącznikiem numer 2 do tej umowy było pełnomocnictwo do rachunku klienta prowadzonego w Banku. Jak wynika z treści tegoż załącznika tj. pełnomocnictwa do pobierania z rachunku klienta zobowiązań z tytułu Umowy o (...) nr (...) zawartej w dniu 12 sierpnia 2008 roku wraz z późniejszymi zmianami, powódka upoważniła pozwaną do pobierania środków pieniężnych ze swojego rachunku na spłatę jej zobowiązań powstałych na podstawie lub w związku z Umową o (...) wobec pozwanego Banku. W zakresie upoważnienia wskazanego w tym pełnomocnictwie (k: 206) obciążenie rachunku powódki zobowiązaniami wskazanymi w pełnomocnictwie, nie wymagało oddzielnej dyspozycji powódki, a Bank (pозwana) mogła być drugą stroną czynności pozwanej, której umocowanie dotyczy. Zatem wolą stron Umowy o (...), a konkretnie załącznik numer 2 do tej umowy, zapis § (...) Umowy (...) nr (...) z 12 sierpnia 2008 roku (k: 155-164) stanowił, że powódka „klient nieodwołalnie upoważnia Bank do rozliczenia Transakcji w ciężar Rachunku Klienta w przypadkach wskazanych z Regulaminie i innym regulaminie Transakcji, bez konieczności składania odrębnych zleceń przez klienta w tym zakresie. Upoważnienie to dotyczy również Rachunku Klienta założonego po dacie zawarcia umowy (...)”. W § (...) strony zaś postanowiły, że zawierając Umowę (...) klient (powódka) udziela dodatkowo Bankowi pełnomocnictwa do obciążania, pobierania z rachunku klienta i przelania na rachunek Banku kwot wskazanych w §(...) litera (...)), oraz dokonywania czynności wskazanych w § (...) litera

(...) (k: 158).

Zatem pozwana jako pełnomocnik powódki umocowany do dysponowania jej rachunkiem bankowym mogła w imieniu powódki i ze skutkiem dla niej pobierać kwoty z rachunku bankowego powódki.

Udzielone pełnomocnictwa przesądzały o tym, że działania pozwanej w granicach umocowania wywierało takie skutki, jak działanie samego mocodawcy.

O tym, czy apelująca – jak słusznie w odpowiedzi na apelację podniosła powódka – była upoważniona do odniesienia korzyści z dokonanej przez siebie w imieniu jej czynności polegającej na pobieraniu środków pieniężnych z konta bankowego powódki decydował określony stosunek prawny, stanowiący tytuł pobierania tych pieniędzy – czyli Transakcja.

Apelująca pobrała z konta powódki środki pieniężne, które uznała za należne w ramach wykonywania Transakcji (w tym spornych Transakcji FX nr (...) oraz Transakcji FX nr (...)), to istnienie podstawy prawnej do pobrania środków zależy od tego, czy Transakcje te były czynnościami prawnymi istniejącymi (skutecznie zawartymi).

Zauważyć należy, że Umowa (...), która miała charakter normatywny służyła organizowaniu sposobu i trybu zawierania Transakcji, przy czym nie obligowała do ich zawarcia, podobnie Regulamin, umowa rachunku bankowego nie przewidywały zawarcia konkretnej transakcji opcji walutowych będących podstawą do dokonania wzajemnych rozliczeń.

Podzielając stanowisko Sądu pierwszej instancji, że Transakcje FX nr (...) były czynnościami prawnymi nieistniejącymi, stwierdzić należało, że łączna kwota 287.300 zł pobrana przez apelującą bez podstawy prawnej stanowi nienależne świadczenie.

Uwzględniając naprowadzone uwagi, na gruncie rozpoznanej sprawy brak jest podstaw do podzielenia stanowiska apelującej, iż żądanie powódki to w istocie roszczenie oparte na odpowiedzialności kontraktowej banku w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem jego zobowiązania (art. 471 k.c. w zw. z art. 725 k.c.), które to roszczenie kontraktowe wynikające z umowy rachunku bankowego, przy zastosowaniu art. 731 k.c. w zw. z art. 118 k.c. (dwuletniego terminu przedawnienia) uległo przedawnieniu.

W sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepis art. 120 § 1 zdanie 1 k.c. oraz trzyletni termin przedawnienia (art. 118 k.c. in fine), który poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 12 grudnia 2011 roku uległ przerwaniu i zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. biegł na nowo (po dniu posiedzenia w przedmiocie do zawezwania do próby ugodowej 9 października 2012 roku) od dnia 10 października 2012 roku i uległ przerwaniu z chwilą wniesienia pozwu tj. 18 lipca 2014 roku.

Z tych przyczyn zarzut naruszenia przepisu prawa materialnego opisany w punkcie IV. na podzielenie nie zasługiwał. Przypomnieć należy, iż zażalenie powódki na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie właściwości miejscowej Sądu zostało uwzględnione wobec niepodzielenia zarzutu pozwanej co do właściwości miejscowej sądu wyznaczonej w oparciu o umowę o prowadzenie rachunku bankowego (k: 615-617, 581-582).

Po drugie, nie zasługuje na podzielenie zarzut naruszenia art. 365 k.p.c. Wbrew stanowisku apelującej Sąd Okręgowy nie ograniczył postępowania dowodowego do przeprowadzenia dowodu z dokumentów urzędowych odpisów wyroków Sądu pierwszej i drugiej instancji wydanych w sprawie I C 92/10 Sądu Okręgowego w Częstochowie.

Sąd Okręgowy co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, z akt sprawy dopuścił i przeprowadził dowody z dokumentów wskazanych przez strony, dowód z zeznań świadków zawnioskowanych przez strony, z opinii biegłego z zakresu analizy i wyceny instrumentów finansowych i pochodnych, analizy strategii opcji walutowych, analizy optymalizacji finansowej operacji rynkowych, wyceny wartości spółki (...), a także w związku

zarzutami co do „daty” sporządzenia pisemnej umowy przelewu wierzytelności (datowanej na 30 listopada 2009 roku) - ekspertyz kryminalistycznych.

Dokonał oceny przeprowadzonych dowodów, poczynił w oparciu o te dowody ustalenia faktyczne przy jednoczesnym zastosowaniu regulacji art. 365 § 1 k.p.c..

Prawomocne orzeczenie wydane w sprawie I C 92/10 Sądu Okręgowego w Częstochowie zgodnie z w/w przepisem wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał lecz również inne sądy. Przepis art. 365 § 1 k.p.c. określa zasadniczy skutek prawomocnego orzeczenia, jakim jest związanie nim określonych podmiotów. Ze związania tego wynika konieczność uwzględnienia faktu istnienia konkretnego orzeczenia regulującego konkretną sprawę.

Sąd Okręgowy, co wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, dokonał samodzielnych ustaleń faktycznych w przedmiocie zawarcia Transakcji, dokonał ich analizy pod kątem wartości rynkowej opcji call oraz opcji put, posługując się opinią sporządzoną przez biegłego sądowego J. M. (1), także pod kątem ustalenia i oceny ryzyka, jakie ponosiły obie strony Transakcji.

Podziela Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 4 lutego 2014 roku, CSK 161/10, Lex nr 785884, iż określony w art. 365 k.p.c. zakres związania sądu treścią prawomocnego orzeczenia oznacza zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z uprzednio osądzoną kwestią, a nawet niedopuszczalność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego. Moc wiążąca jest przedmiotem rozpoznania wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa, a kwestia rozstrzygnięcia wcześniejszym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne. Odnosi się ona po pierwsze do faktu istnienia prawomocnego orzeczenia, i po drugie do waloru prawnego rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia. Skutkiem pozytywnym (materialnym) jest to, że rozstrzygnięcie zawarte w orzeczeniu stwarza taki stan prawny jaki z niego wynika, czyli sądy rozpoznające spór muszą przyjmować, że dana kwestia kształtuje się tak, jak to przyjęto we wcześniejszym prawomocnym orzeczeniu. W kolejnym zatem postępowaniu, w którym pojawia się ta sama kwestia, nie może być już badana. Związanie dotyczy sentencji wyroku i motywów w tych granicach, jakie stanowią konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia. W konsekwencji nikt nie może kwestionować faktu istnienia prawomocnego wyroku i jego treści.

Prawomocne orzeczenie wydane w sprawie o sygnaturze I C 92/10 Sądu Okręgowego w Częstochowie dotyczy Transakcji, w tym spornych, w wykonaniu których doszło do spełnienia określonego świadczenia i nie jest dopuszczalne zakwalifikowanie w rozpoznawanej sprawie świadczenia spełnionego w wykonaniu nieistniejących Transakcji jako świadczenia należnego.

Uznając, że kwestia nieistnienia Transakcji nie jest ustaleniem stanu faktycznego ale kwestią prawną, która została już rozstrzygnięta w innym orzeczeniu, w sprawie I C 92/10 Sądu Okręgowego w Częstochowie, w której to sprawie rozstrzygnięto pomiędzy stronami powództwo o pozbawienie wykonalności bankowego tytułu wykonawczego – nie jest możliwa odmienna ocena stosunku prawnego (Transakcji) będącego przedmiotem procesu w obu sprawach, albowiem bez ustalenia wadliwości Transakcji skutkującej nieistnieniem umowy, nie zostałyby jak słusznie zarzuca powódka – wydane orzeczenie o treści pozbawiającej bankowy tytuł wykonawczy wykonalności.

Z tych przyczyn zarzut I opisany w apelacji na podzielnie nie zasługiwał.

Chybiony jest zarzut VII. apelacji ponowiony w postępowaniu apelacyjnym, a już podniesiony w odpowiedzi na pozew.

W istocie zmierza on do wykazania braku legitymacji czynnej powódki do wytoczenia powództwa, lecz bezskutecznie.

Uszło uwagi pozwanej, że umowa cesji wierzytelności z dnia 30 listopada 2009 roku została zawarta przez osoby upoważnione do reprezentacji cedenta i cesjonariusza, zaś cel zawarcia umowy został wskazany w jej treści, w preambule (k: 672-673).

Rację ma pozwana, że obie strony tej umowy reprezentował S. B. działający jako wspólnik powodowej spółki jawnej i jako prezes zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z pełnego odpisu KRS (k: 711-714) cedenta wynika, iż w dacie umowy cesji reprezentacja spółki była jednoosobowa – Prezes zarządu S. B..

Z pełnego odpisu KRS (k: 40-42) cesjonariusza wynika, iż w dacie umowy każdy wspólnik miał prawo do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania. S. B. w tej dacie był wspólnikiem. S. B. działał zatem jako organ spółek zawierających umowę przelewu wierzytelności, podmiot uprawniony do ich reprezentowania.

Z tej przyczyny zarzut naruszenia art. 108 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. należało uznać za bezzasadny.

Po trzecie, nie podziela Sąd Apelacyjny zarzutów opisanych jako II. A)-B)-C), III, IV.

Ocenę zarzutów poprzedzają uwagi natury ogólnej.

Otóż, w oparciu o utrwalone orzecznictwo stwierdzić należy, że stosowanie do art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tłumaczyć tak jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone zasady współżycia społecznego oraz utrwalone zwyczaje. Pojęcie okoliczności złożenia oświadczenia woli obejmuje faktyczne okoliczności jego złożenia, okoliczności dotyczące osoby składającego, bądź odbierającego oświadczenie w aspekcie podmiotowo-prawnym, kontakty stron poprzedzające złożenie interpretowanego oświadczenia, np. przebieg negocjacji. Przy wykładni umów art. 65 § 2 k.c. przyznaje pierwszeństwo kryteriom zamiaru stron i celu jaki strony chciały osiągnąć zawierając umowę. Chodzi tu o cel wspólny dla obu stron lub co najmniej jednej ze stron zaakceptowany przez drugą stronę umowy, zindywidualizowany w warunkach konkretnej umowy.

Zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie na tle art. 65 k.c. kombinowaną metodą wykładni priorytetową regułą interpretacji oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, stanowi rzeczywista wola stron, a dopiero gdy nie da się jej ustalić, ustala się jakie jest obiektywnie przyjęte znaczenie danego oświadczenia. Ta faza wykładni obok respektowania woli oświadczonego uwzględnić musi także wzbudzone przez to oświadczenie zaufanie jego adresata. Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie.

Decyduje zatem normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością wymaganą w obrocie, a w stosunkach profesjonalnych z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności, dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli.

Dyrektywy interpretacyjne wynikające z art. 65 k.c. wskazują, że wykładnia umowy powinna kolejno obejmować ustalenie jej dosłownego brzmienia, ustalenie treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ich sensu przy zastosowaniu przesłanek z art. 65 § 2 k.c. Tekst umowy interpretowany według reguł językowych stanowi podstawę do przypisaniu mu takiego sensu, jaki ma na gruncie danego języka (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 roku, I CSK 506/15, Lex nr 2076683).

Wątpliwości interpretacyjne nie dające się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zreagowała tekst, w realiach sprawy – pozwanej.

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy zauważyć należy, iż pozwana jest autorem Umowy (...), Regulaminu, dwóch Umów o (...).

Pozwana jest profesjonalistą w obrocie produktem zaoferowanym powódce. Postanowienia Umowy Ramowej zawierają definicje. Jej postanowienia, podobnie jak i Regulaminu i Umowy o (...), tj. dokumenty sporządzone na piśmie, poprzedzone spotkaniami stron nie rodzą wątpliwości, po stronie powódki.



Zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli się opierać, w której właściwy sens umowy ustalony przy zastosowaniu wskazanych w nim dyrektyw będzie odbiegał od jej „jasnego” znaczenia w świetle reguł językowych.

Nie może budzić wątpliwości, iż przy wykładni oświadczenia woli należy poza kontekstem językowym – brać pod uwagę tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.).

Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji, dotychczasowe doświadczenie stron, ich status. Należy również – przy wykładni kierować się celem umowy.

Jak już wyżej wskazano, jeżeli w drodze ogólnych reguł interpretacyjnych nie da się usunąć wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, to związane z tym ryzyko powinna ponieść ta strona, która zredagowała umowę.

Zawarte przez strony, to jest Umowa (...), stanowiący jej całość Regulamin i Umowy o (...) zredagowane zostały przez pozwaną, profesjonalistę – bank. Jak już wyżej wskazano umowy zawierają liczne definicje.

W § (...) Umowy (...)strony wskazały, iż szczegółowe zasady współpracy stron w zakresie Transakcji uregulowane są w Regulaminie i innych odpowiednich regulaminach Banku dostarczonych klientowi (na gruncie rozpoznawanej sprawy żadna ze stron nie odwoływała się do tych „innych odpowiednich regulaminów”), zgodnie z Umową (...), zaś w § (...) - , iż „postanowienia umowy (...)będą stosować do wszystkich Transakcji”.

W ramach swobody umów, zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Odnosząc powyższe do zarzutu III. – naruszenia art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. , na gruncie rozpoznawanej sprawy nie zasługuje na podzielenie stanowisko pozwanej, że strony zawierając Umowę (...)nie ograniczyły swojej swobody umów w zakresie transakcji dotyczących inwestorów finansowych do produktów określonych w Umowie i Regulaminie oraz zasad w nich ustalonych.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, w tym dowody osobowe wskazane przez strony, w żadnym razie nie uprawniają do czynienia ustaleń, iż strony jednoznacznie zważywszy na treść § (...) Umowy (...)– przewidziały możliwość odejścia od postanowień Umowy (...)i Regulaminu poprzez ustalenie odmiennych warunków w rozmowie telefonicznej lub w potwierdzeniu transakcji. Dalej, że jeśli transakcje nie spełniły warunków z (...) Regulaminu to ma oznaczać, że strony zawarły oddzielną umowę na podstawie której zmodyfikowały warunki wskazane w Umowie (...)w zakresie wskazanym w Transakcji. To stanowisko nie jest zasadne, skoro (§ (...) Umowy (...), § (...) Regulaminu) strony umówiły się, że transakcje zawierane będą w formie i trybie określonym w Regulaminie, zaś do zawarcia Transakcji dochodzi w chwili uzgodnienia i zaakceptowania przez strony warunków transakcji określonych w odpowiednim regulaminie Transakcji, zaś wszelkie skutki prawne dla stron wynikające z Transakcji powstają z chwilą uzgodnienia warunków Transakcji (§ (...) Umowy, § (...) Regulaminu).

Zapisy Umowy (...)i Regulaminu są jasne, a wespół z treścią § (...) Regulaminu (...) stanowią istotne warunki transakcji, których uzgodnienie między stronami jest konieczne, żeby w ogóle doszło do zawarcia Transakcji, uzasadniają stwierdzenie, iż Transakcje mogły zostać zawarte wyłącznie poprzez ustalenie istotnych warunków Transakcji, w tym premii opcyjnej.

To Umowa (...)jako kontrakt ramowy dopuszczalny w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. była źródłem stosunku obligacyjnego, którego treścią był „obowiązek” zawierania rodzajowo określonych transakcji, w sposób i na zasadach oznaczonych umową ramową.

Rację ma strona powodowa, iż Umowa (...)miała charakter normatywny, strony zatem mogły w tej umowie w sposób wiążący dla nich zastrzec warunki umów zawieranych w jej wykonaniu, ich formę prawną oraz tryb zawierania. Skoro w toku kluczowych rozmów telefonicznych nie doszło do ustalenia wszystkich istotnych elementów Transakcji, w tym opcji, to stanowisko Sądu Okręgowego, iż Transakcje nie doszły do skutku jest prawidłowe.

Transakcje nie spełniły warunków w § (...) Regulaminu, a skoro tak, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że wobec uchybienia essentialia negotii Transakcji, do jej skutecznego zawarcia nie doszło.

Nie ma potrzeby powtarzania prawidłowego stanowiska Sądu Okręgowego w tym zakresie, stąd odesłanie na karty 1559/2 – 1562 akt.

Zarzuty opisane w punktach II. litera B, C na te podzielenie również nie zasługują.

Również świadkowie będący pracownikami pozwanej potwierdzili w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, iż powódka wskazywała, że celem zawarcia umowy jest zabezpieczenie ryzyka obniżenia kursu Euro, gdyż powódka miała kontrakt w tej walucie i chciała uniknąć strat.

Dowody osobowe (zeznania świadka O. N. k: 697 00:33:51, A. J. k: 697/2 01:48:58, A. M. k: 697/2-698 02:05:19) dały podstawę do czynienia ustaleń, iż zawierając przedmiotowe umowy i transakcje powódka kierowała się zamiarem zabezpieczenia zawartego kontraktu, pozwana o tym wiedziała i zaakceptowała taki cel zawieranych umów.

Umowa Ramowa, Regulamin stanowiący do niej załącznik nie dały podstawy do zawierania jakiegokolwiek rodzaju strategii zerokosztowych.

To pozwany Bank, profesjonalista na etapie przedkontraktowym był zobligowany do jasnej, rzetelnej, uczciwej i wyczerpującej informacji co do proponowanego produktu, służącej zachowaniu równowagi w relacji powódki - klienta z pozwaną – bankiem.

Zatem z istoty celu jakiemu miał odpowiadać nabywany od pozwanej produkt wynika, że produkt ten miał na celu zminimalizowanie ryzyka kursowego, powódka nie była eksporterem, a osiąganie dochodu w walucie miało charakter jednorazowy, zaś nabywany produkt miał minimalizować koszty związane z kursem walut. Zaproponowany powódce produkt, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, w swej istocie nie spełniał wymogu zabezpieczającego, którego oczekiwała powódka. Biegły sądowy J. M. (1), w podzielonej opinii, jednoznacznie wskazał, iż ten produkt zaoferowany powódce, nie służy do zabezpieczenia ryzyka kursów walutowych.

Powódka, jak wskazał biegły, nie posiadała możliwości wyceny i była zdana wyłącznie na propozycję pozwanego Banku. „Niemożliwa była bowiem ocena proponowanego instrumentu finansowego, albowiem niezbędnym było posiadanie zaawansowanego programu komputerowego, który w czasie rzeczywistym będzie w stanie przeprowadzić proces wyceny w oparciu o główne warunki brzegowe i poziom zmienności implikowanej oraz współczynniki greckie. Wiedza specjalistyczna oraz znajomość rynków pochodnych nie jest wystarczająca do tego, aby prawidłowo wycenić opcje egzotyczne „generacji”.

Transakcja typu Target Profit Forward ze względu na swoją konstrukcję wykraczała poza opisane w Umowie (...)i Regulaminie (...)– rodzaje transakcji. Umowa (...)obejmowała proste instrumenty pochodne wskazane w §(...) (k: 155).

Co prawda w § (...) Umowy (...)postanowiono, że „na podstawie Umowy (...)klienta ma prawo zawrzeć z bankiem „inne terminowe operacje finansowe (...) których szczegółowy opis i warunki określi odpowiedni regulamin Banku, jednak strony nie twierdziły, by zapis § (...) był podstawą współpracy stron. Umówiły się – na co wskazuje § (...) Umowy – co jest źródłem określającym szczegółowe zasady współpracy.

Podziela Sąd stanowisko Sądu Okręgowego, że strony miały intencję zawarcia umowy opcji walutowej w rozumieniu § 2 pkt 23 Regulaminu (k: (...)), do której znajdował zastosowanie § 13 i § 7 pkt 6. Regulaminu określającego Warunki

Transakcji Opcyjnej (k: (...)). Zbędnym jest powtarzanie podzielonego stanowiska Sądu Okręgowego, stąd określenie na w/w karty akt.

Sięgając do opinii biegłego J. M. przypomnieć należy, iż dokonał on podziału instrumentów pochodnych na transakcje typu Forward (transakcje terminowe będące umową kupna lub sprzedaży waluty bazowej za walutę niebazową pomiędzy stronami transakcji na określony termin w przyszłości) oraz opcje walutowe (instrumenty pochodne będące umową zawartą pomiędzy nabywcą (kupującym) a wystawcą (sprzedającym), która daje prawo, lecz nie obowiązek nabywcy do zakupu lub sprzedaży waluty bazowej za walutę niebazową po ustalonym w dniu zawarcia transakcji kursie rozliczenia w określonym dniu wygaśnięcia w przyszłości (por. k: 1442).

Biegły zaliczył zawarte przez strony Transakcje, których nazwa brzmiała: Target Profit Forward jako opcje walutowe egzotyczne drugiej generacji, kategorycznie stwierdzając, że „sporna transakcja nie jest prostym instrumentem finansowym takim jak Forward czy prosta opcja waniliowa lub egzotyczna (k: 1447, k: 1463-1464).

Podziela Sąd Apelacyjny stanowisko Sądu Okręgowego, iż nie doszło do uzgodnienia wszystkich koniecznych warunków Transakcji tj. a) kwoty premii, waluty premii, dnia płatności premii, płacącego premię; b) typu opcji; c) daty realizacji i daty wygaśnięcia. Postanowienie § 5 ust. 1 Umowy Ramowej wskazywało, iż Transakcje miały być zawierane w formie i trybie określonym w Regulaminie; uzgodnienie warunków Transakcji miało nastąpić telefonicznie (lub w innym trybie wskazanym w danym regulaminie Banku), a zgodnie z § (...) Regulaminu uzgodnienie Warunków Transakcji winno nastąpić telefonicznie.

Skoro niezbędne elementy Transakcji, które miały być objęte konsensusem stron, powinny być ustalone w toku rozmowy telefonicznej z dnia 27 sierpnia 2008 r., a strony nie ustaliły elementów transakcji, które w Regulaminie zostały określone jako obligatoryjne, z § (...) typ opcji, i) data realizacji, l) data wygaśnięcia, m) płacący premię, n) kwota premii i jej waluta, o) dzień płatności premii, sięgając do § (...) Regulaminu – w sprawach spornych o treści uzgodnionych warunków transakcji decydująca jest treść zapisu rozmowy telefonicznej, o której umowa w § (...) – zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c., opisany w zarzucie II. należało uznać za chybiony.

Nie podziela Sąd Apelacyjny zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., opisanego w punkcie V. apelacji.

Strona pozwana nie zgłosiła wniosku o wyłączenie biegłego od udziału w sprawie. Zakres specjalizacji biegłego J. M. (1) formalnie wskazuje na uprawnienie biegłego do wydania opinii z uwagi na zakres wiedzy specjalistycznej.

Pisemna opinia znajdująca się na kartach 1436-1484 została wykonana zgodnie ze zleceniem Sądu Okręgowego, w związku ze złożonymi zastrzeżeniami do tej opinii, biegły na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 roku złożył ustne wyjaśnienia w obecności pełnomocników stron (k: 1507-1508).

Opinia ta nie została skutecznie, merytorycznie podważona przez pozwaną. Jako dowód w sprawie została oceniona przez Sąd jako dowód przydatny do rozstrzygnięcia sprawy. Biegły posiada wiedzę specjalistyczną, opinia jako fachowa, wyczerpująca, wyjaśniła zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych.

Z tych przyczyn zarzut pozwanej w omawianym zakresie uznano za bezzasadny.

Nie podziela Sąd zarzutu opisanego w punkcie VI. z przyczyn wskazanych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Nie zachodzi potrzeba powtarzania tego stanowiska, stąd odesłanie na karty 1561-1562/2 akt.

Z przyczyn wyżej wskazanych, w omówionym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżone orzeczenie jest prawidłowe, dlatego apelacja w tej części jako bezzasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Uwzględnieniu podlegało zażalenie na postanowienie o kosztach sądowych (k: 1513).

Częściowe uwzględnienie zażalenia pozwanej na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie wynagrodzenia biegłego J. M. (1) ma przełożenie na orzeczenie o kosztach sądowych, którymi obciążono pozwaną oraz ostatecznie na orzeczenie o kosztach procesu.

Obniżenie wynagrodzenia biegłego z kwoty 15 490,84 zł do kwoty 7 946,59 zł (k: 1569-1572) oznacza, że wynagrodzenie przyznane w kwocie 7 946,59 zł zgodnie z treścią punktu 1 postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie (k: 1513) podlega do wysokości 7 946,59 zł wypłacie z zaliczki uiszczonej na ten cel przez powódkę w kwocie 12 000 zł, rozliczonej w kosztach procesu (33 582 zł punkt 2. zaskarżonego wyroku k: 1512). Powyższe rozliczenie oznacza, że nie zachodzi potrzeba obciążenia żalącej kosztami sądowymi w kwocie 3 490,84 zł „kredytowanymi” ze środków Skarbu Państwa, bo do takiego wydatku de facto nie doszło.

Zgodnie bowiem z art. 113.1 ustawy z dnia 28 lipca 2015 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiszczać, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu.

Uwzględniając powyższe, zaskarżone postanowienie w punkcie 3. podlegało zmianie poprzez jego uchylenie (art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. ).

Powyższe uzasadniało zmianę orzeczenia o kosztach procesu (pkt 2. zaskarżonego wyroku) poprzez ich obniżenie (art. 386 § 1 k.p.c.).

Koszty poniesione przez powódkę, stronę wygrywającą spór, to opłata od pozwu 14 365 zł, koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa 7 217 zł oraz wydatki na opinie biegłego – zaliczka 12 000 zł, z której wykorzystano 7 946,59 zł, tj. łącznie 29 528,59 zł. Z tej przyczyny należało obniżyć zasądzone na rzecz powódki koszty procesy z kwoty 33 582 zł do kwoty 29 528,59 zł. Różnica pozostała z niewykorzystanej zaliczki podlega zwrotowi na rzecz powódki (art. 84.1. u.k.s.c.)

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu § 1, § 2.7) w zw. z § 10.1.2) i §21-23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2016.10.27).

Powódka uległa tylko w nieznaczej części swojego żądania, w zakresie korekty kosztów procesu, co uzasadniało włożenie na apelującą obowiązek zwrotu całych kosztów powódce. Koszty te ograniczają się do kosztów zastępstwa procesowego przez Sądem Apelacyjnym i wynoszą 8.100 zł (75% z 10.800 zł).

Powódka wygrała sprawę. Zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. w orzeczeniu kończącym sprawę w drugiej instancji należało orzec o kosztach postępowania zażaleniowego. Choć pozwana wygrała zażalenie w kwestii wпадkowej, ostatecznie przed Sądem Apelacyjnym spór przegrała. Jako strona przegrywająca została obciążona kosztami postępowania zażaleniowego powódki, które ograniczają się do kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym i wynoszą 1.800 zł (50% z 3.600 zł) (art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu § 1, § 2.5) w zw. z § 10.2.2) i § 21-23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2016.10.27).

SSA Aleksandra Janas	SSA Wiesława Namirska	SSA Jadwiga Galas
----------------------	-----------------------	-------------------