

Sygn. akt VII AGa 283/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Szachułowicz

Sędziowie: SA Ewa Stefańska (spr.)

SO del. Katarzyna Kisiel

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko Bank (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 września 2016 r., sygn. akt XVI GC 964/10

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII ACa 283/18

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na jego rzecz kwoty 71.065.495,43 zł wraz z odsetkami. Jako podstawę faktyczną roszczenia wskazał okoliczność, że podczas wieloletniej współpracy Bank doradzał mu korzystne inwestycje, zwłaszcza nabywanie obligacji, co wiązało się z niskim ryzykiem. W 2006 r. strony zawarły umowę ramową, bo powód zajmował się eksportem usług budowlanych, otrzymywał wynagrodzenie w euro i chciał dokonywać wymiany walut na korzystnych warunkach. W 2007 r. pozwany przeprowadził korespondencyjnie „tekst adekwatności”, który stanowił iluzoryczne badanie wiedzy powoda o transakcjach opcyjnych. W 2008 r. miał miejsce spadek kursu euro i powód zasygnalizował Bankowi zamiar zabezpieczenia ekspozycji walutowej. Pozwany zaproponował powodowi struktury opcyjne, przy czym informował go jedynie o zyskach, pomijając kwestię strat. Przekazał mu prezentacje dotyczące struktur zerokosztowych, przy których premie obu stron kompensowały się. W prezentacjach tych nie było mowy o wyłącznikach zysku, zaś w rozmowie telefonicznej pracownik Banku mówił o „wyłącznikach” w liczbie mnogiej, co sugerowało wyłącznik dwustronny, a nie jednostronny, który następnie był stosowany przez pozwanego.

W sierpniu 2008 r. strony zawarły telefonicznie 6 kontraktów, każdy obejmujący kupno 12 opcji „put” i sprzedaż 12 opcji „call”. Trzy kontrakty wygasły, bo osiągnięty przez powoda zysk przewyższył zysk maksymalny, zaś pozostałe

trzy kontrakty początkowo przynosiły zysk, lecz potem - w związku z umocnieniem się kursu euro - zaczęły generować straty. W październiku 2008 r. Bank zaczął wzywać powoda do zapłaty i wtedy okazało się, że przy transakcjach stosowany był wyłącznik jednostronny. Strony zawarły aneks do umowy ramowej, który zmierzał do zamknięcia dotychczasowych struktur opcyjnych, wobec przekształcenia ich w struktury symetryczne i transakcje „forward”. Powód twierdził, że gdyby wiedział, że są to transakcje spekulacyjne, nie zdecydowałby się na zawarcie kontraktów.

Żądanie zapłaty powód oparł na trzech alternatywnych podstawach:

- odpowiedzialności deliktowej - bezprawności zachowania pozwanego upatrując w niepoinformowaniu go o ryzyku związanym z transakcjami oraz niezwyfikowaniu jego wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do opcji walutowych, co miało naruszać: zasady dobrych praktyk bankowych, zasady dobrych praktyk rynku finansowego, zasady wynikające z (...) (które nakazują dokonanie podziału klientów na grupy oraz wykonywanie zleceń w sposób korzystny dla klientów), a także zasad współzycia społecznego;

- odpowiedzialności kontraktowej - wobec okoliczności, że Bank nierzetelnie świadczył na jego rzecz usługi doradcze;

- nienależnego świadczenia - albowiem: strony nie umówiły się o stosowanie wyłącznika jednostronnego, lecz wyłącznika dwustronnego, ewentualnie nie doszło między stronami do uzgodnienia woli co do rodzaju stosowanego wyłącznika zysku, ewentualnie postanowienie umowne wprowadzające jednostronny wyłącznik było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, przez co jest nieważne - przy czym każda z tych okoliczności prowadzi do oceny spełnionego przez powoda świadczenia jako nienależnego.

Powód nie kwestionował skuteczności zawartych transakcji opcyjnych, a jedynie ich treść.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 16 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą obejmującą usługi budowlane świadczone na rynkach: polskim, niemieckim, francuskim i belgijskim. Bank (...) S.A. z siedzibą w W. prowadził rachunki bankowe powoda, udzielał mu kredytów i gwarancji bankowych. W latach 2005-2008 powód zawarł trzy kontrakty budowlane denominowane w euro. W dniu 6 stycznia 2006 r. strony zawarły umowę ramową, której przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania i rozliczania transakcji. Zgodnie z postanowieniami umowy, uzgodnienie warunków transakcji następowało telefonicznie, a Bank dokonywał elektronicznego zapisu rozmów telefonicznych lub uzgodnień warunków transakcji dokonanych w innej formie. Pozwany sporządzał potwierdzenie transakcji i przysyłał je do powoda, który podpisywał otrzymane potwierdzenie i przysyłał je do Banku. Realizacja świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji dokonywana była za pośrednictwem rachunków rozliczeniowych. Powód wypełnił przesłany mu przez Bank „test adekwatności” świadczonych usług, w którym przedstawiciel powoda podał, że ma wystarczającą wiedzę i rozumie ryzyko związane z inwestowaniem w instrumenty finansowe w postaci obligacji, bonów skarbowych, jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, a także transakcji typu „forward”, „swap”, opcji i obligacji strukturyzowanych.

W 2008 r. sytuacja na rynku gwałtownie się zmieniła, gdyż nastąpiła aprecjacja złotego. Powód zwrócił się do Banku o dopasowanie instrumentów finansowych, które pozwoliłyby niwelować straty związane z niekorzystnym rozliczaniem transakcji w obcych walutach. W celu omówienia możliwych rozwiązań pracownik Banku zaproponował przedstawicielowi powoda spotkanie z udziałem doradcy produktowego. Podczas spotkania przedstawiono powodowi rozwiązanie w postaci transakcji opcyjnych. Przedstawiciele pozwanego przedstawiali prezentacje, w oparciu o które były omawiane struktury opcyjne z wyłącznikiem, a także były przedstawiane m.in. produkty „tarn”, transakcje „forward”. Przedstawiciel powoda był poinformowany przez przedstawicieli Banku o pozytywnych i negatywnych skutkach transakcji opcyjnych, oraz że struktura wyłączy się, jeżeli zysk klienta osiągnie określoną kwotę. Wskazywano

również, że wyłącznik ma zastosowanie tylko względem powoda. Nie informowano powoda, że wyłącznik ma charakter dwustronny. Przedstawiciel powoda był aktywnym uczestnikiem spotkania, zadawał pytania, wskazywał zagrożenia wynikające z transakcji „tarn”. Przedstawiciele Banku byli przekonani, że rozumie wszystkie mechanizmy opcji walutowych.

Na podstawie umowy ramowej, strony zawarły w dniach: 9 lipca, 11 lipca i 14 sierpnia 2008 r. kontrakty opcyjne. Kontrakty te zostały zbudowane w oparciu o zerokosztową strategię opcyjną, polegającą na parowaniu akcji „call” i „put” w taki sposób, aby związane z nimi premie opcyjne wzajemnie znosiły się. We wszystkich przypadkach wystawcą opcji „call” był powód, zaś wystawcą opcji „put” był pozwany. Każdy z kontraktów obejmował 24 pary comiesięcznie zawieranych transakcji i w każdy z nich wbudowana była - aktywowana po 12-tej transakcji - bariera warunkująca przedłużenie trwania struktury od spełnienia wymogu nieobniżenia poniżej określonego poziomu kursu waluty bazowej w dniu zapadalności tej transakcji. Zawarte kontrakty miały wyłącznik w postaci ustalenia poziomu maksymalnej wypłaty skumulowanego zysku, który automatycznie wyłączał strukturę w momencie osiągnięcia tego pułapu zysku.

Po zawarciu kontraktów opcyjnych pojawiła się tendencja umacniania się kursu euro, wskutek czego rozliczenia z Bankiem z tytułu zawieranych kontraktów zaczęły kształtować się niekorzystnie dla powoda. W okresie wrzesień-listopad 2008 r. doszło do serii spotkań przedstawiciela powoda z przedstawicielami pozwanego, na których była omawiana aktualna sytuacja na rynkach finansowych, a także różne warianty modyfikacji łączącego strony stosunku prawnego, tak aby ograniczyć wysokość ponoszonych przez powoda strat z tytułu niekorzystnego kursu walut. Początkowo przedstawiciel powoda prezentował stanowisko, że należy realizować postanowienia łączącej strony umowy, a więc powód będzie wnosił depozyty w celu utrzymania ekspozycji. Na kolejnych spotkaniach zmienił stanowisko i chciał anulować wszystkie transakcje. Wtedy przedstawiciele Banku zaproponowali powodowi trzy możliwe warianty wyjścia z sytuacji: pozostawienie status quo, czyli dostosowanie poziomu depozytów do wyceny; zamknięcie części transakcji, które nie mają pokrycia w ekspozycji i zabezpieczenie pozostałych strumieniami cesji; zamknięcie wszystkich transakcji i udzielenie powodowi kredytu w celu wyeliminowania czynnika zmienności. W dniu 26 września 2008 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy ramowej.

W trakcie prowadzonych negocjacji powód korzystał z usług firmy (...) specjalizującej się w świadczeniu usług doradczych z zakresu bankowości inwestycyjnej, która brała czynny udział w przygotowywaniu projektu restrukturyzacji, a także z usług kancelarii (...). W rezultacie prowadzonych negocjacji, w dniu 21 listopada 2008 r. strony przekształciły kontrakty bazowe w nowe struktury, zamykając zarazem - poczynając od transakcji zapadających w styczniu 2009 r. - transakcje opcyjne objęte kontraktami bazowymi. Spośród transakcji objętych tymi kontraktami niezamknięte zostały jedynie: z kontraktu z dnia 9 lipca 2008 r. - transakcja z dnia 8 grudnia 2008 r., z kontraktu z dnia 11 lipca 2008 r. - transakcja z dnia 4 grudnia 2008 r., z kontraktu z dnia 14 sierpnia 2008 r. - transakcja z dnia 16 grudnia 2008 r. W miejsce zamkniętych kontraktów zawarto trzy nowe, z datami zapadalności pierwszych transakcji od stycznia 2009 r., ułożone w czasie w taki sposób, że realizacja poszczególnych transakcji składowych przewidziana została w tych samych datach, w których miały być realizowane odpowiadające im transakcje z kontraktów bazowych.

Kontrakty zawarte w dniu 21 listopada 2008 r. składały się z par opcji „put” i „call”. Jednakże - inaczej jak w przypadku struktur bazowych - opcje parowane miały równie nominaly, a ponadto same kontrakty nie miały wbudowanych w swoją strukturę wyłączników, ani barier, a powód, jako kupujący opcję sprzedaży stawał się płatnikiem premii opcyjnej. Jednocześnie w dniu 21 listopada 2008 r. zawarto trzy kontrakty na realizację serii transakcji „forward” z terminami wykonania korespondującymi z terminami zapadalności transakcji opcyjnych, na podstawie których powód zobowiązywał się kupić, a pozwany zobowiązywał się sprzedać określoną ilość euro po z góry ustalonym kursie.

Realizacja kontraktu zawartego w dniu 9 lipca 2008 r., przy założeniu, że nie zawiera on dwustronnego wyłącznika i że nie doszło do przekształcenia tej struktury w dniu 21 listopada 2008 r., spowodowałaby stratę dla powoda w wysokości 15.519.200 zł. Realizacja kontraktu zawartego w dniu 11 lipca 2008 r., przy założeniu, że nie zawiera on dwustronnego wyłącznika i że nie doszło do przekształcenia tej struktury w dniu 21 listopada 2008 r., spowodowałaby stratę dla powoda w wysokości 49.764.300 zł. Realizacja kontraktu zawartego w dniu 14 sierpnia 2008 r., przy założeniu, że

nie zawiera on dwustronnego wyłącznika i że nie doszło do przekształcenia tej struktury w dniu 21 listopada 2008 r., spowodowałyby stratę dla powoda w wysokości 15.804.950 zł. Potencjalna strata powoda, gdyby w dniach 9 lipca, 11 lipca i 14 sierpnia 2008 r. na okres jednego roku zawarł z pozwanym transakcje „forward” obligujące do sprzedaży w odstępach comiesięcznych odpowiednio 1 mln euro, 3 mln euro oraz 1 mln euro, wyniosłaby 38.961.795 zł. Potencjalna strata powoda, gdyby w dniach 9 lipca, 11 lipca i 14 sierpnia 2008 r. na okres jednego roku zawarł z pozwanym symetryczne korytarze opcyjne o nominałach 1 mln euro, 3 mln euro oraz 1 mln euro, wyniosłaby 17.752.196 zł. Na dzień zawarcia transakcji opcji walutowych takie ich elementy jak asymetria nominałów i wyłącznik zysku, były warunkami koniecznymi do uzyskania poszukiwanego przez powoda kursu wykonania opcji „put”.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stan faktyczny sprawy ustalił na podstawie niewymagających dowodu bezspornych twierdzeń stron i faktów przez strony przyznanych oraz uznanych za przyznane, a ponadto dowodów: z dokumentów, zeznań świadków, przesłuchania powoda i opinii biegłego sądowego. Pozostałe wnioski dowodowe zostały oddalone, albowiem zgromadzony materiał dowodowy został uznany za wystarczający do wydania rozstrzygnięcia w sprawie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie strony na podstawie umowy ramowej zawierały transakcje opcji walutowych. Klasyczna umowa opcji ma charakter odpłatny, gdyż wystawca opcji uzyskuje prawo do premii traktowanej jako cena, za którą zawiera on kontrakt opcyjny. Premia ta stanowi wynagrodzenie należne wystawcy opcji za ryzyko przyjmowane na siebie w związku z możliwymi zmianami kursowymi. Zważywszy na element ryzyka i niepewności co do nastąpienia zdarzenia skutkującego realizacją opcji (poziom kursu walutowego) niekiedy umowy opcyjne określane są jako umowy losowe, a nawet ujmowane w kategoriach gry i zakładu. W przedmiotowej sprawie powód nabywając opcje zabezpieczał się przed nadmiernym umacnianiem się złotego względem euro. Zgodnie z założeniem struktury opcyjnej, ryzyko Banku ponoszone w związku z wystawieniem opcji „put” było równoważone ryzykiem powoda przyjmowanym w związku z wystawieniem opcji „call”. W efekcie Bank ponosił ryzyko związane ze spadkiem kursu euro w stosunku do złotego, zaś powód ponosił ryzyko związane ze wzrostem kursu euro w stosunku do złotego.

Przyjęta przez strony struktura zawierała „kurs bariery”, a więc określoną wartość kursu euro względem złotego, którego osiągnięcie skutkowało rozwiązaniem struktury opcyjnej. Przyjęcie kursu bariery zarówno w stosunku do opcji sprzedaży, jak i opcji kupna, skutkowało istotną redukcją ryzyka Banku w związku z wystawianiem opcji „put” oraz dwukrotnie większym ryzykiem powoda w związku z wystawianiem opcji „call”. Tym samym ryzyko powoda związane z wahaniami kursów walutowych w ramach tej samej struktury opcyjnej było znacznie zwiększone. Sąd pierwszej instancji podał, że w ocenie powoda powyższe zwiększone ryzyko związane z wahaniami kursów walut prowadziło do nieważności zawartych transakcji opcyjnych. Powód zarzucił, że pracownicy Banku uchybili obowiązkom informacyjno-doradczym, lojalnościowym oraz dowolności w ustalaniu wysokości zobowiązań klienta, co stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Według Sądu pierwszej instancji nie ma podstaw do uznania, że łączące strony umowy opcji walutowych były nieważne. Zawierając sporne kontrakty powód posiadał doświadczenie w zakresie transakcji terminowych i pochodnych, albowiem przed wcześniej zawarł z Bankiem i wykonał trzy inne tego typu transakcje. Powód zawarł sporne kontrakty akceptując ich warunki, następnie je potwierdził podpisując potwierdzenia zawarcia kontraktów, wykonywał te umowy i ich nie kwestionował do momentu odwrócenia się trendu kursowego w sposób dla niego niekorzystny. Stąd wniosek, że warunki te odpowiadały wyobrażeniom powoda o konstrukcji transakcji, jaką miał zamiar zawrzeć. Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa o transakcje terminowe i pochodne, w tym umowa opcji, jest umową nienazwaną, dopuszczalną na zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.). Brak jest ustawowego modelu takiej umowy, z którego można byłoby wyprowadzić katalog essentialiae negotii, więc to strony decydują, które elementy traktują jako przedmiotowo istotne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że opcje walutowe służą do zabezpieczania ryzyka walutowego, przy czym nominały i terminy realizacji transakcji opcyjnych powinny być dostosowane do wielkości i terminów przyszłych przepływów

walutowych danego klienta. Umowa opcyjna nie zabezpiecza przed każdym ryzykiem walutowym, ale przed ryzykiem zdefiniowanym: albo przed osłabieniem się waluty albo przed jej umocnieniem. Jedynie klient jest w stanie prawidłowo zweryfikować i ocenić kwestię wielkości, terminów i pewności uzyskania należności w walutach obcych, które są zabezpieczone transakcją opcyjną. Wprowadzenie do umów tzw. bariery oraz dźwigni (tj. różnicy nominalów opcji „put” powoda i opcji „call” Banku) uzasadnione było koniecznością równoważenia wartości tych opcji. Gwałtowny wzrost kursu walutowego w okresie obowiązywania kontraktów w połączeniu z faktem braku u powoda waluty euro w ilości wystarczającej do wykonania wszystkich zawartych przez niego umów, były rzeczywistą przyczyną jego trudności finansowych. Natomiast zarzucana przez powoda „asymetria” kontraktów była w istocie warunkiem możliwości oferowania powodowi umów zawierających satysfakcjonujący w dacie ich zawarcia wyższy od poziomu rynkowego kurs wymiany bez obowiązku zapłaty przez powoda premii opcyjnej (zerokosztowość).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji powód otrzymał od pozwanego pełną, podaną w przystępnej formie, prawdziwą i rzetelną informację na temat mechanizmów spornych kontraktów, więc nie ma podstaw aby przyjąć, że Bank nie dochował w relacjach z powodem aktów podwyższonej staranności. Powód nie wykazał jakichkolwiek okoliczności, które ograniczałyby jego swobodę podjęcia decyzji o zawarciu kontraktów na ustalonych warunkach, które zostałyby spowodowane przez pozwanego. Wszystkie warunki kontraktu zostały przed zawarciem kontraktu szczegółowo omówione przez strony i zaakceptowane przez powoda. Ponadto co najmniej od września 2008 r. powód korzystał z usług profesjonalnej firmy doradczej z zakresu instrumentów finansowych. Za niezasadne uznane zostały również zarzuty naruszenia przez pozwanego zasad współzycia społecznego i obowiązków informacyjnych ciążyących na Banku jako instytucji zaufania publicznego. Przy zawieraniu kontraktów przedstawiciele Banku udzielili bowiem powodowi niezbędnych wyjaśnień. Ryzyko związane ze spornymi umowami zostało zilustrowane za pomocą wykresów i objaśnień, a dodatkowo analizami scenariuszowymi rozliczeń transakcji w zależności od zmian kursu euro-żłoty.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Bank nie występował wobec powoda w roli doradcy, o czym powód był wielokrotnie informowany. Rola pracowników pozwanego Banku - nawet jeśli w nomenklaturze bankowej nazywani oni byli „doradcami bankowymi” - polegała jedynie na dostarczaniu rzetelnych informacji na temat oferowanych przez siebie produktów, nie zaś na doradzaniu powodowi wyboru określonej strategii zabezpieczenia kursowego. Ze statusu instytucji zaufania publicznego nie wynika obowiązek współdecydowania przez Bank o wyborze instrumentu finansowego przez klienta, ani obowiązek ponoszenia przez pozwanego ryzyka gospodarczego powoda, na skutek dokonanego w tym zakresie wyboru. Powód jako profesjonalny uczestnik obrotu miał obowiązek dokonać we własnym zakresie analizy warunków zawieranych transakcji, korzyści i ryzyk z nimi związanych. W sprawie brak dowodów na to, że strony łączyła umowa o doradztwo, w ramach której na Banku spoczywałby obowiązek dopasowania instrumentów finansowych do potrzeb powoda oraz odpowiedzialność za ewentualne niedopasowanie. Powód posiadał wiedzę umożliwiającą podjęcie decyzji co do strategii zabezpieczenia, w tym wiedzę na temat własnej sytuacji gospodarczej.

Według Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał, aby Bank naruszył Rekomendację A wydaną przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego. Rekomendacja ta stanowi zbiór ostrożnościowych zaleceń i wskazówek dla banków w zakresie zarządzania ryzykiem rynkowym w celu zoptymalizowania ryzyka banków związanego z oferowaniem różnego rodzaju usług finansowych i nie jest ona aktem powszechnie obowiązującego prawa, a tym samym nie może stanowić źródła zobowiązań Banku wobec powoda. Sąd Okręgowy stwierdził, że Z. Dobrych Praktyk Bankowych zostały przez Bank zachowane, przy czym nie stanowią one źródła obowiązków prawnych. Za nieuzasadniony uznał też pogląd powoda, że pozwany naruszył wymogi wynikające z dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającej dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U. UE L 145 z 30.4.2004, s. 1, tzw. (...)), tj. obowiązek przeprowadzenia odpowiedniego badania klienta oraz ustalenia poziomu jego wiedzy i doświadczenia w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Pozwany podjął bowiem działania mające na celu ustalenie wiedzy powoda w zakresie instrumentów finansowych oraz przekazał powodowi konieczne informacje o zawieranych kontraktach. Ponadto przepisy dyrektyw nie wywierają bezpośredniego skutku w układzie horyzontalnym, tj. w relacjach pomiędzy podmiotami prywatnymi. Powód nie

wykazał również, aby Bank naruszył uchwałę KNB nr 4/2007, która stanowi zbiór postulatywnych zaleceń dla banków i nie jest aktem prawa powszechnie obowiązującego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nawet w przypadku nie zawarcia spornych transakcji, powód i tak poniósłby stratę w związku z niekorzystnym kursem euro w stosunku do złotego. Dlatego brak jest podstaw do przyjęcia, że na ich skutek powód poniósł szkodę. Brak jest również związku przyczynowego między poniesioną przez powoda stratą a zachowaniem się pozwanego. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. oraz art. 410 k.c.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) S.A. z siedzibą w W..

Apelacją powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, polegające na:

1) naruszeniu art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z nagrań rozmów telefonicznych z okresu od dnia 3 kwietnia 2008 r. do dnia 14 sierpnia 2008 r., a w szczególności nagrań rozmów telefonicznych w dniach: 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r., w czasie których zawarto sporne kontrakty opcyjne z dnia 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r., podczas gdy przeprowadzenie tego dowodu było konieczne dla ustalenia treści oświadczeń woli powoda i pozwanego, a następnie dokonania odpowiedniej wykładni oświadczeń woli powoda i pozwanego w celu ustalenia treści praw i obowiązków stron wynikających ze Spornych kontraktów opcyjnych;

2) naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego z uwzględnieniem podstawowych zasad doświadczenia życiowego i logiki, skutkujące błędnym przyjęciem, że:

a) skoro: „[w] toku współpracy stron powód wypełnił przesłany przez pozwanego test adekwatności świadczonych usług, w którym przedstawiciel powoda [...] podała, że [...] ma wystarczającą wiedzę i rozumie ryzyko związane z inwestowaniem w podane instrumenty finansowe w postaci [...] opcji [...] (test ogólnej adekwatności świadczonych usług - smali business [...])”, to powód posiadał wystarczającą wiedzę i rozumiał ryzyka związane z instrumentami finansowymi w postaci struktur opcyjnych, takich jak „tarn”, podczas gdy podstawowe zasady doświadczenia życiowego dowodzą, że struktury opcyjne w przeciwieństwie do prostych opcji stanowią niezwykle skomplikowany instrument finansowy. Ponadto „test adekwatności” i jego wynik dowodzi, że powód nigdy nie deklarował: (i) znajomości funkcjonowania struktur opcyjnych, a w szczególności ich specyficznej odmiany „tarn” oraz (ii) doświadczenia związanego z funkcjonowaniem struktur opcyjnych, w tym „tarn”. Struktury „tarn” nie zostały wymienione w żadnym miejscu testu adekwatności. Sąd nie rozważył także znacznej odległości czasowej wypełnienia testu adekwatności od znacznie późniejszego wprowadzenia przez pozwanego struktur „tarn”. Jednoznacznie wynika z tego, że test adekwatności nie dotyczył struktur opcyjnych (nie wymienia ich w żadnym miejscu), a w szczególności nie dotyczył ich specyficznej odmiany „tarn” (niezależnie od wariacji i mutacji tych struktur na przestrzeni czasu).

b) powodowi „[...] przedstawiono rozwiązanie w postaci transakcji opcyjnych. W trakcie spotkania przedstawiciele pozwanego przedstawiali prezentacje w oparciu o które były omawiane struktury opcyjne z wyłącznikiem, a także były przedstawiane m.in. produkty o nazwie „tarn”, transakcje „forward” [...]. W podstawowym znaczeniu były tłumaczone poszczególne rodzaje instrumentów finansowych. Przedstawiciel powoda [...] była poinformowana [...] o pozytywnych i negatywnych skutkach transakcji opcyjnych. Przedstawiciele pozwanego informowali [...], że struktura wyłączy się, jeżeli zysk klienta osiągnie określoną kwotę. Wskazywano również, że wyłącznik ma zastosowanie tylko i wyłącznie względem powoda”, podczas gdy z treści: (i) dokumentów w postaci potwierdzeń zawarcia transakcji z dnia 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r.; (ii) treści prezentacji przedstawianych powodowi przez pozwanego; ((...)) nagrań rozmów telefonicznych w dniach 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r.; (iv) zeznań W. C.; M. S.; K. H.; M. I.; M. D., A. O. oraz J. Z.; (v) zasad logiki formalnej oraz zasad doświadczenia

życiowego wyniku, po pierwsze, że podczas spotkań i prezentacji następujących przed zawarciem spornych kontraktów opcyjnych nie informowano powoda o tzw. jednostronnym wyłączniku zysku. Po drugie, wywołano u powoda uzasadnione przeświadczenie, że tzw. wyłącznik zysku posiada dwustronny charakter. Po trzecie, żadna z prezentacji przedstawianych powodowi nie dotyczyła analogicznych transakcji jak zawarte sporne kontrakty opcyjne.

c) „Przedstawiciel powoda [...] była aktywnym uczestnikiem spotkania, zadawała pytania, [...]. Przedstawiciele pozwanego byli przekonani, że A. G. rozumie wszystkie mechanizmy opcji walutowych” a w szczególności, że „struktura wyłączy się, jeżeli zysk klienta osiągnie określoną kwotę”, podczas gdy tego rodzaju ustalenia faktyczne nie mają podstaw w zebranych materiale dowodowym. Ponadto, opiekun klienta - doświadczony, wieloletni, kompetentny pracownik pozwanego banku - świadek M. L., przeprowadzająca test adekwatności, zeznała: „Nie wiem czym opcja różni się od struktury opcyjnej” (M. L. oceniała Test adekwatności i uczestniczyła na kilkudziesięciu spotkaniach podczas, których „wyjaśniano” działanie tego rodzaju produktów). Skoro tak doświadczony, kompetentny pracownik pozwanego banku, który brał udział nie tylko w jednej krótkiej prezentacji - w przeciwieństwie do A. G. - poświęconej większej liczbie skomplikowanych struktur opcyjnych, nie potrafi odróżnić opcji od struktury opcyjnej, ani nie ma rozumie skomplikowanych instrumentów finansowych, pomimo wielokrotnego udziału w spotkaniach poświęconych tym instrumentom, omawianych przy okazji różnych klientów banku, to jednoznacznym wnioskiem jest, iż struktury te nie zostały dostatecznie wyjaśnione A. G..

d) „Na dzień zawarcia transakcji opcji walutowych takie ich elementy jak asymetria nominalów i wyłącznik zysku były warunkami koniecznymi do uzyskania poszukiwanego przez powoda kursu wykonania opcji „put”, podczas gdy tego rodzaju ustalenie faktycznie nie ma żadnych podstaw w zebranych materiale dowodowym, a w szczególności opinii biegłego sądowego B. M..

e) „Bank w ogóle nie występował wobec powoda w roli doradcy, o czym powód był wielokrotnie informowany”, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego w sposób jasny i klarowny wynika, że pozwany wywołał u powoda uzasadnione przeświadczenie o przyjęciu na siebie roli doradcy. Po pierwsze, pozwany doradzał powodowi przy doborze odpowiednich struktur opcyjnych, w taki sposób, aby zabezpieczyły one wykonanie realizowanych kontraktów budowlanych. Po drugie, pozwany wcześniej już doradzał Powodowi przy wyborze instrumentów finansowych w postaci obligacji. Po trzecie, pracownicy pozwanego przedstawiali się Powodowi jako „doradcy produktowi”.

f) „Powód był jedyną osobą, która posiadała wiedzę umożliwiającą podjęcie decyzji co do strategii zabezpieczenia, w tym wiedzę na temat własnej sytuacji gospodarczej”, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że powód współpracował z pozwanym od momentu rozpoczęcia swojej działalności, blisko 18 lat. Przez cały okres współpracy pozwany był dla powoda wiodącym bankiem i miał pełną wiedzę o sytuacji finansowej powoda oraz celu zawierania spornych kontraktów opcyjnych.

g) „Zawierając sporne kontrakty powód posiadał doświadczenie w zakresie transakcji terminowych i pochodnych - przed zawarciem kontraktów powód zawarł z bankiem i wykonał trzy inne tego typu transakcje”, podczas gdy z okoliczności, że powód w dniu 28 maja 2008 r., 12 czerwca 2008 r. oraz 3 lipca 2008 r. zawarł kontrakty opcyjne w żaden sposób nie wynika, iż powód posiadał doświadczenie w zawieraniu transakcji terminowych i pochodnych. Po pierwsze, powód zawierając sporne kontrakty opcyjne opierał się na doradztwie Pozwanego. Po drugie, o relewantnym doświadczeniu w zawieraniu terminowych i pochodnych transakcji terminowych można mówić dopiero wtedy, gdy dany podmiot posiada wiedzę oraz rozumie ryzyko związane z funkcjonowaniem danej transakcji terminowej i pochodnej. O braku wiedzy i doświadczenia powoda świadczy chociażby przebieg rozmów telefonicznych, podczas których pozwany proponował zawarcie określonych transakcji, a przedstawiciel powoda w bierny sposób tę propozycję przyjmował.

h) „Wszystkie warunki kontraktu zostały przed zawarciem kontraktu szczegółowo omówione przez strony i zaakceptowane przez powoda”, podczas gdy po pierwsze, warunki zawartych Spornych kontraktów opcyjnych nie korespondowały z treścią prezentacji przedstawionych przez pozwanego. Po drugie, dokonanie takiego ustalenia

przez Sąd Okręgowy jest o tyle wątpliwe, że nie przeprowadzono dowodu z nagrań rozmów telefonicznych w dnia 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r., a treść rozmów telefonicznych ewidentnie przeczy takiemu wnioskowi, jaki wysnuł Sąd Okręgowy. Po trzecie, tego rodzaju ustalenie faktyczne jest bezrefleksyjnie skopiowane przez Sąd Okręgowy w przeważającej części z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2014 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XXVI GC 545/12.

i) „Bank przekazywał powodowi prezentacje transakcji terminowych i pochodnych w formie papierowej, które to prezentacje wskazywały na ryzyka związane z transakcjami terminowymi i pochodnymi. Ryzyko związane ze spornymi umowami zostało zilustrowane za pomocą wykresów i towarzyszących im objaśnień, a dodatkowo analizami scenariuszowymi rozliczeń transakcji w zależności od zmian kursu EURO/PLN”, podczas gdy przekazane powodowi prezentacje nie wskazywały na ryzyko związane z tego rodzaju instrumentami finansowymi. W szczególności nie zawierały one tzw. analizy scenariuszowej. Ilustracje były z kolei tendencyjne i wprowadzające w błąd (vide: zeznania świadka M. I.).

j) błędne ustalenie faktyczne, że powód nie pozostawał w stanie przymusu, podczas gdy zeznania M. I., M. D., J. Z., D. G. oraz M. S. (pracownika pozwanego banku) wprost potwierdzają groźbę wdrożenia działań windykacyjnych przez pozwanego względem powoda.

k) błędne uznanie, że tzw. wyłącznik maksymalnego zysku w spornych kontraktach opcyjnych został zastrzeżony wyłącznie na korzyść pozwanego (tj. tylko ryzyko pozwanego było ograniczone do z góry wskazanej kwoty, dotyczącej każdego ze spornych kontraktów opcyjnych), i pominięcie, że z treści rozmów telefonicznych, podczas których zawarto sporne kontrakty opcyjne i z treści tzw. potwierdzeń transakcji wynika, że wyłącznik zysku działał dwustronnie, tj. także na korzyść powoda, ograniczając jego ryzyko; przy czym Sąd pierwszej instancji ani nie wskazał żadnego dowodu, ani nie wyjaśnił dlaczego ustalił, że wyłącznik maksymalnego zysku działał tylko jednostronnie. Sąd nie zastosował przy tym zasad prawidłowej wykładni oświadczeń woli wynikającej z orzecznictwa Sądu Najwyższego (tzw. kombinowana metoda wykładni) oraz orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Warszawie i Sądu Okręgowego w Warszawie, rozstrzygających spory z analogicznym stanem faktycznym (tj. spory dotyczące transakcji opcji walutowych typu (...)).

l) „[n]awet w przypadku niezawarcia spornych transakcji powód i tak by poniósł stratę w związku z niekorzystnym kursem euro w stosunku do złotówki”; Sąd pierwszej instancji myli tutaj sporne kontrakty opcyjne z transakcjami restrukturyzacyjnymi zawartymi przez strony 21 listopada 2008 r. Skoro Sąd prawidłowo ustalił, że transakcje restrukturyzacyjne „przekształciły kontrakty bazowe w nowe struktury”, ich ważność zależy od ważności „kontraktów bazowych” - spornych kontraktów opcyjnych. W związku z powyższym, ponieważ sporne kontrakty opcyjne są nieważne to również transakcje restrukturyzacyjne zawarte „w miejsce zamkniętych kontraktów” nie są ważne - gdyż nie nastąpiła nowacja zobowiązań (art. 506 k.c.). Nieważność spornych kontraktów opcyjnych automatycznie powoduje nieważność transakcji restrukturyzacyjnych, gdyż nie są ważne zobowiązania, które miałyby powstać z „przekształcenia się” nieważnych zobowiązań w nowe struktury.

m) „Z. charakter kontraktów (brak premii) wymuszał automatyzm wszystkich rozliczeń dokonywanych w ramach spornych kontraktów, w przeciwnym wypadku bowiem, tj. przy założeniu, że Bank dopuszcza możliwość niewykonania przysługującej mu opcji „call”, Bank godziłby się na świadczenie usług pod tytułem darmym, co nie miało miejsca, ponieważ Bank zawierał transakcje terminowe i pochodne z założeniem realizowania pewnego wymiernego celu gospodarczego”, takie ustalenie jest sprzeczne z: (i) wiążącą strony umową wynikającą z Z. Wykonywania Opcji Walutowej, z której wynika zobowiązanie do zgłoszenia żądania wykonania opcji - czyli brak „automatyzmu”, Pozwany mógł „automatycznie rozliczać” sporne kontrakty opcyjnie, ale pod warunkiem, że należycie wykonał umowę - czyli prawidłowo zgłosił żądania wykonania opcji; (ii) z materiałem dowodowym - gdyż strony nie zawierały „transakcji terminowych i pochodnych” - ale transakcje typu „tarn” E., które nic nie mają wspólnego z transakcją „pochodną”; (...)) wewnętrznej sprzeczności - Sąd Okręgowy uznał, że zerokosztowy charakter kontraktów oznacza „brak premii” - co jest nieuprawnione; Sąd nie wyjaśnił także, co oznacza „wymierny cel gospodarczy” - i dlaczego ten cel nie sprzeciwia się wcześniejszemu ustaleniu dokonанemu przez Sąd o „zerowym koszcie” zawarcia spornych transakcji;

3) naruszeniu art. 217 w związku z art. 227 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. T., będącego prywatnym ekspertem pozwanego, zatrudnionym przez pozwanego za wynagrodzeniem, podczas gdy, po pierwsze, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. T. stanowiło obejście przepisów procesowych o dowodzie z opinii biegłego sądowego. Po drugie, J. T. nie był świadkiem żadnych faktów mogących stanowić podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, a jedynie na zlecenie pozwanego przygotował prywatną ekspertyzę stanowiącą oś taktyki procesowej pozwanego. Był co najwyżej opłaconym przez pozwanego świadkiem „ze słyszenia”, który nie odsłuchiwał rozmów telefonicznych dotyczących transakcji, a zatem nie mógł rzetelnie się wypowiadać na temat Spornych kontraktów opcyjnych.

4) naruszeniu art. 233 oraz art. 322 k.p.c. skutkującego przyjęciem, że: „Powód nie wykazał [...] w żaden sposób, że na skutek zawartych transakcji opcyjnych utracił zysk, za co dochodzi odszkodowania”, podczas gdy, po pierwsze, powód sprostał ciężarowi procesowemu przytoczenia odpowiednich faktów i dowodów na okoliczność poniesionej szkody. Po drugie, obowiązkiem Sądu Okręgowego dla ustalenia wysokości szkody - było rozważenie możliwości zastosowania art. 322 k.p.c., który pozwalałby na określenie wysokości odszkodowania, niezależnie od trudności dowodowych, które ewidentnie przy tego rodzaju roszczeniach występują.

5) naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku. Po pierwsze, uzasadnienie prawne wyroku Sądu Okręgowego stanowi powielenie znacznej części uzasadnienia do wyroku Sądu Okręgowego z dnia 18 lipca 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXVI GC 545/12. Po drugie, Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku całkowicie pominął kwestię przeprowadzenia dowodu z zeznań J. T., podczas gdy w czasie podawania ustnych motywów rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wielokrotnie referował do zeznań J. T., będąc pod wrażeniem dowodu z zeznań świadka J. T., bezpośrednio poprzedzającego zamknięcie rozprawy.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające na:

1) niezastosowaniu przepisu art. 65 § 1 k.c., które skutkowało błędnym przyjęciem, że:

a) treść potwierdzeń transakcji dokonywanych w dniach 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r. wskazuje, że wolą powoda było zawarcie kontraktów opcyjnych wyposażonych w tzw. jednostronny wyłącznik zysku, podczas gdy prawidłowa wykładnia potwierdzeń transakcji dokonywanych w dniach 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r. wskazuje, że wolą powoda było zawarcie transakcji opcyjnych wyposażonych w dwustronny wyłącznik zysku. W taki sposób, aby ograniczyć odpowiedzialność powoda, do z góry określonej kwoty.

b) „przyjęta przez strony struktura zawierała tak zwany kurs bariery, a więc określoną wartość kursu euro względem złotego, którego osiągnięcie skutkowało rozwiązaniem całej struktury opcyjnej. Przyjęcie takiego kursu bariery zarówno w stosunku do opcji sprzedaży, jak i opcji kupna skutkowało istotną redukcją ryzyka banku w związku z wystawianiem opcji put oraz dwukrotnie większym ryzykiem powoda w związku z wystawianiem opcji call”, podczas gdy prawidłowa wykładnia oświadczeń woli powoda i pozwanego w toku zawierania transakcji opcyjnych w dniach 9 lipca 2008 r.; 11 lipca 2008 r. oraz 14 sierpnia 2008 r. wskazuje, że wolą powoda oraz pozwanego było zawarcie asymetrycznych struktur opcyjnych posiadających dwustronny wyłącznik zysku.

2) błędnej wykładni przepisu art. 58 § 1 i 2 w zw. z art. 353¹ k.c., które skutkowało błędnym przyjęciem, że

a) zgodne z prawem oraz zasadami współzycia społecznego jest zachowanie pozwanego, który po pierwsze, skonstruował powodowi nieadekwatny instrument finansowy. Po drugie, zataił rzeczywisty mechanizm działania i rzeczywiste skutki takiego instrumentu finansowego. Po trzecie, nie informował powoda o ryzyku związanym z funkcjonowaniem tego rodzaju instrumentu finansowego,

b) zgodne z naturą stosunku obligacyjnego, a w szczególności umowy zabezpieczającej jest takie ukształtowanie stosunku, w którym strona zamierzająca zabezpieczyć określone ryzyko walutowe została obciążona nieograniczonym ryzykiem walutowym (a więc nieograniczenie większym, niż ryzyko, przed którym chciała się zabezpieczyć), podczas, gdy z obowiązującego porządku prawnego, elementarnych zasad współzycia społecznego oraz utrwalonego pomiędzy

Powodem i Pozwanym zwyczajnie procedowania z Pozwanym wynika, że po pierwsze, bank powinien zaofiarować/skonstruować odpowiedni instrument finansowy stosownie do oczekiwań klienta. Po drugie, bank powinien przedstawić w sposób staranny i przejrzysty, wszystkie wady i zalety instrumentu finansowego. W szczególności jednak, bank powinien zaprezentować klientowi maksymalne ryzyko straty związane z danym instrumentem finansowym. Po trzecie, bank jako instytucja zaufania publicznego w każdym razie powinien poinformować o zaistniałym konflikcie interesów.

3) niezastosowaniu art. 506 w związku z art. 58 § 2 k.c. skutkujące przyjęciem błędnego zapatrywania o ważności transakcji restrukturyzacyjnych zawartych w dniu 21 listopada 2008 r. oraz serii kontraktów forward, podczas gdy, transakcje restrukturyzacyjne spornych kontraktów opcyjnych miały charakter nowacji, a zatem upadek spornych kontraktów opcyjnych względnie wygaśnięcie spornych kontraktów opcyjnych powodował upadek transakcji restrukturyzacyjnych.

4) niezastosowaniu art. 65 k.c. skutkującego przyjęciem błędnego zapatrywania, że do zawarcia transakcji restrukturyzacyjnych nie było konieczne złożenie odpowiedniego żądania wykonania opcji, podczas gdy, tego rodzaju obowiązek wynika explicite z postanowień opisów transakcji - zredagowanych przez pozwanego.

5) niezastosowaniu art. 65 k.c. skutkującego przyjęciem błędnego zapatrywania, że pomiędzy powodem a pozwanym nie doszło do zawarcia dorozumianej umowy o doradztwo, podczas gdy, pozwany w relacjach z powodem wywołał uzasadnione przeświadczenie, że jest doradcą powoda. Natomiast, oferując zawarcie spornych kontraktów opcyjnych, pozwany zawarł z powodem dorozumianą umowę o doradztwo, której podjął się wykonywania, ale wykonał ją w sposób nieprawidłowy.

6) niezastosowaniu art. 28 Dyrektywy (...), które skutkowało pominięciem okoliczności, że Pozwany był zobligowany do dokonania odpowiedniej kwalifikacji powoda jako klienta detalicznego, klienta branżowego lub uprawnionego kontrahenta, podczas gdy, art. 28 Dyrektywy (...), po pierwsze, nakładał na pozwanego obowiązek odpowiedniej kwalifikacji powoda jako klienta detalicznego, klienta branżowego lub uprawnionego kontrahenta. Po drugie, Pozwany powinien powiadomić powoda o przypisaniu go do odpowiedniej kategorii klientów. Wynika to z założenia, że każda kategoria klientów różni się przyjętym standardem ochrony. Po trzecie, pozwany powinien powiadomić powoda, na trwałym nośniku informacji o przyjętym standardzie ochrony oraz o możliwości żądania zmiany standardu ochrony na wyższy. W każdym bowiem przypadku klient branżowy lub uprawniony kontrahent - po otrzymaniu powiadomienia o zakwalifikowaniu do określonej kategorii może żądać, aby traktowano go jako klienta detalicznego.

7) niezastosowaniu art. 19 ust. 3-6 Dyrektywy (...) oraz art. 35-38 Dyrektywy (...), zgodnie z którym, pozwany po pierwsze, był zobligowany do dokonania oceny czy S. kontrakty opcyjne były odpowiednie i adekwatne dla powoda. Po drugie, pozwany był zobligowany udzielić powodowi rzetelnej, niebudzącej wątpliwości i niewprowadzającej w błąd kompleksowej informacji o: instrumentach finansowych oraz proponowanej strategii inwestowania wraz ostrzeżeniem o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty oraz wszelkich kosztach i opłatach. Po trzecie, informacja przekazana przez pozwanego powinna być skonstruowana tak, aby powód mógł zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego w taki sposób, aby powód był w stanie świadomie podejmować decyzje inwestycyjne oraz rozpoznać ryzyko związane z usługą inwestycyjną.

8) niezastosowaniu art. 21 i 22 Dyrektywy (...), zgodnie z którym, na pozwanym ciążył obowiązek poinformowania powoda o zaistniałym konflikcie interesów, który polegał m.in. na tym, że zysk pozwanego był równoważny stracie powoda, co ma daleko idące konsekwencje przy przyjęciu tzw. jednostronnego wyłącznika zysku, mogącego skutkować nieograniczoną stratą powoda, a tym samym nieograniczonym zyskiem pozwanego.

9) niezastosowaniu art. 410 § 1 w związku z art. 411 pkt 1 k.c., które skutkowało przyjęciem, że świadczenie powoda nie było dokonane pod wpływem przymusu i w celu jego uniknięcia.

10) niezastosowaniu art. 471 k.c. względnie art. 415 k.c., które skutkowało przyjęciem, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej względem powoda.

11) niezastosowaniu art. 65 k.c., które skutkowało błędną wykładnią treści spornych kontraktów opcyjnych i przyjęciem, że sporne kontrakty opcyjne służyły zabezpieczeniu przed spadkiem wartości euro przy zerowym koszcie takiego zabezpieczenia, podczas gdy bezspornym jest, że pozwany wzywał powoda do uzupełniania depozytu w kwotach przekraczających 50 milionów złotych, a ostateczny koszt po stronie przekraczał kwotę 50 milionów złotych.

12) niezastosowaniu art. 56 w związku z art. 354 § 1 oraz art. 355 k.c., które skutkowało przyjęciem, że: „Przed wszystkim nie stanowią one [Z. Dobrej Praktyki Bankowej] źródła obowiązków prawnych dla Banku”, podczas gdy, prawidłowe zastosowanie art. 56 w związku z art. 354 § 1 oraz art. 355 k.c. prowadzi do przyjęcia, że Z. Dobrej Praktyki Bankowej stanowią skodyfikowane dobre obyczaje w dziedzinie bankowości, a w ten sposób współkształtują treść czynności prawnej na zasadzie art. 56 k.c. oraz wyznaczają zakres staranności banku na zasadzie art. 355 § 2 k.c.

13) niewłaściwym zastosowaniu art. 355 w związku z art. 354 § 1 k.c., które skutkowało przyjęciem, że: „Powód jako profesjonalny uczestnik obrotu miał obowiązek dokonać we własnym zakresie analizy warunków zawieranych transakcji, korzyści i ryzyk z nimi związanych”, podczas gdy, obowiązek zachowania należytej staranności, o którym mowa w art. 355 § 1 k.c. nie występuje na etapie zawierania umowy, ale jedynie na etapie wykonywania umowy. Na etapie zawierania umowy występuje jedynie powszechny obowiązek kontraktowania w dobrej wierze, o którym mowa w art. 72 § 2 k.c.

Pozwany Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Ma rację pozwany zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 471 k.c., względnie art. 415 k.c. Powód w pozwie żądanie zapłaty oparł alternatywnie na trzech podstawach faktycznych i prawnych, tj.: odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej, bądź zwrocie nienależnego świadczenia. Uzasadniając ostatnią z tych podstaw powód twierdził alternatywnie, że: strony nie umówiły się o stosowanie wyłącznika jednostronnego, lecz wyłącznika dwustronnego, bądź nie doszło między stronami do uzgodnienia woli co do rodzaju stosowanego wyłącznika zysku, bądź postanowienie umowne wprowadzające jednostronny wyłącznik było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a więc nieważne. Tymczasem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy odniósł się jedynie do ostatniej z tych podstaw i to w sposób niepełny. Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji wskazał wyłącznie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. oraz art. 410 k.c. Nie odniósł się natomiast do żądania powoda opartego na odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego (kontraktowej i deliktowej), ani nie dokonał ustaleń faktycznych pozwalających na ocenę żądania zwrotu nienależnego świadczenia, skoro zaniechał ustalenia treści łączącej strony umowy w zakresie wyłącznika zysku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe uchybienia skutkowały nierozpoznananiem istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji.

Następstwem powyższych uchybień było naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 65 § 1 i 2 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ponadto w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Tymczasem Sąd pierwszej instancji ograniczył się do dowolnego twierdzenia - gdyż nieopartego analizą bardzo obszernego w niniejszej sprawie materiału dowodowego i niepoprzedzonego ustaleniem treści łączącej strony umowy - że strony uzgodniły jednostronny wyłącznik zysku. Tymczasem w judykaturze trafnie wskazuje się, że wykładnia umów, do której znajdują zastosowanie

dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. odnoszące się do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2), dokonywana jest kolejno na trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt V CSK 433/16, LEX nr 2358841).

Na tle art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni, która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, jakie rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia. Ten sens oświadczenia woli uznaje się za wiążący. Priorytet stosowania wykładni subiektywnej wynika z art. 65 § 2 k.c. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli konieczne jest przejście do wykładni obiektywnej, tj. ustalenia właściwego sensu oświadczenia woli na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak jak adresat oświadczenia woli rozumiał lub powinien je rozumieć. Decydujący jest tu więc punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, dokonującego z należytą starannością wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie. W przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe, ale także kontekst i związki znaczeniowe poszczególnych postanowień. Tekst nie stanowi jednak wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń, lecz konieczne jest również zbadanie zamiaru i celu stron, który nie musi być celem uzgodnionym, lecz wystarcza cel zamierzony przez jedną i wiadomy drugiej, a także kontekstu faktycznego w jakim umowę uzgadniano i zawierano oraz okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt V CSK 433/16, LEX nr 2358841).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy zaniechał dokonania szczegółowych ustaleń faktycznych na podstawie obszernego zgromadzonego materiału dowodowego, pomijając liczne dowody z dokumentów oraz wymieniając jedynie zbiorczo nazwiska przesłuchanych w sprawie świadków, bez wskazania, jakie okoliczności miałyby z nich wynikać i dlaczego. Brak oceny dowodów uniemożliwia Sądowi odwoławczemu kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, gdyż nie wiadomo, jakie okoliczności faktyczne zostały ustalone na jakiej podstawie. Przy tym, poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są bardzo ogólne i nie odnoszą się do wielu kwestii szczegółowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera błędy, albowiem odnosi się do okoliczności faktycznych, które nie wystąpiły w przedmiotowej sprawie, zaś w części obejmującej ocenę prawną w znacznej części stanowi kopię uzasadnienia zapadłego w innej sprawie - na co zwrócił uwagę powód formułując w apelacji zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Wszystkie wskazane wyżej uchybienia powodują, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Wobec nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji, które doprowadziło do uchylecia zaskarżonego wyroku, na tym etapie postępowania niecelowa była analiza pozostałych licznych zarzutów podniesionych przez powoda w apelacji. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji powinien przede wszystkim ustalić w niezbędnym zakresie stan faktyczny sprawy, dokonując rzetelnej analizy i oceny zgromadzonego w niniejszej sprawie obszernego materiału dowodowego, a następnie w oparciu o te ustalenia dokonać oceny prawnej roszczenia powoda w odniesieniu do każdej z powołanych w pozwie podstaw faktycznych i prawnych.

W szczególności Sąd Okręgowy powinien dokonać wykładni zgodnych oświadczeń woli stron umowy, celem ustalenia, czy strony uzgodniły rodzaj wyłącznika zysku, a jeżeli tak, to jaki. W zależności od rezultatu tych ustaleń, powstanie potrzeba oceny prawnej: bądź konsekwencji braku zgodnych oświadczeń woli stron w tym zakresie, bądź uzgodnionej treści umowy w świetle zasad współżycia społecznego. Pomocne w dokonaniu tych ustaleń powinno być przeprowadzenie dowodu z nagrań rozmów telefonicznych stron prowadzących do zawarcia transakcji, skoro powód zakwestionował rzetelność złożonych do akt sprawy stenogramów. Natomiast w odniesieniu do odszkodowawczych podstaw żądania pozwu, Sąd pierwszej instancji powinien dokonać ustaleń co do istnienia ustawowych lub umownych obowiązków pozwanego wobec powoda, oraz tego, czy doszło do ich naruszenia. W wypadku stwierdzenia istnienia roszczenia odszkodowawczego co do zasady, konieczne będzie dokonanie ustaleń co do wysokości ewentualnej szkody.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 4 k.p.c. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c.