

POSTANOWIENIE

Dnia 28 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Kozłowska

SSN Marta Romańska

w sprawie z powództwa E. S.A. w W.
przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 28 września 2018 r.,
zażalenia strony pozwanej na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt VII AGa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i pozostawia rozstrzygnięcie o
kosztach postępowania zażaleniowego w orzeczeniu kończącym
postępowanie w sprawie.**

UZASADNIENIE

Strona powodowa E. S.A. w W. w pozwie skierowanym przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. wniosła o zasądzenie kwoty 71 065 495,43 zł z odsetkami na trzech alternatywnych podstawach prawnych: 1) odpowiedzialności deliktowej, przy czym bezprawności zachowania upatrywała w niedoinformowaniu jej przez pozwany Bank o ryzyku związanym z transakcjami oraz niezweryfikowaniu jej wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do opcji walutowych, co spowodowało naruszenie zasad dobrych praktyk bankowych, dobrych praktyk rynku finansowego,

wynikających z MIFID, które nakazują dokonanie podziału klientów na grupy oraz wykonywanie zleceń w sposób korzystny dla klientów, a także zasad współzycia społecznego; 2) odpowiedzialności kontraktowej, a to na tej podstawie, że pozwany Bank świadczył nierzetelnie na rzecz powoda usługi doradcze; 3) nienależnego świadczenia, gdyż strony nie umówiły się o stosowanie wyłącznika jednostronnego, lecz wyłącznika dwustronnego, ewentualnie z tego względu, że pomiędzy stronami nie doszło do uzgodnienia woli co do rodzaju stosowanego wyłącznika zysku, względnie postanowienia umowne wprowadzające jednostronny wyłącznik były sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i są nieważne.

Wyrokiem z dnia 16 września 2016 r., Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo w całości, czyniąc następujące ustalenia faktyczne: Strona powodowa prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług budowlanych na rynku polskim i w innych krajach europejskich. Strona pozwana prowadziła rachunki bankowe strony powodowej oraz udzielała jej kredytów i gwarancji bankowych. W latach 2005-2008 r. strona powodowa zawarła trzy kontrakty budowlane. W dniu 6 stycznia 2006 r. strony podpisały umowę ramową, której przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania i rozliczania transakcji. Strony postanowiły, że uzgodnienie warunków transakcji będzie następowało telefonicznie, a pozwany Bank będzie dokonywał elektronicznego zapisu rozmów telefonicznych lub uzgodnień warunków transakcji dokonanych w innej formie. Strona pozwana sporządzała potwierdzenie transakcji i przesyłała je do powodowej Spółki, która podpisywała otrzymane potwierdzenia i przesyłała je do Banku. Realizacja świadczeń pieniężnych wynikających z transakcji była dokonywana za pośrednictwem rachunków rozliczeniowych. Strona powodowa wypełniła przesłany jej przez stronę pozwaną „test adekwatności” świadczonych usług, w którym przedstawiciel strony powodowej 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 w związku z aprecjacją złotego. Strona powodowa zwróciła się do strony pozwanej o dopasowanie instrumentów finansowych, które pozwoliłyby niwelować straty związane

z niekorzystnym rozliczaniem transakcji w obcych walutach. Na spotkaniu z przedstawicielem strony powodowej, pracownik pozwanego Banku zaproponował rozwiązanie w postaci transakcji opcyjnych. Pracownicy pozwanego przedstawili prezentacje, w oparciu o które były omawiane struktury opcyjnie z wyłącznikiem, a także były przedstawiane m.in. produkty „tarn”, transakcje „forward”. Przedstawiciel strony powodowej został poinformowany przez przedstawiciela strony pozwanej o pozytywnych i negatywnych skutkach transakcji opcyjnych, oraz że struktura wyłączy się, jeżeli zysk klienta osiągnie określoną kwotę. Wskazali także, iż 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”.

Na podstawie umowy ramowej, strony w dniach 9 i 11 lipca oraz 14 sierpnia 2008 r. zawarły kontrakty opcyjnie, które zostały zbudowane w oparciu o zerokosztową strategię opcyjną, polegającą na parowaniu akcji „call” i „put”, w taki sposób, by związane z nimi premie opcyjnie wzajemnie się znosiły. We wszystkich przypadkach wystawcą opcji „call” była strona pozwana, zaś wystawcą opcji „put” strona pozwana. Każdy z kontraktów obejmował 24 pary comiesięcznie zawieranych transakcji i w każdy z nich wybudowana była - aktywowana po dwunastej 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 poziomu.

Po zawarciu kontraktów opcyjnych pojawiła się tendencja umacniania się kursu euro, wskutek czego rozliczenia z pozwanym z tytułu zawieranych kontraktów zaczęły się kształtować niekorzystnie dla powoda. W okresie wrzesień - listopad 2008 r. doszło do serii spotkań przedstawicieli stron, na których była omawiana aktualna sytuacja na rynkach finansowych, a także różne warianty modyfikacji łączącego strony stosunku prawnego, tak aby ograniczyć wysokość ponoszonych przez stronę powodową strat z tytułu niekorzystnego kursu walut. Początkowo

przedstawiciel powoda stał na stanowisku, że należy realizować postanowienia łączącej strony umowy i w związku z tym strona powodowa będzie wносиła depozyty w celu utrzymania ekspozycji, ale na kolejnych spotkaniach zmienił stanowisko i postulował anulowanie wszystkich transakcji. Wówczas przedstawiciele pozwanego Banku zaproponowali powodowi trzy możliwe warianty rozwiązania sytuacji: dostosowanie poziomu depozytów do wyceny, zamknięcie części transakcji, które nie mają pokrycia w ekspozycji i zabezpieczenie pozostałych strumieniami cesji oraz zamknięcie wszystkich transakcji i udzielenie powodowi kredytu w celu wyeliminowania czynnika zmienności. W dniu 26 września 2008 r. strony zawarły aneks nr 2 do umowy ramowej.

W trakcie prowadzonych negocjacji strona powodowa korzystała z usług firmy Fidea specjalizującej się w świadczeniu usług doradczych z zakresu bankowości inwestycyjnej, która brała czynny udział w przygotowywaniu projektu restrukturyzacji, a także z usług kancelarii Clifford and Chance. W dniu 21 listopada 2008 r. strony przekształciły kontrakty bazowe w nowe struktury, zamykając zarazem - poczynając od transakcji zapadających w styczniu 2009 r. - transakcje opcyjnie objęte kontraktami bazowymi. Spośród transakcji objętych tymi kontraktami niezamknięte zostały jedynie z kontraktu z 9 lipca 2008 r. - transakcja z 8 grudnia 2008 r., z kontraktu z 11 lipca 2008 r. - transakcja z 4 grudnia 2008 r., z kontraktu z 14 sierpnia 2008 r. - transakcja z 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 21 listopada 2008 r. składały się z par opcji „put” i „call”, ale inaczej niż w przypadku struktur bazowych, opcje parowane miały równe nominały, 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 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 zobowiązał się kupić, a pozwany zobowiązał się sprzedać określoną ilość euro po z góry ustalonym kursie.

Realizacja kontraktu zawartego w dniu 9 lipca 2008 r., przy założeniu, że nie zawierał 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., spowodowałaby stratę dla powoda w wysokości 15 804 950 zł. Potencjalna strata powoda, gdyby w dniach 9 i 11 lipca oraz 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. Z kolei potencjalna strata powoda, gdyby w dniach 9 i 11 lipca oraz 14 sierpnia 2008 r. na okres jednego roku zawarł z pozwanym symetryczne korytarze opcyjnie o nominałach 1 mln. euro, 3 mln. euro oraz 1 mln. euro, wyniosłaby 17 752 196 zł. Na dzień zawarcia transakcji opcji walutowych takie elementy jak asymetria nominałów i wyłącznik zysku, były warunkami koniecznymi do uzyskania poszukiwanego przez powoda kursu wykonania opcji „put”.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że umowa opcji walutowych ma charakter odpłatny, bowiem wystawca opcji uzyskuje prawo do premii za ryzyko przyjmowane na siebie w związku z możliwymi zmianami kursowymi waluty. Z uwagi na elementy ryzyka i niepewności co do nastąpienia zdarzenia powodującego realizację opcji (poziom kursu walutowego), umowa opcyjna określana jest niekiedy jako losowa, a nawet jest ujmowana w kategoriach gry i zakładu. W niniejszej sprawie strona powodowa nabywając opcje zabezpieczała się przed nadmiernym umacnianiem się złotego względem euro. Z kolei ryzyko pozwanego Banku ponoszone w związku z wystawianiem opcji „put” było równoważone ryzykiem strony powodowej w związku z wystawieniem opcji „call”. W konsekwencji, Bank ponosił ryzyko

związane ze wzrostem kursu euro w stosunku do złotego. Przyjęta przez strony struktura opcyjna zawierała tzw. „kurs bariery” (zarówno w stosunku do opcji sprzedaży, jak i opcji kupna), czyli określoną wartość kursu względem złotego, której osiągnięcie skutkowało rozwiązaniem struktury opcyjnej. Zastrzeżenie „kursu bariery” skutkowało istotną redukcją ryzyka Banku w związku z wystawianiem opcji „put” oraz dwukrotnie większym ryzykiem strony powodowej w związku z wystawianiem opcji „call”.

Sąd Okręgowy uznał, że tego rodzaju rozłożenie ryzyka, wbrew stanowisku strony powodowej nie powodowało nieważności zawartych transakcji opcyjnych, bowiem zawierając sporne kontrakty strona powodowa posiadała doświadczenie w zakresie transakcji terminowych i pochodnych, gdyż wcześniej zawarła i wykonała z pozwanym Bankiem trzy inne tego typu transakcje. Strona powodowa akceptowała warunki spornych kontraktów oraz akceptowała je podpisując potwierdzenia zawarcia kontraktów i dopiero w momencie odwrócenia się trendu kursowego, w sposób dla niej niekorzystny, zaczęła je kontestować. Zarzucana przez stronę powodową asymetria kontraktów była w istocie warunkiem możliwości oferowania mu umów zawierających satysfakcjonujący w dacie ich zawarcia wyższy od poziomu rynkowego kurs wymiany bez obowiązku zapłaty premii opcyjnej (zerokosztowość). Strona powodowa otrzymała od pozwanego Banku pełną, podaną w przystępnej formie informację na temat mechanizmów spornych kontraktów, a zatem nie może być mowy o niedochowaniu przez Bank aktów podwyższonej staranności. Przy zawieraniu kontraktów, przedstawiciele Banku udzielili przedstawicielom powoda niezbędnych wyjaśnień na temat ryzyka związanego z kontraktami i zostało ono zilustrowane za pomocą stosownych wykresów oraz analizami scenariuszowymi rozliczeń transakcji w zależności od zmian kursu euro-złoty. Rzeczywistą przyczyną trudności finansowych powoda był gwałtowny wzrost kursu walutowego w okresie obowiązywania kontraktów, w połączeniu z brakiem u powoda waluty euro w ilości wystarczającej do wykonania wszystkich zawartych przez niego umów.

Sąd Okręgowy uznał za nieudowodniony zarzut strony powodowej, iż strony łączyła umowa doradztwa, w ramach której na pozwanym Banku spoczywałby obowiązek dopasowania instrumentów finansowych do potrzeb i możliwości strony

powodowej oraz odpowiedzialność za ewentualne niedopasowanie, podobnie, jak i strona powodowa nie wykazała, by pozwany Bank naruszył Rekomendacje A wydaną przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego, która 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. Nie stanowi jednak źródła prawa, podobnie jak i uchwała KNB nr 4/2007. Za nieuzasadnione uznał też Sąd pierwszej instancji zarzuty naruszenia przez pozwany Bank wymogów wynikających z dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, w zakresie obowiązku przeprowadzenia odpowiedniego badania klienta oraz ustalenia poziomu jego wiedzy i doświadczenia w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, ponieważ pozwany Bank podjął działania mające na celu ustalenie wiedzy powoda odnośnie do instrumentów finansowych oraz przekazał mu potrzebne informacje o zawieranych kontraktach.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż strona powodowa poniosłaby stratę także w przypadku, gdyby nie zawarła spornych transakcji, a to w związku z niekorzystnym kursem euro w stosunku do złotego, a ponadto brak jest związku przyczynowego między poniesioną przez powoda stratą a zachowaniem się strony pozwanej. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 353¹ § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. oraz art. 410 k.c.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w (...) uchylił powyższy wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania, gdyż w jego ocenie Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do żądania powoda opartego na odpowiedzialności odszkodowawczej 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, a w konsekwencji nie rozpoznał istoty sprawy. W ocenie Sądu drugiej instancji, Sąd pierwszej instancji naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c., gdyż ograniczył się do dowolnego stwierdzenia, nie popartego analizą obszernego materiału dowodowego, że strony uzgodniły jednostronny wyłącznik zysku, co było wynikiem zaniechania dokonania szczegółowych ustaleń faktycznych i pominięcia

licznych dowodów z dokumentów, a także wskutek zbiorczego wymienienia w uzasadnieniu wyroku źródeł dowodu bez wskazania, jakie okoliczności miałyby z nich wynikać i dlaczego. Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są bardzo ogólne i nie odnoszą się do wielu kwestii szczegółowych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Uzasadnienie wyroku zawiera błędy, gdyż odnosi się do okoliczności faktycznych, które nie wystąpiły w tej sprawie, zaś część obejmująca ocenę prawną w znacznym zakresie stanowi kopię uzasadnienia zapadłego w innej sprawie.

W zażaleniu strona pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku. Zarzuciła naruszenie prawa procesowego, tj. art. 386 § 4 k.p.c. przez uznanie, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, mimo, iż dokonał ustaleń faktycznych i oceny prawnej co do przedmiotu sporu, w tym w odniesieniu do wyłącznika zysku i jego charakteru oraz żądania zwrotu nienależnego świadczenia, odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, a rozstrzygając sprawę merytorycznie Sąd drugiej instancji miał wystarczający, do dokonania samodzielnej oceny powództwa, materiał w postaci przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji wszystkich dowodów mających znaczenie dla oceny żądania pozwu; art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. przez odmowę merytorycznego rozpoznania sprawy w sytuacji, gdy w systemie apelacji pełnej Sąd drugiej instancji jest sądem *meriti* rozpoznającym wszystkie aspekty materialno-prawne danej sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu, to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane, znane sądowi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uzasadnienie uchwały składu

7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

W postępowaniu wywołanym zażaleniem strony, skierowanym na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. przeciwko uchyleniu przez sąd drugiej instancji wyroku sądu pierwszej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, ocenie podlega jedynie prawidłowość zakwalifikowania przez sąd odwoławczy określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej przez ten sąd podstawie orzeczenia kasatoryjnego. Ocena ta nie obejmuje natomiast zarówno merytorycznego stanowiska prawnego sądu drugiej instancji, jak i prawidłowości zastosowania przepisów prawa procesowego, które nie odnoszą się do kwalifikacji powstałej sytuacji procesowej w kontekście przesłanek z art. 386 § 4 k.p.c. Oznacza to, że Sąd Najwyższy sprawdza jedynie, czy rzeczywiście doszło do nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, albo czy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., II CZ 79/13, nie publ., z dnia 24 stycznia 2014 r., V CZ 87/13, nie publ., z dnia 22 lipca 2015 r. I UZ 6/15, nie publ.). Wszelkie inne wady, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (poza nieważnością postępowania - art. 386 § 2 k.p.c.), nie uzasadniają uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wszystkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej załatwiane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, nie publ.; z dnia 2 października 2014 r., IV CZ 68/14, nie publ.).

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy, lub gdy zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, niezasadnie uznając, że konieczność taka nie zachodzi ze względu na występowanie materialno-prawnych lub procesowych przesłanek, które unicestwiają roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22, z dnia 13 marca 2014 r., I CZ 10/14 i z dnia 6 sierpnia 2014 r., I CZ 48/14, nie publ.). Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce także w razie dokonania przez

sąd pierwszej instancji oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby czynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej; respektowanie uprawnień stron wynikających z zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego uzasadnia w takich wypadkach uchylenie orzeczenia (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 68, z dnia 23 września 2016 r., II CZ 73/16, nie publ., z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 126/16 nie publ. i z dnia 8 marca 2017 r., IV CZ 130/16, nie publ.).

Uchylenie wyroku z powodu nierozpoznania istoty sprawy będzie zatem uzasadnione między innymi wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie zbada podstaw pozwu, nie przeprowadzi w tym zakresie postępowania dowodowego i nie dokona wyczerpującej oceny materialno-prawnych przesłanek żądania w ustalonym stanie faktycznym. Nieuprawniona jest jednak teza, iż o nierozpoznaniu istoty sprawy, świadczy potrzeba poczynienia nowych ustaleń, co do okoliczności faktycznych sprawy, choćby decydujących z punktu widzenia kierunku jej rozstrzygnięcia (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CZ 113/16, nie publ., z dnia 20 stycznia 2015 r., V CZ 91/14 nie publ. oraz z dnia 5 marca 2015 r., V CZ 126/14, nie publ.).

Z kolei ocenę, czy sprawa wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, należy odnieść do tych dowodów, które dla rozpoznania istoty sprawy miałyby zasadnicze znaczenie, zaś przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji dowody nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 129/12, nie publ. i z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 119/14, nie publ.). Przeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji takich dowodów i poczynienie na ich podstawie niezbędnych ustaleń faktycznych, a następnie dokonanie ich koniecznej, pełnej oceny prawnej, pozbawiłoby uczestników możliwości kwestionowania ustalonej podstawy faktycznej z powodu zakazu oparcia skargi kasacyjnej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów i oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.) oraz ze względu na związanie Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Wbrew zapatrywaniu Sądu drugiej instancji, Sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Wypunktowane przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wady rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego odnoszą się do braku pełnej oceny na gruncie przepisów prawa materialnego, które sąd drugiej instancji stosuje z urzędu (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), zaś jeśli chodzi o podstawę faktyczną rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, zastrzeżenia Sądu Apelacyjnego dotyczyły pominięcia części dowodów, które w ramach kognicji sądu odwoławczego mogły być przez niego przeprowadzone, a następnie na ich podstawie może dokonać uzupełniających ustaleń faktycznych. Wprawdzie Sąd drugiej instancji stwierdza, że Sąd pierwszej instancji zaniechał dokonania szczegółowych ustaleń faktycznych i pominął liczne dowody z dokumentów, jednakże dowodów tych Sąd Apelacyjny nie konkretyzuje, poza wskazaniem na konieczność przeprowadzenia dowodu z nagrań rozmów telefonicznych stron prowadzących do zawarcia transakcji, skoro strona powodowa zakwestionowała rzetelność złożonych do akt przez pozwaną Bank stenogramów z tych rozmów. Nie ulega wątpliwości, że dowód ten może być przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym w celu weryfikacji załączonych do akt stenogramów z tych rozmów, a następnie Sąd drugiej instancji może dokonać w uzupełniającej wykładni oświadczeń woli stron i uzgodnień w kwestii rodzaju zastosowanego wyłącznika zysku. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji wskazuje, iż Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w odniesieniu do tej kwestii, jak również przedstawił wyjaśnienie wynikających stąd konsekwencji prawnych. Zarzut Sądu drugiej instancji, iż Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku powołał zbiorczo dowody bez wskazania, jakie okoliczności miałyby z nich wynikać nie jest zasadny. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach odnoszących się do podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wskazał poszczególne okoliczności, które ustalił, a następnie powoływał dowody, w oparciu o które poczynił ustalenia. Nie wskazuje też Sąd drugiej instancji, które z okoliczności powołanych w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji nie odnoszą się do tej sprawy. W konsekwencji, treść uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie potwierdza konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego w takim zakresie, że jego

przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym i poczynienie uzupełniających ustaleń faktycznych, mogłoby doprowadzić do pozbawienia stron uprawnienia do dwuinstancyjnego procesu sądowego.

Sąd Okręgowy dokonując analizy prawnej ustalonego stanu faktycznego odniósł się do podstawy roszczenia opartego na instytucji nienależnego świadczenia. Sąd Apelacyjny uznał wywody Sądu Okręgowego w tej materii za niepełne, ale nie sprecyzował na czym polegają braki w wywodach prawnych oraz nie wykazuje niemożliwości uzupełnienia tych wywodów w ramach postępowania odwoławczego.

Strona powodowa opierała żądanie zapłaty także na przesłankach odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej zarówno deliktowej, jak i kontraktowej. Według twierdzeń pozwu, bezprawność zachowania pozwanego Banku była wynikiem niedoinformowania strony powodowej o ryzyku związanym z transakcjami oraz niezweryfikowaniu jej wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do opcji walutowych, co spowodowało naruszenie zasad dobrych praktyk bankowych, dobrych praktyk rynku finansowego, wynikających z MIFID, które nakazują dokonanie podziału klientów na grupy oraz wykonywanie zleceń w sposób korzystny dla klientów, a także zasad współżycia społecznego. Z kolei odpowiedzialność kontraktowa była wywodzona z nierzetelnego świadczenia przez pozwanego Bank na rzecz powoda usług doradczych.

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie powołuje w uzasadnieniu wyroku przepisów art. 415 k.c. i art. 471 k.c., ale nie oznacza to brak rozważań wskazanych w pozwie przesłanek odpowiedzialności strony pozwanej opartych na tych przepisach. Mianowicie, Sąd Okręgowy uznał za nieudowodniony zarzut strony powodowej, iż strony łączyła umowa doradztwa, w ramach której na pozwanym Banku spoczywałby obowiązek dopasowania instrumentów finansowych do potrzeb strony powodowej oraz odpowiedzialność za ewentualne ich niedopasowanie, a także iż strona powodowa nie wykazała, by pozwany Bank naruszył Rekomendację A wydaną przez Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego, czy też wymogi wynikające z dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych, w zakresie

obowiązku przeprowadzenia odpowiedniego badania klienta oraz ustalenia poziomu jego wiedzy i doświadczenia w zakresie obrotu instrumentami finansowymi. Sąd Okręgowy przedstawił w pisemnych motywach działania pozwanego Banku mające na celu ustalenie wiedzy powoda w zakresie instrumentów finansowych oraz jakie przekazał mu informacje o zawieranych kontraktach. Zatem, w ocenie Sądu Okręgowego nie zaistniało zdarzenie, które stanowiłoby źródło odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej deliktowej i kontraktowej.

Sąd pierwszej instancji na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego dokonał też wyliczenia straty, jaką poniosłaby strona powodowa z realizacji kontraktów zawartych w dniach 9 lipca 2008 r., 11 lipca 2008 r. i 14 sierpnia 2008 r., przy założeniu, że nie zawierały one dwustronnego wyłącznika i że nie doszło do przekształcenia tych struktur w dniu 21 listopada 2008 r. oraz wysokość potencjalnej straty powoda, gdyby w dniach 9 i 11 lipca oraz 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, oraz potencjalną stratę powoda, gdyby w dniach 9 i 11 lipca oraz 14 sierpnia 2008 r. na okres jednego roku zawarł z pozwanym symetryczne korytarze opcyjnie o nominałach 1 mln euro, 3 mln euro oraz 1 mln euro. Stwierdził, że na dzień zawarcia transakcji opcji walutowych takie elementy jak asymetria nominałów i wyłącznik zysku, były warunkami koniecznymi do uzyskania poszukiwanego przez powoda kursu wykonania opcji „put”.

Sąd drugiej instancji nie wykazuje, że przyjęcie odmiennego w stosunku do Sądu pierwszej instancji stanowiska w przedmiocie zasadności roszczenia strony powodowej, uzasadniałoby konieczność przeprowadzenia w całości postępowania dowodowego co do wysokości tego roszczenia.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § k.p.c. w zw. z art. 394¹ § 3 k.p.c., a o kosztach postępowania zażaleniowego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 394¹ § 3 k.p.c., art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

jw

