



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

8 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Marta Romańska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 8 listopada 2023 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej R. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
z 18 stycznia 2021 r., I AGa 159/19,
w sprawie z powództwa R. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.
przeciwko Bankowi spółce akcyjnej w W.
o zapłatę,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 10 kwietnia 2019 r.,
sygn. akt IX GC 1019/14, oddalającego powództwo co do kwoty
7 199 393,19 (siedem milionów sto dziewięćdziesiąt dziewięć
tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt trzy 19/100) zł, ze
skapitalizowanymi odsetkami i ustawowymi odsetkami, oraz
rostrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego i w tym
zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do
ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego;**

2. oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.

(E.C.)

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację strony powodowej R. sp. z o.o. w R. od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 10 kwietnia 2019 r., oddalającego powództwo skierowane przeciwko Bankowi - następcy prawnemu Banku1, o zapłatę kwoty 11 786 135,05 zł wraz ze skapitalizowanymi odsetkami ustawowymi (tj. od kwoty 4 651 750 zł za okres od 18 marca 2011 r. do dnia złożenia pozwu - w kwocie 2 279 739,84 zł; od kwoty 212 168,08 zł za okres od 27 kwietnia 2011 r. do dnia złożenia pozwu - w kwocie 100 957,13 zł; od kwoty 4 591 157,39 za okres od 6 maja 2011 r. do dnia złożenia pozwu - w kwocie 2 169 919,35 zł; od kwoty 206 674,53 zł za okres od 30 stycznia 2010 r. do dnia złożenia pozwu - w kwocie 131 614,87 zł od kwoty 2 124 385,05 zł za okres od 1 stycznia 2010 r. do dnia złożenia pozwu - w kwocie 1 374 979,24 zł) oraz dalszymi odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powodowa spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się m.in. produkcją mebli oraz metalowych wyrobów gotowych. 19 maja 2008 r. Bank1 zawarł ze stroną powodową umowę o prowadzenie rachunków bankowych dla klientów korporacyjnych oraz o świadczeniu usług związanych z tymi rachunkami. Strona powodowa potwierdziła otrzymanie wszystkich Ogólnych Warunków Współpracy i Regulaminów dotyczących oferowanych przez Bank1 usług oraz, że zapoznała się z ich treścią i je akceptuje. Przedstawiciel strony powodowej podpisał też oświadczenie, zgodnie z załącznikiem nr 5 do Regulaminu, na podstawie którego strony rozszerzyły przedmiot umowy o transakcje terminowe. Jako osobę do kontaktu ze strony powoda wskazano J. T. 14 października 2008 r. oświadczenie to zostało zastąpione nowym, w którym rozszerzono krąg osób uprawnionych do dokonywania transakcji w imieniu powoda o J. M. Regulamin Banku1 przewidywał możliwość telefonicznego

zawierania poszczególnych transakcji terminowych. Wszelkie skutki prawne dla stron wynikające z tych transakcji miały powstać z chwilą uzgodnienia ich istotnych warunków. Według Regulaminu strona powodowa miała obowiązek ustanowienia zabezpieczenia bieżącego wykonania zawartych umów. W przypadku braku odpowiedniego zabezpieczenia i jego nieuzupełnienia, Bank miał prawo do wcześniejszego rozwiązania umowy terminowej lub przedterminowego rozliczenia transakcji - wówczas to powstawał obowiązek zapłaty ustalonej przez Bank tzw. kwoty zamknięcia. W 2008 r. powodowa spółka dokonywała zakupu transakcji opcyjnych również w innych bankach.

Powodowa spółka zawierała z Bankiem transakcje, mające na celu zrównoważenie premii opcyjnych. Wykorzystywano m.in. metodę kontraktu zerokosztowego (dla których nie ma wymogu zapłaty) poprzez dopuszczenie do innych wielkości nominalnej opcji (premia za opcję sprzedaży przy wysokim kursie realizacji jest stosunkowo droga, zaś wystawienie opcji kupna dla wysokich kursów jest stosunkowo tanie i dlatego, aby osiągnąć równowagę w pozycji przedsiębiorstwo decyduje się na zwiększenie nominału wystawionej opcji kupna i taka forma zabezpieczenia ryzyka walutowego nie zagraża sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, pod warunkiem osiągania wpływów w walucie obcej równych nominalowi opcji kupna), a także metodę zbieżnych wartości premii poprzez uzależnienie wypłat pomiędzy stronami kontraktu od kształtowania się kursu w czasie obowiązywania umowy; w przypadku opcji barierowych ważność kontraktu zależy od tego, jak kształtuje się relacja pomiędzy kursem realizacji a kursem bariery, po osiągnięciu którego struktura wygasa w czasie ważności kontraktu (bariera amerykańska).

17 lipca 2008 r. strona powodowa zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego szereg pierwotnych transakcji opcyjnych (opcje zwykłe) z terminem ich realizacji od 25 lipca 2008 r. do 29 sierpnia 2009 r. (struktura opcyjna obejmowała pozycję krótką [wystawienie] w 26 opcjach *call* [kupna] o nominale 500 000 USD każda oraz pozycję długą [zakupu] w 26 opcjach *put* [sprzedaży] o nominale 250 000 USD każda). Zlecenia te były ustalane telefonicznie przez J. T. Sześć z tych 52 opcji (zarówno kupna, jak i sprzedaży) były europejskimi opcjami zwykłymi (waniliowymi), a pozostałe opcjami barierowymi z barierą amerykańską wyłączającą (*knock - out*

down); bariera ta powodowała wyłączenie opcji w przypadku obniżenia kursu USD/PLN i osiągnięcia przez ten kurs poziomu bariery, czyli jeśli kurs w dowolnym momencie w ciągu życia opcji osiągnął lub przekroczył kurs bariery, to opcje nie były wykonywane. Zysk/strata na strukturze opcyjnej jest sumą zysków/strat z pozycji krótkiej w opcji kupna (*short call*) oraz długiej w opcji sprzedaży (*long put*).

W początkowym okresie, tj. 23 lipca oraz 6 sierpnia 2008 r. kurs waluty na rynku (średni kurs NBP) był niższy niż kurs realizacji opcji, a w konsekwencji opcje sprzedaży zostały wykonane, zaś opcje kupna wygasły i w ramach wynikających stąd rozliczeń bank uiszczył na rzecz strony powodowej 70 125 zł. Jednak w późniejszych terminach, tj. 20 sierpnia 2008 r., 22 września 2008 r. oraz 6 października 2008 r. kurs waluty na rynku (średni kurs NBP) był wyższy niż kurs realizacji opcji, co spowodowało, że zostały wykonane opcje kupna, natomiast opcje sprzedaży wygasły niewykonane i w efekcie powodowa spółka zapłaciła Bankowi 234 900 zł. Po 6 października 2008 r. miała miejsce dalsza deprecjacja kursu złotego do waluty rozliczenia i powód chcąc uniknąć niekorzystnych skutków finansowych zwrócił się do Banku z wnioskiem o restrukturyzację transakcji pierwotnych (tzw. rolowanie transakcji), których termin przypadł na 5 listopada 2008 r. Tego rodzaju transakcje były zawierane telefonicznie w okresie od października 2008 r. do marca 2009 r. W tym wypadku termin „rolowanie” oznacza zamykanie pozycji jednej serii instrumentów pochodnych (na ogół wygasającej) i otwieranie identycznej pozycji w innej serii (później wygasającej). W przypadku strony powodowej rolowanie transakcji polegało więc na zamknięciu serii opcyjnych i otwarciu pozycji „nowych” serii opcji (wtórnych), z późniejszym terminem ich realizacji.

Z 26 struktur opcyjnych (par opcji) pierwotnych zostało zrealizowanych tylko pięć, jedenaście rolowano, a siedem zamknięto 25 marca 2009 r., zaś trzy zamknięto 19 marca 2009 r. Z kolei wszystkie z jedenastu struktur opcyjnych wtórnych (par opcji) zamknięto 15 września 2009 r. Transakcje wtórne miały głównie na celu restrukturyzację zobowiązań powodowej spółki, wynikających z zawartych transakcji pierwotnych. Zaprezentowane w potwierdzeniach z zawarcia transakcji pierwotnych wartości premii pojedynczych nie są prawidłowe - wszystkie wartości premii opcyjnych, niezależnie od czasu wygaśnięcia, wysokości kursu realizacji i bariery, są

jednakowe i wynoszą 3,085 zł. W przypadku struktur zerokosztowych ustalenie premii jako równych, jest określone z definicji i wystarczające jest podanie ich w potwierdzeniu zawarcia kontraktu .

Bank wymagał ustanowienia tzw. depozytu zabezpieczającego transakcje oraz uzupełnianie go i kiedy kurs USD/PLN rósł zwiększało się w ocenie Banku ryzyko niedotrzymania warunków umowy przez powodową spółkę. Tego rodzaju depozyty są stosowane powszechnie na rynkach regulowanych np. giełdach i mają za zadanie gwarantować rozliczenie transakcji i eliminować ryzyko niedotrzymania warunków umowy przez kontrahentów. Powód stosował politykę nadzabezpieczenia swojej pozycji walutowej, co można interpretować jako działanie spekulacyjne, ponieważ suma deklarowanych przyszłych wpływów walutowych w trzech bankach przekraczała rzeczywiste oczekiwania jego zarządu co do wpływów denominowanych w USD.

W dniu 20 października 2008 r. została zwarta z F. sp. z o.o. w K. ramowa umowa o współpracy, której przedmiotem było udzielanie stronie powodowej pomocy w opracowaniu koncepcji i działań mających na celu: stały monitoring rynku finansowego w zakresie produktów strukturyzowanych; stały monitoring międzybankowego rynku walutowego i surowcowego; pomoc przy opracowaniu strategii minimalizacji ryzyka walutowego w przedsiębiorstwie; optymalizację finansową operacji rynkowych i pomoc w zakresie pozyskiwania źródeł finansowania projektów inwestycyjnych.

W celu uzyskania środków pieniężnych na spłatę zobowiązań z tytułu opcji walutowych 8 grudnia 2008 r. strona powodowa zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu na kwotę 11 960 000 zł, z czego 5 010 000 zł przeznaczono na poczet rozliczenia transakcji opcyjnych.

4 sierpnia 2009 r. Bank przesłał powodowi wycenę zamknięcia pozostałych transakcji opcyjnych, a w piśmie z 6 sierpnia 2009 r. poinformował go o tzw. „przypadku naruszenia” przewidzianym w § 22 ust. 1 pkt 1 Regulaminu, tj. o braku na rachunku wystarczających środków na zabezpieczenie wykonania umów transakcji opcyjnych oraz zastrzegł skorzystanie z wcześniejszego wypowiedzenia umowy lub przedterminowego rozliczenia transakcji.

W piśmie z 31 sierpnia 2009 r. strona powodowa złożyła oświadczenie o uchyleniu się m.in. od skutków prawnych oświadczenia o poddaniu się egzekucji na zabezpieczenie roszczeń z tytułu umowy o prowadzenie rachunków bankowych oraz skutków prawnych „pierwotnych” transakcji opcyjnych, a w piśmie z 8 września 2009 r. oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu zawartego w „Oświadczeniu klienta w związku z zawieraniem Transakcji Kasowych i Transakcji Terminowych” z 14 października 2008 r., stanowiącego załącznik do Regulaminu.

W piśmie z 15 września 2009 r. pozwany złożył powodowej spółce oświadczenie o wcześniejszym rozwiązaniu umów opisanych w piśmie z 6 sierpnia 2009 r., zaś w piśmie z następnego dnia przedstawił kalkulację kwoty zamknięcia.

Metody wyceny struktur opcyjnych przedstawione przez Bank nie budzą zastrzeżeń i są zgodne z przyjętymi na rynku finansowym standardami. Wycena struktur opcyjnych - transakcji pierwotnych w momencie ich zawarcia, części transakcji pierwotnych na dzień ich zamknięcia w dniach 9 i 25 marca 2009 r. oraz transakcji wtórnych w momencie ich zamknięcia w dniu 15 września 2009 r. przeprowadzona przez Bank nie budzi zastrzeżeń, zaś otrzymane różnice w wycenie struktur opcyjnych - transakcji pierwotnych oraz transakcji wtórnych wynikają z ryzyka przyjętego modelu, przy czym procentowe różnice w wartościach są na akceptowalnym poziomie.

5 października 2009 r. pozwany wystawił przeciwko powodowi bankowy tytuł egzekucyjny i wszczęte na jego podstawie postępowanie egzekucyjne doprowadziło do wyegzekwowania kwoty 2 418 153,74 zł, z czego kwota 139 561 zł dotyczyła rozliczenia transakcji z 3 listopada 2008 r. nr 1108506. W pozwie z 23 grudnia 2009 r. powodowa spółka domagała się zasądzenia od pozwanego Banku1 kwoty 139 561 zł, jako nienależnie zapłaconej z tytułu rozliczenia transakcji opcji walutowej nr 1108506 wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Ostatecznie prawomocnym wyrokiem z 10 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Krakowie (sygn. akt IX GC 491/11) oddalił powództwo (apelacja powoda została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1429/13; Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania).

Pismami z 23 grudnia 2009 r., 13 stycznia 2010 r., 28 kwietnia 2011 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kwot odpowiednio: 2 418 153,74 zł, 483 850,75 zł i 4 591 157,39 zł. Wnioskiem z 2 lutego 2011 r. powodowa spółka zawezwała pozwanego do próby ugodowej co do kwoty 4 651 750 zł, powołując się na nieważność transakcji terminowych, a z kolei wnioskiem z 23 marca 2011 r. do próby ugodowej w zakresie kwoty 212 168,08 zł, jako zapłaconej na podstawie nieważnej umowy kredytu z 8 grudnia 2008 r., zaś wnioskiem z 26 września 2012 r. do próby ugodowej w zakresie kwoty głównej 7 493 161,88 zł z powołaniem się na nieważność umowy kredytu oraz wyegzekwowanie kwoty 2 418 153,74 zł, na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego. Ponadto wnioskiem z 8 kwietnia 2013 r. powód zawezwał pozwanego do próby ugodowej co do kwoty 4 651 750 zł, z powołaniem się na nieważność transakcji terminowych.

Prawomocnym wyrokiem z 31 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy oddalił powództwo spółki R. przeciwko Bankowi1 o ustalenie nieważności umowy kredytowej z 8 grudnia 2008 r.

Z dniem 4 listopada 2016 r. w ramach podziału Banku1 zorganizowana część przedsiębiorstwa związana z wykonywaniem działalności Banku, z wyłączeniem działalności hipotecznej, została przeniesiona na pozwany Bank.

Sąd Okręgowy uznał za zbędne prowadzenie dowodu z zawnioskowanych przez powoda osobowych źródeł, wskazując że bezzasadność zarzutów powodowej spółki została wiążąco przesądzona w toku prawomocnie zakończonego postępowania przed Sądem Okręgowym w Krakowie (sygn. akt IX GC 491/11), a prawidłowość dokonanego przez pozwany Bank rozliczenia zawartych z powodem transakcji opcyjnych potwierdziły wyniki opinii zespołu biegłych *ad hoc*. W tamtej sprawie Sądy obu instancji przyjęły, że: - kwestia braku w Regulaminie dokładnej metody rozliczenia nie jest decydująca dla rozstrzygnięcia, gdyż wskazana w nim kwota zamknięcia określa model zawartej umowy, według którego dopiero zaistnienie warunków rozliczenia uaktualnia konieczność ustalenia wysokości zobowiązania; - strony łączył stosunek prawny tzw. umów opcji walutowych w ramach zerokosztowej struktury; - elementem tej struktury zerokosztowej było 26 transakcji z 17 lipca 2008 r., będących złożeniem opcji *put* i *call*, funkcjonujących

w praktyce jako korytarze asymetryczne, przy czym 23 transakcje zostały zbudowane z europejskich opcji barierowych; - celem działania stron było stworzenie dla strony powodowej pełnej ochrony przed ryzykiem, a najbardziej chroniący instrument *forward* został wykluczony przez przedstawiciela powoda; - z rozmów telefonicznych stron wynikało, iż na wyraźną prośbę powoda Bank proponował różne transakcje; - brak określenia premii w umowach opcji walutowej zarówno typu *call*, jak i *put* przy jednoczesnym określeniu tzw. opcji zerokosztowej nie powoduje nieważności takich umów; - nie był zasadny zarzut naruszenia art. 536 k.c. w zw. z art. 555 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., w ramach którego wskazano na konieczność określenia premii jako warunku ważności czynności oraz, że obie strony przyjmowały zerokosztowość tylko jako system rozliczeniowy opcji walutowych na etapie zawarcia umowy, polegający na tym, że premia za opcje *put* odpowiada premii za opcję *call* i nie istniała konieczność ich zapłaty na etapie powstania stosunku prawnego; - powód miał świadomość barier wyłączających i zawarł świadomie umowy zakupu i sprzedaży opcji z tą barierą, a przed zawarciem umowy miał możliwość dokonania przeglądu propozycji; wprawdzie powodowa spółka początkowo nie otrzymywała potwierdzenia zawarcia umowy opcji, ale akceptowała taki stan rzeczy i nie kwestionowała tej praktyki, nawet gdy doszło do przystąpienia do wykonania pierwszych transakcji, a następnie do ich rozliczenia; - w dacie zawarcia czynności rolowanych powód miał już dostęp do systemu *bussines* i tym samym wgląd w transakcje, a także korzystał z profesjonalnego doradztwa; - strona powodowa zawierając umowę wiedziała na czym polegają opcje z barierą wyłączającą i sama decydowała o lewarze; strona powodowa odnosiła korzyść gdy kurs rynkowy był niższy od kursu ustalonego na wyższym poziomie w umowie, przy czym asymetria struktury opcyjnej wynikała z pożądanej przez powoda zerokosztowości (struktura opcyjna to nie umowa wzajemna, a więc bariery nie muszą być identyczne, nawet jeśli w założeniu para opcyjna miała być zerokosztowa); - przy założeniu, że umowa opcji pierwotnych czy rolowanych miała charakter losowości, to zawarcie umowy sprzedaży opcji typu *call* nie było sprzeczne z celem społeczno-gospodarczym, a transakcje rolowane nie stanowiły odnowienia w rozumieniu art. 506 § 1 k.c., ponieważ ich celem nie było umorzenie dotychczasowego zobowiązania, lecz zawarcie nowych transakcji z innym terminem rozliczenia transakcji pierwotnych; - transakcje zestawione z opcji

typu *call* i *put* nie naruszały zasady słuszności kontraktowej i z tej przyczyny nie mogły być sprzeczne z art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.; - zapłata kwoty 2 418 153,74 zł, w tym zawarta w niej kwota rozliczenia spornej transakcji, czyli 139 561 zł i egzekwowana na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego, nie była świadczeniem nienależnym.

Zdaniem Sądu Okręgowego w Gdańsku chociaż Sąd Okręgowy w Krakowie, rozstrzygając o roszczeniu o zapłatę kwoty 139 561 zł dokonał oceny prawidłowości wyliczenia przez pozwanego całej kwoty zamknięcia opcji, to zasadne było dokonanie jej weryfikacji przez biegłych także w niniejszym postępowaniu, a to dlatego, że z formalnego punktu widzenia nie cała kwota tego zamknięcia stanowiła przedmiot pozwu w tamtej sprawie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyjaśnił, że przedstawiciel powoda J. T. nie przekroczył zakresu umocowania, zwłaszcza że zarzut w tym przedmiocie pojawił się dopiero w niniejszym postępowaniu. Strona powodowa podnosząc w tej sprawie taki zarzut twierdziła, że powzięła wiedzę o okolicznościach uzasadniających ten zarzut dopiero po otrzymaniu nagrań z rozmów, dotyczących zawarcia spornych transakcji, a nastąpiło to po otrzymaniu odpowiedzi na pozew w sprawie zainicjowanej przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy (sygn. akt VIII GC 86/09). Według Sądu Okręgowego w Gdańsku, gdyby rzeczywiście na podstawie treści tych rozmów powód uznał, że J. T. przekroczył umocowanie, to podniósłby taki zarzut w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Krakowie, bowiem powód otrzymał sporne nagrania rozmów jeszcze przed wniesieniem pozwu w tamtej sprawie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał za częściowo zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia dochodzonych przez powoda roszczeń. Termin wymagalności należy liczyć najpóźniej od terminu wyznaczonego przez powoda w wezwaniu do zapłaty z 23 grudnia 2009 r., tj. od 1 stycznia 2010 r. Jakkolwiek wezwanie opiewa tylko na kwotę 2 418 153,74 zł, ale powód już wówczas był świadomy co do tego, jakich wpłat dokonał dotychczas na rzecz pozwanego z tytułu rozliczenia wszystkich spornych transakcji opcyjnych, a zatem już w tej dacie mógł wezwać pozwanego do zapłaty całej kwoty objętej żądaniem pozwu. Zważywszy na okoliczność, że dochodzone pozwem roszczenie pozostawało w związku

z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, termin przedawnienia roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia (postać bezpodstawnego wzbogacenia) wynosi trzy lata, a skoro jego bieg rozpoczął się 1 stycznia 2010 r., to termin ten upływał 1 stycznia 2013 r., zaś pozew w niniejszej sprawie wpłynął dopiero 22 grudnia 2014 r. Z zażewzań do prób ugodowych nie wynika, aby powód skutecznie doprowadził do przerwania biegu przedawnienia roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Jedynie w zakresie kwoty 2 418 153,74 zł, ale dochodzonej jako czyn niedozwolony możliwe jest przyjęcie, że zażewzanie do próby ugodowej z 26 września 2012 r. spowodowało przerwę biegu przedawnienia.

Sąd drugiej instancji - rozpoznając apelację powoda - przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Nie podzielił zarzutów naruszenia prawa procesowego, w tym art. 366 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c., a także art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c., art. 286 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że w niniejszej sprawie kwestia związania prawomocnym orzeczeniem wydanym we wcześniej zakończonym postępowaniu między stronami niniejszego procesu, nie ograniczała się jedynie do samych ustaleń faktycznych, na bazie których zostały wydane rozstrzygnięcia, tj. twierdzeń i dowodów zaoferowanych przez strony, ale też objęła ocenę zarzutów zgłoszonych przez powoda odnośnie do zachowania pozwanego przy zawieraniu transakcji oraz zarzutów dotyczących samych transakcji. Przedstawiciel powoda wiedział co to są opcje walutowe i miał też świadomość funkcjonowania w obrocie opcji barierowych, a także ryzyka walutowego. Strona powodowa przystąpiła do wykonywania i realizowania transakcji, a zatem potwierdziła czynności pełnomocnika w sposób konkludentny. Z kolei odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd odwoławczy - po przytoczeniu przepisów art. 117 - 118 k.c. i art. 442¹ § 1 k.c. - wyjaśnił, że dochodzone w sprawie roszczenia, wywodzone z odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, uległy przedawnieniu, gdyż żadne z zażewzań do prób ugodowych, na które powołuje się strona powodowa nie doprowadziły do przerwy biegu przedawnienia. W chwili bowiem składania tych zażewzań strony pozostawały już w sporze co do ważności umowy kredytu oraz zawartych transakcji opcji walutowych, zaś pozwany konsekwentnie kwestionował zasadność tych roszczeń, tym bardziej, że składane przez powoda wnioski o zażewzanie do prób

ugodowych nie skutkowały podjęciem negocjacji ugodowych. W związku z tym nie mógł on liczyć na to, że w ramach zainicjowanego postępowania pojednawczego dojdzie do zawarcia ugody i zaspokojenia jego roszczeń.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości wniosła o jego uchylenie i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie: 1) prawa procesowego, tj. art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. przez przyjęcie, że prawomocność materialna wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 17 stycznia 2014 r., I ACa 1429/13, zapadłego między tymi samymi stronami, ale dotyczącego transakcji opcyjnej z 3 listopada 2008 r., zawartej w zbliżonych okolicznościach co przedmiotowe transakcje z 17 lipca 2008 r., 17 października 2008 r., 14 listopada 2008 r., 28 listopada 2008 r., 12 grudnia 2008 r., 23 grudnia 2008 r., 9 stycznia 2009 r., 23 stycznia 2009 r., 6 lutego 2009 r., 20 lutego 2009 r. i 6 marca 2009 r., wiąże sąd w ustaleniu okoliczności faktycznych i ocenie prawnej w tej sprawie w zakresie niepozwalającym na samodzielną ocenę przedmiotowych transakcji; 2) prawa materialnego, tj.: - art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 10 k.p.c. przez przyjęcie, że dokonane przez powoda zawezwania do prób ugodowych nie przerwały biegu przedawnienia jako czynności zmierzające bezpośrednio do dochodzenia roszczeń z uwagi na oczywistość braku po stronie pozwanego zamiaru zawarcia ugody, wynikającą z: a) zawisłości sporu sądowego między stronami już w momencie złożenia pierwszego z zawezwań, b) konsekwentnego kwestionowania roszczeń powoda przez pozwanego i brak negocjacji ugodowych między nimi, oraz c) ponawianie zawezwań, mimo że dotyczyły one każdorazowo innych części przedmiotowego rozliczenia; - art. 19 ust. 1-5 dyrektywy 2004/39/WE w zw. z zał. II pkt I.2 załącznika do tej dyrektywy w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 58 § 2 k.c. oraz art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że przy zawieraniu przedmiotowych transakcji nie doszło do naruszenia obowiązków informacyjnych pozwanego Banku w zakresie ryzyka walutowego związanego ze spornymi transakcjami, skutkującego nieważnością tych transakcji jako sprzecznych z zasadami współżycia społecznego; - art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz 405 k.c. i art. 410 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że stosowanie przez pozwanego modeli wyceny nieopisanych w umowie, bez

umownego odniesienia do obiektywnych metod i parametrów, nie jest przejawem dowolności wierzyciela w ustalaniu zobowiązań dłużnika, skutkujących bezpodstawnością określenia wysokości zobowiązań powoda przez pozwanego w związku z przedterminowym zamknięciem transakcji opcyjnych; art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. przez przyjęcie, że J. T. jako pełnomocnik powoda nie działał z przekroczeniem pełnomocnictwa przy zawieraniu przedmiotowych transakcji, zaś przystąpienie przez powoda do wykonywania transakcji opcyjnych oznaczało potwierdzenie wszystkich ich elementów koniecznych.

Ponadto skarżący domagał się zwrócenia do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym: czy umowa zawarta przy użyciu wzorca, przewidująca wyliczenie kwoty przedterminowego zamknięcia transakcji przez instytucję finansową bez wskazania sposobu tego wyliczenia, a w szczególności algorytmu i danych, jest zgodna z wynikającym z art. 19 ust. 3 dyrektywy 2004/39/WE i uszczegółowionym w art. 33 pkt a) dyrektywy 2006/73/WE obowiązkiem kompleksowego poinformowania klienta o kosztach i odnośnych opłatach, które wynikają z tej umowy, w szczególności co do podstaw obliczenia ceny, tak aby klient mógł ją zweryfikować?

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Według art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy i inne organy państwowe, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby.

Prawomocność orzeczenia sądu jest podstawą jego mocy wiążącej, która charakteryzuje się tym, że nikt nie może negować faktu istnienia orzeczenia i jego określonej treści. Przepis ten wyraża również tzw. pozytywny aspekt prawomocności materialnej orzeczenia sądowego przejawiający się w jego mocy wiążącej jako określonego przymiotu prawnego rozstrzygnięcia zawartego w treści orzeczenia. Skutek materialno-prawny prawomocnego orzeczenia oznacza, że prawomocne orzeczenie odpowiada rzeczywistemu stanowi prawnemu, potwierdza go i czyni go niewątpliwym (*res iudicata pro veritate habetur*). Jeśli zatem, dane zagadnienie prawne zostało prawomocnie rozstrzygnięte w pierwszym procesie, stanowi kwestię wstępną (prejudycjalną) w innym procesie, w którym dochodzone jest inne żądanie.

Związanie prawomocnym wyrokiem oznacza, że sąd obowiązany jest uznać, iż kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku i w późniejszym procesie kwestia ta nie może być już ponownie badana (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2003 r., I CKN 263/01, M. Prawn. 2015, nr 2, s. 85).

Przepis art. 365 k.p.c. nie określa jednak wprost granic przedmiotowych mocy wiążącej, bowiem odwołuje się jedynie do prawomocności orzeczenia. W odniesieniu do zagadnienia granic mocy wiążącej należy odwołać się do art. 366 k.p.c., według którego wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Przepis ten reguluje właśnie przedmiotowe granice powagi rzeczy osądzonej, co znajduje uzasadnienie w założeniu, że powaga rzeczy osądzonej i moc wiążąca są dwoma aspektami tej samej instytucji, jaką jest prawomocność materialna orzeczenia. Celem prawomocności materialnej jest zapewnienie stabilności sądowego rozstrzygnięcia, a także tzw. ekonomika procesowa (*ne bis in idem procedatur*).

Przepisy art. 365 k.p.c. i art. 366 k.p.c. normują różne kwestie prawnoprocesowe. Moc wiążąca orzeczenia sądowego oznacza, że wchodzi ono do podstawy faktycznej i prawnej orzeczenia zapadłego w procesie, dla rozstrzygnięcia którego orzeczenie to jest wiążące. Natomiast w przypadku powagi rzeczy osądzonej, orzeczenie to nie może być objęte podstawą faktyczną i prawną rozstrzygnięcia co do istoty sprawy w innym procesie, gdyż stanowiłoby to naruszenie zasady powagi rzeczy osądzonej, lecz podlega badaniu formalnemu jako przesłanka dopuszczalności procesu. Z punktu widzenia prawomocności materialnej art. 366 k.p.c. ma szerszy i bardziej szczegółowy zakres, gdyż odwołuje się nie tylko do samego prawomocnego orzeczenia, tak jak art. 365 k.p.c., lecz także do tego co stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia.

W celu określenia zakresu mocy wiążącej orzeczenia, należy ustalić, co stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, o ile nie wynika to z sentencji. Jeśli chodzi o orzeczenia zasądzające część świadczenia pieniężnego z określonego stosunku

prawnego (zob. prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2013 r., sygn. akt IX GC 491/11), to w ramach mocy wiążącej orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) w procesie o świadczenie o inną czy pozostałą część (tak jak to ma miejsce w niniejszej sprawie), przedmiotem badania jest jedynie to z jakiego stosunku prawnego i za jaką część zostało ono zasądzone, zaś inne aspekty związane z zasadą odpowiedzialności pozwanego, w tym mające znaczenie prejudycjalne w tamtym procesie, wymagają badania podstawy rozstrzygniętego sporu, w ramach instytucji powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.).

Prawomocny wyrok korzysta z powagi rzeczy osądzonej w określonym zakresie przedmiotowym. O tym, czy w procesie o kolejną część świadczenia z tego samego stosunku prawnego chodzi o tą samą, czy też inną podstawę faktyczną sporu, decyduje stan faktyczny, jaki istniał w chwili zamknięcia rozprawy w poprzednim procesie, a nie to, czy powód istniejące i istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty zgłosił w tamtej sprawie. Powagę rzeczy osądzonej należy więc oceniać według istoty orzeczenia w związku ze stanem sprawy, który był podstawą rozstrzygnięcia. Powaga rzeczy osądzonej rozciąga się również na motywy wyroku w takich granicach, w jakich stanowią one konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia, niezbędne dla wyjaśnienia jego zakresu, a przede wszystkim indywidualizacji sentencji wyroku jako rozstrzygnięcia o przedmiocie sporu i w jakim określają one istotę danego stosunku prawnego. Powyższe wskazanie należy identyfikować z tymi elementami uzasadnienia dotyczącego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w których sąd wypowiada się w sposób stanowczy o żądaniu (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1957 r., 1 CO 20/57, OSPiKA 1958 nr 10, poz. 261, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1962 r., 1 CR 771/61, OSNCP 1963, nr 7-8, poz. 176, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2010 r., II PK 249/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 225).

Do stanowiącej przedmiot rozstrzygnięcia podstawy sporu mogą wchodzić różnego rodzaju fakty i zdarzenia prawne, ocenione na podstawie stosownych norm prawa materialnego. Ponowne badanie tych samych kwestii na podstawie tych samych okoliczności, w każdym procesie o dalszą część/dalsze części groziłoby też odmiennością ich ocen i mogłoby się okazać, że za jednym razem sąd przyjąłby np.

ważność stosunku prawnego jako podstawę zasądzenia świadczenia, a inny sąd w procesie o inną część, zająłby przeciwne stanowisko.

W efekcie prawomocny wyrok zasądający częściowe świadczenie pieniężne wynikające z określonego stosunku prawnego ma ten skutek, że rozstrzyga definitywnie wszystkie kwestie prawne, które przy rozpoznawaniu sprawy wchodziły w zakres podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia w tamtej sprawie. Należy jednak podkreślić, że w procesie o dalszą część świadczenia nie obowiązuje prekluzja w zakresie twierdzeń i zarzutów, jak i prekluzja dowodowa z wcześniejszego procesu. Jest to bowiem nowy proces, którego przedmiotem jest samodzielna część roszczenia i w związku z czym, prekluzja faktów i dowodów może być oceniana wyłącznie w ramach reguł tego nowego procesu, w którym te twierdzenia, zarzuty i wnioski dowodowe zostały zgłoszone. Zatem, jeśli z jakiś względów strona w poprzednim procesie nie podniosła określonych zarzutów dotyczących istnienia, ważności czy skuteczności stosunku prawnego, względnie nie zgłosiła określonych dowodów, to w procesie o kolejną część świadczenia, może takie zarzuty podnieść i zgłosić dowody, skoro te zarzuty oraz okoliczności faktyczne nie były wcześniej badane i nie wchodziły do podstawy faktycznej rozstrzygniętego prawomocnie sporu (czyli nie są objęte powagą rzeczy osądzonej).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w kwestii wpływu prawomocnego rozstrzygnięcia o części podzielnego roszczenia majątkowego na postępowanie i rozstrzygnięcie w sprawie o kolejną bądź pozostałą część tego roszczenia, nie ma jednolitości. Trzeba jednak podkreślić, że każdy pogląd prawny jest determinowany określonymi sytuacjami faktycznymi i prawnymi, a w związku z tym nie zawsze przeciwstawne stanowiska odnośnie do danej instytucji prawnej odzwierciedlają w istocie odmienne koncepcje.

W uchwale z 29 marca 1994 r., III CZP 29/94 (Biul. SN 1994, nr 3, s. 17), Sąd Najwyższy wskazał, że w procesie o dalszą - ponad prawomocnie uwzględnioną - część świadczenia z tego samego stosunku prawnego, sąd nie może w niezmienionych okolicznościach odmiennie orzec o zasadzie odpowiedzialności pozwanego. Prawomocne orzeczenie sądu opiera swoje znaczenie na prawach podmiotowych, o które proces się toczył, a udzielając ochrony prawnej realizuje

również samo prawo do wymiaru sprawiedliwości, mające swoje konstytucyjne źródła. Dopuszczenie do możliwości rozbieżnego oceniania zasadności tego samego roszczenia, w tych samych okolicznościach, w różnych orzeczeniach byłoby zaprzeczeniem społecznie oczekiwanych reguł ochrony prawnej i naruszeniem zasady zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Moc wiążąca ma gwarantować poszanowanie prawomocnego orzeczenia sądu, regulującego stosunek prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia. Prawomocny wyrok, z punktu widzenia jego prejudycjalnego znaczenia także w innej sprawie, swą mocą powoduje, że nie tylko nie może być zmieniony lub uchylony, ale że nie jest możliwe odmienne ocenianie i uregulowanie tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami (por. też wyroki Sądu Najwyższego z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, z 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, niepubl., z 4 listopada 2016 r., I CSK 736/15, niepubl.).

W części judykatów przyjmuje się również, że związanie prawomocnym wyrokiem, o jakim mowa w art. 365 § 1 k.p.c., oznacza, iż sąd obowiązany jest uznać, że kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w pewnej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w innej sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak przyjął sąd w prawomocnym wcześniejszym wyroku, nawet jeżeli argumentacja prawna, na której opiera się to rozstrzygnięcie jest nietrafna (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, niepubl. z 23 czerwca 2016 r., V CNP 55/15 niepubl.) i dotyczy to także sytuacji, gdy przedmiotem wcześniejszego rozstrzygnięcia była zasada odpowiedzialności pozwanego w procesie o część świadczenia (zob. wyrok z 4 listopada 2016 r., I CSK 736/15, niepubl.)

Według drugiego nurtu orzeczniczego, unormowana w art. 365 § 1 k.p.c., moc wiążąca prawomocnego wyroku dotyczy co do zasady związania treścią jego sentencji, a nie uzasadnienia, zawierającego przedstawienie dowodów i ocenę ich wiarygodności. Przedmiotem prawomocności materialnej jest ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły i sąd nie jest związany zarówno ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie, jak i poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego w niej wyroku (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 23 maja 2002 r., IV CKN 73/00, niepubl., z 8 czerwca 2005 r., V CK

702/04, niepubl., z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07, niepubl., z 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, niepubl.). Nie jest pożądana sytuacja, gdy analogiczne stany faktyczne zostaną odmiennie ocenione przez różne sądy, ale ograniczenie swobody jurysdykcyjnej sądu oraz odstąpienie od zasady bezpośredniości i stosownej oceny dowodów, nie znajduje podstawy w art. 365 § 1 k.p.c., który dopuszcza rozbieżność ocen między sądami w kwestii rozstrzygania „kwestii wstępnych” poza związaniem w sentencji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2017 r., V CSK 159/16).

W postanowieniu z 9 lutego 2017 r., III CZ 63/16 (niepubl.), Sąd Najwyższy rozważał kwestię związania prawomocnym wyrokiem w sprawie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy i wyjaśnił, że przepisy prawa materialnego nakazują w procesie o świadczenie z tego tytułu za kolejny okres zbadanie tytułu prawnego powoda, jego dobrej lub złej wiary oraz czynników mających wpływ na wysokość należnego wynagrodzenia, a wszystkie te okoliczności mogą się zmieniać w czasie. Z kolei w wyroku z 13 października 2017 r., I CSK 46/17 (nie publ.), Sąd Najwyższy stwierdził, że moc wiążąca wyroku zasądzającego opłatę roczną za użytkowanie wieczyste gruntu za dany rok sprowadza się do tego, że za ten rok właścicielowi przysługuje od użytkownika wieczystego opłata roczna w zasądzonej kwocie. Mocą tą nie są natomiast objęte zawarte w uzasadnieniu tego wyroku ustalenia faktyczne dotyczące sposobu zachowania się właściciela wobec użytkownika wieczystego, ram czasowych tego zachowania i jego wpływu na możliwość realizowania przez użytkownika wieczystego uzgodnionej inwestycji.

W uchwale z 8 listopada 2019 r., III CSK 27/19 (OSNC 2020, nr 6 poz. 48), Sąd Najwyższy stwierdził, że wykładnia umowy, na podstawie której powód dochodził wynagrodzenia za świadczenie usług, nie jest objęta mocą wiążącą wyroku (art. 365 § 1 k.p.c.) w sprawie o inną część przewidzianego tą umową wynagrodzenia za świadczenie usług. W uzasadnieniu podkreślił, że jeżeli w prowadzonych osobno postępowaniach strony wykazują się tą samą starannością i aktywnością, powołują te same dowody w celu wykazania swoich twierdzeń i podnoszą te same zarzuty, to - z przyczyn wskazanych przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 29/94 - oceny poszczególnych kwestii i ostatecznie także wyniki tych spraw powinny być dla nich zasadniczo takie same. Osiągnięciu zgodności w tej płaszczyźnie służy jednak formułowane czasami wymaganie, by sąd rozpoznający

kolejną sprawę między stronami szczególnie wnikliwie i rozważnie ją osądził, uwzględniając także argumenty, które przytoczył sąd w sprawie zakończonej wcześniej, i w kontekście art. 178 ust. 1 Konstytucji RP oraz zasady bezpośredniości oraz swobodnej oceny dowodów nie sposób odmówić sądowi, gdy przytoczy za tym poważne argumenty, uprawnienia do innej oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, mogącej prowadzić do innych ustaleń o faktach, a w konsekwencji i innej oceny kwestii, która waży na wyniku postępowania, od tej oceny, którą przyjął inny sąd w odrębnie rozpoznawanej sprawie, zwłaszcza że art. 365 § 1 k.p.c. dotyczy związania orzeczeniem, a nie zaś ustaleniami faktycznymi, w obrębie których lokuje się także zrekonstruowanie treści łączącej strony.

Należy zasadniczo podzielić stanowisko, że dopuszczenie możliwości odmiennego orzekania przez sądy o zasadności poszczególnych części tego samego roszczenia, pomiędzy tymi samymi stronami, w tzw. procesach częściowych, w niezmienionych okolicznościach, stanowi zaprzeczenie społecznie oczekiwanych reguł ochrony prawnej i zarazem naruszenie zasady zaufania społeczeństwa do organów wymiaru sprawiedliwości, a tym samym stabilności orzeczeń sądowych i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Stabilność i jednolitość orzecznictwa, implikujące też jego przewidywalność, są wartościami samymi w sobie i sprzyjają kreowaniu bezpieczeństwa prawnego. Przeciwnie stanowisko prowadzi do relatywizacji i niepewności w tym względzie. Dlatego wykluczenie *a limine* związania prawomocnym rozstrzygnięciem w procesie o kolejną część roszczenia nie jest przekonujące nie tylko z przyczyn praktycznych, społecznych, ale także normatywnych.

Jeśli zasada odpowiedzialności pozwanego jest niepodzielna, to sąd w procesie o część świadczenia pieniężnego, które jest podzielne, w istocie musi orzec o całej niepodzielnej zasadzie roszczenia. Orzeczenie zasądzające część świadczenia wynikającego z niepodzielnej zasady, zawiera w sobie *implicite* przesądzenie tej zasady. Dopuszczenie możliwości odmiennych, przeciwstawnych rozstrzygnięć o zasadzie roszczenia w procesach o poszczególne jego części, w niezmienionych okolicznościach faktycznych i stanie prawnym, prowadziłoby do rozczepienia niepodzielnej zasady odpowiedzialności pozwanego. Byłoby to niepożądane także przez wzgląd na skutki takich rozstrzygnięć dla kwestii

dotyczących prawa publicznego (np. podatkowego), gdy według jednego rozstrzygnięcia sądowego stosunek prawny łączący strony istnieje i jest ważny, zaś według innego orzeczenia stosunek ten jest wadliwy do tego stopnia, że nie wywołuje skutków prawnych (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 27 października 2021 r., III CZP 109/20, OSNC 2022 nr 4, poz. 38)

Związanie prawomocnym orzeczeniem zapadłym w tzw. procesie częściowym, na podstawie art. 365 § 1 k.p.c., w procesie o dalszą część prawomocnie zasądzonego roszczenia, może dotyczyć rozstrzygnięcia wyłącznie o zasadzie roszczenia, oczywiście w niezmienionych okolicznościach faktycznych i prawnych oraz z wykluczeniem poglądu o prekluzji twierdzeń i dowodów, które nie zostały podniesione i zgłoszone w poprzednim procesie (procesach) o część świadczenia z tego samego stosunku prawnego. Wobec tego zasada związania prawomocnym orzeczeniem w tzw. procesach częściowych nie ma charakteru bezwzględnego. Ponadto należy odróżniać zasadę odpowiedzialności pozwanego i jej zakres. Moc wiążąca nie rozciąga się natomiast w ogóle, co oczywiste, na wysokość roszczenia jako całości, skoro prawomocne rozstrzygnięcie nie odnosi się do tej części, tj. zakresu jego rozmiaru, która nie była przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia. Dlatego zakres roszczenia, tj. jego dochodzona wysokość w kolejnym procesie podlega, nieskrępowanemu przez ten przepis, badaniu i ocenie prawnej. Uwzględniając bowiem powództwo co do części roszczenia sąd nie wypowiada się co do tego, czy powód może domagać się dalszych sum. Na wysokość roszczenia mogą mieć wpływ zdarzenia, które wystąpią w procesie o kolejną część roszczenia jak np. jego przedawnienie (wniesienie pozwu o część roszczenia nie przerywa biegu przedawnienia co do pozostałej części) czy umorzenie w związku z podniesieniem przez pozwanego zarzutu potrącenia.

W kontekście zasady wyrażonej w art. 365 § 1 k.p.c. nie jest identyczna sytuacja związania prawomocnym orzeczeniem rozstrzygającym o całym określonym roszczeniu w procesie o inne roszczenie pomiędzy tymi samymi stronami, z opisaną wyżej sytuacją dotyczącą związania w tzw. procesach częściowych. W tym drugim przypadku, co oczywiste, nie może być mowy o związaniu, gdy w procesie o pozostałą część roszczenia nastąpi zmiana okoliczności faktycznych lub stanu prawnego. Z tą ostatnią sytuacją należy zrównać

przypadek, gdy w zakończonym prawomocnie procesie o część roszczenia sąd nie uwzględnił, niezależnie od przyczyn, wszystkich istotnych dowodów, a także gdy pominął przepisy prawa materialnego, mające wpływ na rozstrzygnięcie istoty sprawy, które przecież sąd obowiązany jest zastosować z urzędu, bez względu na inicjatywę w tej materii samych stron. Ponadto nie będzie uzasadnienia normatywnego dla tej reguły w przypadku, gdy orzeczenie o tej zasadzie w prawomocnie zakończonym procesie częściowym jest niezgodne z prawem w znaczeniu, o którym stanowią przepisy o skardze na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹ k.p.c.) oraz o skardze nadzwyczajnej (art. 89 § 1 pkt 2 ustawy z dnia grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093; dalej: „u.s.n.”; por. też przesłankę przewidzianą w art. 89 § 1 pkt 3 u.s.n.). Chodzi o taką niezgodność z prawem, która ma charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 27 października 2021 r., III CZP 109/20).

W związku z powyższym zasługiwał na uwzględnienie zarzut kasacyjny naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., które to naruszenie co najmniej mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jak tego wymaga art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Sądy obu instancji błędnie przyjęły, iż skutek związania wynikającego z prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie (sygn. akt IX GC 491/11), należało pominąć wnioski dowodowe zgłoszone przez powodową spółkę na okoliczności mające wpływ na ważność (skuteczność) stosunku prawnego (transakcji terminowych), a w konsekwencji i zasadność dochodzonego roszczenia.

Przedmiotem sporu w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2013 r., sygn. akt IX GC 491/11, była jedynie transakcja opcji walutowej nr [...] z 3 listopada 2008 r. Z wywodów prawnych Sądów *meriti* nie wynika jednoznacznie, jaki charakter miała ta transakcja opcji walutowej, a tymczasem według ustaleń faktycznych strony zawierały różnego rodzaju transakcje opcji walutowych, a mianowicie pierwotne, rolowane, barierowe (europejskie - taki charakter miały m.in. 23 transakcje oraz amerykańskie). W przypadku opcji barierowych opartych na konstrukcji bariery europejskiej, jej wykonanie możliwe jest tylko w dniu wygaśnięcia opcji (po upływie tego terminu opcja traci ważność), zaś w odniesieniu do opcji amerykańskiej wykonanie jej jest możliwe

w dowolnym dniu od momentu nabycia do dnia wygaśnięcia opcji. W tej sytuacji powoływanie się przez Sądy obu instancji na związanie wskazanym wyrokiem jest bezzasadne.

Poza tym Sądy obu instancji niesłusznie - powołując się na prekluzję - pominęły zarzut (podniesiony już w pozwie k. 28) nieprawidłowego umocowania J. T. do reprezentowania strony powodowej w realizacji umowy opcji walutowych (tj. umocowania do zawierania poszczególnych transakcji terminowych) i nie dokonały analizy dokumentu pełnomocnictwa (k. 58). Wprawdzie Sąd odwoławczy, w ramach asekuracji orzeczniczej, wskazał też, iż strona powodowa przystępując do wykonywania i realizowania poszczególnych transakcji opcyjnych, potwierdziła czynności pełnomocnika w sposób konkludentny, ale taki sposób rozumowania cechuje błąd logiczny, gdyż skoro J. T. reprezentował powodową spółkę w realizacji zawartej przez strony umowy i gdyby okazało się, że przekroczył zakres umocowania, to nie można byłoby zasadnie twierdzić, że działając w imieniu powodowej spółki potwierdza dokonane przez siebie czynności prawne jako jej rzekomy pełnomocnik. Ponadto trzeba zauważyć, że w przypadku, gdy pełnomocnik zawierając umowę nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta (art. 103 § 1 k.c.), czyli w niniejszej sprawie przez zarząd powodowej spółki, zgodnie z zasadami wynikającymi z wpisów do Krajowego Rejestru Sądowego (k. 39). Przy założeniu, że J. T. przekroczył zakres umocowania, dokonywane przez niego czynności prawne w imieniu powodowej spółki byłby dotknięte sankcją bezskuteczności zawieszanej (*negotium claudicans*) (art. 63 § 1 k.c.), a w takiej sytuacji - zgodnie z art. 103 § 2 k.c. - pozwany Bank (względnie jego poprzednik prawny) mógł wyznaczyć stronie powodowej odpowiedni termin na potwierdzenie umowy, a w przypadku jego bezskutecznego upływu, transakcje dokonane przez J. T. imieniem powodowej spółki przekształciłyby się z bezskuteczności zawieszanej w nieważność (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008, nr 2, poz. 14 i wyroki Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2013 r., II CSK 482/12 oraz z 22 stycznia 2014 r., III CSK 33/13). Wniesienie pozwu, w którym powodowa spółka powołuje się na nieważność czynności prawnych z powodu działania rzekomego pełnomocnika (*falsus*

procurator) oznacza, że strona powodowa nie potwierdza tych czynności. Dlatego też niezależnie od naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. wskutek pominięcia zgłoszonego w apelacji zarzutu braku oceny prawidłowości umocowania J. T., to zasadnym był też zarzut kasacyjny naruszenia art. 103 § 1 k.c.

Z uwagi na to, że prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2013 r. (sygn. akt IX GC 491/11) nie jest wiążący w niniejszej sprawie, nie zachodziły podstawy do złożenia przez jednego z członków składu rozpoznającego niniejszą skargę kasacyjną formalnego zawiadomienia o przyczynach uzasadniających wyłączenie go z mocy ustawy (art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK-A 2015, nr 8, poz. 122, który zapadł w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24 lipca 2012 r., skarga nr 29995/08), czy przez wzgląd na art. 49 k.p.c., a to z uwagi na jego udział w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który wydał wyrok z 21 czerwca 2011 r. (sygn. akt I ACa 510/11), uchylający pierwszy w tamtej sprawie wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 21 stycznia 2011 r., sygn.. akt IX GC 624/09, niezależnie od tego, że podstawą tego kasatoryjnego wyroku Sądu drugiej instancji było nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy (brak przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego oraz braki w uzasadnieniu, k. 1581 i n.) i wówczas Sąd drugiej instancji nie dokonał wiążącej wykładni, o której stanowi art. 398²⁰ k.p.c.

2. Naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., skutkuje koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie wynikającym z inicjatywy dowodowej stron i poczynienia stosownych ustaleń faktycznych, ale także dokonania ponownej oceny zastosowania prawa materialnego i to nie tylko art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., lecz również przepisów, które nie były przedmiotem analizy i oceny w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie.

O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia co do istoty sprawy pozwalają na ocenę tego zastosowania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, niepubl. oraz przywołane tam

orzecznictwo). W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). 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. 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. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124), które stosuje z urzędu, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Oznacza to, że co do zasady sądy *meriti* nie są związane wskazaną przez powoda podstawą prawną roszczenia, lecz są zobowiązane rozpatrzyć sprawę wszechstronnie i wziąć pod rozwagę wszystkie przepisy prawne, które powinny być zastosowane w danej sprawie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CSK 210/06, nie publ.).

Walutowa opcja *call* (opcja kupna) polega na prawie jednej strony kontraktu - nabywcy opcji - (zajmującej pozycję długą), do nabycia waluty po ustalonym kursie (kurs wykonania) w określonym terminie w przyszłości, zaś druga strona kontraktu - wystawca opcji - (zajmujący pozycję krótką), zobowiązuje się do sprzedaży waluty po ustalonym kursie w ustalonym terminie w przyszłości (dla nabywcy opcji stanowi to zabezpieczenie przed wzrostem kursu walutowego w przyszłości, gdyż wykonując opcję kupuje walutę po ustalonym kursie, a nie po kursie rynkowym). Z kolei walutowa opcja *put* (opcja sprzedaży) polega na prawie jednej strony kontraktu - nabywcy opcji - (zajmujący pozycję długą), do sprzedaży waluty po ustalonym kursie (kurs wykonania) w ustalonym terminie w przyszłości, zaś druga strona - wystawca opcji - (zajmująca pozycję krótką), zobowiązuje się do nabycia waluty po ustalonym kursie w ustalonym terminie w przyszłości (dla nabywcy opcji stanowi to

zabezpieczenie przed spadkiem kursu walutowego w przyszłości, gdyż wykonując opcję sprzedaje walutę po ustalonym kursie, a nie po kursie rynkowym).

Z uwagi na datę zawarcia przez strony umowy nie wchodziły w rachubę wprowadzone z dniem 1 stycznia 2021 r. ustawą z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz. U. poz. 1495), unormowania wynikające z art. 385⁵ k.c. Niemniej jednak zasadniczego znaczenia nabierają nie tylko zagadnienia związane z należycie wypełnionymi przez Bank obowiązками informacyjnymi w odniesieniu do ryzyka walutowego (dotyczy to nie tylko sytuacji, gdyby okazało się, że J. T. nie był należycie umocowany, bowiem wówczas nie mogłoby być w ogóle mowy o wypełnieniu przez Bank tych obowiązków), ale także związane z kwestią w miarę symetrycznego rozkładu tego ryzyka pomiędzy stronami, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę możliwy rozmiar tego ryzyka - wynikającego z zawartej umowy opcji walutowych - dla strony powodowej, w kontekście tych zapisów umownych, które implikowały zastosowanie barier (tj. bariera wyłączająca opcję przy zmianie kursu „w górę” [*up*] oraz bariera wyłączająca opcję „w dół” [*down*]). Innymi słowy chodzi o to, czy bariery wyłączające nie były tak ustawione, że mimo wszystko faworyzowały Bank kosztem strony powodowej. Sąd *meritii* nie ustalał, czy powodowa spółka mogła była osiągnąć takie same lub zbliżone korzyści (określone w proporcjach procentowych) przy wzmacnianiu się PLN do USD (tj. gdy średni kurs NBP waluty obcej-rozliczeniowej w stosunku do PLN był niższy niż kurs tej waluty w czasie realizacji opcji), w stosunku do korzyści, które z kolei osiągała strona pozwana w razie słabnięcia kursu PLN do USD (tj. gdy średni kurs NBP waluty obcej-rozliczeniowej był wyższy niż kurs realizacji opcji), aczkolwiek Sądy obu instancji (podobnie jak w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie, sygn.. akt IX GC 491/11) stwierdziły ogólnie (z powołaniem się zresztą na związanie stanowiskiem wyrażonym w prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie), że poziom barier nie był symetryczny, ale w ich ocenie nie miało to znaczenia dla stwierdzenia nieważności spornej umowy. Sąd odwoławczy nie ustalił też ile *per saldo* straciła na tych transakcjach strona powodowa, przy czym w celu określenia tej skali należałoby odnieść kwotę tej straty także do odniesionych przez nią korzyści (z ustaleń faktycznych wynika, że miało to miejsce w początkowym okresie umowy) oraz do

ogólnej kwoty transakcji związanych z płatnościami strony powodowej dokonywanych za pośrednictwem poprzednika prawnego pozwanego na rzecz innych kontrahentów strony powodowej, w ramach rozliczeń wynikających z głównego przedmiotu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej i wpływami na rachunek bankowy strony powodowej prowadzony w tym Banku z tytułu transakcji strony powodowej z innymi kontrahentami, w ramach głównego przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej.

Istotnym jest też, czy zasady (modele) ustalania przez Bank zobowiązań powódki w związku z przedterminowym zamknięciem transakcji opcyjnych, były przejrzyste i zrozumiale określone w umowie względnie w załącznikach do niej, takich jak: Regulamin ogólne warunki współpracy z klientami w zakresie transakcji rynku finansowego k. 77 i n. a także Regulamin Transakcje Opcji Walutowych Barrierowych FXO-BAR k. 105 i n.), zwłaszcza że w tym zakresie Sąd *meriti* korzystał z wiadomości specjalnych, a zatem problem jest bardziej skomplikowany i wydaje się, że może wykraczać poza wymagany ustawą poziom staranności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.) oraz wiedzy i doświadczenia, które zobowiązany był przejawiać kontrahent-przedsiębiorca w transakcjach z Bankiem. Z wywodów Sądów obu instancji wynika, że modele wyceny nie zostały szczegółowo przedstawione w umowie.

W wyroku z 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że obowiązująca w obrocie pomiędzy przedsiębiorcami elementarna uczciwość zabrania - aby przedsiębiorca będący bankiem, który przygotowuje umowy opcji walutowych i jest świadomy zróżnicowania ryzyka jakie wiąże się z tymi umowami dla obu stron, a nie poinformował o tym w sposób niebudzący wątpliwości klienta, że zawierając umowę opcji wie on o tym zróżnicowaniu i świadomie się na to godzi - aby bank mógł na podstawie takiej umowy osiągać korzyści wielokrotnie i znacząco wyższe od korzyści, które osiągał klient.

Oczywiście nie można też wykluczyć, że zważywszy na proporcje rozkładu ryzyka i zakres pouczeń o tym ryzyku, sporna umowa będzie nieważna jedynie w części. Możliwość częściowej nieważności umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcami przyjmuje się w orzecznictwie - przykładowo - na gruncie umów

kredytów indeksowanych bądź nominowanych do waluty obcej, w ramach których kredytobiorcom nie przysługuje status konsumenta, a mianowicie, że postanowienia umowne odsyłające przy określaniu kwoty kredytu i spłacie rat kredytu do tabel kursowych banku-kredytodawcy, zastrzegające na jego rzecz uprawnienie do samodzielnego ustalania tych kursów, jakkolwiek jako sprzeczne z art. 353¹ k.c. są nieważne, ale nie przesądzają o nieważności całej umowy kredytowej, bowiem po wyeliminowaniu z umowy klauzul kursowych powstałą lukę można wypełnić przez odwołanie się do średniego kursu Narodowego Banku Polski (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 50).

Nie sposób też pominąć wymogów - które nie były analizowane w sprawie prawomocnie zakończonej przez Sąd Okręgowy w Krakowie (sygn.. akt IX GC 491/11) - wynikających 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 uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz.U.U.E.L.2004.145.1 z 30 kwietnia 2004 r.; dalej: „dyrektywa 2004/39/WE”). Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1-3 tej dyrektywy, Państwa Członkowskie wymagają, aby przy świadczeniu na rzecz klientów usług inwestycyjnych i/lub, w miarę potrzeb, usług dodatkowych, przedsiębiorstwo inwestycyjne działało uczciwie, sprawiedliwie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów. Wszelkie informacje kierowane przez przedsiębiorstwa inwestycyjne do klientów lub potencjalnych klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. Klientom lub potencjalnym klientom należy dostarczyć kompleksowych informacji dotyczących m.in.: instrumentów finansowych oraz proponowanych strategii inwestycyjnych, w tym stosowne wytyczne oraz ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w takie instrumenty oraz kosztów i opłat. Informacje te powinny być skonstruowane w taki sposób, aby klienci lub potencjalni klienci mogli zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z usługą inwestycyjną oraz określonym rodzajem oferowanego instrumentu finansowego, a co za tym idzie, mogli podjąć świadome decyzje inwestycyjne.

Powyższą dyrektywę Państwa Członkowskie zobowiązane zostały implementować poprzez przyjęcie najpóźniej do 31 stycznia 2007 r. stosownych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych (zob. art. 53 ust. 1 dyrektywy Komitacji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy, Dz.U.U.E.L.2006.241.26 z dnia 2 września 2006 r.)

W konsekwencji nie sposób odeprzeć zarzutów kasacyjnych naruszenia art. 19 ust. 1-3 dyrektywy 2004/39/WE, a także art. 353¹ k.c. Zważywszy na wadliwe przyjęcie związania w niniejszej sprawie prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 lipca 2013 r., sygn. akt IX GC 491/11 i zaniechanie prowadzenia postępowania dowodowego oraz dokonania oceny prawnej, w tym co do prawidłowości wypełnienia przez poprzednika prawnego pozwanego Banku obowiązków informacyjnych, w kontekście także miarodajnych zapisów umownych, co legło u podstaw kasatoryjnego wyroku Sądu Najwyższego, wniosek powodowej spółki o zwrócenie się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym jawi się jako przedwczesny.

3. Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

Dochodzenie roszczenia oznacza zwrócenie się uprawnionego (wierzyciela) do organu orzekającego o udzielenie ochrony w sprawie zastosowania sankcji cywilnoprawnej. Podobne znaczenie ma żądanie ustalenia roszczenia, zaspokojenia go w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczenia roszczenia.

W stanie faktycznym sprawy mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące przerwania biegu przedawnienia roszczenia i skutków z tym związanych oraz posiedzenia pojednawczego, w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie

ustawy-Kodeks cywilny, ustawy - kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2459) (por. art. 8 tej ustawy w zw. z art. XXXV pkt 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny).

W orzecznictwie, podobnie jak i piśmiennictwie, zdecydowanie przeważa stanowisko, że na gruncie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. czynnością przerywającą bieg przedawnienia roszczenia jest także złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, o którym stanowi art. 185 k.p.c., o ile w tym wniosku w sposób jednoznaczny oznaczono przedmiot żądania i jego wysokość (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, nr 4, poz. 54 oraz wyroki Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 34, z 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09, niepubl., z 14 lipca 2010 r., V CSK 30/10, BSN IC 2011, s. 29 i z 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, BSN IC 2013, nr 12, s. 36). Podobne stanowisko w judykaturze i doktrynie było prezentowane na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie kodeksu cywilnego z 1964 r. i kodeksu postępowania cywilnego z 1964 r. (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z 18 maja 1938 r., C.I. 1050/37, OSP 1938, nr 10-12, poz. 467 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1964 r., II CR 675/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 34; w tym ostatnim orzeczeniu skutek przerwania biegu przedawnienia roszczenia był łączony także z kolejnym wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej, złożonym po niedośściu do ugody w poprzednim postępowaniu). Trzeba jednak zaznaczyć, że w poprzednim stanie prawnym, tj. przed wejściem w życie kodeksu cywilnego z 1964 r. taki pogląd miał normatywne uzasadnienie o tyle, że według art. 279 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks zobowiązań (dalej: „k.z.”), przerwanie biegu przedawnienia następowało (m.in. przez wniesienie pozwu, przypozwanie, podniesienie zarzutu potracenia w procesie, wnioski o nadanie klauzuli wykonalności lub o wszczęcie egzekucji, zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu układowym lub upadłościowym, zgłoszenie u inspektora pracy wierzytelności z tytułu umowy o pracę) także przez każdą w ogóle czynność w postępowaniu sądowym, rozjemczym lub w postępowaniu przed sądem polubownym przedsięwziętą przez wierzyciela w celu ustalenia, zabezpieczenia lub dochodzenia wierzytelności. Z kolei art. 111 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. - Przepisy ogólne prawa cywilnego (dalej: „p.o.p.c.”) stanowił, że bieg przedawnienia

przerywała każda czynność, przedsięwzięta w celu dochodzenia roszczenia przed sądem lub inną powołaną do tego władzą albo przed sądem polubownym (w tym czasie posiedzenie pojednawcze było uregulowane w art. 392 kodeksu postępowania cywilnego powstałego z połączenia Rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. i z dnia 27 października 1932 r., jedn. tekst Dz. U. z 1950 r., Nr 43, poz. 394). W przeciwieństwie więc do art. 123 § 1 pkt 1 k.c., art. 279 k.z. i art. 111 p.o.p.c. nie zawierały przysłówka „bezpośrednio”. Użycie tego przysłówka miało zapewne na celu ograniczenie zbyt liberalnej praktyki w kwestii oceny przerywania biegu przedawnienia funkcjonującej w poprzednim stanie prawnym. Aczkolwiek ustawodawca w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. rozszerzył w stosunku do art. 111 p.o.p.c. krąg czynności przerywających bieg przedawnienia także na czynności procesowe podjęte w celu ustalenia, zaspokojenia albo zabezpieczenia roszczenia. Tego rodzaju rozszerzenie czynności przerywających bieg przedawnienia roszczenia, a zarazem wprowadzenie wymogu ich „bezpośredniości”, przemawia przeciwko rozszerzającej wykładni „czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia.

De lege lata stanowisko, że w świetle art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia roszczenia - co do zasady - należy podzielić, jeśli chodzi o pierwszy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Stosownie bowiem do art. 184 k.p.c. sprawy cywilne, których charakter na to zezwala mogą być uregulowane drogą ugody zawartej przed wniesieniem pozwu. Nie można jednak wyprowadzić z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. generalnej reguły, że każde kolejne zawezwanie do próby ugodowej doprowadzi do takiego skutku. Z uwagi na charakter takiej czynności, jak i jej ostateczne skutki, które w przypadku odmowy zawarcia ugody przez drugą stronę w ogóle nie realizują jej celu (w takim postępowaniu nie można zmusić władczo dłużnika do zawarcia ugody), trzeba dokonać analizy takiej kolejnej czynności z punktu widzenia skutków z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., tak aby wykluczyć ewentualną próbę przedłużania - wbrew art. 119 k.c. - ustawowych terminów przedawnienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 lipca 2016 r., IV CSK 697/15, niepubl. i 10 stycznia 2017 r., V CSK 204/16, niepubl.). W uzasadnieniu wyroku z 28 stycznia 2016 r., III CSK 50/15, niepubl., Sąd Najwyższy wskazał, że

kolejne zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością przerywającą bieg przedawnienia, jeżeli stanowczo nie ustalono, że przedsięwzięto ją w innym celu, aniżeli wskazany w art. 123 § 1 pkt. 1 k.p.c. Tego rodzaju ocena jest jednak uzależniona od okoliczności konkretnej sprawy.

Ze względu na wynikający z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wymóg, aby czynność została przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia nie wywoła taka czynność, która formalnie spełniając warunki określone w art. 184 w zw. z art. 185 § 1 k.p.c., w istocie zmierza jedynie do spowodowania przerwy biegu przedawnienia. W doktrynie wskazuje się, że w przypadku zawezwania do próby ugodowej przesłankę bezpośredniości, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., należy rozumieć w znaczeniu potencjalnym (zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006 r., III CZP 42/06). Należy jednak doprecyzować, że kwalifikacja zawezwania do próby ugodowej jako czynności wypełniającej przesłankę bezpośredniości, o której stanowi art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale w znaczeniu potencjalnym, powinna być uzasadniona przede wszystkim zachowaniem dłużnika przed wszczęciem postępowania pojednawczego. Z tej perspektywy nie ulega wątpliwości, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej może jawić się jako czynność zmierzająca bezpośrednio (w sensie potencjalnym) do celu określonego w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jeżeli po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia nie udziela wierzycielowi jakiejkolwiek odpowiedzi, a zatem ostatecznie nie jest wykluczone zawarcie ugody w postępowaniu pojednawczym, zaś jeśli do tego nie dojdzie wierzyciel ma szansę na poznanie ewentualnej argumentacji dłużnika. Pierwsze zawezwanie do próby ugodowej może mieć też na celu zorientowanie się przez wnioskodawcę co do tego, jak zachowa się jego przeciwnik i jakie zgłosi zarzuty, a przez to uniknięcie poniesienia wyższych kosztów sądowych, wynikających z konieczności poniesienia wyższych opłat sądowych w razie zdecydowania się przez wierzyciela na wniesienie pozwu (por. art. 19 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1144). W związku ze zmianą stanu prawnego z dniem 30 czerwca 2022 r. i zaliczeniem zawezwania do próby ugodowej do instytucji z zakresu zawieszenia biegu przedawnienia (por. art. 121 pkt 6 k.c. i art. 124 § 2 k.c.

w nowym brzmieniu oraz uchylenie pkt 3 art. 123 § 1 k.c.), nie wydaje się, aby możliwa i pragmatycznie uzasadniona była zmiana ugruntowanego już stanowiska, że pierwsze zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością przerywającą bieg przedawnienia roszczenia, z wyjątkiem sytuacji gdy dłużnik po wezwaniu do spełnienia świadczenia zakwestionuje roszczenie wierzyciela i oświadcza, że go nie spełni w jakimkolwiek zakresie. Wówczas bowiem nie można, wbrew normatywnej przesłance „bezpośredniości”, o której stanowi art. 123 § 1 pkt 1 k.c., przyjmować, aby zawezwanie do próby ugodowej, nawet pierwsze, mogło być identyfikowane z potencjalną bezpośredniością, skoro wierzyciel już wie, że i tak do zawarcia ugody nie dojdzie, skoro dłużnik wyraźnie deklaruje, że dobrowolnie w ogóle nie spełni świadczenia.

Ostrożność w przyjęciu, że każde zawezwanie do próby ugodowej jest czynnością, o której stanowi art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wynika także i z tego, że ustawodawca - regulując w kodeksie postępowania cywilnego instytucję mediacji i wprowadzając art. 123 § 1 pkt 3 k.c. (nowela z dnia 28 lipca 2005 r., Dz. U. Nr 172, poz. 1438), który przewiduje, że bieg przedawnienia przerywa się także przez wszczęcie mediacji (chodzi tutaj o wszczęcie mediacji na podstawie umowy, a nie w wyniku skierowania stron do mediacji przez sąd w toku postępowania; zob. art. 183⁶ § 1 i 2 w zw. z art. 183¹ § 2 k.p.c.) - nie zdecydował się na normatywne przesądzenie, iż zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia oraz określenie warunków z tym związanych. Bezkrytyczne uznanie, że drugie i kolejne zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg przedawnienia roszczenia prowadziłoby do sytuacji, w której to zawezwanie do próby ugodowej, w ramach instytucji przerwy biegu przedawnienia, wywierałoby większe skutki prawne niż wniesienie pozwu (por. np. art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c., art. 182 § 2 k.p.c.). Zasadniczo nie można skutecznie składać drugi i kolejny raz pozwu w tej samej sprawie z efektem określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., zaś wniesienie nowego powództwa po jego oddaleniu we wcześniejszym procesie, ze skutkiem określonym w tym przepisie i art. 124 § 2 k.c., musi być oparte na nowych okolicznościach faktycznych i prawnych, bowiem w przeciwnym razie pozew zostanie odrzucony na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. i nie doprowadzi do przerwy biegu przedawnienia.

Z tej perspektywy nie wydaje się również przekonujący pogląd, że właściwym miejscem badania celu drugiego i kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest postępowanie pojednawcze. Stanowisko, że każdy taki wniosek, który spowodował wszczęcie i przeprowadzenie postępowania pojednawczego, przerywa bieg przedawnienia roszczenia objętego wezwaniem, niezależnie od tego, czy w wyniku tego postępowania doszło do zawarcia ugody, a do przerwy takiej nie dojdzie jedynie wtedy, gdy wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został zwrócony, odrzucony lub nastąpiło umorzenie postępowania pojednawczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 lipca 2018 r., V CSK 384/17, OSNC-ZD 2019, nr B, poz. 28, z 19 kwietnia 2019 r., III CSK 122/17, niepubl. i z 12 marca 2020 r., IV CSK 582/18, niepubl.), oznaczałoby zrównanie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z pozwem, który jak wspomniano nie może być wnoszony wielokrotnie w tej samej sprawie ze skutkami z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Tymczasem sąd w postępowaniu pojednawczym nie ma kompetencji do badania, czy nastąpiło już przedawnienie roszczenia, ani badać podniesionych w tym postępowaniu zarzutów dotyczących bezzasadności roszczenia objętego wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Zresztą sąd w postępowaniu rozpoznawczym zainicjowanym pozwem bada przedawnienie roszczenia na zarzut (jakkolwiek nastąpiła zmiana przepisów w tej materii ustawą z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1104, ale w tej sprawie nie ma zastosowania nie tylko z uwagi na datę wejścia w życie tej noweli, ale ze względu na to, że nie chodzi tutaj o roszczenie w stosunkach prawnych z udziałem konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.). Wreszcie taka wykładnia przepisów prawa materialnego i procesowego dotyczących przerwy biegu przedawnienia roszczeń pozbawiałaby drugą stronę kontroli instancyjnej oceny sądu rejonowego, że nastąpiła przerwa biegu przedawnienia roszczenia na skutek drugiego i kolejnego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, tym bardziej że orzecznictwo sądu rejonowego nie wypowiada się w tej materii, gdyż w przypadku zawarcia ugody, której osnowę wciąga się do protokołu posiedzenia jawnego, zgodnie z art. 185 § 3 zd. 1 k.p.c., nie umarza postępowania (skoro został osiągnięty cel posiedzenia pojednawczego), tak jak w przypadku jej zawarcia w procesie (aczkolwiek w razie zaistnienia negatywnych przesłanek, o których mowa w art. 184 zd. 2 k.p.c., sąd wydaje zaskarżalne

zażaleniem postanowienie o odmowie zatwierdzenia ugody i takiej ugodzie, która nie spełnia tym samym przymiotu tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c., nie może zostać nadana klauzula wykonalności), natomiast jeśli do zawarcia ugody nie dojdzie fakt ten odnotowuje w protokole posiedzenia. Możliwa byłaby także sytuacja, że sąd rejonowy, który z zasady jest właściwy do przeprowadzenia postępowania pojednawczego (art. 185 § 1 k.p.c.) oceniałby kwestie materialno-prawne, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody, w sprawie podlegającej rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy.

W konsekwencji zgodzić się należy ze stanowiskiem, że drugie i kolejne zawezwanie do próby ugodowej doprowadzi do skutecznej przerwy biegu przedawnienia, o ile da się je zakwalifikować jako czynności przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia (art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.), czyli że wierzyciel miał uzasadnione podstawy do przyjęcia, że w taki sposób, tj. w drodze ugody (w rozumieniu art. 917 k.c.) zostanie uregulowane jego roszczenie w jakiegokolwiek części (zaś zachowaniu dłużnika nie można przypisać cech uznania roszczenia w znaczeniu określonym w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), np. gdy po pierwszym zawezwaniu do próby ugodowej, aczkolwiek nie zakończonej zawarciem ugody, strony nadal pertraktowały i wierzyciel mógł liczyć na ugodę, zaś przed upływem terminu przedawnienia strony nie doszły jeszcze do ostatecznego porozumienia, względnie dłużnik swoim zachowaniem daje wierzycielowi uzasadnione podstawy do przyjęcia, że dojdzie do ugodowego zakończenia sporu.

Jeśli dłużnik wyraża wolę zawarcia ugody, to do uzyskania skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia nie jest już konieczne złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, ponieważ takie zachowanie może zostać potraktowane jako uznanie właściwe, albo uznanie niewłaściwe, które prowadzą samodzielnie do przerwania biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Nadmiernie liberalna wykładnia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przy ocenie zawezwania do próby ugodowej jako czynności przerywającej bieg przedawnienia prowadzi do wypaczenia sensu prawnego instytucji przerwy biegu przedawnienia.

Nie ma też jurydycznie uzasadnionych podstaw do traktowania drugiego i kolejnego zawezwania do próby ugodowej w kategoriach klauzuli generalnej

nadużycia prawa (art. 5 k.c., ewentualnie art. 4¹ k.p.c.), bowiem oznaczałoby to, że każde zawezwanie do próby ugodowej (drugie i kolejne) stanowi w rzeczy samej czynność spełniającą przesłanki z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Problem jednak tkwi w ocenie drugiego i kolejnego zawezwania do próby ugodowej, w kontekście wymogów z art. 123 § 1 pkt 1 k.c., a w szczególności przesłanki bezpośredniości - o czym była mowa wyżej - i jeśli okoliczności te nie pozwalają na przypisanie takim zawezwaniom do próby ugodowej cechy bezpośredniości, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., to nie wywołują one skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2023 r., II CSKP 1118/22).

Mając na względzie powyższe wywody prawne należy stwierdzić, że z uwagi na - wskazane w pozwie alternatywne podstawy prawne dochodzonego roszczenia, tj. z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, czynu niedozwolonego i odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej (k. 28), jego charakter (tj. związek z działalnością gospodarczą), w kontekście powstania stanu jego wymagalności (1 stycznia 2010 r. - data ta nie została zakwestionowana w skardze kasacyjnej) i datę wniesienia pozwu (22 grudzień 2014 r.), jak również podstawy prawne wskazywane przez powodową spółkę w zawezwaniach do prób ugodowych - jedynie zawezwanie do próby ugodowej z 26 września 2012 r. (k. 421, co do kwoty 5 075 008,14 zł [skarżąca powołała się na nieważność transakcji opcji walutowych i czyn niedozwolony, k. 422/2 pkt 2] i 2 418 153,74 zł - wyegzekwowana na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Rypinie z 26 października 2009 r., I Co 872/09 [k. 1817] i zarazem pomniejszona o kwotę 139 561 zł, odnośnie do której zapadło powoływane już prawomocne orzeczenie Sądu Okręgowego w Krakowie [skarżąca w tymże zawezwaniu do próby ugodowej powołała się na nieważność transakcji opcji walutowych, k. 422/2 pkt 2]), przy czym w niniejszym procesie strona powodowa ostatecznie z kwoty 2 418 153,74 zł dochodziła 2 124 385,05 zł (k. 20-21). Zatem przerwanie biegu przedawnienia dotyczy kwoty 7 199 393,19 zł, odpowiednio ze skapitalizowanymi ustawowymi odsetkami w sposób i wysokości wskazanej w żądaniu pozwu (naliczanymi do dnia wniesienia pozwu) oraz ustawowymi odsetkami od tych należności od dnia wniesienia pozwu. W odniesieniu do powyższej kwoty wskazanej w powyższym zawezwaniu do próby ugodowej nie zostało

wykazane przez pozwany Bank, że przed tą czynnością powoda wyraźnie oświadczył, iż należności tej nie zaspokoi (k. 528 i n., 2729/2-2730).

W powyższym zakresie doszło więc do naruszenia także art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Z tych względów, Sąd Najwyższy w tej części orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

4. Pierwsze zawiązanie do próby ugodowej co do kwoty 4 651 750 zł (k. 415) z 2 lutego 2011 r. doprowadziło do przerwy biegu przedawnienia, ale do dnia wniesienia pozwu (22 grudzień 2014 r.) upłynęło więcej niż 3 lata, zaś strona powodowa nie wykazała, że postępowanie pojednawcze zakończyło się na mniej niż 3 lata przed wniesieniem pozwu, natomiast drugie zawiązanie do próby ugodowej co do tej kwoty z 8 kwietnia 2013 r. (k. 424) było identyczne w swej treści z pierwszym zawiązaniem do próby ugodowej i nie zostało wykazane przez powoda, aby prowadził pertraktacje z pozwanym Bankiem i mógł liczyć na zawarcie ugody w ramach tego drugiego zawiązania do próby ugodowej.

Zawiązanie do próby ugodowej z 23 marca 2011 r. co do kwoty 212 168,08 zł (k. 419) doprowadziło do przerwy biegu przedawnienia, ale do dnia wniesienia pozwu upłynęło ponad 3 lata, przy czym również i w tym przypadku powód nie wykazał, że postępowanie pojednawcze w tej sprawie zakończyło się na mniej niż 3 lata przed wniesieniem pozwu.

Na marginesie trzeba zauważyć, że suma kwot objętych zawiązaniem ugodowym z 23 marca 2011 r. oraz 2 lutego 2011 r. (także 8 kwietnia 2013 r.) wynosi przeszło 4 863 918,08 zł, a zatem różnica między dochodzoną pozewem kwotą roszczenia głównego (11 786 135,05 zł), a kwotą co do której w niniejszej sprawie zapadł kasatoryjny wyrok Sądu Najwyższego (7 199 393,19 zł) jest większa, ale w części (tj. co do kwoty 277 176,22 zł.) pokrywa się z kwotami wyszczególnionymi w zawiązaniu do próby ugodowej z 26 września 2012 r. (por. k. 422/2 pkt 2 i k. 415 oraz k. 419, biorąc również pod uwagę kwoty wskazane w wezwaniach do zapłaty k. 432 i n.). Dlatego ostatecznie skuteczne przerwanie biegu przedawnienia dotyczy kwoty należności głównej w wysokości 7 199 393,19 zł.

W konsekwencji z uwagi na skuteczne podniesienie przez pozwanego bank zarzutu przedawnienia w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny oddalił apelację

powodowej spółki co do rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o oddaleniu powództwa odnośnie do kwoty 4 586 741,86 zł ze skapitalizowanymi odsetkami ustawowymi do dnia wniesienia pozwu i dalszymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, nie doszło do naruszenia art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i skarga kasacyjna została oddalona na podstawie art. art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

(E.C.)

[ms]