



Sygn. akt IV CSK 334/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący)
SSN Agnieszka Piotrowska (sprawozdawca)
SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Izabela Czapowska

w sprawie z powództwa F. J.
przeciwko (...) Bankowi Spółce Akcyjnej w W.
o zapłatę i pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 18 września 2019 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 31 stycznia 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

**I. odrzuca skargę kasacyjną w zakresie dotyczącym punktu I
ppkt 1 c i punktu II zaskarżonego wyroku;**

**II. uchyla zaskarżony wyrok w pozostałej części i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód F. J. w pozwie skierowanym przeciwko (...) Bank S.A. (dalej: „Bank”) domagał się zasądzenia kwoty 3 224 104 zł. z ustawowymi odsetkami oraz pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci opisanego bliżej w pozwie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. W odpowiedzi na pozew pozwany Bank wniósł o oddalenie powództwa, przyznał fakty wskazane w pozwie, ale oświadczył, że zamknięcie przez pozwanego transakcji terminowych FX (...) i FX (...) w dniu 11 maja 2010 r. (w związku z nieuzupełnieniem przez F. J. wymaganego przez Bank zabezpieczenia transakcji), ze stratą minus 6 837 000 zł. dla powoda, było zgodne z umową ramową i umowami wskazanymi w transakcji terminowych łączących strony. Podniósł, że wobec niekorzystnego dla powoda kursu USD/PLN, gdyby do zamknięcia transakcji doszło we wskazanym w umowach dniu 24 maja 2010 r., to wynik byłby dla powoda jeszcze bardziej niekorzystny (minus 9 132 000 zł.).

Wyrokiem z dnia 25 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił powództwo. Ustalił, że strony zawarły w dniu 20 października 2008 r. umowę ramową współpracy na rynku finansowym, której treść kształtował Regulamin negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut wymienialnych Bank (...) S.A. (dalej: Regulamin). W ramach tego stosunku prawnego powód w okresie od stycznia 2009 r. do kwietnia 2010 r. zawierał z Bankiem negocjowane natychmiastowe transakcje wymiany walut wymienialnych, negocjowane terminowe transakcje wymiany walut wymienialnych oraz terminowe transakcje stopy procentowej FRA. W okresie od stycznia do grudnia 2009 r. powód zawarł 44 transakcje, których obrót wyniósł 511 449 000 zł., zaś w okresie od stycznia do kwietnia 2010 r. -16 transakcji, których obrót wyniósł 404 675 500 zł. Analogiczne umowy powód zawierał z pozwanym Bankiem w imieniu i na rachunek U. sp. z o.o. z siedzibą w G. Wspólnikami tej spółki był powód (jednocześnie prezes jej jednoosobowego zarządu) oraz jego żona A. J., a przedmiotem działalności spółki była działalność finansowa gdzie indziej nie sklasyfikowana, co wynika z treści wpisów dotyczących tej spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym. W 2008 r. powód zawarł w imieniu i na rachunek tej spółki 17 transakcji, których obrót wyniósł kwotę 151 120 238 zł, w 2009 r. -

44 transakcje o obrocie sięgającym kwoty 504 164 000 zł, a w 2010 r. - 17 transakcji o obrocie w kwocie 405 243 134 zł. Transakcje podejmowane przez powoda we własnym imieniu, a także w imieniu wskazanej spółki osiągnęły zatem w ciągu tego okresu obrót transakcyjny wynoszący kwotę 2 000 000 000 zł (dwa miliardy zł). Przedmiotowe umowy miały charakter spekulacyjny i wysoce ryzykowny, albowiem zysk lub strata inwestora (powoda lub spółki U.) wynikała z różnic kursowych dolara amerykańskiego i złotego polskiego. F. J. działając na własny rachunek osiągnął z tych umów zysk w kwocie około 3 000 000 zł (trzy miliony zł.) Powód, wykonujący, według własnego oświadczenia, zawód menedżera, bardzo dobrze orientował się w sytuacji na rynku walutowym, korzystał z serwisów specjalistycznych, podejmując decyzje w sprawie zawierania transakcji z Bankiem, kierował się także swoją wiedzą i doświadczeniem praktycznym. Był klientem szczególnie traktowanym przez pozwanego Bank, korzystał z pakietu B. z bankowością elektroniczną i(...), posiadał kartę debetową B., rachunek (...) Konto z lokatą negocjowaną; spotykał się z dyrektorem Regionu (...) A. R., uczestniczył z żoną A. J. w spotkaniach zarządu pozwanego Banku z istotnymi dla Banku klientami. Współpraca stron układała się bezproblemowo do maja 2010 r. W toku współpracy pomiędzy stronami w zakresie transakcji FX kilkakrotnie zaszła potrzeba zwiększenia kwoty zabezpieczenia ustanawianego przez powoda w formie blokady środków lokaty terminowej. W każdym z tych przypadków, pozwany Bank uzasadniał konieczność zwiększenia kwoty zabezpieczenia wyceną tej konkretnej transakcji przekraczającą 2/3 wniesionego zabezpieczenia. Pozwany Bank dokonywał samodzielnie blokady kwot na rachunkach powoda za aprobatą powoda (por. transakcje FX (...) -k.436 i n. akt sprawy, transakcja FX (...) - k. 443 in. akt sprawy, transakcja FX (...) - k. 449 i n. akt sprawy).

W dniu 21 kwietnia 2010 r. F. J. przystąpił do zawierania transakcji FX telefoniczne. W rozmowie z dealerem M. G. powód posługując się słownictwem fachowym, stosowanym w tego rodzaju umowach zawieranych telefonicznie, co wynika z materiału sprawy, powołując się na dotychczasową współpracę z pozwanym Bankiem, negocjował jak najkorzystniejsze dla siebie warunki; odwoływał się także do danych z Reutersa. W rozmowie tej ustalono, że pozwany Bank odkupuje od powoda kwotę 10 000 000 USD po kursie 2,8900 zł bez

rzeczywistej dostawy waluty i Bank zobowiązuje się do odsprzedaży powodowi kwoty 10 000 000 USD po kursie wolnorynkowym z dnia 24 maja 2010 r., kiedy to miało nastąpić rozliczenie transakcji w PLN; powód ustanowił zabezpieczenie tej transakcji w formie blokady lokaty terminowej w kwocie 1 443 400 zł. W rozmowie telefonicznej dealer przypomniał, że Bank może zarządzić zwiększenie depozytu, co powód zaakceptował i potwierdził warunki transakcji. Bank wystawił dokument potwierdzenia zawarcia negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut FX (...) oraz potwierdzenia blokady kwoty 1 443 400 zł. na rachunku powoda.

W dniu 22 kwietnia 2010 r. powód F. J. przystąpił do zawierania transakcji FX telefonicznie. W rozmowie z dealerem A. P. ustalili, że pozwany Bank odkupuje od powoda kwotę 10 000 000 USD po kursie 2,9207 zł bez rzeczywistej dostawy waluty i Bank zobowiązuje się do odsprzedaży powodowi kwoty 10 000 000 USD po kursie wolnorynkowym z dnia 24 maja 2010 r., kiedy to miało nastąpić rozliczenie transakcji w PLN; powód ustanowił zabezpieczenie transakcji w formie blokady lokaty terminowej w kwocie 1 439 500 zł. Przedstawicielka pozwanego Banku przypomniała, że Bank może zarządzić zwiększenie depozytu, co powód zaakceptował i potwierdził warunki transakcji. Bank wystawił dokument potwierdzenia zawarcia negocjowanej terminowej transakcji wymiany walut FX (...) oraz potwierdzenia dokonania blokady na rachunku kwoty 1 439 500 zł. W podanych wyżej dniach powód jako prezes zarządu U. sp. z o.o. z siedzibą w G. zawarł z pozwanym Bankiem identyczne umowy w imieniu i na rachunek tej spółki.

Według dalszych ustaleń Sądu Okręgowego, w dniu 27 kwietnia 2010 r. doszło do obniżenia ratingu kredytowego Grecji do BB+ (t.j. poniżej poziomu inwestycyjnego), co wywołało silny wzrost awersji do ryzyka na światowych rynkach finansowych. Skutkiem tego była nagła deprecjacja złotego o około 7% względem waluty euro i o około 10% wobec dolara amerykańskiego. W dniu 6 maja 2010 r. kurs bieżący USD/PLN zmienił się w stosunku do kursu z dnia poprzedniego aż o 4,3% (w ujęciu bezwzględny) i była to czwarta największa zmiana w okresie 3 letnim; kurs bieżący USD/PLN zmienił się w stosunku do kursu sprzed miesiąca (23 dni sesyjne) o 16,38 (w ujęciu bezwzględny) i była to 25. największa zmiana w okresie 3-letnim. W okresie pomiędzy zawarciem umów transakcji FX przez powoda i dniem 6 maja 2010 r. oraz kolejnymi dniami, doszło do istotnej zmiany na

rynku finansowym, którego jednym z elementów jest rynek walutowy. Wiązała się ona z początkiem tzw. kryzysu greckiego. Przeprowadzona przez pozwanego Bank w dniu 6 maja 2010 r. na podstawie parametrów rynkowych wycena transakcji terminowych zawartych przez powoda wykazała przekroczenie 2/3 ustanowionego zabezpieczenia, co pociągnęło za sobą automatyczne wyliczenie kwoty koniecznego dodatkowego zabezpieczenia zawartych transakcji. Podobne obowiązki dodatkowego zabezpieczenia dotyczyły łącznie 11 klientów pozwanego Banku. W dniu 6 maja 2010 r. pozwany Bank przesłał powodowi pocztą elektroniczną wezwanie do zwiększenia depozytu zabezpieczającego transakcje FX (...) i FX (...) o kwotę 1 143 400 zł w terminie do dnia 7 maja 2010 r., sprostowanym następnie na dzień 10 maja 2010 r. pod rygorem zamknięcia wskazanych transakcji ze względu na to, że ich wycena przekroczyła 2/3 kwoty ustanowionego zabezpieczenia. Powód skontaktował się ze swoim prawnikiem R. S., który potwierdził pogląd powoda wywiedziony z przeprowadzonej przez powoda interpretacji zapisów Regulaminu o braku podstaw do żądania przez Bank zwiększenia zabezpieczenia w formie blokady środków na lokacie terminowej; w ocenie powoda obowiązek ten dotyczył zabezpieczenia udzielonego w formie depozytu gwarancyjnego ustanawianego na wyodrębnionym rachunku (...) Bank S.A. w dniu zawarcia transakcji, przewidzianym w § 8 ust.1 Regulaminu. W dniu 7 maja 2010 r. odbyło się spotkanie powoda z przedstawicielami pozwanego Banku, którzy potwierdzili konieczność zwiększenia zabezpieczenia w obliczu rosnącego kursu USD wobec PLN, z czym się powód nie zgodził. W tym samym dniu pozwany wystosował do F. J. wezwanie do zwiększenia depozytu zabezpieczającego obie opisane transakcje o dalsze kwoty 2 170 000 zł i 1 800 000 zł., w terminie nie później niż do końca dnia 11 maja 2010 r., co powód powtórnie zakwestionował. W dniu 10 maja 2010 r. odbyło się kolejne spotkanie powoda z przedstawicielami pozwanego Banku w celu negocjowania sposobu rozwiązania zaistniałego sporu co do prawidłowości i zgodności z umowami zachowania obu stron; strony poszukując porozumienia w tym sporze, przedstawiały własne propozycje, które nie uzyskały jednak aprobaty kontrahenta. W dniu 11 maja 2010 r. pozwany Bank w związku z niezuzupełnieniem przez F. J. depozytu zabezpieczającego dla opisanych wyżej transakcji dokonał ich zamknięcia przy uwzględnieniu kursu USD/PLN w wysokości

3,2472, który stanowił kurs sprzedaży walut w tabeli nr (...) z dnia 11 maja 2010 r. Kwota rozliczenia obydwu transakcji wyniosła minus 6 837 000 zł. dla powoda. Na skutek zamknięcia transakcji, pozwany Bank przejął z ustanowionych przez powoda zabezpieczeń kwotę 3 218 000 zł i ustalił saldo zadłużenia przeterminowanego powoda w kwocie 3 895 000 zł, wzywając go w piśmie z dnia 12 maja 2010 r do zapłaty długu. W dniu 14 maja 2010 r. Bank dokonał rozliczenia innej transakcji, a zysk powoda w kwocie 276 000 zł. zaliczył na poczet tego długu. W dniu 13 maja 2010 r. pozwany Bank złożył powodowi oświadczenie woli o rozwiązaniu z nim umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 20 października 2008 r. W dniu 2 sierpnia 2010 r. pozwany Bank wystawił przeciwko powodowi bankowy tytuł egzekucyjny dotyczący wierzytelności wynikających z transakcji terminowych FX(...) i FX (...) w kwocie 3 801 908,83 zł, zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w G. z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt XIII i X Co (...)).

Opierając się na powyższych ustaleniach faktycznych, Sąd Okręgowy oddalił powództwo F. J. wskazując, że nie wykazał on, aby pozwany Bank przejął należące do niego środki finansowe bez podstawy prawnej oraz by istniały okoliczności uzasadniające pozbawienie wykonalności opisanego w pozwie tytułu wykonawczego. W ocenie Sądu, powód nie był, wbrew jego wywodom, konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. ze względu na duży zakres profesjonalnej wiedzy dotyczącej transakcji walutowych typu *forex*, jego bogate doświadczenie wynikające także z zawierania z Bankiem identycznych umów jako prezes U. sp. z o.o. z siedzibą w G., liczbę zawartych umów, wartość obrotów transakcyjnych, wysokie zyski z transakcji oraz pozycję szczególnego klienta w relacji z pozwanym Bankiem. Nie znajdowały zatem do niego zastosowania przepisy dotyczące ochrony konsumentów, w tym art. 385¹ k.c. Sąd Okręgowy dokonał wykładni łączącej strony umowy ramowej w zakresie współpracy na rynku finansowym z dnia 20 października 2008 r. oraz postanowień Regulaminu biorąc pod uwagę ich treść, a także dotychczasowy sposób wykonywania przez strony umowy ramowej, wzajemne relacje stron oraz postawę powoda, w tym także fakt, że w kilku wcześniejszych transakcjach, powód nie kwestionował obowiązku podwyższenia, na wezwanie Banku, w podobnych sytuacjach zmian na rynku walutowym,

zabezpieczenia w formie blokady lokat terminowych i akceptował dodatkowe zabezpieczenie w postaci blokady środków lokaty terminowej. Na podstawie dowodu z opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od dnia 27 kwietnia do dnia 6 maja 2010 r. doszło do istotnej zmiany na rynku walutowym w rozumieniu regulaminu, polegającej na osłabieniu się złotego wobec dolara, a zatem spełniła się przesłanka uzasadniająca wezwanie powoda przez Bank do podwyższenia zabezpieczenia obu transakcji w formie blokady lokat terminowych. W ocenie Sądu, w sytuacji odmowy powoda podwyższenia zabezpieczenia, ziściła się także przesłanka do zamknięcia przez pozwany Bank obu transakcji przed dniem waluty i dokonania rozliczenia stron według kursu dolara z dnia 11 maja 2010 r., a zatem Bank nie działał bezprawnie.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2016 r. (I ACa (...)), Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda, dzieląc ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu pierwszej instancji. Uwzględniając skargę kasacyjną powoda, Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 28 czerwca 2017 r. (IV CSK 483/16), uchylił zaskarżony wyrok w punktach III, IV oraz V i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 31 stycznia 2018 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 224 104 zł z ustawowymi odsetkami z dnia 15 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, pozbawił wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny wystawiony przez (...) Banku S.A. w W. przeciwko F. J. z dnia 12 sierpnia 2010 r. zaopatrzonej w klauzulę wykonalności i oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził także od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania w kwocie 28 817 zł. Oddalił apelację powoda w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

W skardze kasacyjnej pozwany Bank zarzucił naruszenie art. 22¹ k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 385 k.c. oraz art. 385¹ k.c. w zw. z art. 22¹ k.c. i art. 5 k.c. oraz naruszenie art. 398²⁰ k.p.c., art. 398²⁰ w zw. z art. 217 § 3 k.p.c., art. 278 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. Formułując te zarzuty skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego

wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wskazał, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. przez orzeczenie przez Sąd Apelacyjny wbrew wytycznym Sądu Najwyższego zawartym w poprzednio wydanym w tej sprawie wyroku z dnia 28 czerwca 2017 r. (IV CSK 483/16) nie koreluje z treścią tego przepisu i nie zasługuje na uwzględnienie. Stosownie do art. 398²⁰ k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie można oprzeć skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy na podstawach sprzecznych z wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce prawa dominuje wąska wykładnia wskazanej normy procesowej akcentująca, że „wykładnia prawa” oznacza wyjaśnienie, objaśnienie, ustalenie znaczenia, sensu interpretowanej przez Sąd Najwyższy normy prawa i nie należy jej utożsamiać z dokonaną przez ten Sąd „oceną prawną” lub „stanowiskiem” Sądu Najwyższego w konkretnej sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2004 r., II CK 162/03, niepubl., z dnia 25 czerwca 2008 r., III CSK 20/08, niepubl., z dnia 6 września 2005 r. I PK 55/05, niepubl, z dnia 22 lipca 2007 r., III CSK 141/07, niepubl. oraz z dnia 29 stycznia 2008 r., I PK 169/07, niepubl.).

W uzasadnieniu poprzedniego wyroku z dnia 28 czerwca 2017 r. (IV CSK 483/16), Sąd Najwyższy podniósł, że „przesłanką istotną dla możliwości uznania powoda za konsumenta było przesądzenie czy umowy zawarte przez niego z pozwanym Bankiem były czynnościami prawnymi niezwiązanymi bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą lub zawodową. Tymczasem Sąd Apelacyjny, pomijając dokonanie oceny przytoczonej przesłanki ustawowej z art. 22¹ k.c., posłużył się oceną okoliczności pozaustawowych (specyficzny, niekonsumencki stosunek prawny, wysokie kompetencje powoda, świadome podejmowanie przezeń ryzyka), co czyni przedwczesnym odmowę uznania powoda za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c., a w konsekwencji przedwczesną odmowę zastosowania wobec niego przepisów mających za przedmiot ochronę konsumentów (art. 385¹ i nast. k.c.)”. Przytoczone motywy nie zamknęły zatem drogi do dokonania przez

Sąd Apelacyjny w (...), któremu sprawa została przekazana, ponownej oceny wszystkich okoliczności w kierunku ustalenia, czy na gruncie stosunku prawnego łączącego strony, F. J. można w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy przypisać status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c.; wprost przeciwnie, wobec podkreślenia przedwczesności poprzedniej oceny, motywy te wskazywały na konieczność jej ponownego przeprowadzenia, co Sąd drugiej instancji uczynił, aczkolwiek w sposób kwestionowany przez pozwanego Bank, co stało się przyczyną wniesienia skargi kasacyjnej.

Ocena zasadności jej podstaw wymagała wszechstronnego rozważenia, czy w szczegółowo opisanych w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okolicznościach faktycznych, powód F. J. jako osoba fizyczna zawierająca z Bankiem umowy transakcji terminowych opisane w podstawie faktycznej wyroku, może zostać uznany za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Zgodnie z art. 22¹ k.c. - stanowiącym przejaw implementacji do krajowego porządku prawnego „konsumenckich” dyrektyw unijnych - za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że osoba fizyczna zarządzająca swoim majątkiem przez inwestowanie posiadanych środków finansowych (oszczędności) w nabywanie przykładowo akcji, udziałów w spółkach kapitałowych, obligacji, jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w celu niezwiązanym bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową jest konsumentem, o ile jej działaniom nie można przypisać cech działalności gospodarczej lub zawodowej związanej bezpośrednio z inwestowaniem na rynkach finansowych. Normatywna definicja konsumenta wynikająca z art. 22¹ k.c. nie odnosi się do cech osobowych konkretnego podmiotu, w tym jego wiedzy i doświadczenia, a ocenie statusu konsumenta nie powinny służyć okoliczności pozaustawowe nie wynikające z tego przepisu (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 216/14, Glosa 2016, nr 3, str. 66, z dnia 13 czerwca 2013 r., II CSK 515/11, nie publ., z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, nie publ., i z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ.). W konsekwencji znajomość zagadnień związanych obrotem instrumentami finansowymi, dążenie do odniesienia korzyści finansowych

z takich transakcji, świadome podejmowanie ryzyka inwestycyjnego nie świadczy *per se* o tym, że czynności te nie zmiierzają do zaspokojenia osobistych potrzeb konsumpcyjnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2016 r., III CSK 167/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 23, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 483/16, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2017 r., IV CSK 667/16, nie publ.). Dla przyznania danej osobie fizycznej statusu konsumenta nie ma decydującego znaczenia cel podjętej czynności (np. pomnożenie majątku, odniesienie korzyści podatkowych, zapewnienie środków na utrzymanie np. na emeryturze). W orzecznictwie wskazano także, że na rzecz uznania np. indywidualnego inwestora giełdowego będącego osobą fizyczną za konsumenta przemawia obowiązek proeuropejskiej wykładni prawa polskiego, skoro definicja konsumenta w prawie polskim i normatywny reżim ochrony konsumenckiej stanowi implementację stosownych regulacji z zakresu prawa europejskiego. W orzecznictwie TSUE akcentuje się potrzebę szerokiego, funkcjonalnego ujęcia konsumenta; widoczna jest tendencja do obiektywnego postrzegania tego pojęcia, sukcesywnego poszerzania jego zakresu i obejmuje się nim także klientów różnych instytucji finansowych, dostrzegając wzrastającą ich przewagę nad konsumentem w sferze ekonomicznej, technologicznej i kontraktowej (por. m.in. wyroki TSUE z dnia 4 października 2018 r., Kamenova, C - 105/17, z dnia 25 stycznia 2018 r., Schrems, C 498/16, z dnia 3 września 2015 r., Costea, C - 110/14, z dnia 28 stycznia 2015 r., Harald Kolassa v Barclays Bank plc, C - 375/13, z dnia 15 maja 2014 r., Michael Timmel p. Aviso Zeta AG, C - 359/12).

Pojęcie „działalność gospodarcza” nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym, zaś w orzecznictwie Sądu Najwyższego i nauce zgodnie przyjmuje się, że ma ono na gruncie prawa prywatnego charakter autonomiczny i jego treść ustala się w drodze wykładni doktrynalnej i sądowej. Definicje formułowane przez ustawodawcę na gruncie prawa publicznego, zawarte w art. 2 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2017 r. poz. 2168, 2290 i 2486 ze zm.) oraz w art. 3 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 6 marca 2018r.- Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646) nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla

wykładni prawa cywilnego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r., III CZP 53/91, Biul. SN 1991, Nr 6, s. 5, z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, Nr 5, poz. 65, ze sprostowaniem OSNCP 1993, Nr 7–8, s. 169 oraz z dnia 26 kwietnia 2002 r., III CZP 21/02, OSNC 2002, Nr 12, poz. 149, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., V CSK 630/13, OSNC 2015, Nr 7–8, poz. 96, i z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1003/14, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 r., III CKN 372/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 81). Działalność gospodarczą w orzecznictwie określa się przez wskazanie charakteryzujących ją cech, takich jak profesjonalny charakter, powtarzalność i ciągłość podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, uczestnictwo w obrocie gospodarczym oraz podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu osiągnięcia zysku (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2017 r., III CZP 69/16, OSNC 2017, nr 11, poz. 121). Weryfikacja, czy opisanej w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku aktywności powoda F. J. jako indywidualnego „gracza” w szeroko rozumianej dziedzinie obrotu instrumentami finansowym, przy dokonywaniu przez niego z pozwanym Bankiem opisanych wyżej czynności prawnych- umów transakcji terminowych, można przypisać cechy tak zdefiniowanej działalności gospodarczej, musi być przeprowadzona przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności występujących w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego skargę kasacyjną, istnieją przekonujące argumenty i podstawy do wyrażenia pozytywnej odpowiedzi w tej kwestii. Ustalenia faktyczne dają bowiem podstawę do przyjęcia, że powód zawierał opisane transakcje terminowe w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej mimo jej niesformalizowania (formalnego niezarejestrowania). Dla oceny, czy dana osoba fizyczna jest w konkretnym przypadku konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c., czy też nie można jej nadać takiego statusu ze względu na związek podejmowanej czynności prawnej z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, nie ma znaczenia subiektywne przekonanie tej osoby, że nie dokonywała ona z przedsiębiorcą (w niniejszej sprawie -z bankiem) określonych czynności prawnych w ramach działalności gospodarczej, lecz okoliczności mogące posłużyć obiektywnej ocenie charakteru tej działalności przy uwzględnieniu przytoczonych wyżej

sformułowanych w orzecznictwie kryteriów. Ustalone i niekwestionowane przez powoda okoliczności, z których wynika, że w okresie od stycznia 2009 r. do kwietnia 2010 r. powód zawarł z pozwanym Bankiem 60 transakcji terminowych o łącznej wartości obrotów 916 124 500 zł, z których to transakcji osiągnął zysk w kwocie około 3 000 000 zł, że powód wykonujący, według własnego oświadczenia zawód menedżera, będący jednocześnie prezesem zarządu U. sp. z o.o. z siedzibą w G., której przedmiotem działalności była działalność finansowa gdzie indziej nie sklasyfikowana, bardzo dobrze orientował się w sytuacji na rynku walutowym, korzystał z serwisów specjalistycznych, podejmując decyzje w sprawie zawierania transakcji z Bankiem, kierował się także swoją wiedzą i doświadczeniem praktycznym, był szczególnym klientem traktowanym przez pozwany Bank po partnersku, wskazują, że działalności powoda podejmowanej przez niego regularnie, w sposób powtarzalny we własnym imieniu i na własny rachunek można przypisać takie cechy jak wymienione wyżej profesjonalny charakter, powtarzalność i ciągłość podejmowanych działań, działanie na własny rachunek w celu osiągnięcia zysku i uczestnictwo w obrocie gospodarczym(finansowym).

Podsumowując ten wątek rozważań należy podnieść, że nie może być uważana za konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. osoba fizyczna, która w określonych stosunkach umownych z bankiem jest w istocie przedsiębiorcą, zawodowcem, profesjonalistą, albowiem w ten sposób dochodzi do swoistego „zamazywania” różnic między konsumentem i nie-konsumentem. Nie jest w takiej sytuacji wyłączone niebezpieczeństwo manipulowania przez kontrahentów banków będących osobami fizycznymi, twierdzeniami o przysługującym i statusie konsumenta i związaną z nim ochroną prawną, w zależności od powodzenia lub niepowodzenia finansowego określonych transakcji. Może to bowiem doprowadzić do powstania stanu niepewności co do charakteru wynikających z tego rodzaju umów, o które chodzi w sprawie, stosunków prawnych łączących banki z osobami fizycznymi, będącymi w istocie profesjonalistami i tak przez bank, przy pełnej aprobachie ze strony tych osób fizycznych (co wynika z ustaleń faktycznych w tej sprawie), traktowanymi w okresie harmonijnej współpracy stron, do momentu powstania sporu. W świetle powyższych rozważań Sąd Najwyższy uznał zatem za trafny sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 22¹

k.c. i w konsekwencji zarzut naruszenia art. 385 k.c. i 385¹ k.c., albowiem przyjęcie, że powód F. J. nie był konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. w relacji z pozwanym Bankiem przy zawieraniu z Bankiem przedmiotowych umów transakcji terminowych, o które chodzi w sprawie, wyłącza stosowanie wobec niego przepisów zapewniających szczególną ochronę przysługującą konsumentom.

Podstawowe znaczenie dla wyniku sprawy ma ustalenie, czy powód F. J. był zobowiązany do zwiększenia depozytu zabezpieczającego wykonanie umów oznaczonych FX (...) i FX (...) o wymagane przez pozwaną Bank kwoty, w terminie nie później niż do końca dnia 11 maja 2010 r., ponieważ to właśnie odmowa powoda zwiększenia tego zabezpieczenia doprowadziła ostatecznie do zamknięcia transakcji przez pozwaną Bank w dniu 12 maja 2010 r. ze stratą dla powoda. Pierwzoplanowe znaczenie należy przydać treści wspomnianych stosunków prawnych, których źródłem były umowy negocjowane telefonicznie przez powoda z przedstawicielami pozwanego Banku w dniach 21 i 22 kwietnia 2010 r., a także treść umowy ramowej współpracy na rynku finansowym z dnia 20 października 2008 r. kształtowana przez postanowienia Regulaminu negocjowanej, terminowej transakcji wymiany walut wymiennalnych (...) Bank S.A. stanowiącego załącznik nr 2 do uchwały nr (...) zarządu Banku z dnia 18 marca 2008 r. i doręzonego powodowi, co powód potwierdził. Obowiązki stron stosunków prawnych powstałych na podstawie negocjowanych telefonicznie transakcji, potwierdzonych następnie pisemnie przez pozwaną Bank, należy ustalić biorąc pod uwagę składane w toku negocjacji oświadczenia woli stron oraz odpowiednie postanowienia umowy ramowej i regulaminu przy uwzględnieniu dyrektyw wykładni oświadczeń woli zawartych w art. 65 § 1 i 2 k.c., odnoszących się zarówno do wszystkich kategorii czynności prawnych, jak i wyłącznie do umów. W świetle przytoczonych norm prawa materialnego, jest konieczne dokonanie wykładni przedmiotowych umów na trzech poziomach, tj. ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenie sensu złożonych oświadczeń woli przez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., V CSK 204/10, niepubl.). Przyjęta na tle

art. 65 k.c. w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 (OSNC 1995, nr 12, poz. 168) i późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81 i z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91) tzw. kombinowana metoda wykładni przyznaje w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Pierwszeństwo to jest wyprowadzane z zawartego w art. 65 § 2 k.c. nakazu badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron umowy, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy. To, jak same strony rozumiały oświadczenie woli w chwili jego złożenia, można wykazywać za pomocą dowodu z przesłuchania stron, ale i innych środków dowodowych. Na rozumienie to może wskazywać także zachowanie się stron po złożeniu oświadczenia woli, np. sposób wykonania umowy, zwłaszcza w okresach, gdy nie było sporów co treści umowy, a współpraca stron przebiegała zgodnie. Gdy się zaś okaże, że strony nie porozumiały się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni. Przyczyna takiego rozstrzygnięcia - potrzeba ochrony adresata - przemawia za tym, aby było to znaczenie, które jest dostępne dla adresata przy założeniu, jak się określa w nauce prawa, starannych z jego strony zabiegów interpretacyjnych, tylko bowiem zaufanie adresata do znaczenia będącego wynikiem jego starannych zabiegów interpretacyjnych zasługuje na ochronę. Potwierdza to zawarty w art. 65 § 1 k.c. nakaz tłumaczenia oświadczenia woli tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Ustalając znaczenie oświadczenia woli wyrażonego za pomocą słów należy wyjść od jego sensu wynikającego z reguł językowych, przy czym w pierwszej kolejności należy uwzględnić reguły o regionalnym zasięgu lub środowiskowe, w tym także ustalone zwyczaje co do posługiwania się określonymi zwrotami przez środowisko lub grupę zawodową, do której należą strony, a dopiero potem reguły o ogólnym zasięgu (powszechne reguły danego języka). Trzeba przy tym mieć na względzie jednak nie tylko interpretowany zwrot, ale i jego kontekst, czyli pozostałe elementy wypowiedzi, której jest on składnikiem. W związku z

tym nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi, klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego, na którym zasadza się funkcja oświadczenia woli jako regulatora stosunków cywilnoprawnych. Zawarta przez strony umowa ramowa przewidywała między innymi, że powód wyraża zgodę na pobranie z jego rachunku bankowego środków pieniężnych potrzebnych dla rozliczenia transakcji oraz kwot opłat i prowizji. W razie braku środków na rachunku w dniu rozliczenia transakcji kwota rozliczenia stawała się zadłużeniem wymagalnym, którego mógł dochodzić pozwany Bank. Stosownie do § 6 Regulaminu, w przypadku zawarcia transakcji terminowej posiadacz rachunku był zobowiązany do ustanowienia zabezpieczenia transakcji w jednej z trzech wskazanych tam form. Zgodnie z § 9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku wystąpienia istotnych zmian na rynku finansowym lub pogorszenia sytuacji ekonomiczno-finansowej posiadacza rachunku, pozwany Bank był uprawniony do podwyższenia aktualnej kwoty depozytu gwarancyjnego przed dniem rozliczenia transakcji terminowej, z czym korelował obowiązek posiadacza rachunku podwyższenia kwoty zabezpieczenia nie później niż w drugim dniu roboczym licząc od dnia powiadomienia przez Bank (§ 9 ust. 3). Stosownie do § 13 ust. 1 Regulaminu, zabezpieczenie w formie blokady środków lokaty terminowej powinno być ustanowione w kwocie nie niższej niż wysokość depozytu gwarancyjnego, z zastrzeżeniem § 9 ust. 2 i 3, co świadczy o tym, że Bank miał prawo do żądania podwyższenia zabezpieczenia konkretnej transakcji terminowej także w sytuacji, w której nastąpiło ono w formie blokady środków na lokacie terminowej. O takim rozumieniu tego zapisu przez obie strony świadczy niekwestionowany do momentu powstania między stronami sporu, dotychczasowy sposób działania powoda i Banku, bowiem w przeszłości powód F. J. wyrażał zgodę (akceptował) zwiększenie przez pozwanego Banku zabezpieczenia uprzednio zawartych transakcji terminowych do wymaganej przez pozwanego wysokości w formie blokady na lokacie terminowej w związku z przekroczeniem wyceny transakcji 2/3 uprzednio danego zabezpieczenia pod rygorem zamknięcia tych transakcji w razie odmowy zwiększenia zabezpieczenia (por. transakcje FX (...) - k.436 i n. akt sprawy, transakcja FX (...) - k. 443 in. akt sprawy, transakcja FX (...) - k. 449 i n. akt sprawy), co przeczy argumentacji prezentowanej obecnie przez

powoda w toku tego postępowania. Argumentacja ta jest niewiarygodna wobec przedstawionego w ustaleniach faktycznych wysokiego stopnia profesjonalizmu i wiedzy praktycznej oraz doświadczenia prezentowanego przez powoda w toku kilkuletniej, bezproblemowej współpracy stron. W sytuacji wzrostu kursu USD pozwany Bank zachował się zatem zgodnie z treścią, dotychczas zgodnie rozumianego przez strony i stosowanego regulaminu w sposób poprzednio przez powoda akceptowany, zaś to odmowa powoda zwiększenia zabezpieczenia transakcji doprowadziła do ich zamknięcia przez pozwanego Bank w dniu 12 maja 2010 r. ze stratą dla powoda, wynikającą jednak nie z naruszenia przez Bank dotychczas akceptowanych reguł wykonywania tych umów, lecz przyczyn obiektywnych dotyczących ruchu kursów walut, wysokich kwot transakcji (łącznie 20 000 000 USD) i związanego z nim wysokiego ryzyka, z którym powód powinien był się liczyć.

W tym stanie rzeczy skarga kasacyjna pozwanego Banku zasługiwała na uwzględnienie - pkt II wyroku Sądu Najwyższego (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). w części nie odrzuconej przez Sąd Najwyższy w pkt I wyroku ze względu na brak pokrzywdzenia pozwanego Banku rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego w (...) zawartym w punkcie I ppkt 1c i punkcie II zaskarżonego wyroku (*gravamen*), oddalającym dalej idące powództwo i apelację powoda F. J.

jw