

## UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w K. wniosła pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w K. o zapłatę 13.769.499,91 zł z odsetkami ustawowymi od kwot szczegółowo wskazanych w pozwie. W uzasadnieniu wskazano, że pracownicy stron złożyli wobec siebie w dniach 31.07.2008 r. i 27.08.2008 r. oświadczenia woli co do zawarcia transakcji opcji walutowych; środki pieniężne w łącznej kwocie dochodzonej pozwem zostały pobrane z rachunku powoda z tytułu rozliczenia tych transakcji. Zdaniem powoda umowy te nie zostały nigdy skutecznie zawarte, nie były bowiem objęte umową ramową, nie uzgodniono wszystkich elementów określonych jako konieczne w regulaminie, tj. premii opcyjnej, nie dochowano trybu przewidzianego dla transakcji niestandardowych, potwierdzenia transakcji odbiegały od ustalonych wzorów, umowy opcji nie były objęte pełnomocnictwem udzielonym pracownikowi A. M., a jej czynności nigdy nie zostały potwierdzone przez powoda. W przypadku uznania, że doszło do zawarcia transakcji powód zarzucił nieważność umów opcji jako sprzecznych z naturą umowy: w zakresie zabezpieczającego celu transakcji - przez wywołanie ryzyka walutowego transakcji, które miały to ryzyko zmniejszać, w zakresie zasad wyliczenia wysokości zabezpieczeń ryzyka kredytowego oraz ustalania świadczeń w przypadku przedterminowego zamknięcia transakcji – przez przyznanie pozwanemu prawa arbitralnego ustalania czasu i wysokości świadczenia. Umowy te są także sprzeczne z dobrymi obyczajami z uwagi na niedochowanie przez pozwaną standardów informacyjno – doradczych obowiązujących na rynku finansowym, co zbiegło się z zachowaniami sugerującymi bezpieczeństwo transakcji dla powoda. Nadużycie pozycji instytucji zaufania publicznego, wykorzystanie silniejszej pozycji dla narzucenia niekorzystnych reguł i dowolność z ustalaniu wysokości zobowiązań klienta są sprzeczne z zasadą równości faktycznej stron umowy, a naruszenie skodyfikowanych zwyczajów rynku finansowego nakazujących poszanowanie interesu klienta, w tym pełne i rzetelne informowanie o produktach finansowych – sprzeczne z zasadą słuszności kontraktowej. Powód podniósł nadto, iż uchylił się od skutków prawnych oświadczeń woli jako złożonego pod wpływem błędu.

Sprawę zarejestrowano początkowo pod sygnaturą VIII GC 267/17.

Przed doręczeniem odpisu pozwu (...) S.A. złożyła 11 października 2017 r. pismo procesowe, w którym przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy podniosła zarzut zapisu na sąd polubowny (arbitrażowy) przy (...) Banków (...) w W., domagając się w konsekwencji odrzucenia pozwu spółki (...).

Pozwana (...) S.A. złożyła następnie odpowiedź na pozew, w której, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu zapisu na sąd polubowny, domagała się oddalenia powództwa w całości. Według pozwanej sporne transakcje były transakcjami standardowymi, zawartymi na podstawie umowy ramowej, premie za poszczególne opcje nie były przedmiotem negocjacji, gdyż dla powoda istotne było zawarcie strategii zerokosztowej, w której wzajemne premie się skompensują. Powód już wcześniej zawierał transakcje zerokosztowe o asymetrycznych nominalach, które kończyły się dla niego pozytywnie. Z Regulaminu wynika, że wycena Banku opiera się na takich danych, które mają charakter obiektywny i są możliwe do weryfikacji; pozostawienie zresztą pewnej niedookreśloności przy wycenie transakcji nie oznacza sprzeczności z zobowiązania z jego naturą. Ewentualny brak ekwiwalentności umowy nie uzasadnia jej nieważności, gdyż przepis art. 388 k.c. zawiera szczególną regulację konsekwencji w przypadku dysproporcji świadczeń, uchylając sankcje z art. 58 § 2 k.c. Ustanowienie zabezpieczenia nie było warunkiem koniecznym skuteczności spornych transakcji. N. dyrektywy (...) i (...) nie stanowiły źródła obowiązków informacyjnych Banku. Nie doszło też do uchylenia się od skutków prawnych oświadczeń woli, gdyż po stronie powoda nie doszło w ogóle do błędu; a jedynie podjęciu pewnego ryzyka. Ewentualny błąd powoda nie dotyczył treści czynności prawnej, zaś Bank nie dopuścił się podstępu (żaden z pracowników pozwanej nie działał w celu doprowadzenia strat u powoda).

Postanowieniem z 30 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie odrzucił pozew. Wskutek zażalenia spółki (...) Sąd Apelacyjny w Szczecinie postanowieniem z 4 września 2018 r. zmienił postanowienie Sądu Okręgowego z 30 stycznia 2018 r. w ten sposób, że oddalił wniosek pozwanej (...) S.A. o odrzucenie pozwu.

W dniu 15 grudnia 2017 r. (...) S.A. w W. wniosła pozew przeciwko (...) Sp. z o.o. w K. o zapłatę 24.159.517,20 zł z odsetkami ustawowymi tytułem rozliczenia transakcji zawartych przez strony w dniach 31.07.2008 r. i 27.08.2008 r., przedterminowo zamkniętych przez Bank w dniu 9.07.2009 r. na skutek wystąpienia przypadku naruszenia warunków transakcji. Wyjaśniono przy tym, że spółka (...) nie zapewniła w odpowiednim czasie na swoim rachunku bieżącym dostatecznych środków na rozliczenie transakcji, wobec czego wystąpiło na tym rachunku saldo debetowe 812.000 zł, co uprawniało bank do przedterminowego rozliczenia transakcji i wyceny bieżącej wartości jeszcze niezapadłych transakcji na kwotę 23.364.614,59 zł.

Sprawę zarejestrowano pod sygnaturą VIII GC 549/17.

Pozwana (...) Sp. z o.o. złożyła odpowiedź na pozew, domagając się oddalenia powództwa w całości. W uzasadnieniu oprócz zarzutu przedawnienia podniesiono, iż sporne transakcje nigdy nie zostały skutecznie zawarte, były bowiem transakcjami niestandardowymi, niezależnie od tego nie dochowano trybu zawarcia transakcji sprzedaży opcji walutowych. Na wypadek odmiennej oceny strona zarzuciła nieważność transakcji, jako sprzecznych z naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego. W dalszej kolejności podniesiono, że spółka (...) złożyła oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych spornych transakcji ze względu na błąd co do treści i skutków czynności prawnych.

Sprawa zarejestrowana pod sygnaturą VIII GC 549/17 z powództwa (...) S.A. przeciwko (...) Sp. z o.o. o zapłatę 24.159.517,20 zł została na podstawie art. 219 k.p.c. połączona ze sprawą zarejestrowaną pod sygnaturą VIII GC 694/18 (poprzednio VIII GC 267/17) z powództwa (...) Sp. z o.o. przeciwko (...) S.A. o zapłatę 13.769.499,91 zł w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. – zajmująca się eksportem towarów do „strefy euro” korzystała od dawna z usług bankowości depozytowo-kredytowej i rozliczeń bezgotówkowych (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.; m.in. 6 października 2003 r. strony zawarły umowę rachunku bankowego nr (...). Spółka (...) stanowiła przy tym część większego holdingu zagranicznych spółek (...), w których pracował syn ich właściciela C. M.. Nieformalnie angażował się on również w działanie (...) spółki (...) reprezentując swojego ojca lub będącą większościovym (...) spółkę (...).

Dowód: umowa rachunku bankowego z 6.10.2003 r. (k. 681-684v, k. 218-220v akt VIII GC 549/17)

przesłuchanie prezesa zarządu powódki C. M. (k. 1606-1611, 1613)

(...) Bank od 2003 r. zatrudniał D. Ż. jako specjalistę ds. sprzedaży instrumentów pochodnych w Oddziale S.. Z kolei około 2004 r. spółka (...) zatrudniła A. M..

Dowód: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

D. Ż. jako Przedstawicielka (...) Banku (zatrudniona wówczas na stanowisku „corporate dealer”) przygotowała dla spółki (...) 4 października 2004 r. prezentację zatytułowaną „Zaawansowane instrumenty finansowe w zarządzaniu ryzykiem walutowym”, poruszającą zagadnienia określone jako: „pozycja bilansowa firmy a ryzyko kursowe”, „korzyści ze stosowania zabezpieczeń”, „walutowa transakcja terminowa”, „dlaczego opcje są bardziej efektywne”, „opcynie struktury zabezpieczające” (wśród których omówione były „opcje waniliowe”, „opcje azjatyckie” oraz „opcje barierowe”), „zabezpieczenie rozliczenia transakcji”. Prezentacja odnosiła się m.in. do struktury opcyjnej pod nazwą „sub forward”. Było to jej pierwsze spotkanie z przedstawicielami spółki (...).

Dowody: prezentacja z 4.10.2004 r. (k. 47-57v, 244-254v akt VIII GC 549/17);

zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

W klasycznym ujęciu opcja jest dwustronną umową, na podstawie której jedna strona płaci drugiej stronie tzw. premię opcyjną w zamian za uzyskanie od niej określonego uprawnienia. Uprawnienie to polega na możliwości żądania w ustalonym terminie dostawy instrumentu bazowego po określonej cenie wykonania (tzw. opcja z dostawą lub opcja rzeczywista) lub możliwości żądania w ustalonym terminie zapłaty kwoty zależnej od różnicy pomiędzy ceną (wartością) rynkową instrumentu bazowego po określonej cenie wykonania (tzw. opcja z rozliczeniem pieniężnym lub opcja nierzeczywista). Aktywem bazowym może być np. waluta obca, dlatego też instrument ten może służyć do zabezpieczenia kursu walut.

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136).

Zaprezentowana spółce (...) 4 października 2004 r. przez D. Ż. jako przedstawiciela (...) Banku prezentacja miała bardziej charakter opisu zachwalającego produkty (...) Banku niż rzetelnego, merytorycznego przedstawienia skutków stosowania zabezpieczenia walutowego. Zawarty w niej opis w szczególności był nieadekwatny do produktów T. (...) i S. F., których zaawansowana konstrukcja wymuszała na eksporterze bieżące monitorowanie i aktywne zarządzanie pozycją walutową, wskutek prawdopodobieństwa nagłego wyłączenia się struktur (bariery down-out) lub powstania nowej ekspozycji na ryzyko strat powyżej kursu realizacji wskutek wystawienia opcji C. z podwójnym nominałem. Nie można się tym samym zgodzić z treścią prezentacji, że spółka (...) będzie mogła się skupić na działalności podstawowej lub że będzie miała lepszą znajomość projekcji wyniku finansowego. Nie można też się zgodzić z zawartym w prezentacji twierdzeniem, że stosowanie T. F. czy S. F. chroniło przed nieprzewidywalną zmiennością rynku. Kontrakty takie, w szczególności T. F., dawałyby zabezpieczenie wyłącznie w warunkach niskiej zmienności rynku, w wąskim przedziale wahań kursowych, a zatem nie dawały one – wbrew treści prezentacji – ochrony przed nieprzewidywalną zmiennością rynku walutowego. Według prezentacji na stronie 16 prezentowana struktura pozwala zabezpieczać wysokość wpływów, podczas gdy transakcja S. F. cechowała się możliwością zabezpieczenia maksymalnie połowy posiadanej przez spółkę (...) ekspozycji walutowej (jeżeli przyjąć, że zamiarem było zabezpieczenie ekspozycji na poziomie nominalów wystawionych opcji C.) lub też nie zabezpieczała jej wcale, generując dodatkowe ryzyko powyżej kursu realizacji (jeżeli przyjąć, że zamiarem było zabezpieczenie ekspozycji na poziomie nominalów nabywanych opcji (...)). Stwierdzenie dotyczące braku zapłaty premii opcyjnej przez klienta jednocześnie stanowiło w prezentacji przemilczenie braku zapłaty premii opcyjnej przez Bank; w przypadku transakcji S. F. miało bowiem dochodzić do potrącania wzajemnych wierzytelności z tego tytułu.

Prezentacja z 4 października 2004 r. nie zawierała również szeregu informacji, których przedstawienie miałyby pozytywny wpływ na ocenę przez spółkę (...) ryzyka wynikającego z zawarcia transakcji:

- przykładów możliwych scenariuszy rozliczeń opartych na rynkowych założeniach dotyczących zmienności rynku EUR/PLN, prezentowanych w horyzoncie czasowym 2 lat,
- informacji dotyczących metody wyznaczania premii opcyjnej, jako parametru kluczowego z punktu widzenia poprawności potrącania wierzytelności z tytułu wystawienia opcji C. i (...),
- wysokości prowizji czy marży Banku z tytułu zawieranych transakcji,
- informacji o zakresie wahań kursu, w jakich oferowany instrument gwarantuje zabezpieczenie dla eksportera przed ryzykiem walutowym,
- informacji czy S. F. gwarantuje zabezpieczenie 100% ekspozycji walutowej netto, czy też ekspozycji w innej wysokości,
- jakichkolwiek informacji dotyczących strategii T. F..

•  
Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136).

W dniu 2 lutego 2005 r. (...) Bank zawarły umowę nr (...) / (...) w sprawie korzystania z (...) Banku S.A.

dowód: umowa nr (...) / (...) (k. 684-690, k. 222-228 akt VIII GC 549/17).

W dniu 9 lutego 2005 r. spółka (...) oraz (...) Bank zawarły umowę ramową nr (...) w sprawie zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego. Zgodnie z § 1 tej umowy, jej przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania, potwierdzania i rozliczania transakcji rynku finansowego, których wykaz zawierał załącznik nr 1 do umowy ramowej. Wykaz tych transakcji obejmował 16 pozycji, w tym natychmiastowe transakcje wymiany walut (pkt 6), walutowe transakcje terminowe (...) (pkt 7), transakcje sprzedaży i odkupu opcji walutowych (pkt 8), a także lokaty terminowe, walutowe transakcje zmiany stóp procentowych ( (...)), kontraktowe transakcje terminowe ( (...)), czy też inne transakcje wprowadzone przez Bank do sprzedaży po podpisaniu umowy (pkt 16).

Stosownie do § 2 ust. 1 spółka (...) zobowiązała się do przestrzegania aktualnie obowiązujących w Banku regulaminów: regulaminu „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”, w którym określono generalne zasady dotyczące transakcji oraz procedurę ograniczania ryzyka kredytowego ponoszonego przez Bank w związku z wybranymi transakcjami (pkt 1) oraz regulaminów transakcji objętych umową ramową, w których szczegółowo określono rodzaj i istotę poszczególnych transakcji, wynikające z nich zobowiązania stron, warunki transakcji i sposób ich rozliczenia (pkt 2). Zgodnie z ust. 2 regulaminy te były załączone do umowy ramowej i miały stanowić jej integralną część, a spółka (...) (jako (...)) oświadczyła, że otrzymała te regulaminy i zapoznała się z ich treścią. Zgodnie zaś z § 3 ocena skutków prawnych wynikających z transakcji dokonywana być miała w oparciu o postanowienia umowy ramowej, właściwego regulaminu transakcji oraz regulaminu „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego” (ust. 1). W przypadku zaistnienia różnic między postanowieniami umowy ramowej a postanowieniami regulaminów zastosowanie miały mieć postanowienia umowy ramowej (ust. 2).

Zgodnie z treścią załącznika nr 2 do umowy ramowej osobami uprawnionymi do reprezentacji spółki (...) przy zawieraniu transakcji byli W. C. oraz A. M..

Stosownie do § 5 ust. 1 zawarcie transakcji miało następować telefonicznie przez osoby do tego uprawnione w imieniu Klienta oraz Banku, a stosownie do ust. 2 wystarczającym warunkiem do ustalenia, czy transakcja została zawarta w imieniu Klienta przez osobę do tego uprawnioną było przedstawienie się z imienia i nazwiska przez osobę wymienioną na karcie informacyjnej stanowiącej załącznik nr 2 oraz podanie przez nią nazwy Klienta, zaś w przypadku Banku zgodnie z ust. 3 wystarczającym było przedstawienie się z imienia i nazwiska przez dealera Wydziału (...) z Klientami w Departamencie R. (...) Banku.

Zgodnie z § 7 umowy ramowej Bank miał potwierdzać Klientowi zawarcie transakcji przez doręczenie mu potwierdzenia transakcji sporządzonego zgodnie ze wzorem określonym we właściwym regulaminie transakcji (ust. 1), w sposób określony w karcie informacyjnej, najpóźniej w dniu roboczym następującym po dniu zawarcia transakcji (ust. 2). Zgodnie z ust. 3 w wypadku niezgodności między warunkami transakcji zawartej przez strony a warunkami podanymi w potwierdzeniu transakcji, Klient miał obowiązek skontaktowania się z osobami uprawnionymi w Banku do zawierania transakcji w ciągu 3 dni od dnia otrzymania potwierdzenia transakcji celem wyjaśnienia niezgodności. W sprawach spornych decydować miał zapis rozmowy telefonicznej.

Kwestię zawierania transakcji na warunkach niestandardowych regulował § 8 umowy ramowej przewidując, że w takim przypadku – zgodnie z ust. 2 – przed zawarciem pierwszej transakcji na określonych niestandardowych warunkach Bank ma obowiązek doręczyć Klientowi w sposób określony w karcie informacyjnej wzór potwierdzenia transakcji, a w trakcie zawierania transakcji zgodnie z zasadami określonymi w § 5 Klient miał potwierdzić, że otrzymał

i akceptuje ten wzór potwierdzenia, następnie Bank miał doręczyć Klientowi potwierdzenie transakcji sporządzone zgodnie ze wzorem.

Zasady rozliczania transakcji uregulowano w § 9 umowy ramowej wskazując w ust. 1, że rozliczenie transakcji będzie dokonywane zgodnie z regulaminami oraz za pośrednictwem rachunków rozliczeniowych Klienta wskazanych w karcie informacyjnej. W ust. 2 Klient upoważnił Bank do obciążania jego rachunków rozliczeniowych kwotami jego zobowiązań z tytułu zawartych transakcji.

Wykaz regulaminów transakcji objętych umową ramową obejmował wymienionych wyraźnie 15 regulaminów, w tym regulamin „Opcje walutowe”. Ponadto wskazano, że umową ramową objęte są także inne regulaminy (...) Banku S.A. dotyczące transakcji pochodnych, wprowadzone przez Bank po dniu podpisania umowy.

Dowody: umowa ramowa nr (...) z załącznikami nr 1, nr 2 i nr 3 (k. 21-30, k. 76-80v, 758-762v akt VIII GC 549/17).

Załącznikiem do umowy ramowej zawartej przez (...) Bank był m.in. regulamin „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego”, zwany dalej (...). Zgodnie z § 1 (...) określały ogólne zasady współpracy Banku z Klientami w zakresie kasowych i pochodnych transakcji rynku finansowego, umożliwiającą Klientom aktywne zarządzanie ryzykiem rynkowym oraz procedurę ograniczania ryzyka kredytowego ponoszonego przez Bank w związku z zawartymi z Klientami transakcjami pochodnymi. Stosownie przy tym do § 2 ust. 2 postanowieniami (...) objęte były transakcje określone w regulaminach transakcji jako pochodne, w szczególności walutowe transakcje terminowe (...) (pkt 1), czy transakcje sprzedaży i odkupu opcji walutowych (pkt 2).

W § 3<sup>1</sup> ust. 1 (...) wskazano, że jakkolwiek Bank zgodnie ze swoją znajomością rynku i wiedzą prezentuje Klientowi ryzyka ekonomiczne zawieranej transakcji, to Klient samodzielnie dokonuje oceny ryzyka ekonomicznego każdej zawieranej transakcji, jej charakteru (podatkowego, księgowego, prawnego), a także konsekwencji mogących z niej wynikać. Wskazano też, że Klient w sposób samodzielny i niezależny od Banku podejmuje ostateczne decyzje w przedmiocie zawarcia z Bankiem transakcji.

§ 4 (...) zawierał definicje szeregu użytych pojęć, w tym m.in. w pkt 10 „kwota zamknięcia” została zdefiniowana jako zobowiązanie pieniężne Banku wobec Klienta bądź Klienta wobec Banku, wynikające z tytułu przedterminowego rozliczenia transakcji stanowiących pakiet transakcji bądź część pakietu transakcji; natomiast w pkt 11 „kwota zamknięcia transakcji” została zdefiniowana jako zobowiązanie pieniężne Banku wobec Klienta bądź Klienta wobec Banku, wynikające z tytułu rozwiązania pojedynczej transakcji pochodnej, powstałe na skutek przedterminowego rozliczenia pakietu transakcji bądź części pakietu transakcji; w pkt 15 „przedterminowe rozliczenie transakcji” jako przekazanie kwoty zamknięcia spowodowane rozwiązaniem pakietu transakcji (bądź części pakietu transakcji) z powodu wystąpienia przypadku naruszenia warunków transakcji.

Stosownie do § 7 ust. 4 warunki transakcji miały być uzgadniane telefonicznie lub za pomocą innych dostępnych i zaakceptowanych przez strony środków komunikacji, zaś zawarcie transakcji miało nastąpić z chwilą uzgodnienia warunków transakcji, określonych w regulaminie transakcji i z chwilą zawarcia transakcji w tym trybie stosownie do ust. 5 miały też powstać dla stron wszystkie skutki prawne wynikłe z transakcji.

Zagadnienie wyceny bieżącej wartości rynkowej netto pakietu transakcji zostało uregulowane w § 18-20 (...). W § 18 wskazano, że Bank oblicza bieżącą wartość rynkową netto pakietu transakcji według stanu na określony dzień wyceny, którym może być każdy dzień roboczy, a standardowo Bank dokonuje wyceny bieżącej wartości rynkowej netto pakietu transakcji co dwa dni robocze. Stosownie do § 19 ust. 1 podstawę kalkulacji bieżącej wartości rynkowej netto pakietu transakcji stanowić miały niewymagalne w dniu wyceny przyszłe należności i zobowiązania pieniężne Klienta powstałe przy założeniu dokonania w dniu wyceny przedterminowego rozliczenia transakcji, wchodzących w skład pakietu transakcji. Stosownie do ust. 2 kwoty należności i zobowiązań powstałe przy założeniu dokonania w dniu wyceny przedterminowego rozliczenia transakcji wchodzących w skład pakietu transakcji, o których mowa w ust. 1, miały być to w szczególności kwoty rozliczenia walutowych transakcji terminowych (...) – pkt 1, czy premie z tytułu transakcji odkupu opcji walutowych – pkt 2. Zgodnie z ust. 3 w celu obliczenia kwot zamknięcia poszczególnych transakcji

pochodnych, kwoty należności i zobowiązań, o których mowa w ust. 2, miały być dyskontowane za okres od dnia wyceny do dnia ich wymagalności w przyszłości, według współczynników dyskontowych dla wyceny zobowiązań w danej walucie. Stosownie z kolei do ust. 4 kwoty należności i zobowiązań (o których mowa w ust. 2) oraz współczynniki dyskontowe (o których mowa w ust. 3), miały być obliczane arbitralnie przez Bank na podstawie aktualnych kwotowań rynkowych innych banków na transakcje przeciwstawne do transakcji pochodnych wchodzących w skład pakietu transakcji będącego przedmiotem wyceny (pkt 1) lub aktualnych kursów walutowych, stawek referencyjnych i cen papierów wartościowych dostępnych na stronach serwisów informacyjnych agencji (...), B.-T. lub B. (pkt 2). Do przeliczenia na złote kwoty, o których mowa wyżej, wyrażonych w walutach obcych stosowany miał być kurs walutowy wyznaczony na podstawie kursu fixingu NBP ustalonego w dniu wyceny.

Zagadnienie naruszenia warunków transakcji uregulowano w § 24 i 25 (...), natomiast w § 26 i 27 uregulowano kwestię przedterminowego rozliczenia transakcji. Zgodnie z § 24 naruszenie warunków transakcji stanowiło m.in. – zgodnie z pkt 3 – wystąpienie salda debetowego na rachunku rozliczeniowym Klienta na skutek rozliczenia transakcji pochodnej i po zaspokojeniu roszczeń Banku z zabezpieczenia ustanowionego przez Klienta. Zgodnie z kolei z § 26 ust. 1 w przypadku wystąpienia zdarzenia, o którym mowa w § 24, Bank miał doręczyć Klientowi pocztą Kurierską zawiadomienie o stwierdzeniu przypadku naruszenia, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do (...), stosownie do ust. 2 w przypadku gdy dwa dni robocze po doręczeniu Klientowi zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, w dalszym ciągu występuje zdarzenie stanowiące przypadek naruszenia, Bankowi miało przysługiwać uprawnienie do dokonania przedterminowego rozliczenia transakcji (wszystkich bądź części) wchodzących w skład pakietu transakcji. W ust. 3 zastrzeżono jednocześnie, że w przypadku gdy nastąpi zdarzenie, o którym mowa w § 24 pkt 3, to Bank dokona przedterminowego rozliczenia transakcji stanowiących część pakietu transakcji, o ile ww. przedterminowe rozliczenie spowoduje, że wartość ustanowionego przez Klienta zabezpieczenia będzie większa niż wartość zabezpieczenia wymaganego na dany dzień w związku z pozostałymi, niezapadłymi transakcjami pochodnymi wchodzącymi w skład pakietu transakcji. W innym przypadku – zgodnie z ust. 6 – Bankowi miało przysługiwać uprawnienie do dokonania przedterminowego rozliczenia wszystkich transakcji wchodzących w skład pakietu transakcji. Zgodnie z § 27 ust. 1 w celu dokonania przedterminowego rozliczenia transakcji Bank miał obliczyć kwotę zamknięcia, a zgodnie z ust. 2 odpowiadać ona miała bieżącej wartości rynkowej netto pakietu transakcji, bądź jego części i być obliczana zgodnie z zasadami, o których mowa w § 18 i 19. Zgodnie z ust. 3 w przypadku, gdy kwota zamknięcia jest należna klientowi, Bank miał uznać kwotą zamknięcia rachunek rozliczeniowy Klienta, z kolei zgodnie z ust. 4 w przypadku gdy kwota zamknięcia jest należna Bankowi, Bank miał zaspokoić swoje roszczenia w trybie, o którym mowa w § 29. Stosownie do ust. 5 Bank zobowiązany był w dniu przedterminowego rozliczenia transakcji pochodnych doręczyć Klientowi pocztą kurierską kalkulację kwoty zamknięcia sporządzoną według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do (...). Zgodnie zaś z ust. 6 na pisemny wniosek Klienta Bank był zobowiązany udokumentować kalkulację kwoty zamknięcia i kwot zamknięcia poszczególnych transakcji wydrukami z systemów transakcyjnych i informacyjnych, o których mowa w § 19 ust. 1 i 2.

Dowód: regulamin „Ogólne warunki współpracy z Klientami w zakresie transakcji rynku finansowego” z załącznikami (k. 31-40v, k. 268-277v, 763-772v akt VIII GC 549/17).

Regulamin „Opcje walutowe” – zwany dalej (...) – zgodnie z § 1 szczegółowo określał istotę tego rodzaju transakcji pochodnych, wynikające z nich zobowiązania stron, warunki takich transakcji oraz sposób ich rozliczenia.

Szereg definicji użytych w nim pojęć zawierał § 2 (...) i tak m.in.: w pkt 18 zdefiniowano zamiennie używane pojęcia „opcja walutowa barierowa” i „opcja barierowa” jako szczególny rodzaj opcji, w którą wbudowana jest tzw. bariera, będąca ustalonym przez strony poziomem kursu walutowego (kursu bariery), którego osiągnięcie warunkuje uzyskanie lub utratę przez kupującego prawa do realizacji opcji, przy czym stosuje się typy barier obejmujące dolną barierę aktywującą, górną barierę aktywującą, górną barierę wygaszającą oraz dolną barierę wygaszającą; w pkt 19 pojęcie „opcja walutowa kupna (typu call)” zdefiniowano jako prawo kupującego do nabycia w dniu rozliczenia od sprzedającego (wystawcy) kwoty transakcji w walucie bazowej po kursie realizacji, jednocześnie wskazując, że opcja walutowa kupna zabezpiecza kupującego przed wzrostem kursu waluty bazowej; z kolei w pkt 20 zdefiniowano pojęcie „opcja walutowa sprzedaży (typu put)” jako prawo kupującego do sprzedaży w dniu rozliczenia sprzedającemu

(wystawcy) kwoty transakcji w walucie bazowej po kursie realizacji, jednocześnie wskazując, że opcja walutowa sprzedaży zabezpiecza kupującego przed spadkiem kursu waluty bazowej; w pkt 21 zdefiniowano pojęcie „ premia ” jako cenę opcji wyrażoną w walucie niebazowej płaconą sprzedającemu opcję (wystawcy) przez kupującego.

Stosownie do § 4 ust. 1 (...) zawierając transakcję sprzedaży opcji Klient i Bank zobowiązani byli do uzgodnienia następujących warunków transakcji: dnia uzgodnienia warunków transakcji (pkt 1), sprzedającego (wystawcę) oraz kupującego (pkt 2), typ opcji walutowej (kupna bądź sprzedaży) (pkt 3), waluty bazowej i niebazowej (pary walutowej) (pkt 4), kwoty transakcji (pkt 5), dnia oraz godziny realizacji (pkt 6), dnia rozliczenia (pkt 7), kursu realizacji (pkt 8), rodzaju kursu referencyjnego (pkt 9), sposobu obliczenia kursu rozliczeniowego na podstawie kursu referencyjnego (pkt 10), premii (pkt 11), rachunku rozliczeniowego Klienta (pkt 11). Zgodnie z ust. 2 zawierając transakcję sprzedaży opcji barierowej Klient i Bank zobowiązani byli nadto do uzgodnienia dodatkowo zgodnie z pkt 1 typu bariery (dolnej bariery aktywującej, górnej bariery aktywującej, dolnej bariery wygaszającej, górnej bariery wygaszającej), zgodnie z pkt 2 - kursu bariery oraz zgodnie z pkt 3 - rodzaju bariery (amerykańska lub europejska. Stosownie do ust. 5 w trakcie uzgadniania warunków transakcji Bank zobowiązany był poinformować Klienta o wartości zabezpieczenia minimalnego związanego z zawartą transakcją.

Zasady obsługi i rozliczania transakcji sprzedaży opcji walutowych uregulowano w § 5-10 (...), w § 5 ust. 1 wskazując, że Kupujący opcję zobowiązany jest do zapłacenia sprzedającemu (wystawcy) premii w terminie dwóch dni roboczych od dnia uzgodnienia warunków transakcji, natomiast stosownie do ust. 2 sprzedający opcję (wystawca) zobowiązany jest do jej realizacji i rozliczenia zgodnie z zasadami przewidzianymi w (...). Stosownie z kolei do § 7 ust. 1 Klientowi miało przysługiwać uprawnienie wyboru jednego z wariantów rozliczenia: rozliczenia „netto” (pkt 1) albo rozliczenia przez „dostawę waluty” (pkt 2), z tym że zgodnie z ust. 3 Klient był zobowiązany poinformować telefonicznie Bank o sposobie rozliczenia opcji nie później niż godzinę przed uzgodnioną dla danej opcji godziną realizacji, a stosownie do ust. 4 jeżeli Klient nie postanowi inaczej opcja miała być rozliczana przez „dostawę waluty”. § 8 ust. 1 wskazywał, że rozliczenie „netto” polega na zapłacie przez sprzedającego (wystawcę) kupującemu wyrażonej w walucie niebazowej kwoty rozliczenia obliczonej stosownie do wskazanego w tej jednostce redakcyjnej wzoru (dla opcji kupna w pkt 1 jako iloczynu kwoty transakcji podlegającej rozliczeniu „netto” oraz różnicy kursu rozliczeniowego i kursu realizacji opcji, natomiast dla opcji sprzedaży w pkt 2 jako iloczynu kwoty transakcji podlegającej rozliczeniu „netto” oraz różnicy kursu realizacji opcji i kursu rozliczeniowego). Stosownie przy tym do ust. 2 w przypadku rozliczenia „netto” Bank miał uznać bądź obciążyć w daniu rozliczenia rachunek rozliczeniowy Klienta kwotą rozliczenia. § 10 ust. 1 z kolei stanowił, że rozliczenie przez „dostawę waluty” polega na kupnie (dla opcji walutowej kupna) lub sprzedaży (dla opcji walutowej sprzedaży) kwoty transakcji w walucie bazowej za walutę niebazową według kursu realizacji w ten sposób, że zgodnie z pkt 1 nie później niż do godziny 12<sup>00</sup> w dniu rozliczenia Klient stawi do dyspozycji Banku na swoim rachunku rozliczeniowym kwotę sprzedawanej waluty, zgodnie z pkt 2 w dniu rozliczenia Bank obciąża ten rachunek kwotą sprzedawanej waluty oraz wpłaca na rachunek rozliczeniowy Klienta kwotę kupowanej waluty, zaś zgodnie z pkt 3 w przypadku braku pokrycia na rachunku rozliczeniowym Klienta, Bank miał dokonać rozliczenia „netto” opcji według ustalonego przez siebie swobodnie kursu rozliczeniowego.

Dowód: regulamin „Opcje walutowe” z załącznikami (k. 41-46, k. 279-284, 773-778 akt VIII GC 549/17).

Kolejną prezentację „Zaawansowane instrumenty finansowe w zarządzaniu ryzykiem walutowym” dla spółki (...) przedstawicielka (...) Banku (...) przygotowała 16 lutego 2005 r. Prezentacja ta w przypadku opcyjnych struktur zabezpieczających skupiała się na „opcjach waniliowych”, zawierając przy tym omówienie strategii zerokosztowej „sub forward”, wyjaśniając, że jest to jednoczesny zakup opcji („put”) i sprzedaż opcji („call”) o różnych nominałach.

Dowody: prezentacja z 16.02.2005 r. (k. 58-68v, k. 256-266v akt VIII GC 549/17);

zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

Również i ta prezentacja zawierała bardziej opis charakteryzujący się zachwalaniem produktów (...) Banku niż rzetelnego, merytorycznego przedstawienia skutków stosowania zabezpieczenia walutowego, który to opis również

był nieadekwatny do produktów T. (...) i S. F., których zaawansowana konstrukcja wymuszała na eksporterze bieżące monitorowanie i aktywne zarządzanie pozycją walutową, wskutek prawdopodobieństwa nagłego wyłączenia struktur (bariera down-out) lub powstania nowej ekspozycji na ryzyko strat powyżej kursu realizacji wskutek wystawienia opcji C. z podwójnym nominałem. W zakresie rzetelnego informowania spółki (...) o istocie prezentowanych produktów prezentacja z 16 lutego 2005 r. dotknięta była analogicznymi wadami, jak wcześniejsza prezentacja z 4 października 2004 r. Również i ta prezentacja nie zawierała w ogóle opisu strategii T. F.. Ani prezentacja z 4 października 2004 r., ani prezentacja z 16 lutego 2005 r., nie stanowiły w konsekwencji należytego poinformowania spółki (...) przez (...) Bank o ryzyku związanym z zawarciem kontraktów S. F. i T. F..

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136).

Proces zawierania transakcji przez pracowników Banku odpowiedzialnych za sprzedaż opierał się na posługiwaniu się przez tych pracowników systemem (...) służącym do wyceny m.in. różnych opcji, czy strategii, jak również pozwalającym na zawieranie za jego pośrednictwem transakcji z klientami. Zawarte za pośrednictwem tego systemu transakcje trafiały do działu zarządzania transakcjami walutowymi, za pomocą którego Bank zarządzał całym portfelem opcji, a nie poszczególnymi transakcjami. Dokonywane przez system wyceny podlegały przy tym weryfikacji przez departament oceny ryzyka. Poszczególni pracownicy Banku nie mieli dostępu modelu wyceny, który był częścią systemu, w tym nawet dyrektor działu M. T. nie znał wzoru matematycznego, według którego dokonywana była wycena, a co najwyżej wiedział jak model działa w praktyce. To model dokonywał wyceny na podstawie dostarczanych mu danych – aktualnego spotowego kursu waluty, stóp depozytowych w każdej z walut (pobierane z systemu R. i odświeżane automatycznie co 5 sekund) oraz tzw. zmienności implikowanej (które podstawiane były przez pracowników Banku). Dana transakcja po przekazaniu do działu zarządzania transakcjami walutowymi nie była tam już wyceniana przez pracowników, a jedynie zarządzano nią w ramach portfela. Ani M. T. jako dyrektor, ani podlegli mu pracownicy działu nie zajmowali się przy tym zawieraniem z klientami innych umów niż transakcje opcji – nie była im znana treść zawartych przez (...) Bank z tymi klientami umów ramowych, ani znajdujących do nich zastosowanie regulaminów ustanowionych przez Bank. Z tych też względów przy dokonywaniu transakcji z poszczególnymi klientami nie uwzględniano treści zawieranych przez nich z Bankiem umów.

Dowód: zeznania świadka M. T. (k. 1365-1368, 1376).

23 marca 2005 r. (...) Bank jako Kupujący i spółka (...) jako sprzedający zawarły telefonicznie 8 transakcji opcji walutowej kupna potwierdzonych przez (...) marca 2005 r., nadto spółka (...) jako kupujący i (...) Bank jako sprzedający zawarli 8 transakcji opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez (...) marca 2005 r. Transakcje jako walutę bazową wskazywały EUR a jako walutę niebazową PLN i opiewały na różne kwoty (od 50.000 do 200.000 euro) o różnych dniach realizacji i dniach rozliczenia (w okresie od 9 czerwca do 29 listopada 2005 r.). Wszystkie wskazywały przy tym kurs realizacji 4, (...), rodzaj kursu referencyjnego fixing NBP i wszystkie przewidywały premię w wysokości 0,00 zł.

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej z 24.03.2005 r. (k. 744-751v, k. 290-297v akt VIII GC 549/17).

Do zawierania przez A. M. pierwszych transakcji w imieniu spółki (...) z przedstawicielami (...) Banku dochodziło wkrótce po jej zatrudnieniu przez spółkę. A. M. nie była przy tym osobą decyzyjną, a jedynie realizowała polecenia wydawane jej przez zarząd spółki Teleskop lub przez główną księgową. Zakres jej obowiązków jako pracownika spółki (...) obejmował standardowe przewalutowanie (i wówczas kontaktowała się z Bankiem, aby ten przewalutował konkretną potrzebną spółce kwotę z rachunku w euro na złote), przygotowywanie harmonogramu do opcji oraz przygotowywanie przelewów.

Dowód: zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).



W ramach współpracy (...) Banku ze spółką (...) pracownica Banku (...) spotykała się z pracownikami spółki (...) (która zawierała telefonicznie transakcje ze strony spółki (...)) oraz z główną księgową spółki (...), omawiając ofertę Banku.

Dowód: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

7 listopada 2005 r. (...) Bank jako Kupujący i spółka (...) jako sprzedający zawarły telefonicznie 12 transakcji sprzedaży opcji walutowej kupna potwierdzonych przez Bank 7 listopada 2005 r.; nadto spółka (...) jako kupujący i (...) Bank jako sprzedający 12 transakcji sprzedaży opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez Bank 7 listopada 2005 r. Transakcje jako walutę bazową wskazywały EUR a jako walutę niebazową PLN i opiewały na różne kwoty (od 50.000 do 100.000 euro), o różnych dniach realizacji i dniach rozliczenia (w okresie od 23 stycznia do 2006 r. do 2 stycznia 2007 r.). Wszystkie wskazywały przy tym kurs realizacji 4,08, rodzaj kursu referencyjnego fixing NBP i wszystkie przewidywały premię w wysokości 0,00 zł płatną 9 listopada 2005 r.

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej z 7.11.2005 r. (k. 732-743v, k. 298-309v akt VIII GC 549/17).

18 maja 2006 r. (...) Bank jako Kupujący i spółka (...) jako sprzedający zawarły telefonicznie 13 transakcji sprzedaży opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez Bank 18 maja 2006 r.; nadto spółka (...) jako kupujący i (...) Bank jako sprzedający zawarły telefonicznie 13 transakcji sprzedaży opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez Bank 18 maja 2006 r. Transakcje jako walutę bazową wskazywały EUR a jako walutę niebazową PLN i opiewały na różne kwoty (od 50.000 do 400.000 euro) o różnych dniach realizacji i dniach rozliczenia (w okresie od 13 grudnia do 2006 r. do 15 czerwca 2007 r.). Wszystkie wskazywały przy tym kurs realizacji 4,0, rodzaj kursu referencyjnego fixing NBP i wszystkie przewidywały premię w wysokości 0,00 zł płatnej 22 maja 2006 r.

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej z 18.05.2006 r. (k. 719-731v, k. 310-322v akt VIII GC 549/17).

Pismem z 14 marca 2007 r. D. Ż. ze strony (...) Banku przesłała spółce (...) strategię zabezpieczającą, wskazując, że jest to zerokosztowa strategia spekulacyjna, która składa się z dwóch opcji barierowych o różnych nominałach. Pismo to zawierało przedstawienie jednego przykładu takiej strategii przy założeniu, że Klient spodziewa się spadku kursu dla dat zapadalności 25 czerwca 2007 r. oraz 9 lipca 2007 r., kursie bieżącym S.: 3,9040 (...), potencjalnym kursie (...) F.: 3. (...) i kursie opcji barierowej 4,0000 (...). W przykładzie tym Klient miał kupić barierową opcję (...) o nominale 158.000 (...) oraz 26.000 (...) z kursem realizacji 4,0000 (...), z barierą wygaszającą (down and out) na poziomie 3,8000, a zarazem miał sprzedać barierową opcję C. o nominale 316.000 (...) oraz 52.000 (...) z kursem realizacji 4,0000 (...), z barierą włączającą (up and in) na poziomie 4, (...). Jeśli kurs rynkowy w okresie od zawarcia transakcji do zapadalności nie osiągnąłby żadnej z barier spółka (...) miałyby sprzedać 158.000 (...) oraz 26.000 (...) po kursie 4,0000 (a zyskiem byłaby różnica między 4,0000 a fixingiem z dnia zapadalności). Gdyby kurs rynkowy osiągnął poziom 3,8000 (...), (co miało być wg D. Ż. mało prawdopodobne w krótkim okresie), zabezpieczenie miało wygasnąć w całości (bez zarobku), z kolei jeżeli kurs rynkowy osiągnąłby poziom 4,0000 (...), (co także według D. Ż. było mało prawdopodobne), spółka (...) musiałaby sprzedać 316.000 EUR oraz 52.000 (...) po kursie 4,0000. Pismo to D. Ż. przygotowywała we współpracy z innymi pracownikami (...) Banku z W. i wkładł się do niego błąd, ponieważ transakcja S. F. nie przewiduje w swojej konstrukcji zastosowania bariery.

Dowody: pismo z 14.03.2007 r. (k. 69, k. 288 akt VIII GC 549/17);

zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

Opcje zerokosztowe definiowane są jako strategie opcyjne polegające na wzajemnym wystawieniu opcji o równej wartości oraz potrąceniu powstałych w ten sposób po każdej ze stron wierzytelności w postaci premii opcyjnych. Ekwiwalentność opcji obu stron transakcji jest immanentną cechą strategii opcji zerokosztowej.

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pismem instytucji – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136).

6 września 2007 r. (...) Bank jako Kupujący i spółka (...) jako sprzedający zawarły telefonicznie 14 transakcji sprzedaży opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez Bank 6 września 2007 r. ; spółka (...) jako kupujący i (...) Bank jako sprzedający zawarły telefonicznie 14 transakcji sprzedaży opcji walutowej sprzedaży potwierdzonych przez Bank 6 września 2007 r. Transakcje jako walutę bazową wskazywały EUR a jako walutę niebazową PLN i opiewały na różne kwoty (kupna po 500.000 euro oraz sprzedaży po 250.000 euro) o różnych dniach realizacji i dniach rozliczenia (w okresie od 28 grudnia 2007 r. do 1 grudnia 2009 r.). Wszystkie wskazywały przy tym kurs realizacji 3,90, rodzaj kursu referencyjnego fixing NBP i każda przewidywała premię płatną 10 września 2007 r. w wysokościach od 9.875,02 zł (w przypadku transakcji kupna potwierdzonej potwierdzeniem nr (...) do 49.294,43 zł w przypadku transakcji kupna potwierdzonej potwierdzeniem nr (...)).

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej z 6.09.2007 r. (k. 719-731v, k. 323-336v akt VIII GC 549/17).

Na zawieranych transakcjach spółka (...) co do zasady uzyskiwała zysk; jeden raz się zdarzyło, że poniosła stratę.

Dowody: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376);

zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

(...) Bank publikował na swojej stronie internetowej „ (...) m.in. informację, że od 1995 r. dobrowolnie zobowiązał się do przestrzegania dobrych praktyk branżowych, czyli (...) opracowanych przez (...) Banków (...), które to Z. pokrywają się z ogłoszonym w 2008 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego Kanonem Dobrych Praktyk (...). W Kanonie Dobrych Praktyk (...) wskazano m.in. na uczciwość, (zgodnie z którą podmiot finansowy powinien działać uczciwie i rozważnie, z poszanowaniem słusznego interesu klientów i dobra rynku finansowego oraz nie nadużywając swojej dominującej pozycji wynikającej z przewagi zasobów, w tym kwalifikacji lub kompetencji osób działających w jego imieniu), godność i zaufanie, (zgodnie z którymi podmiot finansowy powinien postępować w sposób budzący zaufanie oraz zapewniający poszanowanie godności klientów i kontrahentów, dbając o przejrzystość swoich działań), czy informacje dla klientów, (zgodnie z którymi podmiot finansowy miał zapewniać klientowi jasną i rzetelną informację o oferowanych produktach i usługach oraz o związanych z nimi kosztach, ryzyku i możliwych do osiągnięcia korzyściach, ułatwiając klientowi dokonanie właściwego wyboru).

Dowody: wydruk ze strony internetowej „ (...) (k. 454-455);

(...) (k. 385-388);

(...) (k. 389-390).

Pracownica (...) Banku (...) (a niekiedy także M. M.) prowadziła rozmowy telefoniczne z pracownicą spółki (...) dotyczące czynności bankowych realizowanych dla spółki (...), w tym wymiany walut. W rozmowach tych pracownicy Banku jak i A. M. przy okazji poruszali także tematy prywatne, niezwiązane z dokonywaną czynnością (jak kwestie ciąży, wyników badań lekarskich czy urlopów). Pracownicy (...) Banku – przede wszystkim D. Ż. – nakłaniała także A. M. do zdecydowania się przez spółkę (...) także na inne niż dotychczas wykorzystywane przez spółkę produkty bankowe, jak np. transakcje (...). Nalegała także na spotkanie w celu przedstawienia produktów, które miałyby służyć zabezpieczeniu interesów spółki (...) w zakresie wymiany walut (w tym już w rozmowie z 11 czerwca 2008 r. D. Ż. sugerowała, że spółka (...) traci na każdym przewalutowaniu i „po prostu czas najwyższy o tym pomyśleć”, z kolei w rozmowie z 17 lipca 2008 r., nakłaniała do rozmowy dotyczącej „trigger forwarda”).

W rozmowie 31 lipca 2008 r. rozpoczętej o 10<sup>30</sup> D. Ż. ze strony (...) Banku zaproponowała A. M. ze spółki (...) zawarcie transakcji barierowej opcji walutowej, przy czym miało to być pierwsze zawarcie tego rodzaju transakcji przez strony. Wyjaśniała w tej rozmowie, że jeżeli kurs euro będzie poniżej 3,3020, to spółka (...) będzie musiała sprzedać podwójny

nominał (800.000 euro) po kursie 3,3020, a jeżeli będzie mniejszy, to spółka (...) sprzeda 400.000 euro i ma ustawioną barierę na 3,10 i jest to bariera wyłączająca. W trakcie rozmowy A. M. z kolei kilkakrotnie wskazywała, że nie do końca rozumie warunki takiej transakcji. Do rozmowy powracano jeszcze kilkakrotnie w ciągu dnia, by w rozmowie rozpoczętej o (...), kiedy to D. Ż. ze strony (...) Banku wskazała, że w wyniku rozmowy doszło do zawarcia transakcji mówiąc: (...), no dobra no to sobie potwierdzimy, tą transakcją, co ją zawarłyśmy przed chwilą. Dzisiaj 31.07.2008 firma (...) sp. z o.o. kupuje barierową opcję (...) o nominale 400 tysięcy EUR i sprzedaje barierową opcję C. o nominale 800 tysięcy EUR. Amerykańska bariera wyłączająca zabezpieczenie znajduje się na poziomie 3,10. Kurs realizacji opcji jest jednakowy dla wszystkich transakcji wynosi 3,3020. Terminy realizacji są następujące: zaczynamy 13 sierpnia 2008, następnie 11 września 2008, 13.10.2008, 13.11.2008, 11.12.2008, 13.01.2009, 12.02.2009, 13.02.2009, 9.04.2009, 13.05.2009, 10.06.2009, 13.07.2009, 13.08.2009, 11.09.2009, 13.10.2009, 12.11.2009, 11.12.2009, 13.01.2010, 11.02.2010, 11.03.2010, 11.04.2010, 13.05.2010, 11.06.2010, 13.07.2010. Rozliczenie będzie następowało, jak zwykle dwa dni robocze po terminie realizacji opcji. Walutą bazową jest EUR, walutą niebazową jest polski złoty. Rachunek rozliczeniowy firmy (...) sp. z o.o. prowadzony przez (...) Bank ma numer (...). Kursem referencyjnym jest fixing NBP z dnia realizacji opcji i z tytułu zawarcia transakcji Bank wypłaci w dacie S. od dnia zawarcia transakcji kwotę premii 100 tys. PLN i ty potwierdzasz warunki transakcji?”, na co A. M. ze strony spółki (...) odpowiedziała „Tak potwierdzam”. W reakcji D. Ż. odpowiedziała, że już generuje potwierdzenia i za chwilę je wyśle. Równoległe z rozmowami dotyczącymi transakcji z 31 lipca 2008 r. D. Ż. i A. M. prowadziły korespondencję e-mail.

Po 31 lipca 2008 r. kontakty telefoniczne pracowników (...) Banku z A. M. były kontynuowane.

Dowody: wydruk transkrypcji rozmów telefonicznych z okresu od 2.06.2008 r. do 2.09.2008 r. (k. 71-135v, k. 779-786v akt VIII GC 549/17);

nagrania rozmów telefonicznych z 31.07.2008 r. i z 27.08.2008 r. (k. 777 – nośnik optyczny, k. 204 – nośnik optyczny akt VIII GC 549/17);

korespondencja z 31.07.2008 r. (k. 778-778v, k. 403-403v akt VIII GC 549/17).

Zawarta 31 lipca 2008 r. transakcja była transakcją T. F..

Dowód: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882).

W toku poprzedzających zawarcie transakcji rozmów telefonicznych między pracownicą (...) Banku (...) a pracownicą spółki (...) warunki transakcji kształtowane były ad hoc, bez wcześniejszego pisemnego zaprezentowania i rzetelnego wyjaśnienia skutków, odbywało się to bez gruntownej analizy potrzeb spółki (...) jako eksportera w zakresie zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym. D. Ż. wprost w trakcie rozmów sugerowała, że bariera nie dotyczyła spółki (...), podczas gdy było to nieprawdą, a aktywowanie ustalonej bariery warunkowało wypłatę opcji bądź jej brak w dniu rozliczenia. Ponadto bagatelizowała ona znaczenie i potrzebę aktywnego monitorowania przez spółkę (...) sytuacji rynkowej w przypadku tak wymagającego instrumentu jak T. F.. Sugerowała także A. M., jakoby dodatkowa „dopłata” 100.000 zł premii wynikała wyłącznie z implementacji bariery down-out, podczas gdy na wysokość premii opcyjnej istotny wpływ miał także podwójny nominal wystawianych przez spółkę (...) opcji C., a zatem wynikała ona z różnicy nominalów wystawionych opcji C. i nabytych (...). D. Ż. sugerowała jednocześnie przyszłe zachowanie kursu EUR/PLN, posługiwała się też argumentami niemerytorycznymi nakłaniającymi do zawarcia transakcji jak „utrzymajmy nosa”, czy „a dobra zrobmy to i w dupie to miejmy”, następnie utwierdzając A. M., że „dobrze zrobiła” i „powinna zrobić jeszcze inną, drugą transakcję”.

Niezależnie od tego, w rozmowie między D. Ż. a A. M. 31 lipca 2008 r. nie poinformowano spółki (...) o wysokości zabezpieczenia minimalnego, co było obowiązkiem Banku zgodnie z § 4 ust. 5 (...).

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna opinia instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

Był to pierwszy raz, kiedy (...) Bank zawarł ze spółką (...) transakcję T. F.. Wcześniej D. Ż. nie przedstawiała spółce (...) szczegółowej kalkulacji dla tych transakcji. Zakładała, że kurs złotego do euro będzie się w dalszym ciągu umacniał. Wiedziała też od A. M., że ta przed zawarciem transakcji musi się skonsultować z prezesem spółki Teleskop. Sama D. Ż. nie kontaktowała się z zarządem spółki Teleskop. D. Ż. miała świadomość, że zawarcie transakcji generowało ryzyko poniesienia strat przez klienta, jeżeli miał on zrealizować transakcje podwójnego nominału po niższym kursie. Nie kalkulowała jednak wówczas, ani nie zakładała, że kurs złotego do euro spadnie. Nie poinformowała także przy zawieraniu transakcji A. M. ze spółki (...), że ryzyko może być nieograniczone. Konstrukcja transakcji przewidywała jedynie barierę dolną, nie przewidując górnej bariery, ale też D. Ż. nie proponowała włączenia takiej górnej bariery, ponieważ nie zakładała wówczas, że dojdzie to takiej zmiany kursu waluty, że spółka (...) może ponieść straty rzędu kilkudziesięciu milionów złotych. ani też nie informowała o takiej możliwości klienta.

Dowód: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376).

D. Ż. przy zawieraniu transakcji nie informowała również spółki (...), że realizacja transakcji w razie niekorzystnej zmiany kursu może zakończyć się dla spółki poniesieniem straty rzędu kilkudziesięciu milionów złotych.

Dowody: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376);

zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

A. M. miała zaufanie do D. Ż., która została jej przedstawiona jako doradca z Banku. Traktowała ją jako profesjonalistkę, która proponuje spółce (...) korzystne dla spółki warunki transakcji. Sama A. M. nie znała się na materii związanej z opcjami walutowymi. Spółka (...) chciała przy tym, żeby zawierane opcje walutowe zabezpieczyły jej interesy jako eksportera uzyskującego dochody przede wszystkim w euro, nie zamierzała zaś spekulować na rynku walutowym.

Dowód: zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

31 lipca 2008 r. (...) Bank wystawił spółce (...) potwierdzeń transakcji sprzedaży opcji walutowej barierowej zawartych telefonicznie 31 lipca 2008 r. – 24 opcji walutowych barierowych kupna oznaczonych nr (...), w których kupującym był (...) Bank a sprzedającym spółka (...) oraz 24 opcji walutowych barierowych sprzedaży oznaczonych nr (...), w których kupującym była spółka (...), a sprzedającym (...) Bank. Kwoty transakcji w przypadku transakcji sprzedaży opcji walutowych kupna oznaczono na 800.000 euro, a w przypadku opcji walutowych sprzedaży oznaczono na 400.000 euro. We wszystkich potwierdzeniach jako walutę bazową wskazano EUR a jako walutę niebazową PLN. Dni realizacji i dni rozliczenia określono na różne daty w okresie od 13 sierpnia 2008 r. do 15 lipca 2010 r. Godzinę realizacji we wszystkich określono jako 11<sup>00</sup> czasu (...), a kurs realizacji we wszystkich potwierdzeniach oznaczono na 3.302. Rodzaj kursu referencyjnego oznaczono jako kurs fixingu NBP, a kurs rozliczeniowy jako kurs referencyjny +/- marża, kurs bariery oznaczono na 3.10, premię określono na różne kwoty w złotych w poszczególnych potwierdzeniach od 0,00 zł w potwierdzeniu nr (...) do 50.504,64 zł w potwierdzeniu nr (...), przy czym data płatności premii była we wszystkich potwierdzeniach taka sama – 4 sierpnia 2008 r. Sposób rozliczenia we wszystkich potwierdzeniach oznaczono jako „do określenia w przyszłości”. Jako rachunek rozliczeniowy Klienta wskazano rachunek nr (...). W każdym potwierdzeniu wskazano też, że jest traktowane na prawach oryginału i nie wymaga podpisów.

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej barierowej z 31.07.2008 r. (k. 136-157, 752-754, k. 390-373, 375-398 akt VIII GC 549/17);



nr (...), w których kupującym była spółka (...), a sprzedającym (...) Bank. Kwoty transakcji w przypadku transakcji sprzedaży opcji walutowych kupna oznaczono na 800.000 euro, a w przypadku opcji walutowych sprzedaży oznaczono na 400.000 euro. We wszystkich potwierdzeniach jako walutę bazową wskazano EUR a jako walutę niebazową PLN. Dni realizacji i dni rozliczenia określono na różne daty w okresie od 29 września 2008 r. do 1 września 2010 r. Godzinę realizacji we wszystkich określono jako 11<sup>00</sup> czasu (...), a kurs realizacji we wszystkich potwierdzeniach oznaczono na 3,385. Rodzaj kursu referencyjnego oznaczono jako kurs fixingu NBP, a kurs rozliczeniowy jako kurs referencyjny +/- marża, premię określono na różne kwoty w złotych w poszczególnych potwierdzeniach od 6.116,39 zł w potwierdzeniu nr (...) do 67.774,17 zł w potwierdzeniu nr (...), przy czym data płatności premii była we wszystkich potwierdzeniach taka sama – 29 sierpnia 2008 r. Sposób rozliczenia we wszystkich potwierdzeniach oznaczono jako „do określenia w przyszłości”. Jako rachunek rozliczeniowy Klienta wskazano rachunek nr (...). W każdym potwierdzeniu wskazano też, że jest traktowane na prawach oryginału i nie wymaga podpisów.

Dowody: potwierdzenia transakcji sprzedaży opcji walutowej z 27.08.2008 r. (k. 159-180, 754v-756, k. 405-428, 430-453 akt VIII GC 549/17);

raport z pracy serwera faksów nr faksu +48(95) (...) z 27.08.2008 r. (k. 455-460 akt VIII GC 549/17).

Transakcje zawarte 27 sierpnia 2008 r. były transakcjami typu S. F. i był to typ transakcji, jaki już wcześniej był zawierany przez spółkę (...).

Dowody: zeznania świadka D. Ż. (k. 1368-1372, 1376);

zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

W przypadku transakcji T. F. z 31 lipca 2008 r. oraz w przypadku transakcji S. F. z 27 sierpnia 2008 r. strukturę zerokosztową stanowiło to, że transakcje złożone były z koszyka 24 opcji walutowych (...) (kupionych przez spółkę (...) a wystawionych przez (...) Bank) oraz z koszyka 24 opcji walutowych C. (wystawionych przez spółkę (...) a kupionych przez (...) Bank). Transakcje te były w sensie ekonomicznym strukturą opcyjną, gdzie każdej pojedynczej nabytej opcji odpowiadała opcja przeciwstawna (tj. każdej nabytej opcji (...) odpowiadała wystawiona opcja C.), wystawiona z tym samym terminem wygaśnięcia i tą samą ceną realizacji (strike price), lecz opiewająca na inny wolumen waluty. Ta ostatnia charakterystyka – opiewanie na inny wolumen waluty – powodowała silną niesymetryczność transakcji i był to czynnik odróżniający te struktury od typowych kontraktów terminowych F., które cechuje symetria.

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna opinia instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

Zawarte z (...) Bankiem przez spółkę (...) kontrakty były instrumentami o niesymetrycznym ryzyku, ponieważ w zależności od relacji kursu terminowego do kursu rynkowego w dniu realizacji kontraktu nominały transakcji walutowej mogły się różnić. W przypadku korzystnego dla spółki (...) układu kursów nominal transakcji był o 50% niższy od nominalu opcji C. nabytych przez (...) Bank, natomiast przy układzie kursów korzystnym dla (...) Banku nominal wzrastał dwukrotnie. Oznacza to, że w niekorzystnym układzie kursów spółka (...) traciła więcej, niż mogła zyskać przy układzie dla siebie korzystnym. Ponadto transakcja T. F. różniła się od klasycznych opcji dodatkowymi warunkami realizacji, w postaci bariery wyłączającej typu down-out, dając zabezpieczenie wyłącznie w warunkach o niskiej zmienności rynku. W warunkach wysokiej zmienności instrument ten automatycznie by się wyłączał pozbawiając spółkę (...) zabezpieczenia. Ponadto transakcje te nie dawały możliwości dopasowania nominalów opcji do poziomu ekspozycji walutowej netto spółki (...) w terminach zapadalności. W efekcie na etapie zawierania transakcji poziom zabezpieczenia walutowego spółki (...) nie mógł być określony (tj. spółka nie była w stanie określić, jaką część swojej ekspozycji walutowej netto jest w stanie zabezpieczyć stosując transakcje z 31 lipca i z 27 sierpnia 2008 r.). Był to czynnik wyłączający możliwość kwalifikacji zawartych z (...) Bankiem umów jako transakcji

zabezpieczenia walutowego, gdyż stopień zabezpieczenia był nieznan i zależał od tego, jak ukształtuje się kurs walutowy. Ponadto, w przypadku opcji barierowych down-out funkcja zabezpieczająca mogła nie być realizowana, skoro przed wpływieniem wolumenu waluty obcej z tytułu rozliczenia umowy handlowej struktura (para opcji (...) i C.) mogła wygasnąć, a wolumen ten pozostawał wtedy niezabezpieczony przed ryzykiem kursu walutowego.

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

Zarówno transakcja S. F. jak i transakcja T. F. generowały nową, dodatkową ekspozycję na ryzyko walutowe powyżej kursu realizacji 3,3850 EUR/PLN, co oznacza, że spółka (...), której zamiarem było ograniczenie ryzyka spadku wartości wpływów walutowych w wysokości 9.600.000 EUR, nie tylko nie zabezpieczyła w pełni tej ekspozycji (np. wskutek implementowanych barier down-out), ale wystawiła się na nowe ryzyko strat z tytułu wzrostu kursu EUR/PLN powyżej kursu realizacji. Wcześniej spółka (...) jako eksporter była beneficjentem wzrostu kursu EUR/PLN, ponieważ jej wpływy walutowe były więcej warte w przeliczeniu na złotego, natomiast zawarcie transakcji S. F. i T. F. wygenerowało dla spółki (...) nową (dotychczas nieistniejącą) ekspozycję na ryzyko walutowe w przedziale kursowym powyżej 3,3850 EUR/PLN. Tym samym poziom zabezpieczenia zapewniany przez T. F. spółce (...) był marginalny, gdyż była ona zabezpieczona wyłącznie w warunkach niskiej zmienności kursu walutowego EUR/PLN, powyżej 3,1000 i poniżej 3,3850, z kolei w przedziale wykraczającym ponad niską zmienność kursu T. F. spółka ponosiła ryzyko strat. Z kolei w przypadku transakcji S. F. w przedziale wahań kursowych EUR/PLN powyżej 3,3850 generowała ona dla spółki (...) dodatkowe ryzyko.

(...) Bank zaproponował przy tym spółce (...) mechanizm zerokosztowy polegający na finansowaniu nabywanych opcji (...) przez zajmowanie krótkich pozycji w kontraktach typu C.. W strukturze T. F. jednostronny wyłącznik (limit maksymalnej wypłaty w postaci bariery down-out znajdował się tylko po stronie opcji (...)) powodował natomiast, że rozkład ryzyka między stronami miał charakter niesymetryczny. Potencjalne straty spółki (...) wynikające z rozliczenia wystawionych opcji C. mogły być generowane w pełnym przedziale wahań kursowych, zatem ryzyko strat po stronie spółki (...) było nieograniczone, gdy ryzyko straty (...) Banku było ograniczone do poziomu maksymalnej wypłaty poszczególnych opcji, wynikającego z bariery w wysokości 80.800 zł dla danej opcji.

Dobór parametrów struktur T. F. i S. F. dokonany przez (...) Bank czynił je tym samym instrumentem wysoce spekulacyjnym, a nie zabezpieczającym. Wynik ekonomiczny zastosowanych transakcji zależał od tego, jak ukształtuje się kurs EUR/PLN, co jest cechą charakterystyczną instrumentów spekulacyjnych, a nie zabezpieczających. W przypadku tak transakcji T. F. i S. F. spółka (...) jako wystawca opcji C. wystawiała się na ryzyko nieograniczonej straty z tytułu możliwej aprecjacji kursu EUR/PLN powyżej kursu realizacji. Transakcje te nie miały wbudowanego limitu zysku, bariery dezaktywującej, ani żadnego innego wyłącznika po stronie opcji C., co oznacza, że ryzyko strat było nieograniczone pod stronie wystawcy opcji C..

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

W przypadku transakcji T. F. z 31 lipca 2008 r. obliczona przez (...) Bank suma premii 24 wystawionych opcji C. wynosiła 470.275,31 zł, tj. o 100.000 zł więcej, niż łączna premia 24 nabytych opcji (...) w wysokości 370.275,31 zł.

W przypadku transakcji S. F. z 27 sierpnia 2008 r. obliczone przez (...) Bank sumy premii 24 wystawionych opcji C. i 24 nabytych opcji (...) były równe i wynosiły 1.039.856,40 zł.

Zastosowana przez (...) Bank wycena premii opcyjnych odbiega od wycen szacowanych z wykorzystaniem powszechnie stosowanych modeli wyceny, m.in. modelu G. K. (dla opcji walutowych bez dodatkowych warunków wykonania) oraz modelu R.-R. (dla opcji barierowych). Obliczenia wartości premii opcyjnych dla kosztów opcji wchodzących w skład (...) forward i S. F. nie potwierdzają, by wartości opcji wystawionych i nabytych były ekwiwalentne.

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

9 września 2008 r. (...) Bank i spółka (...) zawarły umowę kaucji nr 942/08, w której strony potwierdziły, że uzgodniły w dniu zawarcia umowy następujące warunki, na których spółka (...) jako Klient złożyła kaucję w złotych polskich, przekazaną najpóźniej w dniu zawarcia transakcji pod umową nr (...), w wysokości ustalonej zgodnie z zasadami wskazanymi w (...) przy oprocentowaniu w dniu podpisania umowy wynoszącym 4,00 dla PLN, 1,80 dla USD, 3,20 dla EUR, 3,60 dla (...), 1,40 % p.a. dla (...). W umowie zawarto także oświadczenie, że Klient upoważnia nieodwołalnie (...) Bank S.A. do obciążenia swojego rachunku rozliczeniowego w celu ustanowienia i uzupełniania zabezpieczenia w formie kaucji w kwotach określonych każdorazowo w raporcie na temat zabezpieczeń, o którym mowa w § 20 ust. 1 (...), a Bank zobowiązany jest przekazać środki pieniężne stanowiące kaucję na rachunek rozliczeniowy Klienta po wywiązaniu się przez niego z zobowiązań z tytułu zawartych z Bankiem transakcji pochodnych wchodzących w skład pakietu transakcji.

Dowód: umowa kaucji nr 942/08 (k. 784, k. 469 akt VIII GC 549/17).

12 września 2008 r. spółka (...) zawarła z (...) Bankiem S.A. aneks do umowy ramowej w sprawie zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego.

Dowód: aneks z 12.09.2008 r. z załącznikiem (k. 780-783, k. 464-467 akt VIII GC 549/17).

Pismem z 22 stycznia 2009 r. spółka (...) zwróciła się do (...) Banku wyrażając swoje stanowisko dotyczące zawartych przez jej pracownika – A. M. – tzw. umów opcji walutowych 31 lipca 2008 r. oraz 27 sierpnia 2008 r. Wskazała, że jej zarząd stoi na stanowisku, iż zawarcie kontraktów, z których dla spółki (...) wynikło zobowiązanie na wymianę łącznie około 32.000.000 euro nastąpiło z przekroczeniem zakresu kompetencji A. M. oraz bez wiedzy i zgody kierownictwa spółki (...), a przy zawieraniu tych umów nie istniały formalne przesłanki, które pozwalają uznać kontrakty za ważne, stąd też działania spółki (...) będą adekwatne do obecnego stanu prawnego.

Dowód: pismo z 22.01.2009 r. (k. 193, k. 787 akt VIII GC 549/17).

Pismem z 30 stycznia 2009 r. spółka (...) złożyła (...) Bankowi oświadczenie o wypowiedzeniu umowy ramowej nr (...) zawartej 9 lutego 2005 r. między stronami, dotyczącej zasad współpracy w zakresie transakcji rynku finansowego, z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia.

Dowód: pismo z 30.01.2009 r. (k. 194, k. 473 akt VIII GC 549/17).

5 lutego 2009 r. (...) Bank zawarły umowę kaucji nr (...) określając walutę kaucji jako euro, dzień przekazania kaucji na rachunek (...) Banku S.A. określając jako najpóźniej dzień zawarcia transakcji pod umową ramową nr (...), kwotę kaucji w dniu jej przekazania na rachunek (...) Banku określając jako w wysokości ustalonej zgodnie z zasadami wskazanymi w (...), oprocentowanie kaucji w dniu podpisania umowy określając dla PLN na 3,50, dla USD na 0,00, dla EUR na 0,80, dla (...) na 0,90, dla (...) na 0,00 % p.a. W umowie zawarto także oświadczenie, że Klient upoważnia nieodwołalnie (...) Bank S.A. do obciążenia swojego rachunku rozliczeniowego w celu ustanowienia i uzupełniania zabezpieczenia w formie kaucji w kwotach określonych każdorazowo w raporcie na temat zabezpieczeń, o którym mowa w § 20 ust. 1 (...), a Bank zobowiązany jest przekazać środki pieniężne stanowiące kaucję na



rachunek rozliczeniowy Klienta po wywiązaniu się przez niego z zobowiązań z tytułu zawartych z Bankiem transakcji pochodnych wchodzących w skład pakietu transakcji.

Dowód: umowa kaucji nr (...) (k. 785, k. 471 akt VIII GC 549/17).

Na pismo spółki (...) z 30 stycznia 2009 r. odpowiedział wicedyrektor Departamentu R. (...) Banku (...) pismem z 9 lutego 2009 r., w którym wskazał, że Bank przyjął do wiadomości oświadczenie spółki (...) o wypowiedzeniu umowy ramowej nr (...) w sprawie zasad współpracy w zakresie rynku finansowego z 9 lutego 2005 r. W kwestii niewykonywania postanowień zawartych transakcji poinformował, iż Bank jest związany postanowieniami umowy ramowej oraz załączonych do niej regulaminów, a zgodnie z postanowieniami § 12 i nast. (...) spółka (...) ma prawo zwrócić się do Banku telefonicznie z wnioskiem o dokonanie odkupu opcji, a procedura odkupu opcji dokonywana jest zgodnie z § 13 (...), w związku z tym wniosek spółki nie spełnia wymogów formalnych i nie zostanie rozpatrzony.

Dowód: pismo z 9.02.2009 r. (k. 195, k. 788 akt VIII GC 549/17).

Pismem z 18 lutego 2009 r. spółka (...) zwróciła się do (...) Banku wskazując, że otrzymała tego dnia informację, iż 19 lutego 2009 r. ma udostępnić (...) Bankowi kwotę 13.437.868,08 zł tytułem zabezpieczenia żądanego w ramach transakcji opcji walutowych. W związku z tym spółka zwróciła się o szczegółowe wykazanie zasad, według których naliczona została ta kwota. Spółka dodała, że zgodnie z § 10-11 (...) Bank zastrzegł sobie prawo żądania ustanowienia zabezpieczenia rozliczenia transakcji pochodnych, jednak jedynie w wypadku, gdy zaistnieje potrzeba ograniczenia ryzyka kredytowego ponoszonego przez Bank w związku z zawartymi transakcjami skarbowymi. Analiza rozmów telefonicznych uzgadniania warunków transakcji skarbowych wykazała, że składając oświadczenia o zawarciu transakcji skarbowej przedstawiciel Banku nie poinformował pracownicy spółki (...) o obowiązku ustanowienia jakiegokolwiek zabezpieczenia, w tym choćby zabezpieczenia minimalnego. Spółka (...) wskazywała też, że w jej ocenie żądanie Banku może zmierzać świadomie do zamknięcia transakcji skarbowych przy obecnych nieuzasadnionych kursach EUR/PLN i skorzystania z zapisów § 22 i § 24 (...).

Dowód: pismo z 18.02.2009 r. (k. 196-198, k. 789-791 akt VIII GC 549/17).

E-mailem z 9 kwietnia 2009 r. pracownica (...) Banku wysłała pracownicy spółki (...) projekt oświadczenia, na mocy którego spółka (...) miałyby m.in. oświadczyć, że potwierdza skuteczne zawarcie aneksu z 12 września 2008 r. do umowy ramowej nr (...), wycofuje wypowiedzenie umowy ramowej z 30 stycznia 2009 r. doręczone Bankowi 2 lutego 2009 r. i potwierdza, że nie było zamiarem spółki przedterminowe rozliczenie transakcji objętych umową ramową, które wyniknęłyby z rozwiązania umowy ramowej na mocy postanowień tej umowy ramowej zmienionej aneksem. Spółka miała też wyrazić wolę zawarcia nowej umowy ramowej z Bankiem, która objęłaby wskazane w oświadczeniach transakcje.

Dowód: e-mail z 9.04.2009 r. z załącznikiem (k. 786-787v, k. 475-476v akt VIII GC 549/17).

(...) Bank w piśmie z 20 kwietnia 2009 r. wskazał, że 2 lutego 2009 r. do Banku wpłynęło wypowiedzenie umowy ramowej nr (...) z 9 lutego 2005 r., a zgodnie z postanowieniami aneksu nr (...) do umowy ramowej z 12 września 2008 r. rozwiązanie umowy ramowej powinno skutkować przedterminowym rozliczeniem wszystkich transakcji objętych tą umową. Dalej w piśmie wskazano, że ponieważ obie strony nie są zainteresowane przedterminowym rozliczeniem tych transakcji, toteż w załączniku przesłano nową umowę ramową wraz z załącznikami, której podpisanie miałyby pozwolić na utrzymanie zawartych transakcji i rozliczenie ich zgodnie z uprzednio uzgodnionymi warunkami transakcji. Bank zwracał się przy tym o jej podpisanie w terminie do 27 kwietnia 2009 r., wskazując, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu do przedterminowego rozliczenia transakcji przez Bank według warunków rynkowych obowiązujących 31 marca 2009 r.

Spółka (...) odpowiedziała pismem z 23 kwietnia 2009 r. wskazując, iż pismo (...) Banku z 20 kwietnia 2009 r. jest dla niej niezrozumiałe i prosi o osobiste wyjaśnienie stanowiska Banku. Jednocześnie spółka przesłała Bankowi

stanowisko przygotowane przez jej radcę prawnego, w tym dotyczące uchylenia się do skutków podpisania aneksu ze względu na błąd co do treści dokonywanej czynności prawnej.

Dowody: pismo z 20.04.2009 r. (k. 199);

pismo z 23.04.2009 r. z załącznikiem (k. 200-205, k. 478480v akt VIII GC 549/17).

Kwestia formułowanych przez (...) Bank roszczeń finansowych była omawiana w organach spółki (...) jak i w organach spółki będącej większościovym jej współnikiem i źródło roszczenia Banku (obejmujące kwotę wyższą niż wartość całej spółki (...)) było dla nich niezrozumiałe. Reprezentanci spółki (...) nie rozumieli ani struktury produktu bankowego, który miał być przez nią zakupiony i skutkować powstaniem takich roszczeń Banku, jak również tego, jak transakcje opiewające na tak duże kwoty mogły być zawarte przez telefon w wyniku rozmowy pracownika Banku z pracownikiem spółki.

Dowody: przesłuchanie prezesa zarządu powódki C. M. (k. 1606-1611, 1613).

W maju 2009 r. prokurentem spółki (...) został C. M., dotychczas nieoficjalnie angażujący się w sprawy spółki. Wówczas też A. M. – po powrocie z urlopu macierzyńskiego – zakończyła swoją pracę w spółce (...).

Dowody: przesłuchanie prezesa zarządu powódki C. M. (k. 1606-1611, 1613).

zeznania świadka A. M. (k. 1372-1374, 1376).

(...) Bank zwrócił się do spółki (...) pismem z 11 maja 2009 r., w którym wskazał, że pismo z 23 kwietnia 2009 r. nie koresponduje z jej pismem z 20 kwietnia 2009 r., ani z przebiegiem spotkania jakie miało miejsce 8 kwietnia 2009 r. Jednocześnie (...) Bank ustosunkował się szczegółowo do treści załącznika do pisma z 23 kwietnia 2009 r. w tym w szczególności wskazując, że w związku z wejściem w życie aneksu do umowy ramowej, jej wypowiedzenie musi się wiązać z przedterminowym rozliczeniem transakcji.

Dowód: pismo z 11.05.2009 r. (k. 206-209).

W skierowanym do (...) Banku piśmie z 26 czerwca 2009 r. spółka (...) oświadczyła, że w jej ocenie w procesie oferowania oraz zawierania transakcji rynku finansowego między dealerem Banku a pracownikiem spółki 31 lipca 2008 r. i 27 sierpnia 2008 r. nie zostały dopełnione wymogi formalne procedury zawierania transakcji rynku finansowego przewidziane przez spółkę (...) oraz przez (...) Bank w umowie ramowej nr (...). W ocenie spółki (...) nie doszło do skutecznego zawarcia umów szczegółowych obejmujących struktury S. oraz T. F.. Dalej spółka (...) twierdziła, że przedstawiciele Banku korzystając z pełni świadomego tym przedstawicielom braku prawidłowości rozumienia zawieranych transakcji przez pracownika spółki (...), jak i jego braku świadomości co do treści i skutków zawieranych transakcji rynku finansowego, wprowadzili w błąd tego pracownika co do rzeczywistej treści i co do rzeczywistych skutków prawnych umów transakcji rynku finansowego oferowanych przez (...) Bank, wykonując przy okazji czynności nieuprawnionego doradztwa finansowego, w tym bezprawnego nakłaniania pracownika spółki (...), które doprowadziło do wymuszonego złożenia oświadczenia woli przez pracownika spółki (...), stanowiącego podstawę dalszych nieuprawnionych roszczeń Banku w stosunku do spółki (...).

W związku z powyższym spółka (...) złożyła oświadczenie, że w jej ocenie tzw. transakcje rynku finansowego obejmujące struktury S. oraz T. F. nie wiążą spółki (...), zaś czynności prawne obejmujące zawarcie powyższych umów szczegółowych w tej mierze są nieważne. Nadto – z ostrożności – spółka (...) zarzucała tym czynnościom sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oraz ustalonymi zwyczajami, gdyż (...) Bank według spółki (...) złamał szereg zasad postępowania rynków finansowych uznanych powszechnie za ustalone zwyczaje rynkowe, w tym (...) Bank występując jako profesjonalista zapewnił spółkę (...) co do prawidłowości decyzji o związaniu się transakcją, łamiąc przy okazji podstawowe zasady funkcjonowania rynków finansowych jak limitowane doradztwo, nakłanianie do transakcji, wykorzystanie nieudolności i niewiedzy pracownika spółki (...), wykorzystanie prywatnych relacji między dealerem (...) Banku oraz pracownikiem spółki (...), które skutkowały błędem spółki (...) co do oczekiwanych

skutków prawnych zawartych transakcji, a także zniekształcenie oświadczenia woli pracownika spółki (...). Tym samym spółka (...) z ostrożności oświadczyła, że cofa swoje oświadczenie woli z 31 lipca 2008 r. oraz z 27 sierpnia 2008 r. o związaniu się transakcjami rynku finansowego – strukturami S. oraz T. F., jako złożone pod wpływem błędu wywołanego przez (...) Bank. Spółka (...) wezwała też (...) Bank do zwrotu wszystkich świadczeń otrzymanych przez Bank od spółki w wykonaniu tych transakcji rynku finansowego.

Dowód: pismo z 26.06.2009 r. (k. 210-211, k. 482-482v akt VIII GC 549/17).

2 lipca 2009 r. (...) Bank skierował do spółki (...) zawiadomienie o stwierdzeniu przypadku naruszenia nr 236/09, w którym zawiadomił, iż w związku z transakcjami pochodnymi zawartymi przez spółkę (...) z (...) Bankiem na podstawie (...) wystąpił przypadek naruszenia warunków transakcji w postaci wystąpienia salda debetowego na rachunku rozliczeniowym na skutek rozliczenia transakcji pochodnej. (...) Bank jednocześnie w zawiadomieniu tym informował, że wystąpienie tego przypadku naruszenia upoważnia (...) Bank do dokonania przedterminowego rozliczenia transakcji pochodnych wchodzących w skład pakietu transakcji od 8 lipca 2009 r.

Zawiadomienie zostało wysłane kurierem, a jego odbiór potwierdził magazynier Ł. Z..

Dowód: zawiadomienie o stwierdzeniu przypadku naruszenia nr 236/09 z potwierdzeniem odbioru (k. 788-788v, k. 484-184v akt VIII GC 549/17).

(...) Bank zwrócił się pismem z 8 lipca 2009 r. do spółki (...) odpowiadając na pismo spółki (...) z 26 czerwca 2009 r. i podnosząc, że mimo dokonanego przez spółkę (...) wypowiedzenia umowy ramowej nr (...), zgodnie z § 11 ust. 4 tej umowy jej rozwiązanie nie zwalnia stron z obowiązku dokonania rozliczenia transakcji zawartych przed dniem rozwiązania umowy ramowej na wcześniej ustalonych zasadach, a zatem do transakcji w toku stosuje się nadal postanowienia rozwiązywanej umowy oraz właściwych regulaminów Banku. Jednocześnie (...) Bank informował, że zgodnie z przesłanym spółce (...) zawiadomieniem o stwierdzeniu naruszenia nr 236/09 z 2 lipca 2009 r. na podstawie (...), a doręczonym 6 lipca 2009 r., Bank dokona przedterminowego rozliczenia pakietu transakcji rynku finansowego 9 czerwca 2009 r.

9 lipca 2009 r. (...) Bank skierował do spółki (...) kalkulację kwoty zamknięcia nr 28/09, wskazując na zobowiązanie spółki wobec Banku w kwocie 23.364.614,59 zł. Kalkulacja została doręczona 9 lipca 2009 r.

Dowody: pismo z 8.07.2009 r. (k. 212-213, k. 486-486v akt VIII GC 549/17);

kalkulacja kwoty zamknięcia nr 28/09 z potwierdzeniem odbioru (k. 214-216, k. 488-489 akt VIII GC 549/17).

(...) Bank nigdy przy tym nie przedstawił spółce (...) w jaki konkretnie sposób wyliczył wskazaną 9 lipca 2009 r. kalkulację kwoty zamknięcia.

Dowody: przesłuchanie prezesa zarządu powódki C. M. (k. 1606-1611, 1613).

Obiektywne wyliczenie kwoty zamknięcia transakcji z 31 lipca i z 27 sierpnia 2008 r. na podstawie umowy ramowej, (...) oraz (...) nie jest możliwe bez przyjmowania dodatkowych założeń, bowiem (...) Bank postanowieniami (...) (m.in. w § 19 ust. 4) zarezerwował sobie prawo do arbitralnego obliczania kwot zamknięcia, z wykorzystaniem nieznanych klientowi wysokości stóp dyskontowych, na podstawie m.in. bieżących kwotowań rynkowych innych banków na transakcje przeciwstawne do transakcji pochodnych, do których spółka (...) nie posiadała dostępu. (...) Bank nie podał także spółce (...) wzoru matematycznego, według którego obliczane miały być kwoty zamknięcia.

Do wyceny opcji walutowych powszechnie stosuje się przy tym model Germana-K., a na wartość opcji walutowej zgodnie z tym modelem wpływa sześć zmiennych: cena instrumentu bazowego, cena wykonania, długość okresu do terminu wygaśnięcia, zmienność cen instrumentu bazowego, poziom stopy procentowej (stopa wolna od ryzyka) oraz stopa procentowa w kraju obcej waluty. Spośród tych parametrów jedynie zmienność jest parametrem obliczanym według różnych metod, a pozostałe elementy w tym modelu mają charakter obiektywne. Dla dokonania wyceny

konieczna jest w konsekwencji znajomość przyjętej przez Bank metodyki szacowania wartości parametru w postaci zmienności. Tego typu informacje powinny być powszechnie dostępne. Nadto istotne jest, czy Bank we własnym zakresie dokonywał przeliczeń wartości opcji i ich portfeli, a także czy samodzielnie wyznaczał parametr zmienności (na co może wskazywać niezrozumiałe i niewytłumaczone przez (...) Bank pojęcie „zmienność modyfikowana”), czy też korzystał z danych dostarczonych z zewnątrz, np. przez duże serwisy informacyjne takie jak B. czy R..

Dowody: opinia pisemna instytutu – (...) z 30.10.2020 r. z załącznikami (k. 1795-1882);

uzupełniająca pisemna instytutu – (...) z 20.07.2021 r. (k. 2077-2136)

ustne wyjaśnienie opinii k. 2212 – 2214

(...) Bank skierował też do spółki (...) datowane na 15 lipca 2009 r. (wysłane następnego dnia) wezwanie do zapłaty, w którym poinformował, że na 15 lipca 2009 r. rachunek bankowy nr (...) prowadzony w PLN wykazuje niedozwolone saldo debetowe w wysokości 24.159.517,20 zł, w związku z czym Bank zwrócił się o niezwłoczne uregulowanie zadłużenia najpóźniej w terminie 7 dni od dnia wysłania wezwania, pod rygorem dokonania potrącenia przez Bank opisanej wierzytelności z wierzytelnościami z tytułu innych umów rachunku bankowego wedle wyboru (...) Banku, a w razie niemożności zaspokojenia wierzytelności w drodze potrącenia, pod rygorem wystąpienia na drogę sądową.

Dowód: wezwanie do zapłaty z 15.07.2009 r. (k. 456, 789-789v, k. 491 akt VIII GC 549/17).

Tymczasem w okresie od 4 sierpnia 2008 r. do 24 lipca 2009 r. z tytułu rozliczenia opcji walutowych (...) Bank obciążył rachunek bankowy nr (...) prowadzony dla spółki (...) następującymi kwotami – w łącznej wysokości 13.769.499,91 zł – w następujących datach:

- 4 sierpnia 2008 r. kwotą 370.275,31 zł,
- 29 sierpnia 2008 r. kwotą 1.039.856,40 zł,
- 15 października 2008 r. kwotą 197.120,00 zł,
- 3 listopada 2008 r. kwotą 142.720,00 zł,
- 17 listopada 2008 r. kwotą 358.560,00 zł,
- 28 listopada 2008 r. kwotą 323.040,00 zł,
- 15 grudnia 2008 r. kwotą 534.640,00 zł,
- 2 stycznia 2009 r. kwotą 591.520,00 zł,
- 15 stycznia 2009 r. kwotą 673.200,00 zł,
- 2 lutego 2009 r. kwotą 805.280,00 zł,
- 17 lutego 2009 r. kwotą 1.036.800,00 zł,
- 2 marca 2009 r. kwotą 1.057.440,00 zł,
- 16 marca 2009 r. kwotą 1.054.160,00 zł,
- 1 kwietnia 2009 r. kwotą 1.067.280,00 zł,
- 15 kwietnia 2009 r. kwotą 911.040,00 zł,

- 4 maja 2009 r. kwotą 851.840,00 zł,
- 15 maja 2009 r. kwotą 873.840,00 zł,
- 1 czerwca 2009 r. kwotą 882.080,00 zł,
- 15 czerwca 2009 r. kwotą 936.720,00 zł,
- 1 lipca 2009 r. kwotą 3.002,88 zł,
- 7 lipca 2009 r. kwotą 14.033,69 zł,
- 10 lipca 2009 r. kwota 60,82 zł,
- 24 lipca 2009 r. kwotą 44.900,00 zł.

Fakty niesporne, a nadto: wyciągi z rachunku bankowego nr (...) z okresu od 15.10.2018 r. do 24.07.2009 r. (k. 217-241, 1381-1412, 1592-1604);

historia rachunku bankowego nr (...) z okresu do 1.07.2008 r. do 20.09.2011 r. (k. 1413-1425).

16 grudnia 2009 r. (...) Bank skierował do spółki (...) pismo (doręczone jej 21 grudnia 2009 r.), w którym podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w piśmie z 15 lipca 2009 r. stanowiącym wezwanie do zapłaty na rzecz (...) Banku należności wynikających z zamknięcia i rozliczenia transakcji pochodnych zawartych przez spółkę (...) 31 lipca 2008 r. i 27 sierpnia 2008 r. w ramach umowy ramowej nr (...). Jednocześnie (...) Bank wskazywał, że wymagalne zobowiązanie spółki (...) wobec niego z wyżej wskazanego tytułu wynosi 24.176.553,77 zł z tytułu należności głównej oraz 1.250.884,03 zł z tytułu odsetek za zwłokę od należności głównej za okres od 1 lipca 2009 r. do 31 listopada 2009 r. (...) Bank dodawał, że powyższa kwota należności głównej wynika z obciążenia 1 lipca 2009 r. rachunku bieżącego na 812.000 zł z tytułu terminowego rozliczenia opcji walutowej nr (...), obciążenia 9 lipca 2009 r. rachunku bieżącego na 23.364.614,59 zł z tytułu przedterminowego rozliczenia transakcji pochodnych (zgodnie z kalkulacją kwoty zamknięcia nr 28/09) oraz uznania 10 lipca 2009 r. rachunku bieżącego (z datą waluty 9 lipca 2009 r.) w wysokości 0,06 zł oraz 60,76 zł z tytułu zwrotu środków z kaucji. Pismo zawierało także wskazanie sposobu wyliczenia odsetek. Bank informował też, że w związku z brakiem środków na rachunku bieżącym powyższe należności zostały wyksięgowane z tego rachunku i zewidencjonowane na rachunku należności wymuszonych. (...) Bank domagał się w konsekwencji zapłaty przez spółkę (...) na wskazany przez siebie rachunek bankowy kwoty 25.427.437,80 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 24.176.533,77 zł od 1 grudnia 2009 r. w terminie 7 dni od otrzymania pisma.

Dowód: pismo z 16.12.2009 r. (k. 790-790v, k. 493-493v akt VIII GC 549/17).

21 maja 2010 r. pełnomocnicy (...) Banku (...) i C. K. wystawili wyciąg z ksiąg banku nr (...), wskazując iż z ksiąg (...) Banku wynika, że spółka (...) zobowiązana jest zapłacić (...) Bankowi 26.899.889,73 zł według stanu na 21 maja 2010 r. Na kwotę tą miały się składać następujące należności z tytułu zamknięcia i rozliczenia transakcji pochodnych (opcji walutowych) zawartych przez spółkę (...) 31 lipca 2008 r. oraz 27 sierpnia 2008 r. na podstawie umowy ramowej nr (...): 24.176.553,77 zł jako należność główna (w kwocie 812.000 zł wymagalnej od 1 lipca 2009 r. z tytułu terminowego rozliczenia opcji walutowej nr (...) oraz w kwocie 23.364.553,77 zł wymagalnej od 9 lipca 2009 r. obejmującej kwotę 23.364.614,59 zł z tytułu przedterminowego rozliczenia transakcji pochodnych zgodnie z kalkulacją kwoty zamknięcia nr 28/09, pomniejszoną o kwoty 0,06 zł i 60,76 zł z tytułu zwrotu środków z kaucji), 2.723.335,96 zł jako odsetki ustawowe od należności głównej naliczone za okres od 1 lipca 2009 r. do 20 maja 2009 r. łącznie. Zgodnie z wyciągiem z ksiąg (...) Banku ponadto miały mu przysługiwać dalsze odsetki w wysokości ustawowej naliczane od kwoty należności głównej od 21 maja 2010 r. do faktycznej zapłaty.

Dowód: wyciąg z ksiąg banku nr (...) (k. 791, k. 495 akt VIII GC 549/17).

Spółka (...) złożyła do Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) w W. datowany na 29 marca 2010 r. pozew przeciwko (...) Bankowi dochodząc nim trzech następujących roszczeń:

- ustalenia na podstawie art. 189 k.p.c. nieważności transakcji rynku finansowego w postaci zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie S., które miały być zawarte (o ile w ogóle doszło do ich zawarcia) 31 sierpnia 2008 r. przez spółkę (...) z (...) Bankiem oraz transakcji rynku finansowego w postaci zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie T. (...), które miały być zawarte (o ile w ogóle doszło do ich zawarcia) 27 sierpnia 2008 r. przez spółkę (...) z (...) Bankiem;
- stwierdzenia bezskuteczności oświadczenia o dokonaniu 9 lipca 2009 r. przedterminowego rozliczenia transakcji rynku finansowego o wartości 23.364.614,59 zł, a także stwierdzenia bezskuteczności czynności obciążenia rachunku (...) spółki (...) oraz zaliczenia kwoty kaucji na poczet kwoty zamknięcia oraz stwierdzenia bezskuteczności oświadczenia (...) B. z 15 lipca 2009 r. w postaci wezwania do zapłaty 24.159.517,20 zł oraz późniejszego oświadczenia (...) Banku z 16 grudnia 2009 r. w postaci wezwania do zapłaty 25.427.437,80 zł;
- zapłaty na podstawie art. 410 k.c. przez (...) Bank na rzecz spółki (...) łącznie 13.769,499,91 zł z ustawowymi odsetkami jako nienależnych świadczeń, które spółka (...) spełniała na rzecz (...) Banku stosownie do jego wezwań.

(...) Bank złożył odpowiedź na wniesiony do Sądu Polubownego pozew domagając się oddalenia powództwa spółki (...). Równocześnie (...) Bank wniósł do Sądu Polubownego powództwo wzajemne przeciwko spółce (...) domagając się zapłaty przez nią 24.176.553,77 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 812.000 zł za okres od 1 lipca 2009 r. do 8 lipca 2009 r., oraz od 24.176.553,77 zł od 9 lipca 2009 r. Roszczenia tego (...) Bank dochodził z tytułu przedterminowego rozliczenia niezapadłych transakcji, ustalając ich kwotę zamknięcia na kwotę 23.364.614,59 zł.

Sąd Polubowny przy (...) Banków (...) w W. rozpoznał oba powództwa wyrokiem z 10 czerwca 2011 r. wydanym pod sygnaturą (...), oddalając w punkcie I. powództwo spółki (...) i uwzględniając w punkcie II. powództwo wzajemne (...) Banku.

20 września 2011 r. spółka (...) wniosła do Sądu Okręgowego w Warszawie skargę o uchylenie w całości wyroku Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) w W. z 10 czerwca 2011 r., powołując się m.in. na utratę mocy zapisu na sąd polubowny wobec wejścia w życie nowego regulaminu Sądu Polubownego po dacie zawarcia umowy (na podstawie art. 1206 § 1 pkt 1 k.p.c.). Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 30 października 2013 r. w sprawie XX GC 657/11 w punkcie 1. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Polubownego w punkcie I., w części oddalającej powództwo o unieważnienie na podstawie art. 388 k.c. transakcji rynku finansowego – zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie S. zawartych 31 sierpnia 2008 r. przez spółkę (...) z (...) Bankiem oraz transakcji rynku finansowego – zerokosztowych struktur opcyjnych o nazwie T. (...) zawartych 27 sierpnia 2008 r. przez spółkę (...) z (...) Bankiem, w punkcie 2. oddalił skargę w pozostałym zakresie, a w punkcie 3. zniósł między stronami koszty postępowania.

Spółka (...) wniosła apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, która została uwzględniona przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 15 grudnia 2014 r. w sprawie VI ACa 311/14. W wyroku tym Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2. w ten sposób, że uchylił wyrok Sądu Polubownego przy związku Banków (...) wydany 10 czerwca 2011 r. pod sygn. akt (...) w pozostałej części, tj. w zakresie nieobjętym punktem 1. wyroku Sądu Okręgowego z 30 października 2013 r., oraz w punkcie 3. w ten sposób, że zasądził od (...) S.A. w W. (poprzednio występującego jako (...) Bank) na rzecz spółki (...) 107.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Jednocześnie Sąd Apelacyjny zasądził od mBanku na rzecz spółki (...) 105.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dowody: pozew z 29.03.2010 r. wniesiony do Sądu Polubownego (k. 242-273v, 531v-563, k. 82-113v akt VIII GC 549/17);

odpowiedź na pozew wniesiony do Sądu Polubownego z powództwem wzajemnym (k. 274-288v);

wyrok Sądu Polubownego w sprawie (...) z uzasadnieniem (k. 289-298v, k. 171-180v akt VIII GC 549/17);

wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 30.10.2013 r. w sprawie XX GC 657/11 z uzasadnieniem (k. 302, 564-571v, k. 115-122v, 532-547 akt VIII GC 549/17);

wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.12.2014 r. w sprawie VI ACa 311/14 z uzasadnieniem (k. 303-316v, 572-585v, k. 123-136v, 548-561v akt VIII GC 549/17).

19 grudnia 2014 r. spółka (...) skierowała do mBanku (z uwagi na taką zmianę w listopadzie 2013 r. nazwy przez (...) Bank) – w związku z prawomocnym uchyleniem wyroku Sądu Polubownego przy (...) Banków (...) z 10 czerwca 2011 r. w sprawie (...) – wezwanie do zapłaty łącznie 13.769.499,91 zł z odsetkami ustawowymi, jako podstawę roszczenia wskazując kondycję sine causa (zgodnie z art. 410 §2 k.c.), wynikającą z nieistnienia lub nieważności transakcji opcji walutowych zawieranych w 2008 r. przez mBank (wówczas jako (...) Bank) ze spółką (...). Zapłaty spółka (...) – reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika – domagała się na wskazany przez siebie rachunek bankowy w terminie 14 dni.

Dowód: wezwanie do zapłaty z 19.12.2014 r. z pełnomocnictwem (k. 299-301).

mBank złożył skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 grudnia 2014 r. w sprawie VI ACa 311/14, która została oddalona przez Sąd Najwyższy wyrokiem z 6 maja 2016 r. wydanym pod sygnaturą I CSK 305/15.

Dowód: skarga kasacyjna z 20.03.2015 r. (k. 896-907 akt VIII GC 549/17);

wyrok Sądu Najwyższego z 6.05.2016 r. w sprawie I CSK 305/15 z uzasadnieniem (k. 317-320, 586-589, k. 137-140, 562-565 akt VIII GC 549/17).

mBank wprowadził począwszy od 1 sierpnia 2016 r. nowy regulamin „Opcje walutowe” znajdujący zastosowanie do tego rodzaju transakcji pochodnych. Załącznik nr 8 do tego regulaminu stanowi „Opis ryzyk związanych z zawieraniem transakcji opcji walutowych”, w tym m.in. wskazując na ryzyko związane z kursami walut.

Dowód: regulamin „Opcje walutowe” obowiązujący od 1.08.2016 r. z załącznikami (k. 808-822 akt VIII GC 549/17)

15 września 2017 r. mBank wniósł do Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w W. pozew przeciwko spółce (...) o zapłatę 24.159.517,20 zł z odsetkami od 808.997,12 zł liczonymi od 1 lipca 2009 r. do 8 lipca 2009 r. w wysokości ustawowej 13% w stosunku rocznym oraz od 24.159.517,20 zł w wysokości odsetek ustawowych za okres od 9 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie za okres od 1 stycznia 2016 r., powołując się na zapis na sąd polubowny zawarty w umowie ramowej nr (...) z 9 lutego 2005 r. Wnoszący pozew mBank dodawał przy tym, że dochodzi od spółki (...) kwoty, która została już od niej zasądzona wyrokiem Sądu Polubownego z 10 czerwca 2011 r. w sprawie (...) następnie uchylonym, w części, w jakiej roszczenie mBanku zostało wówczas uwzględnione.

Sprawa została zarejestrowana przez Sąd Polubowny pod sygnaturą (...). W postępowaniu tym spółka (...) wniosła o odrzucenie pozwu powołując się na utratę mocy zapisu na sąd polubowny.

Dowody: pozew z 15.09.2017 r. wniesiony do Sądu Polubownego (k. 645-659v, k. 182-196v akt VIII GC 549/17);

pismo z 8.11.2017 r. (k. 198);

pismo z 5.02.2018 r. (k. 633-634).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wydając postanowienie z 4 września 2018 r. uznał, że zawarty w § 14 umowie ramowej nr (...) z 9 lutego 2005 r. zapis na sąd polubowny jest niewykonalny w rozumieniu art. 1165 § 2 k.p.c.

Dowód: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4.09.2018 r. w sprawie I AGz 48/18 z uzasadnieniem (k. 941-947v akt VIII GC 549/17)

W reakcji na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 4 września 2018 r. w sprawie I AGz 48/18 mBank pismem z 24 września 2018 r. cofnął pozew wniesiony do Sądu Polubownego (Arbitrażowego) przy (...) Banków (...) w sprawie (...).

Sąd Polubowny (Arbitrażowy) przy (...) Banków (...) postanowieniem z 3 października 2018 r. w sprawie (...) wobec cofnięcia pozwu przez mBank umorzył postępowanie.

Dowody: pismo z 24.09.2018 r. (k. 1303-1304v, k. 952-953 akt sprawy VIII GC 549/17);

postanowienie Sądu Polubownego z 3.10.2018 r. w sprawie (...) z uzasadnieniem (k. 1317-1318, 1321-1321v).

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalone zostały w oparciu o dowody z dokumentów, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana, dowód z zeznań świadków oraz przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania reprezentanta Teleskop oraz dowód z opinii (...). Sąd nie znalazł podstaw do odmówienia wiarygodności zeznaniom świadków i strony. Zeznania te konfrontowane były z pozostałym materiałem dowodowym, przede wszystkim rozmowami telefonicznymi pracowników stron, których transkrypcje również złożono do akt; w przypadku sprzeczności pomiędzy tymi dowodami oparto się na dowodzie z rozmów telefonicznych, który najwierniej oddawał przebieg zdarzeń. Opinia sporządzona przez (...) została pisemnie wyjaśniona odnośnie zarzutów podniesionych przez (...) S.A. (dalej określane jako Bank); następnie była ona przedmiotem ustnego wyjaśnienia na rozprawie w dniu 26 stycznia 2022 r. W opinii udzielono wyczerpujących odpowiedzi na wszystkie pytania ujęte w postanowieniu z dnia 24.02.2020 r.

Sąd pominął dowody z dokumentów - załączników 1 – 10 do pisma Banku z 20.09.2021 r. (k. 2162 i nast.), gdyż były one spóźnione. W świetle art. 207 §6 k.p.c., obowiązującego przed zmianą wprowadzoną z dniem 7.11.2019 r., dokumenty te Bank obowiązany był złożyć już w odpowiedzi na pozew skierowany przez (...) spółkę z o.o. (dalej zwaną (...)) oraz załączyć do pozwu wytoczonego przez Bank przeciwko Teleskop. Co więcej, w tej ostatniej sprawie (VIII GC 549/17) w stosunku do Banku na podstawie zarządzenia z 26.03.2018 r. (k. 825) wyśtosowano zobowiązanie na podstawie art. 207 §3 k.p.c., wskazując na rygor z art. 207 §6 k.p.c. Tymczasem Bank nie tylko zaniechał wykonania tego obowiązku, mimo zgłaszanych przez Teleskop, jeszcze przed wszczęciem procesu, zarzutów odnośnie sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia, ale nie złożył ich nawet przed dopuszczeniem dowodu z opinii (...), której przedmiotem miała być m.in. ta kwestia. Co więcej, dokumenty te złożone zostały już po pisemnym wyjaśnieniu opinii, a zatem na końcowym etapie postępowania. Bank nie wyjaśnił przy tym w jakikolwiek sposób przyczyny zaniechania dołączenia tych dokumentów do pozwu, a następnie do pisma procesowego złożonego w wykonaniu zarządzenia z 26.03.2018 r. Nie sposób zaś zaakceptować sytuacji, w której podmiot, który dokonał wyliczenia kwoty zamknięcia, nie był w stanie przedstawić sposobu tego wyliczenia, ani wskazać danych, wskaźników i dokumentów, na których oparto się w tym zakresie.

W konsekwencji Sąd nie uwzględnił zgłoszonego na rozprawie w dniu 26.01.2022 r. wniosku Banku o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii (...) na okoliczności wskazane w punktach 18– 19 postanowienia Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 24.02.2020 r., z wykorzystaniem danych i dokumentów przedstawionych z tak rażącym opóźnieniem. Brak też było podstaw do dopuszczenia na powyższe okoliczności – z uwzględnieniem danych rynkowych - dowodu z opinii innego instytutu lub biegłych, zgłoszonego przez Bank również w dniu 26.01.2022 r. Podkreślenia wymaga, że w piśmie Banku z dnia 15.02.2021 r. (k. 1945 i nast.), złożonym po doręczeniu opinii i określeniu terminu miesiąca (następnie przedłużonego), Bank nie zgłaszał zarzutów odnośnie pytań 18 i 19; dołączył jedynie 2 tabele excel, wnosząc o udzielenie odpowiedzi na te pytania z uwzględnieniem tych dokumentów. Jak wynika



jednak z uzupełnienia opinii (k. 2134 - 2135) materiały te nadal nie pozwoliły na udzielenie odpowiedzi na pytanie 18 i 19. Przeprowadzenie dowodu z opinii innego instytutu w oparciu o dane rynkowe w istocie nie stanowiłoby weryfikacji obliczenia dokonanego przez Bank, co objęte było pytaniem 18, lecz zmierzałoby do dokonania samodzielnie przez opiniującego rynkowej wyceny kwoty zamknięcia. Wniosek o przeprowadzenie tego dowodu, niezależnie od tego, że był spóźniony, nie znajdował żadnego uzasadnienia, gdyż w istocie oznaczałoby dokonywanie przez biegłych nowych ustaleń faktycznych, nie zaś ocenę poddanych pod ich osąd kwestii. Konstatacja ta jest tym bardziej uzasadniona, jeśli weźmie się pod uwagę, że w postanowieniach umowy (Regulaminu (...)) wskazano czynniki, jakie miały być uwzględniane przy wyliczeniu tej kwoty (abstrahując od arbitralnego charakteru tego obliczenia). W związku z tym, że nie było podstaw do odmówienia złożonej opinii rzetelności, nie wystąpiła potrzeba zasięgnięcia opinii innego podmiotu.

Podstawę prawną powództwa wytoczonego przez (...) spółkę z o.o. w K. stanowiły przepisy art. 410 §2 i art. 405 k.c. Uzasadniając roszczenie powód powoływał się na:

- 1) brak zawarcia spornych transakcji
- 2) nieważność transakcji
- 3) uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli przy zawieraniu spornych transakcji przez powoda, jako złożonego pod wpływem błędu (podstępu)

#### **Ad 1**

##### **Zawarcie spornych transakcji**

1) Sąd nie podzielił argumentacji Teleskop, według której sporne transakcje nie były objęte umową ramową, a tym samym zostały zawarte przez osobę, która nie była do tego upoważniona. Niesporne jest, że w załączniku nr 1 do umowy ramowej w punkcie 8 wymienione „transakcje sprzedaży i odkupu opcji walutowych”. Przypadać trzeba, że w rozpatrywanej sprawie przedmiotem transakcji T. F. i S. F. były nie pojedyncze opcje, ale całe struktury opcyjne, w której każdej nabytej opcji put odpowiadała wystawiona opcja call. Nie oznacza to jednak, zdaniem Sądu, że tego rodzaju transakcje nie mieściły się w wymienionej kategorii. Określenie transakcji będących przedmiotem spory jako T. F. i S. F. nie było elementem uzgodnień stron, ani też nie zostało powoływane w potwierdzeniach transakcji. Strony uzgadniając warunki transakcji nie odwoływały się do elementów typowych dla T. F. lub S. F.. Brak zatem wskazania w załączniku nr 1 transakcji o tych nazwach nie wyłącza zastosowania wobec nich umowy ramowej, jeżeli tylko transakcje te, z uwagi na ich przedmiot, mieszczą się w jednej z kategorii w nim wymienionych.

Poza tym w załączniku tym, oprócz wyraźnie określonych tam transakcji, wymieniono także „inne transakcje, jakie w przyszłości bank wprowadzi”,

Jeżeli zatem sporne transakcje objęte były umową ramową, zaś A. M. wymieniona została w karcie informacyjnej – załączniku nr 2 do tej umowy, jako osoba upoważniona do zawierania transakcji objętych umową ramową, to zasadny jest wniosek, że transakcje te zostały zawarte przez osobę umocowaną do tych czynności.

Sąd nie podzielił także stanowiska Teleskop, według którego nie doszło do zawarcia spornych transakcji z uwagi na brak uzgodnienia wszystkich elementów umowy, które były przedmiotem negocjacji, w szczególności brak uzgodnienia premii za poszczególne opcje wchodzące w skład struktur opcyjnych. Cena opcji, zwana premią opcji (option premium), jest ceną, jaką nabywca opcji płaci za prawo nabycia w przyszłości instrumentu bazowego (względnie dokonania rozliczenia pieniężnego w oparciu o wartość tego instrumentu) na ustalonych z góry warunkach. Jest to wartość rynkowa opcji zmienna w czasie w zależności od wartości instrumentu bazowego. Premia opcji określa maksymalny poziom zarobku dla wystawcy opcji, a zarazem maksymalny poziom ryzyka nabywcy opcji. Premia opcji jest kosztem transakcji dla nabywcy opcji (tak. M. Bączyk, A. Jakubiec, W. Katner, M. Romanowski [w:] System Prawa Prywatnego. Tom 9. Umowy nienazwane, 2018, Legalis str. 691).

W świetle materiału dowodowego, w szczególności nagrań rozmów, w trakcie których zawarto umowy będące przedmiotem sporu, nie ulega wątpliwości, że strony nie uzgodniły premii za poszczególne opcje wchodzące w skład struktur objętych spornymi transakcjami. Wskazano na to także w opinii, aczkolwiek kwestia oceny tego stanu rzeczy nie należy do kategorii wiadomości specjalnych.

Zgodnie z §7 ust. 4 Ogólnych Warunków (...) transakcja zawarta jest z chwilą uzgodnienia warunków uzgodnionych w regulaminie transakcji; w § 4 ust. 1 Regulaminu Opcji Walutowych wymieniono zaś premię.

Trafnie jednak argumentował Bank, iż oceniając treść rozmów telefonicznych, w trakcie których doszło do zawarcia transakcji, stosować należy ogólne reguły wykładni oświadczeń woli przewidziane w szczególności w przepisach art. 65 §1 i 2 k.c. Wobec tego uwzględnić należy okoliczności towarzyszące zawieraniem umowom, w szczególności poprzedzające rozmowy telefoniczne z 31.07.2008 r. i 27.08.2008 r. Podkreślenia wymaga, że w trakcie rozmowy w dniu 31.07.2008 r. godz. 11.42 (k. 109 verte), a zatem przed zawarciem właściwej transakcji, pracownica Banku (...) wyjaśniła, że z tytułu zawieranych transakcji premie należne Bankowi, jak i premie należne Teleskop, do pewnego momentu będą się równoważyły, co widoczne będzie jedynie w operacjach na rachunku, ostatecznie zaś różnica pomiędzy tymi premiami wynosić będzie 100.000 zł in plus na rzecz Teleskop. Z rozmowy tej wynika również, że A. M. miała świadomość tego, że będą z tego tytułu 24 operacje obciążenia i uznania rachunku. Zgodnie z tym wyjaśnieniem z kolejnych operacji obciążenia i uznania rachunku Teleskop wynikać zaś miała nadwyżka na rzecz Teleskop w kwocie 100.000 zł. Odnośnie transakcji zawartej w dniu 27.08.2008 r. premie należne Bankowi (...) z tytułu nabycia i kupna poszczególnych opcji równoważyły się.

W ocenie Sądu za dopuszczalne w ramach swobody umów uznać należy porozumienie o globalnym rozliczeniu premii za wszystkie transakcje łącznie, uwzględniając charakter stosunku zobowiązaniowego, jak i to, że opcje put i call stanowić miały strukturę zerokosztową.

Przebieg rozmów telefonicznych prowadzonych przez upoważnionych pracowników stron świadczy o tym, że Teleskop akceptował rozwiązanie zakładające brak ustalenia wysokości premii za poszczególne opcje, mimo że znana była spółce treść postanowień umowy ramowej. Bank przekazywał spółce potwierdzenia transakcji ze wskazanymi kwotami premii i spółka (...) nigdy nie zwracała się o wyjaśnienia w zakresie tych pozycji. Wniosek taki uzasadnia także i fakt, że we wcześniejszych latach spółka zawierała już tego rodzaju transakcje, w których brak było ustalonych odrębnie premii za poszczególne opcje.

Łącząca strony umowa ramowa nie wyłączała możliwości zawarcia przez strony transakcji na warunkach zmodyfikowanych, w tym także w odniesieniu do sposobu określenia premii opcyjnej. W literaturze wskazuje się, że zawarcie umowy ramowej nie ogranicza stron co do możliwości późniejszego odmiennego kształtowania treści umów realizacyjnych, jak i nie uniemożliwia im zawierania tych umów w innym trybie, niż przewidziany w umowie ramowej (zob. M. Krajewski w System Prawa Prywatnego, tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna pod redakcją E. Łętowskiej, C.H. Beck, Warszawa 2006, str. 792, por. też wyrok Sądu Najwyższego z 17.12.2015 r., I CSK 1043/14).

Brak jest, zdaniem Sądu, podstaw do stosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 72 k.c., na który m.in. powoływał się Teleskop dla uzasadnienia wniosku, iż nie doszło do zawarcia spornych transakcji. Analiza materiału dowodowego, w szczególności rozmów telefonicznych, nie pozwala przyjąć, że premie za poszczególne opcje były przedmiotem negocjacji stron, a tym samym by do zawarcia umów konieczne było dojście do porozumienia także co do premii.

W tym zakresie Sąd uznał, iż wysokość premii za poszczególne transakcje miała wtórne znaczenie; pracownica Teleskop nie dopytywała o wysokość premii w poszczególnych transakcjach powiązanych w strukturę opcyjną (premię wskazywanej nominalnie w potwierdzeniach transakcji). Dla spółki (...) istotny bowiem był brak obowiązku zapłaty premii w związku z zawarciem transakcji.

Odnosząc się do charakteru postanowień umowy co do premii, to choć nie można było zakwalifikować ich jako essentialia negotii, a to z uwagi na brak ścisłego i normatywnego charakteru tego rodzaju stosunków

zobowiązaniowych, jakie łączyły strony, słusznie zwracał uwagę Teleskop, iż strony same mogą nadać cechy istotności poszczególnym elementom stosunku obligacyjnego, które stanowią wówczas *conditio sine qua non* zawarcia umowy. Nadal jednak aktualna pozostaje potrzeba odwołania się do ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli. Ich zastosowanie prowadzi zaś do wniosku, że uzgodnienie premii dotyczyło łącznie wszystkich opcji będących przedmiotem transakcji w taki sposób, iż ich rozliczenie prowadziło, w przypadku umowy z 31.07.2008 r., do wypłaty na rzecz Teleskop 100.000 zł (jako różnicy między premią za wszystkie opcje należną Bankowi i premią należną Teleskop), zaś w przypadku umowy z 27.08.2008 r. do zniesienia premii.

Nie sprzeciwia się temu wnioskowi fakt zmiany Regulaminu Opcji Walutowych przez Bank w 2016 r. w taki sposób, że wyraźnie przesądzono możliwość podania łącznej wartości premii przy uzgodnieniu warunków transakcji dla grupy opcji, na co powołał się Teleskop w piśmie podsumowującym z 2.02.202 r. Wprowadzenie jednoznacznego postanowienia tej treści nie oznacza, że wcześniej tego rodzaju działanie było wyłączone. Nie można wykluczyć, że zmiana Regulaminu we wskazanym zakresie podyktowana była właśnie potrzebą zapobieżenia zarzutom, jakie podnoszone były w sporach klientów z Bankiem.

O niedojsięciu do zawarcia spornych transakcji nie może też świadczyć brak wskazania w rozmowach telefonicznych z 31.07.2008 r. i 27.08.2008 r. osób wystawcy opcji put i kupującego opcje call. Podobnie jak w przypadku uzgodnienia premii, oświadczenia woli stron podlegały ogólnym regułom wykładni, przewidzianym w art. 65 k.c., nakazującej uwzględniać okoliczności złożenia oświadczeń woli. Biorąc zaś pod uwagę liczne kontakty stron poprzedzające zawarcie spornych transakcji, jak i charakter zawieranych umów, w których to każda strona była wystawcą jednego rodzaju opcji i nabywcą drugiego rodzaju opcji, nie mogło budzić żadnych wątpliwości, iż wystawcą opcji put i kupującym opcje call jest Bank. Tym samym brak wypowiedzenia tego na głos w trakcie rozmowy telefonicznej między osobami reprezentującymi strony, nie wykluczał wniosku o zawarciu transakcji.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że zawarte w opinii wypowiedzi co do elementów ustalonych przez strony przy zawarciu transakcji, mogły być rozumiane jedynie w zakresie wypowiedzenia w trakcie rozmowy telefonicznej danych dotyczących, czy to wysokości premii za poszczególne opcje, czy to podmiotu – wystawcy opcji put i kupującego opcje call. Nie budzi wątpliwości, że kwestie dotyczące zawarcia umowy i ustaleń dokonanych przez strony, uwzględniające kontekst sytuacyjny i zasady wykładni oświadczeń woli, należą do sądu, nie zaś biegłych.

## **Ad 2**

### ***Nieważność transakcji***

Analiza stosunku zobowiązaniowego powstałego w wyniku spornych transakcji prowadzi, zdaniem sądu, do wniosku, iż transakcje te są – zgodnie z art. 58 §1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. - nieważne z uwagi na :

- 1) sprzeczność z naturą stosunku zobowiązaniowego (arbitralne ustalenie kwoty zamknięcia)
- 2) sprzeczność z zasadami współżycia społecznego

#### **Ad 2.1**

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

Stosunki zobowiązaniowe cechują się tym, iż prawa i obowiązki są kształtowane przez strony albo co najmniej treść stosunku musi się dać określić w oparciu o oświadczenia stron.

Tymczasem odnośnie transakcji z 31.07.2008 r. i 27.08.2008 r., zawartych w oparciu o postanowienia umowy ramowej i regulaminów (...) ( (...)) i Ogólnych Warunków (...) ( (...)), zobowiązanie Teleskop - klienta Banku w zakresie kwoty zamknięcia należnej Bankowi na skutek przedterminowego rozliczenia transakcji, było ukształtowane w taki sposób, że ustalenie jej wysokości w całości pozostawiono Bankowi. Jak wynika wprost z postanowień §19

ust. 4 (...) w zw. z § 27 ust. 2 (...) Bank miał prawo do arbitralnego wyliczenia wartości zobowiązań klienta, w tym także kwoty zamknięcia. Podkreślenia wymaga, że co do zasady nie jest wyłączone pozostawienie jednej ze stron umowy wyliczenie wysokości zobowiązania, jeżeli jednocześnie wskazane są precyzyjnie kryteria tej wyceny, co oznacza, iż dane i założenia przyjmowane do wyceny określone są na tyle szczegółowo, że możliwe jest zweryfikowanie prawidłowości tego wyliczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4.12.2019 r., I CSK 495/18, w którym wskazano, że stosunek prawny jest zgodny z naturą stosunku zobowiązaniowego, gdy jest ukształtowany w taki sposób, że jego strony są pewne co do zakresu swoich obowiązków; Sąd Najwyższy uznał, że nie spełnia tych wymagań umowa, która nie precyzuje modelu wyceny, sposobu przyjmowania parametrów do danego (wybranego uprzednio) modelu, nie wskazuje, z którego serwisu informacyjnego powinny być czerpane dane, jak i nie określa również pory dnia, z której należy przyjąć parametry, aby dokonać obliczeń z użyciem danego modelu wyceny, przez co umożliwia Bankowi jednostronne kreowanie zobowiązania drugiej strony w oparciu o nieostre kryteria.)

Jak wynika z opinii (...) niemożliwe jest wyliczenie kwoty zamknięcia bez przyjęcia dodatkowych założeń co do źródeł wskaźników, czasu ich odczytu i zastosowanych wzorów matematycznych. Na ustalenie sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia nie pozwoliły również zeznania świadka M. T., przesłuchanego na wniosek Banku. Świadek nie był w stanie wskazać, kto wyliczał kwotę zamknięcia, nie potrafił podać wzoru wyliczenia kwoty zamknięcia, nie wiedział, z jakiego serwisu korzystano przy wyliczeniu. Z zeznań świadka wynika, że wyliczenie to odbywa się w sposób zautomatyzowany. Co istotne, świadek nie znał treści umowy ani Regulaminu; z jego zeznań wynika, że brak było związku pomiędzy postanowieniami umowy (...), a zasadami wyliczenia kwoty zamknięcia.

Całkowicie niezrozumiałe i nie zasługujące na aprobatę jest postępowanie Banku, który ani przed wszczęciem postępowania, ani w toku procesu nie ujawnił sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia. Tym bardziej jednak w sytuacji, w której sam Bank nie potrafi odtworzyć sposobu wyliczenia kwoty zamknięcia, nie sposób uznać, by kryteria z umowy były obiektywne i weryfikowalne. W konsekwencji uprawnienie Banku do jednostronnego i dowolnego kształtowania kwoty zamknięcia transakcji rzutującej na wysokość świadczenia strony należy ocenić jako sprzeczne z naturą (właściwością zobowiązania), co skutkuje nieważnością bezwzględnej czynności prawnej na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21.04.2021 r., VII Aga 621/20, w którym, jak wynika z uzasadnienia, przedmiotem analizy były te same postanowienia Regulaminu (...)).

Podkreślenia przy tym wymaga, że to Bank był autorem Regulaminu (...), a zatem to on ponosić winien negatywne konsekwencje tak ogólnikowego postanowienia jak te z § 19 (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28.12.2014 r., I ACa 1382/14)

Nie zmienia powyższych wniosków argumentacja Banku z odwołaniem się do art. 536 k.c. (przewidującemu w umowie sprzedaży możliwość określenia ceny przez wskazanie podstaw do jej ustalenia), jak również art. 628 § 1 k.c. (przewidującemu możliwość ustalenia wysokości wynagrodzenia za wykonanie dzieła przez wskazanie podstaw do jego ustalenia oraz sposób ustalenia wynagrodzenia w przypadku braku określenia zarówno wysokości wynagrodzenia, jak i podstaw do jego ustalenia). Odnośnie pierwszego z powołanych przepisów stanowi on egzemplifikację określenia wysokości świadczenia poprzez wskazanie weryfikowalnych kryteriów. Przepis art. 628 § 1 k.c. stanowi z kolei normatywną podstawę do zastosowania domniemania („poczytuje się w razie wątpliwości”), że strony miały na myśli zwykle wynagrodzenie za dzieło tego rodzaju albo – gdy także i w ten sposób nie da się ustalić – przyjęcia, że należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym nakładom przyjmującego zamówienie. Dopuszczalność powyższych zabiegów interpretacyjnych wynika wprost z powołanego przepisu, podczas gdy w rozpatrywanej sprawie takiej podstawy brak.

Wbrew sugestiom Banku nie można przyjąć, że odmienne stanowisko zaprezentowano w wyroku Sądu Najwyższego z 15.07.2021 r., I (...) 90/21. Oceniając zarzut, iż stosowanie przez pozwanego modeli wyceny transakcji nieopisanych w umowie z odniesieniem do obiektywnych metod i parametrów nie jest przejawem dowolności wierzyciela w ustalaniu zobowiązań dłużnika SN zwrócił przede wszystkim uwagę, że powód nie zgłosił zarzutów w związku z wykładnią lub zastosowaniem art. 58 k.c.; nadto wskazano w uzasadnieniu „strony przyjęły, że w terminie jednego roboczego dnia po dniu wcześniejszego rozwiązania umowy pozwany dokona obliczenia świadczenia, do

którego zobowiązany jest jego kontrahent i złoży mu „oświadczenie wskazujące wynik tych obliczeń oraz z rozsądną dokładnością sposób ich dokonania”. Przyjęcie tego rozwiązania jednoznacznie wskazuje na to, że kontrahentowi banku zagwarantowana została możliwość zweryfikowania obliczenia przygotowanego przez bank, co nastąpiło także w niniejszym postępowaniu.”

W istocie zatem stan faktyczny spraw przedstawiał się odmiennie od stanu rozpatrywanej sprawy, w której kontrahent w świetle umowy nie miał instrumentu pozwalającego na weryfikację prawidłowości wyliczenia kwoty zamknięcia; co więcej, Bank nigdy nie przedstawił wyliczenia tej kwoty, które pozwoliłoby na dokonanie takiej weryfikacji.

Sąd Okręgowy nie podzielił także argumentacji Banku z odwołaniem się do art. 385 (3) pkt 20 k.c. odnoszącego się do katalogu klauzul abuzywnych w obrocie konsumenckim. Okoliczność, iż w świetle powołanego przepisu niedozwolona jest taka tylko klauzula, która przewiduje jednostronne określenie lub podwyższenie ceny lub wynagrodzenia bez jednoczesnego przyznania konsumentowi prawa odstąpienia od umowy, nie wyłącza bowiem możliwości oceny postanowienia (także w obrocie profesjonalnym) w świetle art. 58 §1 i 2 k.c., jeśli tylko wystąpią przesłanki w nim wskazane.

## **Ad 2.2**

### ***sprzeczność z zasadami współżycia społecznego***

a) brak ekwiwalentności świadczeń

b) naruszenie obowiązków informacyjnych

Formułując zarzuty, które uzasadniać miały nieważność umów spółka (...) powoływała się przede wszystkim na rażącą dysproporcję świadczeń obydwu stron transakcji, na korzyść Banku.

### **Ad 2.2. a)**

#### Brak ekwiwalentności świadczeń

Oceniając ten zarzut sąd miał na uwadze, iż mimo elementu losowości umowa opcji uznawana jest w orzecznictwie za umowę wzajemną (tak w wyrokach Sądu Najwyższego z 9.01.2019 r., I CSK 736/17 oraz z 19.09.2013 r. I CSK 651/12). W pierwszym z powołanych orzeczeń wskazano, że kryterium, za pomocą którego można oceniać wzajemność świadczeń stron stanowi ryzyko, które każda z nich ponosi w związku ze spełnieniem świadczeń. Nie można zatem odmówić słuszności stanowisku prezentowanemu przez Bank w piśmie procesowym z 2.02.2022 r. (k. 2295), według którego istotą tego typu instrumentów finansowych jest wymiana ryzyka co do przyszłego sposobu kształtowania się kursu walut, jak również i pogląd, że ocena ekwiwalentności świadczeń winna być dokonywana według wartości świadczeń z chwili zawarcia umowy. W ocenie Sądu z konstatacji tej nie można jednak wyciągnąć wniosków postulowanych przez Bank.

W oparciu o dowód z opinii (...) ustalono bowiem, iż już w chwili zawierania spornych transakcji sposób ukształtowania praw i obowiązków stron odbiegał od modelu właściwego dla umów wzajemnych, cechujących się ekwiwalentnością świadczeń. W opinii tej wskazano jednoznacznie na asymetryczność obydwu transakcji na niekorzyść Teleskop . Przejawiała się ona według opiniujących już w samej asymetryczności nominalów, zastrzeżeniu bariery wyłączającej jedynie po stronie Banku oraz dysproporcji wartości opcji wystawianych przez strony.

O asymetryczności nominalów wystawianych opcji świadczy już treść samych transakcji, w których nominal opcji call był dwukrotnie wyższy niż nominal opcji put. Jak wynika z opinii konsekwencją takiego ukształtowania stosunku między stronami było m.in. to, iż w przypadku korzystnego dla Teleskop układu kursów, nominal transakcji był o 50% niższy od nominalu opcji call nabytych przez Bank, natomiast przy układzie kursów korzystnym dla Banku – nominal wzrastał dwukrotnie; straty Teleskop w niekorzystnym scenariuszu przyrastały zatem dwukrotnie szybciej, niż zyski w scenariuszu korzystnego kształtowania się kursu (str. 39 i 41 opinii).

Analiza poszczególnych wariantów uwzględniających zmieniający się kurs euro doprowadziła opiniujących do wniosku, iż w przypadku obydwu transakcji ryzyko strat odnośnie opcji call (których wystawcą był Teleskop) było nieograniczone. Potencjalne straty wynikające z rozliczenia wystawionych opcji call mogły być generowane w pełnym przedziale wahań kursowych. Z uwagi na brak bariery wyłączającej po stronie opcji call, opcje te nie zostałyby dezaktywowane, wskutek czego Teleskop ponosiłby straty aż do terminu zapadalności. Jednocześnie jednak - w przypadku transakcji T. F. - wobec bariery wyłączającej down-out, przewidzianej wyłącznie dla opcji put, ryzyko straty Banku ograniczone zostało do poziomu maksymalnej wypłaty poszczególnych opcji, wynikającego z bariery; było z góry znane i ograniczone do kwoty 80.800 zł dla danej opcji (str. 41 opinii). Także zatem z tego względu rozkład ryzyka miał charakter asymetryczny.

Nietrafny zatem był argument Banku, jakoby asymetryczność transakcji występowała jedynie nominalnie, podczas gdy pod względem ekonomicznym transakcje te były ekwiwalentne.

Kolejnym czynnikiem świadczącym o braku ekwiwalentności jest dysproporcja wartości opcji wystawianych przez strony.

Zgodnie z treścią potwierdzeń transakcji w przypadku transakcji S. F. suma premii należnych spółce (...) była równa sumie premii należnych Bankowi (łącznie wynosiły 1.039.856,40 zł); odnośnie transakcji T. F. zestawienie premii należnych każdej stronie prowadzić miało do uzyskania nadwyżki po stronie Teleskop w kwocie 100.000 zł; suma premii należnych Teleskop (opcje call) wynosiła 470.275,31 zł; podczas gdy suma premii należnych Bankowi (opcji put) – 370.275,31 zł.

Sporządzone w opinii wyceny opcji - wg powszechnie wykorzystywanych modeli wyceny, wskazują na całkowicie odmienne wartości, a co istotniejsze – na znacząco większą różnicę pomiędzy wartością opcji call (premiami opcji call) względem wartości opcji put (premią opcji put). Jak wynika z obliczeń zawartych w opinii wartość opcji call była w rzeczywistości istotnie wyższa względem opcji put, tj. w przypadku transakcji T. F. o 663.421 zł, zaś w przypadku transakcji S. F. o 836.313 zł (str. 54 opinii). W świetle obliczeń dokonanych w opinii ekwiwalentność wystawionych i nabytych opcji, jaka należy do istoty transakcji zerokosztowych, miała charakter iluzoryczny, skoro już w chwili zawarcia spornych transakcji istniała olbrzymia dysproporcja pomiędzy wartością opcji call i put. Choć zatem świadek M. T. zeznał, że premie odpowiadać miały wartości rynkowej opcji powiększonej o ewentualną marżę, to w świetle opinii, nie można uznać, iż tak w rzeczywistości było.

W opinii wskazano przy tym, że opcje zerokosztowe powinny być ekwiwalentne w tym rozumieniu, że ryzyko, którego racjonalnie można było oczekiwać z tytułu wystawienia opcji put powinno być zrównoważone ryzykiem, które wzięła na siebie druga strona kontraktu wystawiająca opcje call (str. 65 opinii). Ukształtowanie transakcji, w której ryzyko transakcji byłoby równomierne dla obydwu stron wymagało jednak obniżenia nominału opcji call i rezygnacji z bariery wyłączającej wbudowanej jedynie dla opcji put, co wyjaśniono dodatkowo na rozprawie w dniu 26.01.2022 r.

Nietrafna okazała się, zdaniem Sądu, argumentacja Banku, w szczególności zaprezentowana w piśmie z dnia 2 lutego 2022 r. (k. 2294), wedle której Teleskop miał możliwość nabycia wyłącznie opcji put za zapłatą premii, zdecydował się jednak na strukturę opcji (brak konieczności zapłaty premii) i asymetryczny układ praw i obowiązków, gdyż był zainteresowany wyższym kursem wykonania opcji. Wprawdzie zrozumiała jest atrakcyjność instrumentu finansowego zakładającego brak opłaty z tytułu jego zakupu, jednakże sam fakt, że u podstaw takiego wyboru Teleskop legła kalkulacja finansowa, nie oznacza, że wybór spornych transakcji obejmował także zgodę na nieograniczone ryzyko strat. Materiał dowodowy nie tylko nie pozwala na wyciągnięcie takiego wniosku, ale świadczy o tym, iż Teleskop nie był ogóle świadomy zakresu ryzyka związanego z transakcjami.

Z tych samych względów nie mógł odnieść zamierzonego skutku argument, wedle którego ekwiwalentność ryzyk nie musi oznaczać arytmetycznej tożsamości ryzyk, ale odnosić się winna do ekonomicznej wyceny ryzyk skorelowanej z wyceną możliwości zysku (tj. większe prawdopodobieństwo zysku Teleskop skorelowane jest z większym ryzykiem poniesienia strat, a mniejsze prawdopodobieństwo zysku Banku skorelowane jest z mniejszym ryzykiem poniesienia

strat). Choć sama teza nie budzi sprzeciwu, to jednak, abstrahując od tego, iż w omawianej sprawie różnica pomiędzy zakresem ryzyka obydwu stron kontraktu nie miała charakteru li tylko arytmetycznego, przyjęcie takiego rozwiązania wymaga świadomości kontrahentów zarówno co do ryzyka na siebie przyjmowanego, jak i co zróżnicowanego poziomu tego ryzyka dla każdej strony transakcji.

#### **Ad 2.2. b)**

##### Naruszenie obowiązków informacyjnych

Tymczasem analiza materiału dowodowego, nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zawierająca transakcje w imieniu Teleskop A. M., jak również członkowie zarządu spółki (...), nie byli świadomi opisanej wcześniej dysproporcji świadczeń, zaś występująca w imieniu Banku (...) nie udzieliła dostatecznej informacji w zakresie pozwalającym na uświadomienie zakresu ryzyka, braku ekwiwalentności transakcji i rzeczywistego, tj. spekulacyjnego charakteru transakcji. Świadczą o tym nie tylko prowadzone przez pracownice Banku (...) rozmowy telefoniczne poprzedzające zawarcie transakcji, zeznania reprezentanta Teleskop C. M., ale i świadka D. Ż.. Ta ostatnia wprawdzie zeznała, że wyjaśniała ryzyko związane z transakcją, odwołując się nadto do prezentacji przesłanych spółce, jednakże w odpowiedzi na dalsze pytania przyznała, że nie informowała o skali potencjalnych strat spółki, gdyż nie przewidywała możliwości takich strat.

Nie było przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, że Teleskop zainteresowana była transakcjami o charakterze zabezpieczającym. Pracownica Banku, prowadząc już wcześniej obsługę Teleskop, zorientowana była w zakresie działalności prowadzonej przez Teleskop i potrzebie spółki zabezpieczenia wpływów w euro z eksportu. W prezentacji Banku z 16.02.2005 r. wskazano zresztą, że struktura pozwala zabezpieczyć wysokość wpływów. Mimo to, nie tylko nie wyprowadziła A. M. z błędnego przekonania co do zabezpieczającego charakteru transakcji, ale wręcz wywoływała w niej przekonanie, że zawarcia transakcji podyktowane jest potrzebą zabezpieczenia wpływów w euro. Nie pozostawiają co do tego wątpliwości rozmowy telefoniczne prowadzone przez pracownice spółki (...) i Banku, w których wielokrotnie powtarzane są sformułowania odnoszące się do zabezpieczenia (np. w rozmowie z 11.06.2008 r., godz. 13:06). A. M. nie była też świadoma znaczenia premii należnej Teleskop w kwocie 100.000 zł, którą traktowała jako swoisty bonus, na co wskazuje przebieg rozmowy telefonicznej z dnia 31 lipca 2008 r. (godz. 11:42), w której pracownica spółki zapowiada, że już po fakcie (zawarcie transakcji) powie swoim przełożonym o premii 100.000 zł. Wprawdzie w rozmowie z 31 lipca 2008 r., godz. 11:42 (k. 108) dealer Banku informuje, że premie będą się równoważyły do pewnego momentu oraz że powinno być in plus dla Teleskop 100.000 zł, niemniej we wcześniejszej rozmowie z tego samego dnia (godz. 10:30 k.106) wskazuje, że 100.000 zł przysługuje „za otwarcie rachunku i za narażanie się na ryzyko wygaśnięcia”. Tego rodzaju wyjaśnienia nie stanowią w istocie rzetelnego poinformowania o źródłach premii, w szczególności o różnej wartości opcji i związanym z tym ryzyku.

Nie można też pominąć i tego, że Bank nie żądał w chwili zawarcia transakcji zabezpieczenia, jak również nie poinformował o wartości zabezpieczenia minimalnego (§ 11 ust. 5 Regulaminu (...) i § 4 ust. 5 Regulaminu OW), co pozwoliłoby uświadomić kontrahentowi skalę ryzyka związanego z zawieraniem transakcjami.

Na brak udzielenia rzetelnej informacji wskazuje także opinia (...), w której poddano analizie zarówno prezentacje Banku dotyczące opcji, jak i rozmowy telefoniczne poprzedzające zawarcie spornych transakcji. Opiniujący zwrócili uwagę (str. 19 -22) na mylące informacje zawarte w prezentacjach, czy to odnośnie braku zapłaty premii opcyjnej, (bez wskazania, że także Bank takiej premii nie płaci), czy ochrony przed zmiennością rynku (bez wskazania, że odnosi się wyłącznie do wahań w wąskim przedziale kursowym); jednocześnie wyszczególnili brakujące informacje, które miałyby pozytywny wpływ na ocenę ryzyk wynikających z zawarcia umów.

***Dokonując oceny zaniechania udzielenia powyższych informacji Sąd wziął pod uwagę, że w rozpoznawanej sprawie nie znajduje zastosowania ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. Nr 183, poz. 1538), jak też i przepisy wykonawcze do tej ustawy, w tym w szczególności Rozporządzenie Ministra Finansów z 28 grudnia 2005 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych oraz banków powierniczych (Dz. U. z 206 r. nr 2,***

**poz. 8). Bank nie prowadzi bowiem działalności maklerskiej (tak też w wyroku Sądu Najwyższego z 31.01.2013 r., II CSK 330/12), a zatem nie należy do kręgu podmiotów objętych tymi przepisami. Niesporne jest, że w czasie zawarcia spornych transakcji do polskiego porządku prawnego nie została jeszcze implementowana Dyrektywa 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniająca dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG ( (...)) oraz dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającej środki wykonawcze do dyrektywy 2004/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy ( (...)). Implementacja nastąpiła dopiero w 2009 r. przez ustawę o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw z dnia 4 września 2008 r. (Dz.U. 2009 Nr 165, poz. 1316). Brak jest zatem podstaw do nakładania na banki obowiązków z dyrektywy sprzed jej implementacji.**

Konstatacja ta nie wyłącza jednak prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego odnośnie stosunków prawnych związanych jeszcze przed implementacją. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko prezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z 16 lutego 2012 r. (IV CSK 225/11), w którym przyjęto, że w zakresie terminowych operacji finansowych (art. 5 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), polegających na zawieraniu przez banki z kontrahentami terminowych umów opcyjnych, należy stosować zbliżony lub podobny przedkontraktowy standard informacyjny wynikający z postanowień dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych ( (...)), nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy z bankiem dyrektywa ta nie była jeszcze implementowana do polskiego porządku prawnego.

W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że zasadnicze cele także jeszcze nieimplementowanych dyrektyw unijnych powinny stanowić odpowiedni wzorzec interpretacyjny w zakresie interpretacji prawa polskiego. Nie chodzi zatem o sam brak związania pozwanego Banku postanowieniami dyrektywy (...) z 2004 r. (aspekt formalny wiązania), ale o to, że postanowienia tej dyrektywy, eksponujące wyraźnie m.in. regułę transparentności dla kontrahentów banków podejmowanego ryzyka inwestycyjnego, powinny stanowić jednak punkt odniesienia (wzorzec) dla banków dokonujących „terminowych operacji finansowych”, także poza reżimem prawnym właściwym dla tzw. firm inwestycyjnych (art. 70 ust. 3 ustawy z dnia 25 lipca 2005 r.). Uzasadnia to wspomniany, podobny charakter transakcji poddanych obu tym reżimom prawnym i to przede wszystkim z powodów natury podmiotowej (firma inwestycyjna; bank nieprowadzący działalności maklerskiej).

Na potrzebę prowspólnotowej wykładni przepisów prawa krajowego przy ocenie obowiązków spoczywających na bankach wskazano nadto w wyroku Sądu Najwyższego z 19 września 2013 r. (I CSK 651/12) i wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 kwietnia 2021 r., (VII AGa 621/20).

W świetle art. 19 ust. 2 i 3 dyrektywy (...) wszelkie informacje kierowane przez przedsiębiorstwo inwestycyjne do klientów powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd; należy dostarczyć im kompleksowych informacji dotyczących m.in. ostrzeżenia o ryzyku związanym z inwestycjami w instrumenty finansowe w taki sposób, aby 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; w przypadku gdy przedsiębiorstwo inwestycyjne uważa, że produkt lub usługa nie są odpowiednie dla klienta, przedsiębiorstwo inwestycyjne ostrzega o powyższym klientu.

Postanowienia dyrektywy niewątpliwie postulują zatem transparentność, uczciwość i profesjonalizm w postępowaniu banków. Te standardy winny zatem także wyznaczać kierunek wykładni norm istotnych dla zakresu wypełnienia przez Bank swoich powinności.



Zauważyć przy tym trzeba, że obowiązek udzielenia przez Bank rzetelnej i wyczerpującej informacji wynika już z podstawowych zasad prawa obligacyjnego nakazujących respektowanie uczciwości, lojalności i dobrych obyczajów w obrocie (por. uzasadnienie wyroku SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12). Wskazać należy na przepis art. 354 k.c. przewidujący wykonanie zobowiązania w sposób odpowiadający celowi społeczno – gospodarczemu i zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom oraz art. 355 § 2 k.c., nakazujący przy ocenie staranności dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą uwzględnienie zawodowego charakteru działalności.

Istotne znaczenie dla oceny wypełnienia przez Bank swoich obowiązków mają także opracowane przez (...) Banków (...) z 2007 r. (k. 385 i nast.), które w pkt II 2 przewidują zakaz wykorzystywania profesjonalizmu Banku w sposób naruszający interesy klientów banku, zaś w pkt II 3 nakaz działania z uwzględnieniem interesu klienta. Podobnie, przydatne są w tym zakresie postanowienia Kanonu dobrych praktyk rynku finansowego (k. 389) ogłoszone przez Komisję Nadzoru Finansowego, który m.in. w pkt 1 statuuje nakaz działania z poszanowaniem słusznego interesu klienta, nienadużywania swojej dominującej pozycji wynikającej z przewagi zasobów, w tym kwalifikacji lub kompetencji osób działających w jego imieniu, w pkt 3 dbałość o przejrzystość swoich działań. Jak wynika z informacji na stronie internetowej Banku (k. 454) Bank zobowiązał się dobrowolnie przestrzegać ww. zasad.

Przy ocenie spełnienia obowiązku informacyjnego uwzględnić też trzeba, iż Bank jest instytucją zaufania publicznego, do której stosowane są wyższe standardy staranności (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2016 r., I CSK 570/15, w którym przyznano taki status bankom przynajmniej w płaszczyźnie deontologicznej z uwagi na to, że same banki taki status sobie przyznają w pkt 3 Kodeksu Dobrej Praktyki Bankowej; podobnie w wyroku z 19 września 2013 r., I CSK 651/12).

Zestawienie powyższych standardów z zakresem informacji faktycznie przekazanych spółce (...) przed zawarciem spornych transakcji prowadzi do wniosku, iż Bank uchybił swoim obowiązkom wynikającym ze wskazanych wcześniej źródeł, naruszając tym samym zasadę rzetelnej informacji, lojalności i zaufania do banku. Działania Banku nie tylko nie cechowała przejrzystość, ale wręcz przemilczanie istotnych – z punktu widzenia decyzji o zawarciu transakcji - informacji o charakterze transakcji i zakresie ryzyka z nimi związanymi.

Wniosków powyżej przytoczonych nie zmienia fakt, iż Teleskop jest przedsiębiorcą, co mogłoby przemawiać za stosowaniem także co do niego przepisu art. 355 § 2 k.c. Podkreślić zatem trzeba, że spółka (...) wprawdzie uczestniczy w obrocie gospodarczym, ale nie jest profesjonalistą w dziedzinie instrumentów finansowych, a tylko wówczas możliwe było stawianie wymagań co do podwyższonej staranności. Podobnie, bez wpływu na dokonaną ocenę pozostaje przewidziany w §3 (1) regulaminu (...) obowiązek, według którego klient samodzielnie dokonuje oceny ryzyka ekonomicznego każdej zawieranej transakcji, jej charakteru (...) a także konsekwencji mogących z niej wyniknąć. Zauważyć trzeba, że postanowienie to poprzedzone zostało stwierdzeniem „jakkolwiek Bank (...) prezentuje klientowi ryzyka ekonomiczne zawieranej transakcji”. W świetle przytoczonych uwag nie ulega wątpliwości, że w omawianej sprawie zabrakło po stronie Banku właściwej prezentacji tego ryzyka, na co wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia.

Z tych samych względów nie zmienia powyższych wniosków możliwość zasięgnięcia przez Teleskop porady specjalisty w przypadku, gdy nie czuł na siłach dokonać samodzielnej oceny transakcji i ryzyka z nimi związanego. Nie niweczy to bowiem w żaden sposób obowiązek rzetelnego przedstawienia informacji przez bank; ma na celu jedynie lepszą ocenę ryzyka, a nie dopiero dostrzeżenie ryzyk w ogóle nie ujawnionych przez Bank.

W ocenie Sądu do odmiennych wniosków nie prowadzi także uwzględnienie faktu, iż strony już wcześniej zawieranie transakcje dotyczące opcji walutowych. Okoliczność ta miałaby znaczenie, gdyby w przypadku wcześniejszych transakcji obowiązki informacyjne Banku zostały zachowane. Tymczasem przy wcześniejszych transakcjach bazowano na tych samych prezentacjach, więc w niczym to nie zmieniało świadomości klienta (Teleskop) co do zakresu ryzyka podejmowanego w związku z transakcją; ponadto pamiętać trzeba, że jedna ze spornych transakcji była zawarta przez Teleskop po raz pierwszy (T. F.).

Naruszenie przez Bank zasady rzetelnej informacji i zaufania do banku oznacza, iż Bank w istocie świadomie wykorzystał swą przewagę w zakresie kwalifikacji i kompetencji pracowników Banku. Takie zaś zachowanie, w połączeniu z brakiem ekwiwalentności stosunków zawiązanych w wyniku zawartych umów, ocenić trzeba jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (tak w wyroku SN 19.09.2013 r. I CSK 651/12, w którym wskazano, że co do zasady strony mogą ułożyć stosunek w sposób nieekwiwalentny, jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji. Zbliżone stanowisko zaprezentowano także w wyroku SN z 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17.

W konsekwencji umowy zawarte przez strony, jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, uznać należało na podstawie art. 58 §2 k.p.c. za nieważne

### **Ad 3.**

#### Uchylenie się od skutków oświadczenia woli.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, że spółka (...) uchyliła się od skutków prawnych oświadczenia woli przy zawieraniu spornych transakcji, jako złożonego pod wpływem błędu (art. 84 k.c.). W piśmie Teleskop z 26.06.2009 r. skierowanym do Banku (k. 210) powołano się na błąd co do rzeczywistej treści i rzeczywistych skutków prawnych umów transakcji rynku finansowego bez wskazania jednakże, których w szczególności elementów umowy miały on dotyczyć. W piśmie procesowym z 2.02.2022 r. „podsumowującym” (k.2299) wskazano na 3 kwestie, do których odnosić się miał kwalifikowany, bo wywołany podstępem, błąd po stronie Teleskop, a mianowicie zabezpieczający charakter transakcji, kształtowanie się w przyszłości kursu euro względem złotego, charakter premii w kwocie 100.000 zł.

Odnosnie zabezpieczającego charakter transakcji przyznać trzeba, że, na co już wcześniej wskazano, że wielokrotnie w rozmowach pomiędzy dealerem Banku i pracownicą Teleskop kwestia ta podnoszona była dla uzasadnienia potrzeby, czy wręcz konieczności zawarcia transakcji, podczas gdy w rzeczywistości, jak wynika jednoznacznie z opinii, transakcje te nie mogły być kwalifikowane jako zabezpieczenie walutowe. Uwzględniając zeznania reprezentanta Teleskop, obrazującego reakcję spółki na wynik transakcji, jak również i to, że decyzje co do zawarcia transakcji konsultowane były przez A. M. z prezesem, można zasadnie twierdzić, że gdyby pracownica spółki, a w konsekwencji zarząd Teleskop miał świadomość ryzyka, jakim obarczone są transakcje i w istocie spekulacyjnego charakteru tych transakcji, nie doszłoby do ich zawarcia.

Podkreślenia jednak wymaga, że zabezpieczający charakter transakcji nie jest elementem treści umowy. Rozróżnienie pomiędzy transakcją zabezpieczającą i spekulacyjną dokonywane jest z uwagi na odmienne skutki, jakie wywołują transakcje, co przy tym istotne – skutki ekonomiczne, a nie prawne. W rezultacie zatem u podstaw tej kwalifikacji leży cel, jaki przyświeca zawierającemu transakcję. Przekonanie, że transakcja będzie zabezpieczać spółkę przed umacnianiem się kursu złotego wobec euro należało do sfery motywacyjnej spółki (...). W istocie zatem błąd dotyczący zabezpieczającego charakteru transakcji odnosił się nie do treści czynności prawnej, lecz do pobudki; ta zaś nie stanowi podstawy uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Podobnie ocenić należy wprowadzenie w błąd co do przyszłego kształtowania się kursu euro. Również i ten błąd nie odnosi się do treści czynności prawnej, a jedynie do pobudki. Spółka (...) sama przy tym powinna ocenić prognozy co do kursu euro, nie polegać zaś jedynie na słowach pracownika Banku, którego zadaniem nie było świadczenie usług doradztwa.

W ocenie Sądu jedynie błąd co do premii w wysokości 100.000 zł dotyczył treści czynności prawnej, odnosił się bowiem do różnicy wynagrodzenia stron z tytułu nabywanych i wystawianych opcji. Jak wcześniej wskazano, przebieg

rozmowy telefonicznej z dnia 31.07.2008 r. (godz. 11:42 k. 108) świadczy o traktowaniu tej kwoty przez A. M. jako swoistego bonusu. W rozmowie telefonicznej z tego samego dnia (31.07.2008 r., godz. 10:30 k. 107) D. Ż. wskazywała zaś na wypłacenie premii 100.000 zł za otwarcie rachunku i za narażanie się na ryzyko wygaśnięcia. Brak jest jednak, zdaniem Sądu, podstaw do przyjęcia, że gdyby nie przekonanie A. M., że spółka dostaje jakiś „bonus” w związku z zawarciem transakcji, nie doszłoby do zawarcia tej transakcji. Na wyciągnięcie takiego wniosku nie pozwala materiał dowodowy zebrany w sprawie. W szczególności z przebiegu rozmów telefonicznych nie wynika, by kwota 100.000 zł była elementem negocjacji, od której Teleskop uzależniałby decyzję co do zawarcia umowy. Potwierdza to także fakt, iż druga z transakcji została zawarta bez „dodatkowej” premii dla Teleskop, gdyż wynagrodzenie należne Teleskop za sprzedawane opcje równoważyło się z wynagrodzeniem należnym Bankowi z tytułu wystawianych przez niego opcji. W konsekwencji błąd po stronie Teleskop co do rzeczywistego znaczenia premii 100.000 zł nie mógł być uznany za błąd istotny, a tylko taki stanowił podstawę uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Sąd jednocześnie nie znalazł dostatecznych podstaw do uznania, iż błąd Teleskop co do ww. okoliczności został wywołany podstępem, co pozwalałoby, zgodnie z art. 86 §1 k.c., na uchylenie się od skutków oświadczenia woli także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej. W literaturze wskazuje się, że działanie podstępne polega na świadomym wywołaniu u drugiej osoby mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy po to, aby skłonić ją do dokonania określonej czynności prawnej (zob. M. Gutowski [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352. Wyd. 3, Warszawa 2021, Legalis).

Odnosnie premii w kwocie 100.000 zł zauważyć trzeba, że w rozmowie telefonicznej z 31.07.2008 r. (godz. 11:42 k. 108) poprzedzającej zawarcie transakcji D. Ż. próbowała wyjaśnić mechanizm działania premii, równoważenie się do pewnego momentu premii należnych Teleskop i Bankowi oraz ostateczny rezultat w postaci nadwyżki w kwocie 100.000 zł na rzecz Teleskop. Wyjaśnienie to miało miejsce już po wypowiedzi A. M., z której wynikało traktowanie tej kwoty jako bonusu dla spółki. Nie pozwala to na przypisanie pracownicy Banku celowego i umyślnego wywołania błędu u rozmówcy. Brak jest też, w ocenie Sądu, związku przyczynowego pomiędzy działaniem pod wpływem błędu, jaki miał być wywołany podstępnym działaniem, a złożeniem oświadczenia woli (złożenie oświadczenia woli – zawarcie transakcji nie jest następstwem podstępu co do charakteru i znaczenia premii).

Jeżeli chodzi o umacnianie się kursu złotego podkreślić trzeba, że kwestia ta należy do kategorii ocennych (prognoz), nie zaś faktów. W doktrynie wskazuje się zaś, że granicę podstępu stanowią okoliczności przyszłe, objęte normalnym ryzykiem kontraktowym strony (ibidem).

Co do błędu w zakresie zabezpieczającego charakteru transakcji, to choć niewątpliwie wywołany został przez Bank (reprezentowany w tym zakresie przez D. Ż.), to nie można mu przypisać celowego i umyślnego działania ukierunkowanego na wywołanie u kontrahenta błędnego przekonania, celem skłonienia go do zawarcia transakcji. Wprawdzie, jak wynika wprost z zeznań D. Ż., nie informowała ona A. M. o nielimitowanym zakresie ryzyka związanego z transakcjami, wyjaśniła jednakże, że nie przewidywała wówczas straty rzędu kilkudziesięciu milionów, zakładając że złotówka będzie dalej się umacniać. Abstrahując od spoczywającego na Banku obowiązku udzielenia rzetelnej informacji, co omówiono we wcześniejszej części uzasadnienia, założenia takie nie były pozbawione podstaw w ówczesnej sytuacji ekonomicznej i trendzie wzrostu kursu złotego. Biorąc nadto pod uwagę, iż, jak wynikało z zeznań A. M., to zarząd Teleskop z uwagi na charakter działalności spółki zainteresowany był całym czasem zakupem opcji, a wcześniejsze transakcje były dla spółki korzystne, nie można uznać, by działania pracownicy Banku nosiły znamion podstępu.

Konstatacja powyższa ma jednakże wtórne znaczenie wobec stwierdzenia nieważności zawartych umów, która stanowi samoistną podstawę uwzględnienia powództwa.

Stwierdzenie nieważności obydwu transakcji (S. F. i T. F.) prowadzi do wniosku, iż po stronie Banku doszło do uzyskania bez podstawy prawnej korzyści majątkowej kosztem Teleskop z tytułu rozliczenia spornych transakcji. Uzasadnione zatem, w świetle art. 405 k.c., było zgłoszone w pozwie żądanie kwot, opisanych szczegółowo w piśmie procesowym Teleskop (podsumowującym) z 2.02.2022 r., p. 179. III (k. 2351- 2356).

Kwoty ujęte w punktach III a) – h) pisma pobrane były przez Bank z rachunku Teleskop jako różnica pomiędzy przeliczoną na złotówki kwotą 800.000 euro według kursu średniego NBP oraz według kursu realizacji opcji („rozliczenie netto”). Kwoty te stanowiły zatem świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 §2 k.p.c.

Kwoty, ujęte w punktach i) – q), wynikają z rozliczenia w formie „dostawy waluty”. Rachunek Teleskop prowadzony w euro obciążony był kwotą 800.000 euro, którą Bank przeliczał na złotówki według kursu realizacji opcji i uznawał rachunek Teleskop kwotą stanowiącą wynik przeliczenia. W konsekwencji doszło do wzbogacenia Banku (i zubożenia Teleskop) o kwotę stanowiącą różnicę pomiędzy kwotą uznaną na rachunku spółki prowadzonym w PLN, a kwotą, jaka otrzymałby Teleskop w przypadku przeliczenia 800.000 euro po kursie średnim NBP.

Uzasadnione było także żądanie w zakresie kwot ujętych w punktach r) – u) które pomniejszyły saldo debetowe Teleskop przy rozliczeniu transakcji, tym samym powiększając kwotę pobraną bez podstawy prawnej przez Bank.

Podkreślenia wymaga, że sama wysokość kwot wskazanych przez Teleskop, a wynikających z rozliczenia transakcji nie była przedmiotem sporu. Kwoty te potwierdzone były wyciągami z rachunku Teleskop lub historią rachunku.

W związku z tym Sąd zasądził od Banku na rzecz Teleskop łączną kwotę 12.359.367,39 zł. Wobec tego, że Bank pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, na podstawie art. 481 k.c. zasądzono odsetki ustawowe za opóźnienie. Kwota żądania została sprecyzowana po raz pierwszy w pozwie wniesionym do Sądu Arbitrażowego przy (...) Banków (...) (k. 242 i nast.), który Bank otrzymał w dniu 27 kwietnia 2010 r. (odpowiedź na pozew k. 274). Uwzględniając termin 14 dni na spełnienie świadczenia uznano, że stan opóźnienia rozpoczął się w dniu 12 maja 2010 r.

Brak było, zdaniem Sądu, podstaw do uwzględnienia roszczenia w kwocie 1410.131,71 zł obejmującej kwoty 370.275,31 zł i 1039.856,40 zł pobrane przez Bank tytułem premii za sporne transakcje (p. 179 I. i II. pisma podsumowującego z 2.02.2022 r. k. 2351).

Przy ocenie tego żądania nie można zapominać, że istotą zawieranych transakcji (niezależnie od oceny realizacji tego założenia) miała być „zerokosztowość”, przejawiająca się brakiem obowiązku zapłaty premii z tytułu nabycia opcji przez Teleskop. Zniesienie tej premii związane jednak było z jednoczesnym wystawieniem przez Teleskop opcji call. W przypadku transakcji z 27 sierpnia 2008 r. premie należne Bankowi z tytułu sprzedaży opcji put oraz premie należne Teleskop z tytułu sprzedaży opcji call równoważyły się. W przypadku transakcji z 31.07.2008 r. z góry ustalono, że zestawienie należnych kontrahentom premii prowadzić będzie do nadwyżki w kwocie 100.000 zł na rzecz Teleskop. Z tego względu w rozmowie telefonicznej mowa była wyłącznie o premii w kwocie 100.000 zł.

W konsekwencji pobraniu z rachunku Teleskop kwot odpowiednio 370.275,31 zł i 1039.856,40 zł towarzyszyło uznanie rachunku Teleskop łącznymi kwotami odpowiednio 470.275,31 zł i 1039.856,40 zł. W istocie zatem „pobranie” ww. kwot oznaczało jedynie zapisy na rachunku bankowym, w taki sposób, by w przypadku jednej transakcji doprowadzić do całkowitego zniesienia premii, w przypadku drugiej – do powstania kwoty 100.000 zł na rzecz Teleskop.

Tym samym stan faktyczny sprawy przedstawia się inaczej niż w powoływanej przez Teleskop uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, w której przyjęto, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 KC) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu.

W konsekwencji powództwo co do kwot 370.275,31 zł i 1039.856,40 zł oddalono.

Wobec tego, że roszczenie Teleskop uwzględniono w 90% w takim stosunku, na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielono między stronami koszty procesu.

Teleskop poniósł łącznie koszty w kwocie 215.167 zł obejmujące: opłatę od pozwu 100.000 zł, opłatę od zażalenia 20.000 zł, zaliczkę na poczet wynagrodzenia (...) 57.533 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, wykorzystaną zaliczkę na wynagrodzenie tłumacza 117,27 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 25.000 zł i wynagrodzenie w postępowaniu zażaleniowym 12.500 zł, których wysokość ustalono w oparciu o przepisy §2 pkt 9 oraz § 10 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800). Koszty Banku obejmowały zaliczkę na wynagrodzenie (...) 57.533 zł, opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, koszty stawiennictwa świadka 134,40 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 25.000 zł i wynagrodzenie za postępowanie zażaleniowe 12.500 zł, co stanowi łączną kwotę 95.184,40 zł.

Suma kosztów procesu wyniosła 310.351,40 zł, z czego 10%, tj. 31.035 zł powinien ponieść Teleskop. Wobec tego, że Teleskop poniósł 215.167 zł, zasądzono od Banku różnicę w kwocie 184.132 zł.

W świetle przytoczonej wcześniej argumentacji nie zasługiwało na uwzględnienie powództwo wytoczone przez Bank przeciwko Teleskop o zapłatę kwoty 24.159.517,20 zł tytułem rozliczenia spornych transakcji przedterminowo zamkniętych w dniu 9 lipca 2009 r., oparte na przepisie art. 354 §1 k.c.

W związku ze stwierdzeniem nieważności transakcji zawartych przez strony brak jest podstaw do wywodzenia z nich jakichkolwiek roszczeń. Niezależnie od tego Bank nie tylko nie wykazał w niniejszej sprawie wysokości roszczenia, ale nawet nie wskazał sposobu obliczenia kwot składających się na dochodzoną kwotę, mimo kwestionowania przez Teleskop roszczenia Banku zarówno co do zasady, jak i wysokości (i to na etapie poprzedzającym proces). Powtórzyć w tym miejscu trzeba, iż – jak wynika z opinii, wyjaśnionej następnie pisemnie i ustnie, nie jest możliwe wyliczenie kwoty zamknięcia spornych transakcji bez przyjmowania dodatkowych założeń co do źródeł wskaźników rynkowych i wzorów matematycznych. Bez przedstawienia przez Bank dodatkowych informacji nie było też możliwości weryfikacji prawidłowości obliczenia kwoty zamknięcia. Dalsze wnioski dowodowe Banku były spóźnione i nieuzasadnione, co omówiono już we wcześniejszej części uzasadnienia (Ad 2.1).

Mając powyższe na uwadze powództwo w sprawie pierwotnie prowadzonej pod sygnaturą VIII GC 549/17 oddalono. W oparciu o przepisy art. 98 §1 i 3 k.p.c. zasądzono od Banku koszty procesu obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 25.000 zł i opłatę skarbową od pełnomocnictwa.