

Wyrok z dnia 9 lipca 2004 r., II CK 460/03

Roszczenia wynikające z terminowych operacji finansowych, wykonywanych przez banki zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), mogą być dochodzone na drodze sądowej.

Sędzia SN Helena Ciepła (przewodniczący)

Sędzia SN Józef Frąckowiak

Sędzia SN Barbara Myszka (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Banku Handlowego, S.A. w W. przeciwko Robertowi J. o zapłatę 190 965,08 zł, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 9 lipca 2004 r. kasacji pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 lipca 2003 r.

oddalił kasację i nie obciążył pozwanego kosztami postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Bank Handlowy S.A. w W. wnosił o zasądzenie od Roberta J. kwoty 190 965,08 zł z umownymi odsetkami w wysokości 27%, poczynając od dnia 6 kwietnia 2001 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2002 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo. Na skutek apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 10 lipca 2003 r. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, przyjmując za podstawę orzeczenia następujące ustalenia faktyczne.

Przedmiotem działalności powodowego Banku, prowadzonego w formie spółki akcyjnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego, jest m.in. wykonywanie terminowych operacji finansowych. Zezwolenie na dokonywanie tego rodzaju czynności bankowych udzielone zostało powodowi decyzją Nr 737/99 Przewodniczącego Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 9 czerwca 1999 r., wydaną

na podstawie art. 34 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

W dniu 1 grudnia 2000 r. strony zawarły dwie umowy terminowej transakcji walutowej NETTA zabezpieczającej przed wzrostem kursu walutowego, w których zobowiązały się do rozliczenia w złotych różnicy między kursem terminowym a kursem referencyjnym określonych transakcji walutowych na następujących warunkach: jeżeli kurs referencyjny będzie wyższy od kursu terminowego, Bank zapłaci pozwanemu kwotę rozliczeniową wyliczoną jako iloczyn kwoty nominalnej umowy wyrażonej w walucie obcej i różnicy między kursem referencyjnym a kursem terminowym określonym w umowie, jeżeli natomiast kurs referencyjny będzie niższy od kursu terminowego, pozwany zapłaci Bankowi kwotę rozliczeniową wyliczoną jako iloczyn kwoty nominalnej umowy wyrażonej w walucie obcej i różnicy między kursem terminowym a kursem referencyjnym określonym w umowie.

W obydwu umowach strony określiły transakcje w dolarach amerykańskich i przyjęły jako datę ich realizacji dzień 1 marca 2001 r., jako datę rozliczenia – 5 marca 2001 r., jako kurs referencyjny – kurs NBP, a jako kurs terminowy kwotę 4,98800 zł. W umowie nr 003NET 4812 kwota nominalna transakcji wynosiła 130 000 dolarów, a w umowie nr 003NET4813 – 450 000 dolarów. Zgodnie z postanowieniami obu umów, pozwany złożył depozyty zabezpieczające w złotych polskich i upoważnił Bank do zaspokojenia roszczeń związanych z transakcją z kwoty depozytu z odsetkami należnymi w dniu rozliczenia transakcji, gdyby okazało się, że kurs referencyjny będzie niższy od kursu terminowego. Na zabezpieczenie pierwszej umowy w dniu 11 grudnia 2000 r. wpłacił kwotę 72 000 zł, a na zabezpieczenie drugiej – w dniu 6 grudnia 2000 r. kwotę 278 806,19 zł. Szczegółowe warunki, na których zawarte zostały wspomniane umowy, określał regulamin zawierania i rozliczania przez Bank Handlowy S.A. w W. nierzeczywistych terminowych transakcji walutowych NETTA z klientami nie będącymi bankami. Podpisując obie umowy pozwany potwierdził, że postanowienia tego regulaminu są mu znane i zobowiązał się do ich przestrzegania.

W dniu rozliczenia transakcji kurs referencyjny był niższy od terminowego i wynosił 4,022840 zł, wobec czego pozwany zobowiązany był zapłacić powodowi w wykonaniu pierwszej umowy kwotę 124 748 zł, a drugiej – 431 820 zł. Na poczet wymienionych kwot powód zaliczył depozyty w wysokości 74 899,73 zł i 290 703,19 zł, po czym pismem z dnia 21 marca 2001 r. wezwał pozwanego do zapłaty

pozostałej kwoty 190 965,08 zł. W piśmie z dnia 28 marca 2001 r. pozwany wyraził gotowość dobrowolnego uregulowania 10% żądanej należności, jednak kwoty tej nie zapłacił. Pozwany od kilku lat prowadził kantor wymiany walut i z tej racji miał odpowiednie doświadczenie w przewidywaniu kierunku zmiany kursów, a ponadto kilkakrotnie uzyskiwał należności na podstawie terminowych transakcji walutowych zawieranych uprzednio z powodowym Bankiem.

Dokonując oceny prawnej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że transakcja terminowa NETTA stanowi rodzaj kontraktu nierzeczywistego, zmierzającego do rozliczenia pieniężnego z tytułu zmiany wartości abstrakcyjnego instrumentu bazowego – w tym wypadku waluty – który nie jest przedmiotem obrotu. Rozliczenie następuje w dniu ustalonym w umowie według przyjętych zasad, tzn. porównania kursu waluty terminowego i referencyjnego, bez potrzeby składania jakichkolwiek oświadczeń. Sama możliwość uzyskania świadczenia oraz jego wysokość są dla obu stron niepewne, a osiągnięcie rezultatu uzależnione w dużej mierze od przypadku, ale także od umiejętności przewidywania zmian w sytuacji ekonomicznej i związanych z nimi wahań kursu waluty. Transakcja ta zawiera element przypadkowości, jednak nie może być uznana ani za grę, ani za zakład wzajemny w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm. – dalej: "u.g.z."), gdyż nie mieści się w zakresie pojęciowym zawartych w tej ustawie definicji. Wyłączenie stosowania przepisów tej ustawy, która i tak nie miałaby zastosowania do transakcji terminowych wykonywanych przez banki, wydaje się zatem zbędne.

Terminowe operacje finansowe obejmują zarówno transakcje rzeczywiste, jak i nierzeczywiste i – jak wynika z art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm. – dalej: "Pr.bank.") – są czynnościami bankowymi. Równocześnie mają one charakter zakładu w rozumieniu art. 413 k.c., strony bowiem przyrzekają korzyść majątkową dla tej z nich, której twierdzenie co do pewnych faktów przyszłych okaże się prawdziwe.

Ze względu na treść art. 413 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny rozważał, czy transakcje terminowe NETTA prowadzone były przez powodowy Bank na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego. Podkreślił, że ścisłą kontrolę nad utworzeniem banku, zgromadzeniem kapitału zakładowego, wyłonieniem władz banku, określeniem zakresu i przedmiotu jego działalności sprawuje Komisja

Nadzoru Bankowego pod przewodnictwem Prezesa Narodowego Banku Polskiego, której zadaniem jest zapewnienie zgodności działalności banków z przepisami Prawa bankowego, ustawy o Narodowym Banku Polskim, postanowieniami statutu oraz decyzją o wydaniu zezwolenia na utworzenie banku (art. 131 i art. 133 Pr.bank.). Komisja Nadzoru Bankowego, jako właściwy organ państwowy, udziela zezwolenia na utworzenie banku w formie spółki akcyjnej na podstawie wniosku, zawierającego określenie czynności bankowych, do których wykonywania bank ma być upoważniony; do wniosku musi być załączony projekt statutu określający przedmiot działania i zakres działalności banku. W zezwoleniu na utworzenie banku Komisja Nadzoru Bankowego określa m.in. czynności bankowe, które bank może wykonywać. Statut banku powinien być zgodny z zezwoleniem na utworzenie banku, a zmiany jego postanowień wymagają zezwolenia Komisji Nadzoru Bankowego (art. 21, 31 i 34 Pr.bank.).

Mając na względzie tak określony zakres kompetencji, Sąd Apelacyjny uznał, że udzielenie przez Komisję Nadzoru Bankowego zezwolenia na wykonywanie przez powoda terminowych operacji finansowych jest zezwoleniem właściwego organu państwowego, o którym mowa w art. 413 § 2 k.c., oraz że wymaganie dodatkowego zezwolenia innego organu, np. Ministra Finansów, na dokonywanie tego typu czynności bankowych nie miałoby żadnego uzasadnienia. Tym samym, zgodnie z art. 413 § 2 k.c., roszczeń wynikających z transakcji terminowych NETTA można dochodzić na drodze sądowej.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że ze względu na losowy charakter kierunku zmienności kursu walut ryzyko zmiany tego kursu na korzyść powodowego Banku lub na korzyść klienta jest takie samo. Opierając się na przewidywaniu wpływu mechanizmów ekonomicznych na zmiany kursu w określonym kierunku i zakresie, strony mogą dowolnie uzgodnić termin rozliczenia transakcji. Nie ma również przeszkód, by klient angażował do analizy sytuacji rynkowej doradcę finansowego. Terminowe transakcje walutowe zawierane są przecież przez klientów dysponujących dużym kapitałem; zgodnie z regulaminem powodowego banku, minimalna kwota nierzeczywistych transakcji terminowych NETTA wynosi 100 000 dolarów lub równowartość tej kwoty w innych walutach.

Konkludując, Sąd Apelacyjny uznał, że umowy zawarte przez strony nie miały – wbrew odmiennemu pogładowi Sądu pierwszej instancji – charakteru zobowiązania niezupełnego (naturalnego), wobec czego podlegają przymusowemu wykonaniu.

W kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego pozwany – powołując się na podstawę określoną w art. 393¹ pkt 1 k.p.c. – wniósł o jego zmianę przez oddalenie apelacji powoda. W ramach powołanej podstawy kasacyjnej wskazał na naruszenie przepisów art. 5 ust. 2 pkt 4 Pr.bank. przez uznanie, że w pojęciu czynności bankowej, jaką stanowią terminowe operacje finansowe, mieści się transakcja terminowa NETTA, która ma charakter zakładu, art. 21 ust. 1 w związku z art. 34 ust. 1, art. 31 ust. 1 pkt 2, art. 31 ust. 2 pkt 1 i art. 31 ust. 2 pkt 2 Pr.bank. przez przyjęcie, że powód uzyskał zezwolenie właściwego organu państwowego w rozumieniu art. 413 § 2 k.c., na prowadzenie czynności, które mają charakter zakładu, mimo że żaden przepis Prawa bankowego nie wyłącza stosowania do transakcji zawieranych przez banki przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych, oraz art. 3 i art. 24 powołanej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. w związku z art. 413 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie do oceny skutków prawnych umów zawartych przez strony.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kodeks cywilny nie reguluje problematyki terminowych operacji finansowych, niemniej transakcje takie są dokonywane w praktyce, która nawiązuje w tym względzie do rozwiązań przyjętych w obrocie międzynarodowym. Jednym z rodzajów terminowych operacji finansowych są umowy obliczone na różnicę cen, nazywane kontraktami różniczkowymi lub dyferencyjnymi, które nie stanowią w polskim ustawodawstwie *novum*. Artykuł 611 k.z. przewidywał tzw. interesy różniczkowe, polegające na tym, że strony zawierały umowę o dostawę towarów lub papierów wartościowych, w której zamiarem stron nie było rzeczywiste spełnienie dostawy, a jedynie zapłata różnicy cen między ceną umówioną a ceną rynkową. Umowy różniczkowe uznawane były za gry, z tym że nie podlegały przepisom o grach i zakładach, jeżeli zawierane były na giełdzie (art. 611 i 612 k.z.). Tym samym wierzytelności wynikające z umów różniczkowych zawieranych na giełdach mogły być dochodzone na drodze sądowej.

W kodeksie cywilnym ustawodawca nie uregulował umów różniczkowych, co uzasadnione było tym, że przed przywróceniem rynkowych zasad gospodarki transakcje takie w obrocie w ogóle nie występowały. Dopiero w latach dziewięćdziesiątych wraz z rozwojem gospodarki rynkowej zgłoszono postulat unormowania problematyki terminowych operacji finansowych.

Regulacje takie zawarte zostały w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 ze zm. – dalej: "Pr.p.o.p.w."), która wyłączyła stosowanie przepisów o grach i zakładach wzajemnych do papierów wartościowych określonych w art. 3 ust. 2 i 3, dopuszczonych do publicznego obrotu (art. 66 Pr.p.o.p.w.). Według pierwotnego brzmienia art. 3 ust. 2 i 3 Pr.p.o.p.w., chodziło o zbywalne prawa majątkowe wynikające z papierów wartościowych oraz o prawa pochodne, czyli prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny papierów wartościowych, dopuszczone do publicznego obrotu. Po nowelizacji, z dniem 1 maja 2004 r., w przepisie art. 3 ust. 3 Pr.p.o.p.w. zostały już wyraźnie wymienione kontrakty terminowe i opcje. Z kolei art. 3a Pr.p.o.p.w., dodany z dniem 1 maja 2004 r., w punkcie 4 wyraźnie zalicza do instrumentów finansowych m.in. niebędące papierami wartościowymi finansowe kontrakty terminowe.

Oдноśne regulacje zawiera również ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, w której ustawodawca zaliczył terminowe operacje finansowe wykonywane przez banki do czynności bankowych (art. 5 ust. 2 pkt 4). Problematyki tej dotyczył też obowiązujący do dnia 30 września 2003 r. artykuł 103 Pr.bank.

Regulacje dotyczące omawianej problematyki zamieszczone zostały także w ustawie z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz.U. Nr 103, poz. 1099 ze zm. – dalej: "u.g.t."); według art. 10 tej ustawy, transakcja giełdowa nie stanowi gry ani zakładu w rozumieniu art. 413 k.c., ani gry losowej lub zakładu wzajemnego w rozumieniu przepisów o grach i zakładach wzajemnych, nawet jeżeli według wyraźnej lub dorozumianej woli stron rzeczywiste spełnienie wzajemnych świadczeń jest wyłączone, a tylko jedna lub druga ze stron jest obowiązana zapłacić różnicę między umówioną ceną sprzedaży a ceną rynkową w czasie wykonania umowy.

Wymienić trzeba wreszcie ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), która weszła wprawdzie w życie po wydaniu zaskarżonego wyroku, niemniej już w dniu 9 kwietnia 2003 r. ogłoszona została w Dzienniku Ustaw. Według art. 85 ust. 2 tej ustawy, przez terminowe operacje finansowe rozumie się operacje, w których ustalono cenę, kurs, stopę procentową lub indeks – a w szczególności nabywanie walut, papierów wartościowych, złota lub innych metali szlachetnych, towarów lub praw, w tym

umowy obliczone tylko na różnicę cen, opcje i prawa pochodne – zawarte na umówioną datę lub umówiony termin, w obrocie rynkowym.

Skarżący ma rację podnosząc, że Prawo bankowe nie zawiera przepisu będącego odpowiednikiem art. 66 Pr.p.o.p.w. lub art. 10 u.g.t., nie jest to jednak argument przesądzający, że zobowiązania wynikające z zawartych przez skarżącego terminowych transakcji walutowych NETTA są zobowiązaniami niezupełnymi (naturalnymi). Transakcje te miały charakter umów obliczonych na różnicę cen, czyli tzw. umów różniczkowych, które nie zostały wprowadzone unormowane w kodeksie cywilnym, niemniej mogą być zawierane zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Za trafne uznać należy stanowisko Sądu Apelacyjnego, że zawarte przez strony terminowe transakcje walutowe wykazują cechy na tyle swoiste, iż nie można ich podciągnąć pod którykolwiek typ gry lub zakładu określony w ustawie z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych. Trzeba jedynie dodać, że określony w tej ustawie katalog gier i zakładów może być przez ustawodawcę zmieniony, o czym świadczą dotychczasowe nowelizacje art. 2 u.g.z. Poza tym katalog ten nie ma charakteru zamkniętego, ponieważ minister właściwy do spraw finansów publicznych posiada kompetencję rozstrzygnięcia w drodze decyzji, czy gra lub zakład nie wymienione w ustawie jest grą losową lub zakładem wzajemnym w rozumieniu ustawy (art. 2 ust. 3 u.g.z.).

Kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej gry i zakładu. Na tle zawartej w nim regulacji można jedynie wyróżnić trzy kategorie gier i zakładów: zakazane albo nierzetelne (art. 413 § 1 *in fine*), prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego (art. 413 § 2) oraz innego rodzaju, które nie są ani zakazane bądź nierzetelne (art. 413 § 1), ani prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego (art. 413 § 2). Roszczenia z gier i zakładów uznanych przez państwo mogą być dochodzone na drodze sądowej na zasadach ogólnych, natomiast roszczenia z gier i zakładów zakazanych przez prawo w ogóle nie powstają. Zobowiązania wynikające z innych gier i zakładów nie mieszczących się w żadnej z wymienionych kategorii mają charakter zobowiązań niezupełnych (naturalnych), które charakteryzują się tym, że będące ich przedmiotem świadczenia mogą być spełnione tylko dobrowolnie, nie mogą być natomiast przymusowo dochodzone.

Rozważając możliwość zakwalifikowania zawartych przez strony terminowych transakcji walutowych do kategorii gier lub zakładów w rozumieniu art. 413 § 2 k.c. i uznając je w wyniku tych rozważań za umowy zakładu, Sąd Apelacyjny – wobec braku normatywnego określenia cech gry i zakładu w kodeksie cywilnym – odwołał się do definicji konstruowanych w nauce prawa. Nie podejmując tego teoretycznego wątku rozważań, trzeba podkreślić, że nawet uznanie zawartych przez strony transakcji nierzeczywistych za rodzaj gier lub zakładów nie uzasadnia podniesionego w kasacji zarzutu naruszenia art. 413 § 2 k.c. w związku z wymienionymi przez skarżącego przepisami Prawa bankowego lub art. 24 ust. 1 w związku z art. 3 u.g.z. W art. 413 § 2 k.c. jest mowa o zezwoleniu właściwego organu państwowego bez skonkretyzowania, czy zezwolenie to powinno być udzielone w drodze aktu indywidualnego (decyzji), czy też w drodze aktu generalnego (ustawy lub rozporządzenia). Wobec braku takiego wskazania za trafny należy uznać wyrażany w doktrynie pogląd, że zezwolenie, o którym mowa, może być udzielone również aktem generalnym. Przepis art. 5 ust. 2 pkt 4 Pr.bank., w którym ustawodawca zaliczył terminowe operacje finansowe do czynności bankowych, może być zatem uznany za generalne zezwolenie na dokonywanie takich transakcji przez banki, a przewidziane w przepisach art. 21 ust.1 i art. 34 Pr.bank. zezwolenia Komisji Nadzoru Bankowego – za zezwolenia o charakterze indywidualnym. Działalność bankowa jest swoistym przejawem aktywności gospodarczej, wymagającym szczególnych uregulowań prawnych, dlatego w tych wszystkich wypadkach, w których terminowe operacje finansowe są dokonywane przez banki zgodnie z przepisami Prawa bankowego, wymaganie dodatkowego zezwolenia innego organu państwowego byłoby nieuzasadnione.

Konkludując, uznać należy za trafne stanowisko Sądu Apelacyjnego, że zobowiązania wynikające z zawartych przez strony terminowych transakcji walutowych są zaskarżalne i mogą być dochodzone na drodze sądowej.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 393¹² k.p.c. oddalił kasację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw, postanawiając o kosztach postępowania kasacyjnego po myśli art. 102 w związku z art. 391 § 1 i art. 393¹⁹ k.p.c. ze względu na sytuację życiową skarżącego, której wyrazem było przyznanie mu zwolnienia od kosztów sądowych.

