

Sygn. akt VI ACa 499/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędziowie: Małgorzata Borkowska

Teresa Mróz (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Patryk Pałka

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2019r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. N.

przeciwko Bankowi (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt XXV C 155/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od J. N. na rzecz Banku (...) S.A. w W. 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od J. N. na rzecz Banku (...) S.A. w W. 14.050 zł (czternaście tysięcy pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 499/18

UZASADNIENIE

Powód J. N. wniósł o zasądzenie od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na swoją rzecz kwoty 100.000 zł tytułem odszkodowania wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany Bank (...) S.A. wniósł o odrzucenie powództwa na podstawie art. 199 § 1 pkt. 2 k.p.c., ewentualnie jego oddalenie jako bezzasadnego i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2016 r. w sprawie sygn. akt (...), Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 100.000, 00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lutego 2015 r. do dnia zapłaty.

Na skutek apelacji pozwanej od tego orzeczenia wyrokiem z dnia 17 października 2017 r. w sprawie o sygnaturze akt (...), Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed Sądem Okręgowym w całości i

W związku z powyższym, w myśl przepisu § 8 ust. 3 umowy nr (...) z dnia 22 czerwca 2005 r., pozwany bank w dniu podpisania tej umowy dostarczył powodowi prospekty informacyjne powyższych funduszy inwestycyjnych jako znajdujących się aktualnie - na dzień podpisania umowy - w jego ofercie, czego potwierdzeniem była treść oświadczenia powoda z punktu II formularza pełnomocnictwa (załącznika nr (...)). Powód oświadczył, że zapoznał się z prospektami informacyjnymi funduszy zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. znajdujących się w ofercie Banku (...) S.A.

W dniu 26 czerwca 2007 r. pracownik pozwanego banku sporządził formularz zlecenia – P. Fundusze Inwestycyjne Otwarte w przedmiocie zakupu przez powoda za kwotę 500.000 zł jednostek uczestnictwa funduszu o nazwie P. (...) (Fundusz Inwestycyjny Otwarty), który to fundusz w dniu podpisania przez strony umowy z dnia 22 czerwca 2005 r. nie był objęty ofertą pozwanego banku jako pośrednika w sprzedaży jednostek uczestnictwa funduszy zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. i do którego odnoszący się prospekt informacyjny nie został ani w dniu zawarcia tej umowy doręczony powodowi przez pozwanego bank, ani w terminie późniejszym zgodnie z treścią § 8 ust. 3 zd. 2 umowy, to jest niezwłocznie po wprowadzeniu tego nowego produktu do oferty pozwanego banku. Na sporządzonym przez pracownika pozwanego formularzu zlecenia z dnia 26 czerwca 2007 r. powód nie złożył swojego podpisu, a w miejscu przeznaczonym na podpis widnieje jedynie odwołanie do podpisanej przez strony umowy. Zgodnie bowiem z praktyką pozwanego banku w przypadku, kiedy zlecenie składane było przez klienta telefonicznie, to pozwany bank nie wymagał podpisu na samym zleceniu papierowym. W konsekwencji sporządzony formularz zlecenia z dnia 26 czerwca 2007 r. z powołaniem na umowę stron został przekazany przez bank do P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A.

Powód, który choć miał wiedzę o nabyciu dla niego jednostek funduszu P. Akcji Polskich (...), nie zaakceptował trybu, w jakim oferta ich nabycia została mu przedstawiona przez pracownika pozwanego banku. Jego zastrzeżenia dotyczyły braku pełnej informacji o oferowanym produkcie, zwłaszcza o ryzyku finansowym z nim związanym, i wiązały się z nieprzedstawieniem mu na piśmie szczegółowego prospektu informacyjnego dotyczącego tego produktu. Z tego względu powód w dniu 7 maja 2008 r. na powyżej wskazanym formularzu zlecenia z dnia 26 czerwca 2007 r. złożył oświadczenie, że nie został poinformowany, na jakich warunkach działa fundusz pod nazwą P. Akcji Polskich (...), to jest, że nie przewiduje on tzw. gwarancji kapitału, a także że fundusz ten został nabyty za sugestią doradcy banku. Nadto w związku z dostrzeżonymi nieprawidłowościami w złożeniu przez pozwanego powodowi oferty zakupu jednostek funduszu P. Akcji Polskich (...) powód zgłosił do pozwanego banku reklamację. W trakcie przeprowadzonej przez bank kontroli stwierdzono, że zlecenie powoda jako klienta banku nie zostało zarejestrowane w postaci telefonicznej, w której zlecenie miało zostać złożone. Pomimo takich wniosków z kontroli pozwany bank rozpatrzył złożoną reklamację negatywnie, informując powoda, że ten podpisał stosowne pełnomocnictwo, w którego treści znalazła się informacja o tym, że otrzymał on od banku prospekty informacyjne. W związku z wynikami przeprowadzonej kontroli pozwany bank podjął działania zmierzające do uzupełnienia dostrzeżonych braków dokumentacji, a związanych z udzieleniem zlecenia.

Po wystawieniu przez pracownika banku formularza zlecenia i po powyżej wskazanym postępowaniu kontrolnym, z którego wynikał brak nagrania rozmowy telefonicznej z powodem, opracowany został przez pozwanego banku Aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 22 czerwca 2005 roku wraz z załącznikami, w tym z załącznikiem nr (...) w nowym brzmieniu, obejmującym nowy produkt włączony do oferty pozwanego banku – fundusz P. Akcji Polskich (...), z którego treści wynikało, że powód potwierdza udostępnienie mu skrótów prospektów informacyjnych oraz zapoznanie się z prospektami informacyjnymi funduszy znajdujących się w ofercie banku, w tym funduszu (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty. Powód odmówił ich podpisania, traktując te działania banku jako następcze naprawianie dostrzeżonych przez niego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 19 sierpnia 2011 r. powód zawarł z B. N. umowę o podział majątku wspólnego, na podstawie której nabył na wyłączną własność 7.733.952 jednostek uczestnictwa (...) Funduszu Inwestycyjnego Otwartego wraz z roszczeniami o odszkodowanie, bez spłat i dopłat. W dniu 25 sierpnia 2014 r. powód złożył zlecenie

odkupienia jednostek uczestnictwa funduszu P. Fundusz Inwestycyjny Otwarty (...) P. Akcji Polskich i według daty wyceny na dzień 27 sierpnia 2014 r. dokonał ich odkupienia na łączną kwotę 200.773,39 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Odnosząc się do zarzutu powagi rzeczy osądzonej, sąd pierwszej instancji wskazał, że Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2017 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt (...), nie podzielił tego stanowiska. Analogiczne stanowisko w tym przedmiocie prezentował także Sąd Okręgowy w Warszawie w niniejszej sprawie pod wcześniejszą sygnaturą akt (...). Stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym przedmiocie Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie w całości podzielił, co znajduje uzasadnienie w treści art. 386 § 6 k.p.c. W konsekwencji brak było podstaw do odrzucenia pozwu w przedmiotowej sprawie.

Roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu. W tym zakresie Sąd podzielił w całości stanowisko Sądu Okręgowego, wyrażone w niniejszej sprawie pod jej wcześniejszą sygnaturą akt (...), to jest sprzed uchylecia sprawy do ponownego rozpoznania, analogiczne do tego wyrażonego przez Sąd Okręgowy w sprawie o sygnaturze akt (...). Wobec wytoczenia powództwa przez powoda przed upływem 10-letniego terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 118 k.c., nie było podstaw do oddalenia powództwa jako przedawnionego. Zgłoszone roszczenie nie stanowiło ani roszczenia o świadczenie okresowe, ani nie było związane z działalnością gospodarczą powoda, który w niniejszej sprawie jako strona umowy z dnia 22 czerwca 2005 r. występował jako klient indywidualny banku (osoba fizyczna), a nie przedsiębiorca.

W ocenie Sądu Okręgowego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy zaistniały ustawowe przesłanki z art. 471 k.c. uzasadniające uwzględnienie żądania pozwu o zapłatę odszkodowania.

Odnosząc się do przesłanki nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie budzi wątpliwości fakt dopuszczenia się przez pozwaną naruszenia jej obowiązków względem powoda, a wynikających z podpisanej w dniu 22 czerwca 2005 r. przez strony umowy. Sąd podkreślił, że pozwana prowadzi działalność gospodarczą w sektorze bankowym, w sposób zorganizowany i ciągły, nastawioną na osiągnięcie zysku, a zatem zgodnie z treścią art. 355 § 1 k.c. od pozwanej należało oczekiwać szczególnej, wynikającej z zawodowego charakteru, należytej staranności w wykonywaniu przyjętego zobowiązania, którego treść została w sposób jednoznaczny sformułowana umową stron.

Z językowej wykładni przepisów umowy nr (...) z dnia 22 czerwca 2005 r. wprost wynika, że zobowiązanie pozwanej obejmowało świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie usług oferowanych przez bank oraz podmioty współpracujące, przy czym w zakresie szczegółowego zakresu tej obsługi umowa odsyłała do jej załączników – pełnomocnictw o numerach 1, 2 i 3 (§ 2 ust. 1). Treść tego ostatniego załącznika miała istotne znaczenie na gruncie niniejszej sprawy, gdyż jego literalna wykładnia, dokonana w ścisłym związku z postanowieniami umowy z uwzględnieniem reguł wykładni systemowej, pozwoliła wywnioskować, że w dniu podpisania przez strony umowy pozwana jako pośrednik oferujący jednostki uczestnictwa w funduszach zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w swojej ofercie posiadała jedynie te fundusze, które zostały określone w punkcie III formularza pełnomocnictwa. Z § 8 ust. 3 zd. 1 umowy wynika, że obowiązkiem banku w dniu podpisania umowy było doręczenie powodowi tych prospektów informacyjnych, których jednostki uczestnictwa oferuje w danym momencie bank, a których otrzymanie i zapoznanie się z ich treścią powód faktycznie potwierdził swoim podpisem na pełnomocnictwie. W dalszej treści § 8 ust. 3 umowy, w jego zdaniu drugim, wyrażony został wprost obowiązek banku, a nie P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A., niezwłocznego przesłania powodowi jako klientowi banku prospektu informacyjnego funduszu inwestycyjnego, którego jednostki uczestnictwa bank wprowadzi do swojej oferty po dniu zawarcia umowy.

Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że w dniu 22 czerwca 2005 r. w ofercie pozwanej nie znajdował się fundusz o nazwie P. (...) (Fundusz Inwestycyjny Otwarty). Po pierwsze jego nazwa nie figuruje w wykazie z punktu III pełnomocnictwa (zał. nr 3) jako jednego z funduszy, których jednostki uczestnictwa na datę zawarcia umowy znajdowały się w ofercie banku jako pośrednika. Po drugie okoliczność tę wprost potwierdza pismo z dnia 21

października 2015 r. złożone do akt sprawy przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. (k. 122) Wynika z niego jednoznacznie, że w dacie podpisania przez strony umowy w dniu 22 czerwca 2005 r. funkcjonował w ofercie pozwanego banku fundusz P. (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty (ten był objęty wykazem z punktu III pełnomocnictwa). Po tej dacie następowały kilkukrotne przekształcenia tego funduszu, co oznacza, że nowe fundusze, powstałe po tej dacie, poza samą nazwą mogły różnić się także warunkami nabywania jednostek ich uczestnictwa, co wymagało dostarczenia powodowi nowego prospektu informacyjnego dotyczącego tego nowego zmienionego funduszu wprowadzonego do oferty banku. W ocenie Sądu pozwana, twierdząc że po przekształceniach - pomimo zmiany nazwy funduszy - nie uległy zmianie warunki nabywania i sprzedaży tych jednostek, powinna tę okoliczność wykazać, czego nie uczyniła. A wystarczającym dla oceny tej kwestii było chociażby złożenie dwóch prospektów informacyjnych – jednego dotyczącego funduszu P. (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty i drugiego powstałego w jego miejsce funduszu P. (...) (...) (Fundusz Inwestycyjny Otwarty). Porównanie ich treści pozwoliłoby Sądowi ocenić, czy faktycznie ich treść była tożsama, a zmieniła się tylko sama nazwa. Pozwana jednak nie podjęła w tym zakresie jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej.

Dodatkowo, bez wpływu na rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy, opierając się na doświadczeniu życiowym, stwierdził, że już sama pierwotna nazwa funduszu P. (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty mogła u klientów pozwanego banku, w tym powoda, rodzić uzasadnione przeświadczenie co do istnienia wysokiego ryzyka związanego z nabyciem jego jednostek uczestnictwa, a zatem przekładać się na mniejsze zainteresowanie tą ofertą. W ocenie sądu pierwszej instancji prawdopodobne jest, że wprowadzone przekształcenia w zakresie funkcjonowania tego funduszu, w tym także w zakresie jego nazwy, mogły zatem być podyktowane dążeniem do wyeliminowania takiego negatywnego oddziaływania nazwy funduszu na decyzje potencjalnych klientów i swoistego „uśpienia ich czujności” na dany ryzykowny produkt. Niewykluczone, że tak mogło być w niniejszej sprawie. Gdyby bowiem powodowi wskazano, że oferowany produkt to nic innego jak wcześniejszy fundusz P. (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty, to ten nie zdecydowałby się na zakup jego jednostek, gdyż już sama jego nazwa mogła nieść za sobą możliwość utraty dużej kwoty zainwestowanego kapitału.

Z powyższego wynika, że skoro w dniu 22 czerwca 2005 roku w ofercie pozwanej nie znajdował się fundusz o nazwie P. (...) (Fundusz Inwestycyjny Otwarty), to powód nie mógł otrzymać w myśl § 8 ust. 3 zd. 1 umowy prospektu informacyjnego dotyczącego tego produktu i potwierdzić jego odbioru podpisem pod pełnomocnictwem. A zatem zgodnie z § 8 ust. 3 zd. 2 umowy pozwany bank był zobligowany przesłać powodowi prospekt informacyjny dotyczący tego włączonego do jego oferty nowego funduszu.

Sąd podkreślił, że wbrew zarzutom pozwanej przepis ten jednoznacznie stanowi, że był to obowiązek banku, a nie funduszu, który bank był zobowiązany zrealizować z urzędu z mocy umowy, a nie na zgłoszony w każdym dowolnym momencie wniosek zainteresowanego, a ponadto przepis ten wyraźnie stanowi, że obowiązek ten powinien być zrealizowany w drodze przesłania prospektu informacyjnego, a nie jego udostępnienia w inny sposób, na przykład przez umieszczenie na stronach internetowych. Pozwana nie wykazała, by obowiązek ten spełniła. Sąd zaznaczył, że nie został złożony dowód nadania stosownego pisma i jego doręczenia powodowi, a jeżeli pozwana chciała wykazać fakt rezygnacji samego powoda z konieczności doręczenia prospektu i tym samym fakt zwolnienia pozwanej z tego umownego obowiązku, to powinna to uczynić wykorzystując wszelkie prawem przewidziane środki dowodowe, nie wyłączając nagrania rozmowy telefonicznej pracownika banku z powodem (art. 308 k.p.c.). Dowód ten jednakże nie mógł zostać przeprowadzony przez Sąd w niniejszej sprawie, ponieważ w tym zakresie pozwana nie dołożyła należytej staranności, aby we właściwy sposób utrwalić i przechować przebieg rozmowy powoda z jego pracownikiem na dowód treści i daty przyjęcia zlecenia. Tymczasem z przepisu § 2 ust. 3 podpisanej przez strony umowy wynikała szczegółowa procedura właściwego prowadzenia rozmowy telefonicznej, pozwalająca określić, kiedy składane zlecenie jest uznawane za przyjęte i w jaki sposób następuje określenie dokładnego terminu przyjęcia zlecenia. Pozwana zaniedbała obowiązek rejestracji. Jak bowiem wynika z zeznań świadka B. J. w trakcie przeprowadzonej przez bank kontroli stwierdzono, że zlecenie powoda jako klienta banku, pomimo że zostało ono przyjęte telefonicznie, nie zostało zarejestrowane. Sąd podkreślił też, że w § 8 ust. 1 umowy bank zobowiązał się do przestrzegania tajemnicy treści zleceń i dyspozycji powoda jako klienta oraz tajemnicy obrotów i stanu na rachunkach powoda. Dopełnienie także tego

obowiązku jest zdaniem Sądu Okręgowego wątpliwe w kontekście braku wiarygodnego dowodu zagubienia nagrania i jego przyczyn.

Naruszenie powyższych obowiązków przez pozwaną i jego pracowników w ocenie Sądu Okręgowego pociąga za sobą jej odpowiedzialność względem powoda. W § 8 ust. 2 zd. 1 umowy z dnia 22 czerwca 2005 r. bank zobowiązał się do wykonywania dyspozycji powoda zgodnie z ich treścią, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa, regulaminów oraz innych wewnętrznych przepisów banku i/lub podmiotów współpracujących, w tym prospektów informacyjnych. Z dalszej części tego przepisu wynika, że za błędy w treści zleceń, jak również za inne działania bądź zaniechania klienta pozostające w sprzeczności do regulaminów, ogólnych warunków i innych wewnętrznych regulacji banku oraz podmiotów współpracujących, pełną odpowiedzialność ponosi klient. W ocenie Sądu wynika z tego jednoznaczny wniosek, że w przypadku, gdy to bank naruszy wskazane powyżej regulacje, to on ponosi względem klienta – w tym wypadku powoda – pełną odpowiedzialność.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie miał najmniejszej wątpliwości, że w niniejszej sprawie spełniona została przesłanka z art. 471 k.c. w postaci nienależytego wykonania przez pozwaną umowy z dnia 22 czerwca 2005 r., za które odpowiedzialności nie można przypisać powodowi, a które było źródłem powstania po stronie powoda szkody majątkowej w wysokości 299.226,61 zł. Wartość tej szkody została w sposób prawidłowy wyliczona przez powoda jako różnica pomiędzy wysokością zainwestowanych środków w kwocie 500.000 zł a odkupionymi od powoda przez bank w dniu 27 sierpnia 2014 r. jednostkami uczestnictwa o wartości 200.773,39 zł. Sąd Okręgowy będąc związanym wysokością dochodzonego roszczenia, zatem zasądził kwotę 100.000 zł tytułem odszkodowania jako rekompensującego szkodę majątkową po stronie powoda wywołaną nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwaną bank.

Odsetki zasądzone zostały od daty doręczenia odpisu pozwu stronie pozwanej na mocy art. 455 k.c. Z uwagi na zmianę brzmienia przepisu art. 481 § 2 k.c. z dniem 1 stycznia 2016 roku, wprowadzoną ustawą z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1803), zasądzone odsetki należało od dnia 1 stycznia 2016 roku określić jako „odsetki ustawowe za opóźnienie”, za okres wcześniejszy jako „odsetki ustawowe”.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie trzecim zaskarżonego wyroku jest konsekwencją treści wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 października 2017 roku ((...)), który uchylając zaskarżony wyrok, znosząc postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, pozostawił Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. To z kolei, wobec uwzględnienia zarzutu apelacyjnego strony pozwanej w przedmiocie nieważności postępowania, zakończyło się uwzględnieniem w całości wniosku apelacyjnego o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. A zatem stroną, która wygrała postępowanie apelacyjne o sygnaturze akt (...), była pozwana i to jej należał się od powoda zwrot kosztów tego postępowania.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana. Zaskarżając wyrok w części – w zakresie rozstrzygnięć objętych punktami pierwszym i drugim zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego – art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. polegające na tym, że nie został pozwany w niniejszej sprawie odrzucony mimo, że sprawa o ten sam przedmiot (jednakowa podstawa faktyczna i prawna) została już między stronami zakończona, art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę zeznań przesłuchanych świadków, z których wynikało, że powód został poinformowany o ryzyku związanym w inwestowanie w fundusze inwestycyjne P. (...) (...).

Pozwana zarzuciła również sądowi pierwszej instancji naruszenie prawa materialnego – art. 731 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu, art. 16b ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny poprzez błędne uznanie, że adresatem normy określonej w ust. 1 pkt 6 powyższego przepisu jest bank, podczas gdy bank działał jedynie jako pełnomocnik powoda na podstawie zawartej umowy oraz pominięcie faktu, że umowa z powodem jest umową ramową, art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, że powód nie zakwestionował samego zakupu na

jego rzecz jednostek uczestnictwa, a jedynie podnosił, że nie został poinformowany o ryzyku związanym z dokonaną transakcją, art. 756 k.c. poprzez jego niezastosowanie, art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwana ponosi pełną odpowiedzialność wobec powoda, art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie oceny oświadczenia woli powoda złożonego 7 maja 2008 na formularzu zakupu, w którym powód oświadczył jedynie o niepoinformowaniu go o ryzyku, nie twierdził natomiast, że nie zlecał zakupu jednostek, art. 65 § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i w konsekwencji błędną interpretację zapisów umowy w zakresie otrzymania przez powoda prospektów inwestycyjnych i zapoznania się z nimi przez powoda.

W konkluzji apelacji pozwana wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i odrzucenie pozwu ewentualnie o oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest uzasadniona, choć nie wszystkie zarzuty zasługują na akceptację.

Nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., stosownie do którego sąd odrzuci pozew, jeżeli o to samo roszczenie sprawa między tymi samymi stronami jest w toku lub została prawomocnie osądzona.

Tożsamość roszczeń zachodzi, kiedy sąd ma w obu sprawach orzec o tym samym, dysponując tymi samymi faktami, które mają spowodować ocenę tego samego żądania i kiedy rozstrzygnięcie jednej ze spraw oznacza rozstrzygnięcie także drugiej. O tym zaś, czy chodzi o tę samą lub inną podstawę faktyczną, a więc o ten sam lub odmienny stan faktyczny sprawy, nie rozstrzygają konkretne twierdzenia strony powodowej lub brak takich twierdzeń, lecz istnienie lub nieistnienie przed zamknięciem rozprawy okoliczności faktycznych, tj. zdarzeń lub stanów składających się na stan faktyczny, z którym norma prawna rozstrzygająca o słuszności żądania wiąże dochodzone skutki prawne (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt III CSK 43/13, LEX nr 1427740, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2014 r., sygn. akt III CSK 124/13, LEX nr 1463866, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., sygn. akt IV CSK 37/14, LEX nr 1544215).

W obu sprawach – przedmiotowej jak i w sprawie (...) występowały te same strony, a powód dochodził tego samego roszczenia – odszkodowania.

Zmianie uległy natomiast okoliczności faktyczne będące podstawą oceny zasadności roszczenia odszkodowawczego.

Nie podlega, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dyskusji, że powód dokonując zakupu jednostek uczestnictwa, nabywa jednocześnie udział w aktywach funduszu inwestycyjnego. Udział ten, jakkolwiek w zakresie ilości jednostek uczestnictwa pozostaje niezmienny, to jednak zmianie ulega jego wartość w przebiegu całego procesu inwestycyjnego. Powód, czemu dał wyraz sąd drugiej instancji, zmieniając w sprawie (...) orzeczenie Sądu Okręgowego poprzez oddalenie powództwa, na datę zamknięcia rozprawy w powyższej sprawie nie doznał szkody, bowiem w dalszym ciągu dysponował nabytymi jednostkami uczestnictwa.

W sprawie niniejszej natomiast powód sformułował roszczenie odszkodowawcze w oparciu o okoliczność, że owe jednostki uczestnictwa zostały przez pozwaną wykupione za cenę znacznie niższą, aniżeli pierwotnie wpłacona przez powoda.

Taki stan rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, umożliwiał powodowi ponowne wystąpienie z tym samym roszczeniem przeciwko tej samej pozwanej.

Dlatego też nie można zgodzić się z twierdzeniem pozwanej, że zaistniała w przedmiotowej sprawie, określona w art. 199 § 1 pkt 2, przesłanka uzasadniająca odrzucenie pozwu.

Już w tym miejscu należy odnieść się do zarzutu pozwanej naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 731 k.c. poprzez jego niezastosowanie, wobec tego, że przyjęcie tego zarzutu za uzasadniony miałoby charakter niweczący dla roszczenia

o ile okazałoby się ono uzasadnione. Niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 731 k.c. Przez umowę rachunku bankowego (art. 725 k.c.) bank zobowiązuje się na czas oznaczony albo nieoznaczony do przyjmowania i przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku oraz, jeśli tak stanowi umowa, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych, jednakże nie chodzi w tym wypadku o operacje mające charakter inwestycyjny. W związku z powyższym istota umowy rachunku bankowego wyraża się w obowiązku banku, ograniczonym lub nieograniczonym w czasie, do przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku. Aby zrealizować ten cel bank powinien prowadzić w swoich księgach rachunek otwarty dla kontrahenta, dokonywać odpowiednich obliczeń oraz wpisów na tym rachunku.

W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że rachunek bankowy pełni dwie funkcje – po pierwsze, umożliwia posiadaczowi gromadzenie na nim środków pieniężnych, po drugie, jest w istocie narzędziem księgowym służącym do ewidencjonowania stanu środków pieniężnych oraz operacji rozliczeniowych. W części dotyczącej gromadzenia środków umowa rachunku bankowego oparta jest na konstrukcji depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.). Oznacza to, że bank nabywa własność wniesionych środków pieniężnych, a posiadacz rachunku bankowego nabywa roszczenie o zwrot sumy pieniężnej wynikającej z postanowień umowy łączącej klienta z bankiem (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt V ACa 503/18).

Bank może obracać wolnymi czasowo środkami zgromadzonymi na rachunku przez jego kontrahenta, jednak ma obowiązek, na każde żądanie posiadacza rachunku, zwrócić mu w całości bądź w części zgromadzone środki.

Powód nie zawarł z pozwaną umowy rachunku bankowego a „umowę o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi” w zakresie usług oferowanych przez bank oraz podmioty współpracujące.

Z tych względów zarzut pozwanej naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 731 k.c. należy uznać za niezasadny.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 16b ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów (...).

W zakresie, w jakim odnosi się do stron umowy. Powód już w pozwie powoływał się na umowę z dnia 22 czerwca 2002 r. zawartą z bankiem o świadczenie przez bank kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie usług oferowanych przez pozwaną oraz na fakt, że pozwana nie wykonała ciężących na niej z mocy ustawy obowiązków, a zatem, że nienależycie wykonała umowę. Ponadto należy zwrócić uwagę na paragraf 8 ust. 3 powyższej umowy, z którego wynika, że to na pozwanej ciążył obowiązek przedstawienia powodowi w dniu podpisania umowy prospektów informacyjnych funduszy inwestycyjnych, których jednostki uczestnictwa lub certyfikaty inwestycyjne oferuje bank oraz niezwłocznego przesłania powodowi takich prospektów funduszy inwestycyjnych, których jednostki uczestnictwa lub certyfikaty inwestycyjne bank wprowadzi do swojej oferty już po dniu zawarcia umowy. To właśnie z tej umowy powód wywodzi swoje roszczenie.

Przechodząc zatem do kwestii istnienia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, Sąd Apelacyjny próbuje poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne.

Powód w pozwie podkreślił po pierwsze, że zlecenie z dnia 26 czerwca 2007 r. zakupu jednostek uczestnictwa funduszu P.(...) (...) zostało podpisane przez pracownika banku, który również złożył na nim oświadczenie, że jest mu znana treść prospektu informacyjnego tego funduszu, który nie był wymieniony w załączniku do zawartej między stronami w dniu 22 czerwca 2002 r. umowy.

W dniu zawarcia umowy między stronami powód udzielił bankowi pisemnego pełnomocnictwa do dokonywania w jego imieniu czynności w pełnomocnictwie tym określonych.

Jak można wywnioskować z materiału dowodowego zebranego w sprawie, pozwana, jakkolwiek twierdzi, że F. (...) znajdował się w jej ofercie już w momencie zawarcia umowy z powodem, a jedynie nosił inną nazwę – (...) Fundusz Inwestycyjny Otwarty, a co za tym idzie prospekt informacyjny dotyczący tego pierwszego był tożsamy z tym, z

którym powód zapoznał się w chwili podpisywania umowy, to jednak jak wynika z umowy z dnia 22 czerwca 2005 r. pozwana zobowiązała się do niezwłocznego przesłania klientowi (powodowi) prospektów informacyjnych funduszy inwestycyjnych, których jednostki uczestnictwa lub certyfikaty inwestycyjne bank wprowadzi do swojej oferty po dniu zawarcia umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na pozwanej ciążył obowiązek chociażby poinformowania powoda o zmianie nazwy funduszu znajdującego się w ofercie banku w dniu 22 czerwca 2005 r. Mając na uwadze, że powód umocował pozwaną do dokonywania szeregu czynności związanych z nabywaniem i żądaniem odkupienia jednostek uczestnictwa wielu funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. wymienionych w pełnomocnictwie (...), inwestując w ten sposób istotną kwotę 500.000 zł, pozwana miała również obowiązek dostarczenia powodowi prospektu informacyjnego Funduszu po zmianie nazwy.

Podkreślić w tym miejscu należy, że pozwana potrzebę dostarczenia prospektu dostrzegła, o czym świadczy chociażby próba zawarcia z powodem w 2007 r. aneksu do umowy z 2005 r. oraz treść proponowanych załączników do aneksu z wyszczególnieniem funduszy znajdujących się w jej ofercie.

Nie sposób jednak odmówić racji apelującej podnoszącej zarzut naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 103 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania, albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w imieniu której umowa została zawarta.

Sąd Okręgowy podnosi, że fakt złożenia przez powoda telefonicznego zlecenia dotyczącego Funduszu P. (...) (...), nie został przez pozwaną wykazany, bowiem nie zostało zachowane nagranie z rozmowy powoda z pracownikiem banku. Fakt braku nagrania rozmowy nie budzi wątpliwości.

Należy jednak zwrócić uwagę, że na formularzu zlecenia z dnia 22 czerwca 2007 r. powód w dniu 7 maja 2008 r. poczynił, podpisana przez siebie adnotację „nie poinformowano mnie, że ten fundusz nie ma gwarancji kapitału. Fundusz ten został nabyty za sugestią doradcy banku”. Z treści tego zapisu wynika, że powód miał wcześniej aniżeli 7 maja 2008 r. kontakt z doradcą banku w zakresie czynności będących przedmiotem powyższego zlecenia, skoro powołał się na fakt, że fundusz został nabyty za sugestią doradcy banku, a nabycie nastąpiło prawie rok przed dokonaniem powyższej adnotacji.

Powód natomiast w odpowiedzi na apelację nie podnosi zbyt przekonujących argumentów stojących w opozycji do twierdzeń pozwanej, że owa adnotacja powoda na formularzu zlecenia stanowi w istocie rzeczy potwierdzenie dokonanej przez pełnomocnika powoda czynności.

Ponadto podkreślić należy, że można również przyjąć, że czynność niewłaściwie umocowanego pełnomocnika uzyskuje moc prawną wobec faktu samego przystąpienia przez mocodawcę do wykonywania umowy (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII AGa 251/18).

Tymczasem powód, czego nie kwestionuje, kontynuował umowę zawartą przez pełnomocnika do 2014 r., kiedy to 25 sierpnia 2014 r. dokonał zlecenia odkupu jednostek uczestnictwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego taka sekwencja podejmowanych przez powoda działań świadczy o tym, że w istocie rzeczy potwierdzona została czynność dokonana przez pełnomocnika.

Powód odnosząc się w odpowiedzi na apelację pozwanej do treści adnotacji na formularzu zlecenia, w której powód stwierdził, że nie został przez pozwaną poinformowany, że fundusz nie ma gwarancji kapitału, podniósł, że świadczy to o nienależyтым wykonaniu zobowiązania przez pozwaną.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. wymaga spełnienia przesłanek, jakimi są: szkoda, niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego zobowiązania, związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, która musi być następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Abstrahując od kwestii potwierdzenia przez powoda zlecenia jakie miało miejsce w 2007 r., w ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie nie został wykazany związek przyczynowy pomiędzy nienależytym wykonaniem przez pozwaną umowy, a szkodą, jakiej doznał powód. Powód bowiem od dokonania zlecenia w 2007 r. świadomie podjął decyzję o kontynuowaniu inwestycji, która zakończyła się dopiero w sierpniu 2014 r.

Powód już w 2008 r. mógł podjąć decyzję o sprzedaży jednostek uczestnictwa, po tym, gdy dowiedział się o nieprawidłowościach ze strony pozwanej wobec niego, o czym mowa w jego adnotacji.

Powód natomiast zdecydował się na utrzymanie jednostek uczestnictwa licząc na mogący z czasem nastąpić wzrost ich wartości. Na marginesie należy podkreślić, że powód nie wskazał w toku postępowania, jak kształtowała się wartość jednostek uczestnictwa przedmiotowego funduszu na przestrzeni okresu między 2007 a 2014 r. Jedyna informacja, jaka wynika z akt przedmiotowej sprawy oraz z akt sprawy (...) jest taka, że w przedmiotowej sprawie szkoda powoda została przez niego wyliczona na kwotę 299.226,61 zł, podczas gdy w sprawie (...)szkoda na 2012 r. wynosiła według powoda 329.466,36 zł.

Decyzję o kontynuowaniu umowy powód podejmował na własne ryzyko. W razie wystąpienia zysku był to wyłącznie jego zysk w razie straty tylko jego strata. Dlatego też uszczerbek majątkowy jakiego doznał powód nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nieprawidłowymi działaniami pozwanej (brak przedstawienia powodowi prospektu informacyjnego funduszu P. (...) (...)). Pozostaje on w związku przyczynowym, ze spadkiem ceny jednostek uczestnictwa jaki miał miejsce już po świadomym podjęciu przez powoda decyzji o kontynuowaniu tej inwestycji.

Mając powyższe na uwadze, sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.