

Sygn. akt I ACa 325/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Sędziowie: Beata Byszewska (spr.)

Dagmara Olczak - Dąbrowska

Protokolant: Konrad Stanilewicz

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. B. (1)

przeciwko (...) z siedzibą w L. (C. (...))

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 marca 2020 r., sygn. akt I C 1216/17

I. oddała obie apelacje;

II. zasądza od (...) z siedzibą w L. (C. (...)) na rzecz M. B. (1) kwotę 5417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Dagmara Olczak – Dąbrowska Katarzyna Jakubowska – Pogorzelska Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 325/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 listopada 2017 r. M. B. (2) wystąpiła o zasądzenie od (...) z siedzibą w L. kwoty 180 394,94 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 159 510,64 zł (punkt pierwszy orzeczenia), oddalając powództwo w pozostałej części (punkt drugi orzeczenia). Nadto, rozstrzygając w zakresie kosztów procesu, Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4 116,92 zł (punkt trzeci orzeczenia), nakazał Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie ściągnąć z roszczenia zasądzonego na rzecz M. B. (1) kwotę 1 187,67 zł tytułem zwrotu części opłaty od pozwu oraz wydatków

poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (punkt czwarty orzeczenia), a także nakazał Skarbowi Państwa – Sądowi Okręgowemu w Warszawie pobrać od pozwanej kwotę 8 709,59 zł tytułem (punkt piąty orzeczenia).

Z ustaleń faktycznych leżących u podstaw orzeczenia Sądu Okręgowego wynika, że (...) LTD (zwana dalej (...)) figuruje w zestawieniu notyfikacji dotyczących działalności transgranicznej firm inwestycyjnych na terytorium RP prowadzonym przez Komisję Nadzoru Finansowego, przy czym organem nadzoru jest instytucja cypryjskiego nadzoru finansowego. Spółka prowadzi działalność w zakresie określonym w punktach 1,2,4,5 Sekcji A załącznika I do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę (...) (Dz. U. UE.L. 2014.173.349), punktach 1,4,5 Sekcji B załącznika I do Dyrektywy oraz punktach 1-10 Sekcji C tego załącznika. Działalność tę prowadziła między innymi za pośrednictwem platformy inwestycyjnej dostępnej pod adresem (...) (dalej określanej jako „platforma”), umożliwiającej elektroniczny handel kontraktami różnic kursowych lub obstawienie kierunku zmiany wartości aktywów na rynku w formie opcji binarnej.

Sąd Okręgowy odnotował, iż podstawą świadczenia usług dostarczanych za pomocą platformy przez Spółkę był wzorzec umowy o świadczenie usług sporządzony w formie elektronicznej. Tryb zawarcia umowy polegał na złożeniu przez klienta formularza wniosku o otwarcie rachunku wraz z dokumentacją wymaganą do identyfikacji. Po wypełnieniu i przesłaniu wniosku Spółka przesyłała klientowi informację o zakwalifikowaniu jako klienta Spółki. Spółka miała obowiązek kategoryzacji klientów na detalicznych, profesjonalnych lub uprawnionych kontrahentów. W ramach świadczenia usług przyjmowania i przekazywania zleceń oraz realizacji zleceń S. miała obowiązek uzyskania wymaganych informacji dotyczących posiadanej przez klienta wiedzy i doświadczenia w dziedzinie inwestowania, istotnych dla określonego rodzaju oferowanych lub pożądaných usług lub instrumentów finansowych, aby umożliwić Spółce dokonanie oceny, czy planowane usługi lub instrumenty finansowe są odpowiednie dla klienta. Spółka nie świadczyła usług doradztwa finansowego odnośnie instrumentów finansowych, rynków instrumentów bazowych ani instrumentów bazowych. Klient miał samodzielnie podejmować decyzje, jak prowadzić swój rachunek. Umowa miała podlegać przepisom prawa Republiki Cypryjskiej. Stosownie do Warunków Korzystania ze Strony i (...) o Firmie oficjalnym językiem Spółki był język angielski, w związku z czym klient powinien zawsze czytać informacje oraz oświadczenia na temat działalności Spółki oraz odnosić się takich informacji w tym języku. Tłumaczenia na inne języki są podawane w celach informacyjnych i nie są wiążące dla Spółki. Dokumentem, z którym klient winien był się zapoznać było ostrzeżenie o ryzyku, informujące o ryzykach m.in.: niewypłacalności (pkt 4.), technicznym (pkt 6 i 7), komunikacyjnym (pkt 8.), walutowym (pkt 11); handlu złożonymi instrumentami finansowymi (pkt 12) oraz o braku gwarancji zysku (pkt 14).

Powódka została zainteresowana usługami świadczonymi przez pozwaną przez A. T. (1), który - za pośrednictwem znajomej powódki - skontaktował się z M. B. (1) w grudniu 2015 r. A. T. (1) był zatrudniony przez (...), podmiot działający w charakterze przedstawiciela Spółki, odpowiedzialnego za pozyskiwanie dla niej klientów. Przedstawił powódce ofertę Spółki jako produkt lepszy niż lokata, który miał opierać się na operacjach giełdowych. M. B. (1) miała otrzymać pomoc ze strony opiekuna ekonomicznego, mającego staż na giełdzie. Opiekunem tym miał zostać A. R. (1). A. R. (2) i A. T. (1) mieli być wynagradzani w formie prowizji za wzrost wartości rachunku M. B. (1). M. B. (1), będąc osobą nieobeznaną z funkcjonowaniem giełdy, mając 69 lat i dysponując komputerem zakupionym przed dwoma miesiącami dała się przekonać do tej propozycji. Platformę zainstalowali na komputerze M. B. (1) A. R. (1) i A. T. (1) w lutym 2016 r. pokazując, ile jest możliwych wariantów operacji i walorów, którymi można operować za pomocą platformy. W tym samym dniu M. B. (1) podpisała umowę w formie papierowej, której egzemplarz następnie, podczas kolejnej wizyty w jej domu, zabrał ze sobą A. T. (1) pod pretekstem konieczności pokazania jej innemu klientowi. Na tej podstawie założony został dla M. B. (1) rachunek o numerze (...) na platformie T. (...).

Jak ustalono w sprawie, M. B. (1) udostępniła wszystkie własne hasła do platformy A. R. (1), który nie miał licencji maklera giełdowego. Nie została przeszkolona w zakresie funkcjonowania platformy. W dniu 3 lutego 2016 r. M. B. (2) dokonała wpłaty kwoty 80 800 zł na rachunek (...). Kolejna wpłata w kwocie 60 000 zł została dokonana w dniu 29 marca 2016 r. za namową A. T. (1), który był wtedy częstym gościem w jej domu. W dniu 12 kwietnia 2016 r. M. B. (2) wpłaciła Spółce 25 000 zł, znowu za namową A. T. (1). Na początku, po uzyskaniu dostępu do platformy widziała, co

się dzieje na rachunku platformy, że są zyski, prowadziła notatki w zeszycie dotyczące rachunku. W dniu 19 kwietnia 2016 r. M. B. (1) otrzymała wypłatę kwoty 3 000 zł. W dniach 11 maja i 7 czerwca otrzymała kwoty po 5 000 zł. Wypłata w kwocie 5 000 zł zlecona w dniu 23 czerwca 2016 r. nie została zrealizowana. Sąd Okręgowy odnotował, że w okresie od lutego do lipca 2016 r. na konto M. B. (1) na platformie logowano się z co najmniej 5 różnych adresów IP.

Sąd Okręgowy ustalił, iż operacje przeprowadzone na rachunku powódki w dniach 7 kwietnia i 8 czerwca 2016 r. na parach srebro/dolar oraz dolar/jen przyniosły stratę w łącznej wysokości 196 409,72 zł, powodujące wyczerpanie wpłaconej sumy. Od maja, po otrzymaniu pierwszych wypłat M. B. (1) doglądała stan rachunku, angażując się w opiekę nad matką. W pewnym momencie zauważyła brak transmisji danych. Ponadto dowiedziała się z rozmowy ze znajomym, że działalność Spółki nie jest wiarygodna i że powinna jak najszybciej wycofać pieniądze. Zaniepokojona zwróciła się do A. R. (2) i A. T. (1) o spotkanie, które na nich wymogła w czerwcu 2016 r. w siedzibie Spółki. Po tym spotkaniu zleciła wypłatę środków z rachunku. Na rachunku w lipcu 2016 r. nie było już jednak środków.

Wśród ustaleń odnotowano nadto, iż podczas wizyt w mieszkaniu M. B. (1) A. T. (1) zwrócił uwagę na obraz „Powidoki zachodu słońca” jej autorstwa. Zaproponował, aby M. B. (1) sprzedała ten obraz Spółce i zabrał go do jej siedziby przy ul. (...). Spółka przyjęła obraz, zawisł on w jej siedzibie, nie uiściła jednak z tego tytułu ceny.

W dniu 15 lipca 2016 r. M. B. (1) zgłosiła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa oszustwa w Prokuraturze Rejonowej (...) w W.. Pismem z dnia 26 lipca 2016 r. M. B. (2) wezwała T. do zwrotu obrazu „(...)”. Pismem z dnia 25 sierpnia 2017 r. M. B. (2) wezwała Spółkę do zapłaty kwoty 165 800 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W toku postępowania przygotowawczego Spółka przystała na zawarcie ugody, dostarczyła jej projekt do akt postępowania przygotowawczego, które zostało umorzone postanowieniem z dnia 30 marca 2017 r.

Ustalając przebieg relacji stron przy zawarciu i wykonywaniu umowy Sąd Okręgowy oparł się na dowodzie z przesłuchania powódki, uznając za niewiarygodne zeznania świadków A. T. (1) i A. R. (1). Generalnie rzecz biorąc wersja powódki, co do przebiegu zdarzeń poprzedzających zawarcie umowy, towarzyszących temu zawarciu i jej wykonywaniu była bardziej spójna w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, oceny samej osobowości powódki i jej cech charakteru oraz nie stała w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. W ogólności powódka przedstawiała sprawę w takim świetle, że uzyskawszy pieniądze ze sprzedaży mieszkania dała się nakłonić, za pomocą perswazji ze strony znajomej oraz marketingu bezpośredniego i namów ze strony A. T. (1), do zaangażowania tych pieniędzy w przedsięwzięcie o spekulacyjnym charakterze, polegające na operacjach na kontraktach terminowych realizowanych za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o których mechanizmie funkcjonowania i sposobie obsługi nie miała pojęcia. Obserwacja powódki na rozprawie dała podstawę do stwierdzenia, że istotnie powódka jest osobą łatwowierną, prostolinijną, o bardzo niskim stopniu rozeznania w materii rynku finansowego oraz niskich kompetencjach w zakresie obsługi środków komunikacji elektronicznej. O tym, że powódka nie rozumiała sposobu funkcjonowania i obsługi platformy świadczy pośrednio, co trafnie zauważył sam pozwany, jej zeszyt, którego zapisy odzwierciedlają stan rachunku i dają podstawy do przyjęcia, że powódka, za wyjątkiem stanu rachunku wyrażonego kwotą pieniężną, nie pojmowała znaczenia komunikatów, poleceń i danych wyświetlonych na stronie, ograniczając się do ich mechanicznego przepisywania. W świetle tych okoliczności wiarygodny staje się jej opis, co do tego, że zawarła umowę skuszona perspektywą zysku z „gry na giełdzie”, co do której gwarancję bezpieczeństwa udzielali jej świadkowie, porównując stopień ryzyka do lokaty bankowej. Zgodnym z logiką, aczkolwiek świadczącym o nieostrożności, lekkomyślności i naiwności – co jednak skłania do uznania, że powódka działała w dobrej wierze – jest twierdzenie powódki o udostępnieniu A. R. (1) klucza do rachunku, w postaci loginu i hasła, w zamiarze, aby prowadził w jej imieniu transakcje na platformie. Jeżeli bowiem uznać, że powódka uwierzyła w dobre intencje i profesjonalizm A. R. (1), a sama nie czuła się na siłach prowadzić samodzielnie transakcje w ramach operacji na platformie, to oddanie prowadzenia tych operacji w ręce osoby zaufanej było zachowaniem konsekwentnym, mającym racjonalne podstawy. Za znacznie mniej prawdopodobną, w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki należy uznać taką wersję zdarzeń, że powódka miała pełnię wiedzy o funkcjonowaniu platformy, posiadała w wystarczającym stopniu umiejętność jej obsługi, jak również umiejętność obsługi komputera, a ziszczeniem się ryzyka nieudanych transakcji obciążała, włącznie z wystąpieniem z wnioskiem o ściganie karne, osoby postronne, mające z nią kontakt tylko przy okazji zawarcia umowy. Powódka uwiarygodniła swą tezę ponadto pewnymi szczegółami, odnoszącymi się do

opowieści świadków z ich życia rodzinnego oraz osobistego, a także historią przekazania obrazu, który przecież znalazł się w siedzibie przedstawiciela Spółki nie z inicjatywy powódki. Wersja powódki wytrzymuje zatem konfrontację z kryteriami oceny dowodu w postaci wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logiki, natomiast sprzeczne z nią zeznania świadków, Sąd, w tym stanie rzeczy, uznał za niewiarygodne.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność określenia, czy powódka mogła ponieść stratę na operacji kontraktu na różnicę kursu srebra do dolara. Zważył bowiem, iż podstawą rozstrzygnięcia nie była ostatecznie ocena sposobu wykonania umowy przez pozwanego, lecz okoliczności poprzedzające i towarzyszące jej zawarciu. Przeprowadzenie tego dowodu uznał zatem za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na wstępie oceny prawnej roszczenia Sąd Okręgowy zauważył, iż umowa o świadczenie usług za pośrednictwem platformy TopForex, stanowiąca wzorzec, przewidywała jako prawo właściwe przepisy prawa cypryjskiego. Tymczasem, zgodnie z motywem 26 preambuły Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I) (Dz. U. UE. L. 2008.177.6) do celów niniejszego rozporządzenia do usług finansowych takich jak usługi inwestycyjne i działalność inwestycyjna oraz usługi dodatkowe świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz konsumenta, o których mowa w sekcji A i B załącznika I do dyrektywy 2004/39/WE (tj. te świadczone przez pozwanego) powinno stosować się art. 6 Rozporządzenia, który w ustępie 2 przewiduje możliwość wyboru prawa również w stosunkach konsumenckich, określając jedynie, że wybór taki nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwe w braku wyboru. Zgodnie z motywem 25 preambuły Rozporządzenia Konsumentom powinni podlegać ochronie tych przepisów obowiązujących w państwie ich zwykłego miejsca pobytu, których nie można wyłączyć w drodze umowy, pod warunkiem, że umowa z konsumentem została zawarta w następstwie wykonywania przez przedsiębiorcę w tym państwie działalności gospodarczej lub zawodowej. Taka sama ochrona powinna zostać zagwarantowana, jeżeli przedsiębiorca, mimo niewykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej w państwie zwykłego miejsca pobytu konsumenta, w jakikolwiek sposób kieruje swą działalnością do tego państwa lub do kilku państw z tym państwem łącznie, a umowę zawarto w wyniku takiej działalności. Proces zawierania umowy z konsumentem, w tym skuteczność jego oświadczeń woli w przedmiocie wyboru innego prawa niż wskazane przez łącznik miejsca zwykłego pobytu, określony w art. 6 ust. 1 Rozporządzenia, winien być oceniany przez pryzmat przepisów wskazanych przez ten łącznik. Normy warunkujące związanie konsumenta treścią wzorca, w tym zawierającego porozumienie, co do prawa wyboru innego prawa właściwego niż *lex domicilii*, uznawane są bowiem za mające charakter gwarancyjny i nie mogą być wyłączone wolą stron poprzez określenie innego sposobu wprowadzenia treści wzorca do treści stosunku prawnego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany musiał wykazać, że doszło do wyrażenia zgody przez powódkę na treść umowy o świadczenie usług w wersji zaprezentowanej przez pozwanego w toku dochodzenia wszczętego zawiadomieniem powódki o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa, poprzez złożenie oświadczenia o zawarciu umowy po doręczeniu wzorca zawierającego porozumienie o wyborze prawa cypryjskiego. Jeżeli zatem pozwany nie doręczył treści wzorca powódce zgodnie z art. 384 § 1 k.c., zawierającego wybór innego prawa niż polskie, to do wyboru takiego nie doszło, a właściwym do oceny treści stosunku stron, zgodnie z ogólną regułą z art. 6 ust. 1 Rozporządzenia, było prawo miejsca zwykłego pobytu powódki, tj. prawo polskie.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy stwierdził, iż usługa świadczona przez pozwaną polegała na prowadzeniu wielostronnej platformy obrotu instrumentami finansowymi ((...)) w rozumieniu art. 4 pkt 15 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. U. L. 2004.145.1 ze zm. – dyrektywa (...)). Do instrumentów finansowych podlegających obrotowi w oparciu o platformę należały m. in. kontrakty na różnice w rozumieniu punktu 9. sekcji C załącznika I do dyrektywy.

Odwołując się do treści art. 19 ust. 1 dyrektywy, Sąd pierwszej instancji odnotował, iż wymogiem jest przy świadczeniu na rzecz klientów usług inwestycyjnych (sekcji A załącznika I do dyrektywy) i/lub, w miarę potrzeb, usług dodatkowych, przedsiębiorstwo inwestycyjne działało uczciwie, sprawiedliwie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętymi interesami klientów oraz wypełniając, w szczególności, zasady wymienione w ust. 2-8. Do zasad tych należy zaliczyć rzetelność, jednoznaczność i prawdziwość informacji kierowanych do klientów lub potencjalnych klientów (ust. 2), kompleksowość, przejrzystość i jasność informacji dotyczących przedsiębiorstwa, oferowanych produktów (ust. 3), działanie na podstawie kategoryzacji klienta, oparte na wiedzy i doświadczeniu klientów lub potencjalnych klientów w dziedzinie inwestycji odpowiedniej do określonego rodzaju produktu czy usługi, jego sytuacji finansowej oraz celów inwestycyjnych (ust. 4 i 5); ostrzeganie o nieadekwatności produktu dla klienta (ust. 5 akapit 2). Sposób gromadzenia informacji o klientach i udzielania im informacji precyzowała Dyrektywa Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy (Dz. U. UE. L. 2006.241.26 – dalej „dyrektywa wykonawcza”) w art. 26 – 39. Sąd Okręgowy wyeksponował, iż postanowienia te uznaje się, na gruncie art. 3531 k.c., za standard informacyjny w dziedzinie umów konsumenckich zawieranych na rynku finansowym, którego dotrzymanie stanowi element oceny treści lub celu umowy z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17).

Po dokonaniu oceny okoliczności zawarcia umowy łączącej strony Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że standard ten w stosunku do powódki został rażąco naruszony.

Po pierwsze, jak stwierdził Sąd Okręgowy, pozwany nie dokonał oceny adekwatności usług dostępnych za pośrednictwem platformy dla potrzeb i cech klienta. W ocenie Sądu pierwszej instancji żaden dokument przedstawiony przez pozwanego w postępowaniu nie potwierdzał dokonania takiej oceny, na brak weryfikacji wiedzy klientów zwracał również uwagę świadek A. T. (1), który działał w imieniu podmiotu zajmującego się akwizycją usług pozwanego. Tym bardziej wiedzy takiej nie badał A. R. (1), który miał kontakt z powódką już w momencie, gdy umowa o świadczenie usług została zawarta i którego rola miała się sprowadzać, zgodnie z tezą pozwanego, do pomocy w zakresie wyłącznie technicznych aspektów funkcjonowania platformy. Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka w chwili zawarcia umowy była osobą w już dojrzałym wieku, nieobeznaną z funkcjonowaniem rynku finansowego. Miała wprawdzie ogólne pojęcie o giełdzie, niemniej wiedza ta nie była wystarczająca, by pojąć mechanizmy transakcji na różnicach kursowych oraz ryzyko z nimi związane. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że powódka należała do grupy osób szczególnie narażonych na ryzyko inwestycyjne związane z obrotem instrumentami finansowymi ze względu na: poziom wiedzy o funkcjonowaniu rynków finansowych, wiek i umiejętności obsługi komputera oraz stan majątkowy i źródło pochodzenia środków na inwestycję. Tymczasem obowiązek uzyskania informacji na tych polach, niezbędnych dla oceny profilu klienta wynikał odpowiednio z art. 36 akapit 1. dyrektywy wykonawczej (ocena w zakresie doświadczenia i wiedzy), art. 35 ust. 1 dyrektywy wykonawczej (obowiązek uzyskania informacji pozwalających zrozumieć podstawowe fakty dotyczące klienta z punktu widzenia charakteru usługi) i art. 35 ust. 3 dyrektywy wykonawczej (informacje o źródle i wymiarze dochodów i aktywów). Nadto, Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności dotyczące poziomu obsługi komputera były istotne dla adekwatności usługi, bowiem sprawność posługiwania się komputerem stanowiącym narzędzie operacji na platformie współdefiniowała cel świadczonej usługi.

Mając na uwadze wiek powódki, fakt nieposiadania przez nią żadnego doświadczenia w funkcjonowaniu rynków finansowych, bardzo niskie kompetencje w dziedzinie obsługi narzędzi do komunikacji cyfrowej, a także okoliczność, iż przedmiotem inwestycji w taki instrument miała uczynić istotny składnik aktywów w swoim majątku, Sąd Okręgowy stwierdził, że usługi inwestycji na platformie były dla niej nieodpowiednie. Uznał, iż pozyskanie takiej wiedzy o powódce musiałyby doprowadzić nawet działające z mierną starannością przedsiębiorstwo inwestycyjne do konkluzji o nieodpowiedniości zaoferowanej tej usługi do jej potrzeb, a to z kolei prowadziło do stwierdzenia, że pozwany musiałby wykonać obowiązek wynikający z art. 19 ust. 5 akapit 2. dyrektywy (...), tj. sformułować wobec powódki ostrzeżenie na podstawie tego przepisu.

Nadto, z poczynionych w sprawie ustaleń Sąd Okręgowy wywiódł, iż powódce nie udzielono wymaganych przez dyrektywę (...) informacji o pozwanym oraz o oferowanej przez niego powódce usłudze, w sposób wymagany przez art. 30 i 31 dyrektywy wykonawczej. Nie udzielono również wyraźnej informacji o ryzyku, jakie wiąże się z angażowaniem w działalność spekulacyjną na rynku alternatywnego systemu obrotu oraz nie uświadomiono, w jakim stopniu naraża na szwank swoją przyszłość angażując w inwestycję tak istotny co do wartości składnik majątku. Co więcej, jak zauważył Sąd pierwszej instancji, działający w imieniu agenta pozwanego A. T. (1) ryzyko to bagatelizował przedstawiając powódce usługę pozwanego jako związaną z giełdą. Tymczasem z punktu widzenia ontologicznego walor taki nie stanowi wartości wymiennej, lecz jest zakładem, co do określonego rozwoju sytuacji, którego nieziszczenie się powoduje stratę. Ponadto A. T. (1) utożsamiał działalność inwestycyjną na platformie z lokatą, co absolutnie nie oddawało jej sensu. Wreszcie zauważył Sąd Okręgowy, że nie oddającą rzeczywistości była ponadto informacja, że opieka nad powódką w procesie inwestycji, dotyczyć będzie jej merytorycznej płaszczyzny. Skoro powódka miała samodzielnie decydować o dokonaniu konkretnych operacji, to zdana była na absolutny przypadek. Wszystkie powyższe uchybienia w zakresie płaszczyzny informacyjnej naruszały standard ochrony klienta określony w art. 19 ust. 2 dyrektywy (...).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że umowę z powódką zawarto w okolicznościach naruszające podstawowe obowiązki pozwanej chroniące konsumenta na rynku finansowym. Z tego względu Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa pomiędzy powódką a pozwanym o dostarczenie usługi inwestycyjnej kontraktów na różnice za pośrednictwem platformy cyfrowej była nieważna, ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), przejawiające się w niedochowaniu podstawowych obowiązków profilowania konsumenta i jego informowania o ryzyku inwestycyjnym.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji o istnieniu obowiązku zwrotu świadczenia powódki na rzecz pozwanego, jako spełnionego na podstawie nieważnej czynności prawnej (art. 410 § 2 k.c.), w granicach wzbogacenia (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Powódka z tego tytułu żądała zwrotu całości uiszczonych kwot na rzecz pozwanego, tj. 165 800 zł. Pomięła jednak, że na podstawie tej samej umowy wypłaciła z własnego rachunku na platformie kwotę 13 000 zł. W ocenie Sądu Okręgowego kwota nie mogła zatem stanowić przedmiotu wzbogacenia pozwanej ani zubożenia powódki. W konsekwencji na rzecz powódki podlegała zasądzeniu kwota 152 800 zł. W pozostałym zakresie roszczenie główne podlegało oddaleniu.

Stwierdzając, że zasądzenia skapitalizowanych odsetek oparte zostało na tezie o wymagalności roszczenia z dniem 11 sierpnia 2016 r., Sąd Okręgowy zauważył, że nie jest jasne z jaką czynnością powódka łączyła zaistnienie stanu wymagalności akurat z tym dniem. Sąd pierwszej instancji uwzględnił, że pismo datowane na dzień 26 lipca 2016 r. i kierowane w stosunku do (...) nie dotyczyło zwrotu kwoty wpłaconej na rachunek platformy. Powódka z kolei nie przedstawiła dowodu doręczenia pisma z dnia 25 sierpnia 2017 r. Jednocześnie za oczywiste Sąd Okręgowy uznał, że pozwana Spółka знаła treść roszczeń powódki już wcześniej, skoro sformułowała projekt ugody, który został dołączony do akt sprawy karnej. W dokumencie tym brak daty dziennej, nie odnotowano również daty jego wpływu do sprawy karnej, tym niemniej musiało to nastąpić przed dniem 30 marca 2017 r., tj. przed dniem wydania postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania przygotowawczego, skoro dokument znajduje się w aktach przed tym postanowieniem, a z ustaleń w sprawie wynika, że dostarczenie projektu ugody miało związek z prowadzonym postępowaniem. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że czynność wezwania do spełnienia świadczenia, stawiająca roszczenie powódki w stan wymagalności została dokonana w stosunku do Spółki przez powódkę już wcześniej, tj. przed dniem 30 marca 2017 r. oraz, że przed tym dniem upłynął rozsądny termin niezbędny na spełnienie świadczenia. Sąd Okręgowy założył bowiem, że proces tworzenia ugody i uzgodnienia jej warunków nie został przeprowadzony natychmiast, lecz zajął pewien okres czasu, taki, jaki w realiach sprawy należałoby uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 k.c. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji przyjął, że roszczenie powódki stało się wymagalne z dniem 30 marca 2017 r. i od tego dnia należało liczyć odsetki za opóźnienie od kwoty 152 800 zł, które na dzień 13 listopada 2017 r. wyniosły 6 710,64 zł i taką kwotę należało od pozwanego na rzecz powódki zasądzić na podstawie art. 481 § 1 k.c. W pozostałym zakresie roszczenie powódki o odsetki skapitalizowane za okres od 11

sierpnia 2016 r. do 13 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy oddalił. Łącznie na rzecz powódki zasądzeniu podlegała kwota 159 510,64 zł.

Powódka nie zgłosiła żądania zasądzenia odsetek za okres po dniu 13 listopada 2017 r. i Sąd Okręgowy nie orzekał w tym przedmiocie.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. Powódka zgłosiła żądanie zasądzenia kwoty 180 394,94 zł, wobec czego Sąd Okręgowy uznał, że wygrała sprawę w 88%. Na koszty poniesione przez powódkę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w stawce określone w § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.) oraz opłata skarbową w kwocie 17 zł. Te same koszty zostały poniesione przez pozwanego. Wobec tego, że powódka z kwoty 10 834 zł powinna ponieść wyłącznie 12%, tj. 1300,08 zł, poniosła zaś 5 417 zł, to na jej rzecz pozostała do zasądzenia kwota 4 116,92 zł.

O wydatkach poniesionych tymczasowo w postępowaniu przez Skarb Państwa oraz o opłatach, od uiszczenia których powódka została zwolniona Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.). Na koszty te składała się opłata od pozwu w kwocie 9 020 zł, 676,62 zł wynagrodzenia tłumacza za tłumaczenie dokumentów (art. 5 ust. 2 u.k.s.c.), 150,64 zł z tytułu należności pobranej przez Ministerstwo Sprawiedliwości i Porządku Publicznego w Republice Cypru w związku z doręczeniem pism sądowych oraz kosztu prowizji związanej z przelewem zagranicznym oraz 50 zł tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadka A. R. (1). Łącznie opłata i wydatki wyniosły 9 897,26 zł, z czego 12% (1 187,67 zł) winna uiścić powódka zaś 88% (8 709,59 zł) pozwany. Kwoty te Sąd Okręgowy nakazał odpowiednio ściągnąć z roszczenia zasądzonych na rzecz powódki oraz pobrać od pozwanego - na podstawie art. 73 ust. 2 u.k.s.c. w zw. z art. 113 ust. 1 oraz art. 113 ust. 2 pkt 1 u.k.s.c.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części tj. w punktach pierwszym, trzecim, czwartym oraz piątym. We wniesionej apelacji skarżąca podniosła zarzut naruszenia:

1. przepisów postępowania mających istotny wpływ dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, wybiórczy, z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, na skutek czego błędnie przyjął, że:

a) powódka udowodniła, że (i) spełniła na rzecz pozwanej świadczenie o wartości 159_510,64 zł, (ii) świadczenie to było nienależne tj. pozostawało pozbawione podstawy prawnej, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że wpłata przez powódkę kwoty na rachunek bankowy o numerze (...), stanowiącej przedmiot żądania nie miała charakteru świadczenia na rzecz pozwanej;

b) powódka udowodniła, że (i) pozwana uzyskała korzyść majątkową o wartości 159_510,64 zł kosztem powódki, (ii) istnieje związek pomiędzy wzbogaceniem pozwanej i zubożeniem powódki, podczas gdy powódka nie stawiała takich twierdzeń w niniejszej sprawie, a ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że na skutek wpłaty, przez powódkę środków na rachunek bankowy o numerze (...) nie doszło do zwiększenia aktywów ani zmniejszenia pasywów pozwanej;

Powyższe pozostaje w sprzeczności z prawidłowo ustalonymi przez Sąd Okręgowy okolicznościami faktycznymi, tj.: (i) pozwana nie była i nie jest uprawniona do samodzielnego dysponowania środkami zgromadzonymi na rachunku bankowym o numerze (...), a także środkami innych inwestorów w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, (ii) powódka miała prawo dowolnie dysponować zgromadzonymi środkami, w tym w szczególności zlecać ich wypłatę oraz zlecać wykonanie operacji inwestycyjnych na platformie "TopForex", z których to praw korzystała, ((...)) wypłaty ze środków zgromadzonych na rachunku bankowym o numerze (...) były realizowane wyłącznie na skutek wyraźnych poleceń powódki, stąd nawet w przypadku uznania łączącej strony umowy za nieważną, granicą wzbogacenia pozwanej winno być uzyskane wynagrodzenie;

c) powódka została nakloniona za pomocą perswazji oraz marketingu bezpośredniego i namów ze strony A. T. (1) do zawarcia umowy z pozwaną, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że to powódka była stroną inicjującą zawarcie tejże umowy, a A. T. (1), jako osoba upoważniona do kontaktu z klientem przedstawił powódce ofertę oraz zaprezentował sposób działania usługi - co stanowi normalną praktykę w prowadzeniu działalności gospodarczej;

d) pozwana nie udostępniła powódce wzorca umowy w formie pozwalającej na jego przechowywanie i wielokrotne odtwarzanie, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powódka zarejestrowała się na stronie internetowej pozwanej oraz wypełniła odpowiednie formularze w celu zawarcia umowy pomiędzy stronami;

e) strony nie dokonały skutecznego wyboru innego prawa właściwego dla niniejszego stosunku, aniżeli prawa właściwego dla miejsca zamieszkania powódki, tj. prawa polskiego, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że umowa zawierała klauzulę wyboru prawa, o czym powódka była informowana oraz czego miała pełną świadomość;

f) pozwana nie dokonała wobec powódki kategoryzacji klienta i oceny adekwatności usług świadczonych za pośrednictwem platformy dla potrzeb i cech klienta podczas gdy z zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynika iż pozwana uzyskała od powódki podstawowe informacje dotyczące poziomu wiedzy o inwestowaniu w zakresie instrumentów finansowych oraz doświadczenia inwestycyjnego, niezbędnych do dokonania oceny, czy instrument finansowy będący przedmiotem oferowanej usługi, która ma być świadczona na podstawie zawieranej umowy, jest odpowiedni dla danego klienta, w sposób zgodny z obowiązującymi w tym czasie normami prawnymi;

g) pozwana nie przedstawiła powódce ogólnego opisu istoty instrumentów finansowych oraz ryzyka związanego z inwestowaniem w te instrumenty finansowe, w sposób umożliwiający klientowi podejmowanie świadomych decyzji inwestycyjnych, dostosowując zakres tej informacji do rodzaju instrumentu finansowego oraz kategorii, do której należy klient, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika że Powódka została odpowiednio skategoryzowana w związku z czym przedłożono jej komplet dokumentów obszernie wyjaśniający, dostosowane do rodzaju klienta, wskazujące na zakres i przyczyny występującego ryzyka związane z angażowaniem się w działalność spekulacyjną na rynku alternatywnego systemu obrotu, przy czym o ryzyku tym była informowana wielokrotnie przy każdym logowaniu się na platformie pozwanej. Powyższe pozostaje w sprzeczności z prawidłowo ustalonymi przez Sąd okolicznościami faktycznymi, tj.: faktem, że powódka przed zawarciem umowy powinna zapoznać się z dokumentem informującym o ryzykach m.in. niewypłacalności, technicznym, komunikacyjnym, walutowym, handlu złożonymi instrumentami finansowymi, oraz o braku gwarancji zysku;

h) A. T. (1) przekazywał powódce informacje, jakoby instrumenty finansowe dostępne za pośrednictwem platformy TopForex stanowiły produkt zbliżony do lokaty, cechujący się stabilnością i bezpieczeństwem, podczas gdy z dostarczonych Powódce dokumentów, zapewnień, a także komunikatów umieszczonych na platformie wynika, iż korzystanie z przedmiotowych instrumentów obarczonych było dużym ryzykiem. Powyższe wyprowadzić można również z powszechnie dostępnej wiedzy oraz doświadczenia życiowego;

i) pozwana prowadzi działalność w alternatywnym systemie obrotu (M. trading facility - (...)), podczas gdy zgodnie z dokumentami przedłożonymi do sprawy pozwana działa na rynku obrotu pozagięldowego (over the counter - (...));

j) A. T. (1) oraz A. R. (1) wprowadzili powódkę w błąd informując ją, że opiekun przydzielony przez pozwaną będzie świadczył na jej rzecz doradztwo merytoryczne w zakresie rynków inwestycyjnych, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że A. R. (1) pełnił wyłącznie funkcje techniczne, w tym wielokrotnie na życzenie powódki stawał się w jej mieszkaniu w celu przezwyciężenia problemów technicznych, leżących po stronie powódki, pomimo, że zwyczajowo tego typu problemy rozwiązywane były podczas konsultacji za pośrednictwem środków komunikacji na odległość.

2. naruszenie art. 321 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. poprzez wyrokowanie w granicach przekraczających żądanie powódki;

3. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, wybiórczy, z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, na skutek czego Sąd Okręgowy pominął fakt, że powódka została przeszkolona z zasad funkcjonowania platformy (...), powódka wielokrotnie zwracała się do A. R. (1) i A. T. (1) z żądaniem udzielenia informacji dotyczących wyjaśnienia zasad funkcjonowania platformy, a informacje te były jej niezwłocznie udzielane;

4. rażące naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. w zw. 299 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, wybiórczy, z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, na skutek czego Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne w całości zeznania powódki (w przeważającej mierze opierając wyrokowanie na okolicznościach błędnie ustalonych na podstawie zeznań powódki), a odmówił wiarygodności w całości zeznaniom świadków A. T. (1) i A. R. (1), przy jednoczesnym uznaniu, że po wyczerpaniu środków dowodowych w sprawie pozostały fakty niewyjaśnione, co doprowadziło do dopuszczenia dowodu z zeznań powódki, podczas gdy powódka ma oczywisty interes w rozstrzygnięciu powództwa na jej korzyść, a wymieni świadkowie w chwili składania zeznań nie byli powiązani w żaden sposób z pozwaną;

5. naruszenie art. 328 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327 [1] § 1 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku w taki sposób, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił przyczyn uznania za wiarygodne, w całości, zeznań powódki oraz przyczyn odmowy wiarygodności zeznaniom świadków A. T. (1) i A. R. (1);

6. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 413 § 1 k.c. zabraniającego żądania zwrotu świadczenia z gier i zakładów, w sytuacji, gdy inwestowanie za pośrednictwem platformy "TopForex" w instrumenty finansowe, takie jak kontrakty na różnice kursu, spełnia kryteria pozwalające uznać je za umowy losowe stanowiące szczególny rodzaj zakładu w rozumieniu art. 413 k.c.;

Ponadto, zaskarżanemu orzeczeniu zarzuciła:

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. artykułu 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwana podlegała obowiązkowi wynikającemu z Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającej dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG (Dz. U. L. 2004.145.1 ze zm. - dyrektywa (...));

8. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ dla zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów w sposób oczywiście sprzeczny z zasadami logiki, na skutek czego Sąd Okręgowy błędnie przyjął, za obowiązujące w chwili zawierania umowy przez strony w 9 lutego 2016 r., standardy wynikające z wytycznych wprowadzonych na mocy Uchwały nr 352/2016 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 24 maja 2016 r. (Dz. U. (...) z 4 lipca 2016 r., poz 16), które to wytyczne winny być implementowane do dnia 30 września 2016 r.

Z ostrożności procesowej, w formie zarzutu ewentualnego, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów, o których mowa w pkt 1 powyżej, zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

9. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez zasądzenie w ramach obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego, kwoty przekraczającej granice wzbogacenia pozwanej;

10. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie, stanowiącego o wygaśnięciu obowiązku wydania korzyści lub zwrotu jej wartości, w sytuacji gdy korzyść ta została utracona w taki sposób, że podmiot który ów korzyść uzyskał nie jest wzbogacony;

11. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, że w odniesieniu do powódki (m.in. jej wieku, sytuacji materialnej, poziomu wiedzy i doświadczenia związanego z inwestowaniem w instrumenty finansowe, a także niskiego stopnia znajomości obsługi sprzętu komputerowego) zawarcie przedmiotowej umowy narusza w sposób rażący i bezsprzeczny zasady współzycia społecznego, skutkuje bezwzględnie nieważnością czynności prawnej;

12. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 k.c. w związku z art. 165, 165e, 166a, 167, 169, 169a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, poprzez nieuwzględnienie innych sankcji (wynikających z przepisów szczegółowych) za przypisywane pozwanej naruszenia, które wyłączają możliwość zastosowania art. 58 § 2 k.c.

Z uwagi na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku: w punkcie pierwszym poprzez oddalenie powództwa w całości, w punkcie trzecim poprzez obciążenie powódki kosztami sądowymi, w punkcie piątym poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych. Nadto, skarżący zażądał zasądzenia od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów sądowych i kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w punkcie drugim – co do części oddalającej powództwo w zakresie skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 11 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2017 r. tj. co do kwoty 7 884,3 zł, a także w punkcie czwartym wyroku – w zakresie ściągnięcia z zasądzanego roszczenia na rzecz powódki kwoty 1187, 67 zł tytułem zwrotu części opłat od pozwu oraz wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa. Zaskarżonemu wyrokowi powódka zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieszczęsne zbadanie materiału dowodowego w sprawie i przyjęcie, że termin wymagalności skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie przypadł na dzień 30 marca 2017 r., podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego w tym dokumencie – zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa z dnia 2 sierpnia 2016 r. prowadzi do wniosku, że wymagalność skapitalizowanych odsetek przypadała na dzień 11 sierpnia 2016 r.;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że roszczenie o odsetki ustawowe za opóźnienie stało się wymagalne z dniem 30 marca 2017 r. podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania odbyło się po złożeniu zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa tj. w dniu 11 sierpnia 2016 r., co doprowadziło do zasądzenia skapitalizowanych odsetek w za niskiej wysokości.

Powódka wniosła także o przeprowadzenie dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

Mając na uwadze powyższe powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na jej rzecz kwoty dalszych 7 885 zł, tytułem skapitalizowanych odsetek od dnia 11 sierpnia 2016 r. do dnia 13 listopada 2017 r., a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za pierwszą instancję w zakresie ściągnięcia z zasądzanego roszczenia na rzecz powódki kwoty 1 187, 67 zł tytułem zwrotu części opłat od pozwu oraz wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa. Skarżąca wniosła również o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu za postępowanie w drugiej instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Obie apelacje były nieuzasadnione i podlegały oddaleniu.

W świetle uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa

materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Należy ponadto wskazać, że art. 382 k.p.c. uprawnia sąd odwoławczy do dokonania własnej oceny wyników postępowania dowodowego, i czynienia własnych ustaleń, także w sytuacji, w której nie przeprowadza nowych dowodów lub nie ponawia dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006/11/191).

Apelacja powódki dotyczy jedynie należności odsetkowej- żądania skapitalizowanych odsetek. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela w całości wywody Sądu pierwszej instancji. Roszczenie dochodzone w tej sprawie zostało zasądzone w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu). Powódka nie udowodniła, kiedy konkretnie wezwała pozwaną do zapłaty dochodzonej w sprawie należności. Słusznie Sąd Okręgowy wskazał, że pismem takim nie było pismo z 26 lipca 2016 r., zaś najwcześniejsza możliwa do przyjęcia data wymagalności- w oparciu o akta postępowania karnego- to właśnie dzień 30 marca 2017 r. Dług z bezpodstawnego wzbogacenia jest długiem bezterminowym, a w rezultacie tego zwrot winien nastąpić niezwłocznie po wezwaniu do zwrotu bezpodstawnie wzbogaconego (art. 455 k.c.), na co trafnie zwrócono uwagę w zaskarżonym wyroku. Powódka nie udowodniła, aby wcześniej niż to przyjął Sąd Okręgowy wzywała pozwaną do zwrotu dochodzonej kwoty. Dowody zaoferowane obecnie na tę okoliczność są spóźnione. Kwestia ta powinna zostać wyjaśniona w toku postępowania przez Sądem Okręgowym, zaś w świetle art. 381 k.p.c. nie ma podstaw do przeprowadzenia tych dowodów w postępowaniu odwoławczym, skoro strona zaniedbała w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wykazania daty wezwania pozwanej do zapłaty celem udowodnienia roszczenia odsetkowego w pełnej wysokości. Należy także podkreślić, że w ocenie Sądu Apelacyjnego dokument stanowiący zawiadomienie o przestępstwie sporządzony i przedstawiony na użytek postępowania karnego nie może zastąpić dokumentu wezwania do zapłaty, który mógłby wywołać skutki z art. 455 k.c. Zawiadomienie o przestępstwie nie jest kierowane do strony, lecz do organu uprawnionego do ścigania przestępstw, ma na celu inicjowanie postępowania przygotowawczego, nie może być utożsamiane z wezwaniem do zapłaty na potrzeby dochodzenia roszczenia w postępowaniu cywilnym. Argumentacja powódki w tym zakresie jest chybiona. Przesłuchanie powódki w toku procesu przed Sądem Okręgowym miało miejsce i aktualnie nie ma potrzeby jego uzupełnienia skoro powódka uprzednio nie dowodziła, kiedy wezwała pozwaną do zapłaty własnymi zeznaniami.

Z tych przyczyn apelacja powódki okazała się nieuzasadniona, podniesione w niej zarzuty zarówno naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. , jak i art. 455 k.c. w zw. z art. 481 §1 k.c. nie zasługiwały na uwzględnienie.

W kontekście przywołanych wyżej tez orzecznictwa w zakresie apelacji strony pozwanej na wstępie odniesienia wymagają zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczącego oceny dowodów. Pozwana zgłosiła szereg zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, wybiórczy i z pominięciem zasad doświadczenia życiowego.

Przypomnieć zatem wypada, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych. Natomiast nie czyni tego zarzutu skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na subiektywnej ocenie dowodów i wyciągnięciu z nich wniosków odmiennych niż to uczynił Sąd Okręgowy. Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 06 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925).

W sprawie niniejszej nietrudno nie dostrzec, że większość zarzutów związanych z oceną dowodów nie konkretyzuje, które z dowodów Sąd pierwszej instancji wadliwie ocenił, bowiem zarzuty te koncentrują się na błędnych, zdaniem skarżącej, ocenach prawnych poczynionych przez ten Sąd, w zakresie zaistnienia nienależnego świadczenia, wyboru prawa, naruszenia obowiązków przez pozwaną przy zawieraniu umowy, miejsca prowadzenia działalności przez pozwaną. Zarzuty obejmujące błędne czy niepełne ustalenia faktyczne dotyczą kwestii inicjatywy w zawarciu umowy, udostępnienia powódce wzorca umowy, informacji udzielanych powódce przez przedstawicieli pozwanej oraz charakteru działań tych przedstawicieli. W odniesieniu do tych ostatnich zarzutów przewija się wątek wadliwej oceny zeznań świadków A. R. (1), A. T. (1) i powódki. Pozwany zarzuca, że bezpodstawnie Sąd Okręgowy przydał przymiot wiarygodności zeznaniom powódki, zaś odmówił tego przymiotu zeznaniom obu świadków. Jedynie te ostatnie zarzuty mają znaczenie z punktu widzenia poczynionych przez Sąd Okręgowy w oparciu o ocenę dowodów, ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny nie podziela zastrzeżeń pozwanej do oceny dowodów z zeznań świadków oraz powódki, jak również do poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Rację ma Sąd Okręgowy, że wersja zdarzeń podawana przez powódkę jawi się jako wiarygodna, zważywszy na cechy powódki, wskazujące na szczerść zeznań, jak również w świetle doświadczenia życiowego. Stanowisko powódki potwierdzają pośrednio także prowadzone przez nią notatki, którymi usiłowała się posługiwać zeznając w sprawie, na co zwróciła uwagę strona pozwana w trakcie rozprawy. Szczególnie wiarygodne były zeznania powódki co do okoliczności, w jakich w ogóle doszło do zainteresowania się powódki usługami pozwanej, jak również w zakresie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy oraz niezrozumieniu przez powódkę istoty umowy, rodzaju inwestowania i samego sposobu obsługi platformy w świetle podawanych powódce informacji przez przedstawicieli pozwanego i dokonanego „szkolenia” z obsługi platformy. Słusznie także Sąd Okręgowy ocenił, właśnie w kontekście zasad doświadczenia życiowego, że dalsze zachowanie powódki, chociaż może być postrzegane jako lekkomyślne, gdy podała A. R. dane do logowania do własnego konta na platformie celem prowadzenia jej transakcji przez osobę zaufaną, uwiarygadnia zeznania powódki co do tego, że nie rozumiała istoty zwartej umowy, jak również nie umiała samodzielnie operować na platformie.

Natomiast zeznania świadków, których wersję Sąd Okręgowy uznał za niewiarygodną, rzeczywiście w świetle zasad doświadczenia życiowego, ale także logicznego rozumowania nie mogły stanowić podstawy istotnych ustaleń w sprawie, jakkolwiek nie mogły być zdyskredytowane w całości, więc w tym zakresie można podzielić wątpliwości pozwanej w zakresie oceny dowodów. Tym niemniej nie prowadzi to do uwzględnienia zarzutów naruszenia prawa procesowego, bowiem uważna, zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, analiza zeznań świadków A. R. i A. T. nie prowadzi do wniosków oczekiwanych przez pozwaną. Wręcz przeciwnie- po odrzuceniu tej części zeznań świadków, w której zasłaniaли się niepamięcią, gdy dopytywani podawali istotne szczegóły, umniejszali swoją rolę w zawarciu umowy, wręcz wskazując, że nie mieli takich uprawnień oraz świadczeniu pomocy powódce jako klientce, można z łatwością dostrzec, że zeznania te potwierdzają wersję powódki. Po pierwsze bezspornie było tak, że to nie powódka samodzielnie poszukiwała możliwości inwestowania w zaoferowany jej sposób, nie wchodziła samodzielnie np. na stronę pozwanej, nie dowiadywała się u przedstawicieli pozwanej o możliwość zawarcia umowy, bowiem to wspólna znajoma poleciła powódkę świadkowi A. T., który samodzielnie nawiązał z powódką kontakt i odwiedził ją w domu przedstawiając ofertę, w tym mówił jej o bonusie „na zachętę” na nowe inwestycje, gdy się klient zdecyduje (zeznania A. T.). Nie przedstawiono powódce warunków umowy na piśmie, a na drugim spotkaniu z powódką byli obecni obaj świadkowie i wówczas doszło do zainstalowania platformy na komputerze stacjonarnym powódki, gdy tymczasem z zeznań świadka A. R. wynika, że już samym problemem było to, że powódka posiadała tylko stacjonarny komputer, co uniemożliwiało powódce bieżące kontrolowanie stanu transakcji i ewentualne reagowanie. Świadek ten zresztą wielokrotnie odwiedzał powódkę, ponieważ zgłaszała, że ma problemy z obsługą platformy, że jej nie działa. Przedstawiciele pozwanej mieli zatem świadomość, że zaoferowany powódce produkt nie jest dostosowany do potrzeb powódki pod względem technicznym, powódka nie mogłaby sprawnie przeprowadzać transakcji oraz śledzić ich stanu. Świadek A. T. podał, że powódka dzwoniła do niego nawet kilkanaście razy dziennie, chociaż dla świadka nie była to komfortowa sytuacja, gdyż po rejestracji klientami zajmowali się „opiekunowie”, do których świadek się nie zaliczał i nie powinien kontaktować się z powódką. Mimo tego obaj świadkowie odwiedzali powódkę co najmniej kilkukrotnie, w tym namawiali do dalszego inwestowania kolejnych kwot. Powódka zeznała, że patrzyła na stan rachunku tylko

od czasu do czasu, spisywała dane z ekranu do zeszytu, zdarzało się, że przez tydzień nie zaglądała na rachunek. Zwrócić trzeba też uwagę na zeznania powódki oraz świadków, z których wynika, że szkolenie z obsługi platformy dla powódki było pozorne, „hipotetyczne”, wskazano tylko rodzaje kontraktów, 4 odpowiednie „klawisze”, nie pokazano powódce na czym polegają transakcje i jak się je zawiera. Co więcej na tym drugim spotkaniu, to świadek A. R. (1) instalując powódce platformę „wszystko robił za panią M., wpisywał dane” (zeznania A. T. (1)), zatem należy przyjąć, że to świadek zarejestrował powódkę na platformie, nie zaś ona sama. W obliczu zeznań powódki, które nie są też sprzeczne z częścią zeznań świadków (co wskazano wyżej) zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że powódka nie była stroną inicjującą umowę, samodzielnie poszukującą usługi oferowanej przez stronę pozwaną, uległa namowom świadków w zakresie oferowanego jej instrumentu finansowego, zawarła umowę nie rozumiejąc, jaką usługę świadczy pozwana, pozostając w przekonaniu, że chodzi o bezpieczne „granie na giełdzie”, przy pomocy doradcy, nie mając świadomości ryzyka związanego z zawieraniem umowy wobec braku poinformowania o tym ryzyku, a wreszcie, że pozwana zawierając umowę z powódką dokonała jej niewłaściwej kategoryzacji jako klienta oferując usługę niedostosowaną do jej potrzeb. Co więcej należało też uznać, że umowa z powódką w ogóle nie powinna być zawarta już choćby z tej przyczyny, że dysponowała ona niewystarczającym sprzętem komputerowym, uniemożliwiającym stałą kontrolę ruchu zainwestowanych środków, co dostrzegli przedstawiciel pozwanej, jak również z powodu niedostatków jej wiedzy w zakresie posługiwania się sprzętem komputerowym w ogóle, nie mówiąc już o wiedzy na temat inwestowania, ekonomii czy choćby funkcjonowania giełdy, skoro powódka uważała, że zaoferowano jej „grę na giełdzie”, bowiem jak wynika z zeznań obu świadków-wiedza ekonomiczna czy o inwestowaniu powódki w ogóle nie została zweryfikowana.

Zasadnie także Sąd Okręgowy przyjął w świetle zgromadzonych dowodów, że pozwana nie wykazała, aby w chwili zawierania umowy – rejestracji na platformie -powódka została zapoznana z wszelkimi warunkami umowy, w tym przede wszystkim z postanowieniami dotyczącymi wyboru prawa właściwego, nie udowadniając, że dokumenty o treści dołączonej do odpowiedzi na pozew zostały powódce doręczone i ewentualnie kiedy. Tym bardziej ma to istotne znaczenie wobec faktu, że powódka samodzielnie nie rejestrowała się na platformie, tylko uczynił to bezspornie przedstawiciel pozwanej wprowadzając dane powódki celem otwarcia rachunku. Fakt, że powódka dołączyła do pozwu wydruk 1 strony z warunków korzystania z platformy, nie potwierdza doręczenia powódce kompletu dokumentów tych warunków dotyczących, bowiem jak twierdzi sama strona pozwana dopóki działała w Polsce, na jej stronie internetowej te dokumenty były dostępne i można je było kopiować i pobierać w dowolnym momencie.

Nie miały ostatecznie znaczenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podnoszone uchybienia dotyczące wadliwego zakwalifikowania usługi świadczonej przez pozwaną (prowadzenie wielostronnej platformy obrotu instrumentami finansowymi (...)) zamiast umożliwienie inwestowania na rynku pozagiełdowym (...), bowiem nie determinuje to odpowiedzialności pozwanej, o czym w dalszej części wyводу. Niewątpliwie bezsporne było, że instrument finansowy zaoferowany powódce to kontrakty na różnice ((...)), co trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji.

Z tych wszystkich przyczyn istotne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe, zasługują na akceptację, więc nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania. Stanowiły one podstawę orzekania przez sąd odwoławczy, przy czym w świetle zarzutów apelacyjnych pozwanej- wadliwej oceny dowodów, wymagały pewnego uzupełnienia, którego dokonał Sąd Apelacyjny w sposób opisany powyżej.

Niezasadne były zarzuty dotyczące wadliwości uzasadnienia, tj. zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. w zw. z art. 327¹ § 1 k.p.c. Po zmianie przepisu art. 328 k.p.c. aktualne pozostają tezy orzecznictwa, z których wywieść można, w jakich okolicznościach zarzut wadliwego uzasadnienia taki mógłby być zasadny. I tak może on stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 listopada 1998 roku, III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83). Czym innym jest techniczna strona uzasadnienia, której dotyczy art. 328 § 2 k.p.c., a czym innym jest jego merytoryczna zawartość, choćby nawet błędna. Wobec tego wytknięcie wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie stanowi płaszczyzny do właściwej krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych ani oceny prawnej (np. wyroki Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2017 r., II PK 294/15, L., z 27 lipca 2016 r., V CSK 664/15. L., Sądu Apelacyjnego

w Katowicach z 28 września 2016 r., L.). Trzeba też zwrócić uwagę, że uzasadnienie wyroku sporządzone jest już po podjęciu i wyrażeniu decyzji przez sąd, zatem wadliwości uzasadnienia nie mają wpływu na treść podjętego w sprawie rozstrzygnięcia. W tej sprawie wyrok Sądu Okręgowego zawiera elementy określone w art. 328 § 2 k.p.c. (art. 327¹ § 1 k.p.c.) które pozwoliły sądowi odwoławczemu na przesłedzenie toku wyводу, również zawiera wyjaśnienia i to dosyć obszernie, dlaczego wersja podana przez powódkę dotycząca zawarcia i wykonywania umowy była wiarygodna w przeciwieństwie do tej podawanej przez świadków. Uzasadnienie Sądu pierwszej instancji nie zawiera uchybień, które mogłyby być uznane za wpływające na możliwość dokonania kontroli instancyjnej.

Nie doszło też do orzeczenia ponad żądanie, zatem naruszenia art. 321 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 k.p.c. we wskazany w apelacji sposób. Przede wszystkim strona nie ma obowiązku podawania podstawy prawnej dochodzonego roszczenia. Natomiast w pozwie wskazuje na jej zdaniem istotne okoliczności faktyczne, przy czym uzupełnieniem pozwu są także twierdzenia składane w toku procesu. Podobnie Sąd ma obowiązek uwzględnienia dowodów, w tym zeznań stron, świadków i dopiero wówczas zespół ustalonych okoliczności daje możliwość ich zakwalifikowania pod konkretną normę prawną. Nawet jeśli powódka w pozwie nie wskazała na dochodzenie roszczenia jako nienależnego świadczenia, to zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że wskutek nieważności umowy doszło w okolicznościach ustalonych w sprawie do spełnienia przez powódkę świadczenia w wyniku nieważnej czynności prawnej. W judykaturze dominuje obecnie zapatrywanie, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) należy stosować, gdy brak innego środka prawnego umożliwiającego przywrócenie równowagi majątkowej naruszonej bez prawnego uzasadnienia (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011r., I CSK 66/11, Lex nr 1133784 czy z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, Lex nr 1391375, wyroki Sądów Apelacyjnych: w W. z 10 października 2019 r., I ACa 201/19, Lex nr 2747707 czy w L. z 18 maja 2020 r., I AGa 57/20, Lex nr 3044495). Co więcej w sytuacji stwierdzenia bezwzględnej nieważności czynności prawnej- zaś tak przyjął Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie- sąd uwzględnia tę nieważność, jako zachodzącą z mocy prawa, na każdym etapie postępowania, bez potrzeby powoływania się na nią.

Wszystkie zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się zatem nieuzasadnione.

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 413 § 1 k.c. Nie miał on bowiem zastosowania w tej sprawie. Sąd Apelacyjny nie podziela oceny pozwanej, że inwestycje na rynku (...) w kontrakty na różnice pozwalają uznać je za umowy losowe stanowiące szczególnie rodzaj zakładu w rozumieniu tego przepisu. Niewątpliwie inwestowanie na rynku (...) w kontrakty na różnice stanowi nabywanie i zbywanie instrumentów finansowych (bezsporne, wynika to również z art. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi), zatem należy uwzględnić brzmienie art. 19 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy przez strony (Dz. U. 2015, 1513 t.j.). Przepis ten jasno stanowił, że transakcja, której przedmiotem jest nabycie lub zbycie instrumentów finansowych lub która prowadzi do powstania takich instrumentów, nie stanowi gry ani zakładu w rozumieniu kodeksu cywilnego ani gry losowej lub zakładu wzajemnego w rozumieniu przepisów o grach hazardowych.

Nie podlegały uwzględnieniu pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego, bez względu na niektóre uchybienia Sądu Okręgowego w jego wywodzie prawnym. W istocie rację ma pozwana, że nie było podstaw, aby odwoływać się do (...) Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 24 maja 2016 r., bowiem powstały one i zaczęły one obowiązywać już po zawarciu umowy przez strony, jakkolwiek należy uznać, że zostały one stworzone właśnie w obliczu stwierdzonych zgłaszanych przez klientów nieprawidłowości i zarzutów do inwestowania na rynku (...), zaś taką usługę oferowała pozwana. Stanowisko (...) opiera się jednak na dyrektywie (...), która stanowiła element prawa polskiego i miała zastosowanie w sprawie z przyczyn wskazanych poniżej, zatem dokonywanie przez Sąd Okręgowy oceny przez pryzmat postanowień tej dyrektywy było zasadne niezależnie od tego, że same (...) nie mogły stanowić podstawy tej oceny w stosunku do umowy stron.

W ustalonych we wskazany wyżej sposób okolicznościach faktycznych również ocena prawna Sądu pierwszej instancji była zasadniczo trafna, gdy Sąd ten uznał, że umowa zawarta przez strony była nieważna ze względu na naruszenie zasad współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Najistotniejsze znaczenie dla oceny prawidłowości rozstrzygnięcia miało to, czy powódka działała zawierając umowę jako konsument oraz jakie prawo należało uznać za właściwe dla rozstrzygnięcia sporu między stronami.

Wydaje się, że nie ma sporu pomiędzy stronami, że zawierając umowę powódka działała jako konsument, tak przyjął Sąd pierwszej instancji. Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić, ponieważ nie ulega wątpliwości, że powódka zawierając umowę, dokonała czynności prawnej z pozwaną (przedsiębiorcą) niezwiązaną bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.). Dla oceny, czy dana osoba fizyczna jest konsumentem nie ma znaczenia, czy zarządzając swym majątkiem inwestuje przez nabywanie instrumentów finansowych, jeżeli jej działaniom nie można przypisać cech działalności gospodarczej lub zawodowej związanej bezpośrednio z inwestowaniem na rynkach finansowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2019 r., IV CSK 334/18, Lex nr 2745525). Decydującego znaczenia nie ma więc inwestowanie w instrumenty finansowe. Nadto zwrócić trzeba uwagę na orzeczenie TS z 2 października 2018 r. (C-208/18, L.), w którym wskazano, że osoba fizyczna, która na podstawie umowy takiej jak (...), zawartą ze spółką brokerską, przeprowadza transakcje na rynku F. za pośrednictwem tej spółki, musi zostać uznana za konsumenta w rozumieniu art. 17 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012, jeżeli zawarcie tej umowy nastąpiło w celu niezwiązanym z jakąkolwiek działalnością zawodową lub gospodarczą tej osoby (teza 78). Same zaś kontrakty na różnice na rynku F. uznano w tym orzeczeniu za instrumenty finansowe objęte działaniem rozporządzenia 1215/2012 (teza 49). Popierając wywody Sądu Okręgowego w zakresie braku -w okolicznościach niniejszej sprawy- skutecznego wyboru prawa cypryjskiego jako prawa właściwego, należy podzielić pogląd tego Sądu, że w stosunkach konsumenckich zastosowanie będzie miał art. 6 ust. 1 rozporządzenia (WE) 593/2008, w świetle którego zastosowanie znajdzie prawo miejsca zwykłego pobytu konsumenta. Przytoczyć można w tym miejscu także pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., I CSK 555/13 (OSNC 2015/7-8/94), w którym uznano za klauzule abuzywne klauzule wyboru prawa zamieszczone w ogólnych warunkach umów, które nie są negocjowane z konsumentem indywidualnie. Zdaniem Sądu Najwyższego klauzule te są niedozwolone i nie wiążą konsumenta, ponieważ taki wybór prawa wprowadza niedopuszczalną nierównowagę między przedsiębiorcą a konsumentem, która nie jest wystarczająco łagodzona przez europejskie prawo kolizyjne, które przewiduje ochronę konsumentów przed wyborem prawa obcego (wybór prawa jest skuteczny, ale konsument może powoływać się na korzystniejsze przepisy swojej jurysdykcji). Według Sądu Najwyższego stosowanie dwóch porządków prawnych jest mało przejrzyste dla przeciętnego konsumenta, który nie będzie w stanie ustalić, jakie prawa i obowiązki są na niego nakładane. Sądowi Apelacyjnemu znane są krytyczne uwagi do wskazanego orzeczenia, jako zbyt daleko idącego w ochronie konsumentów, jednak trudno odmówić racjonalności argumentom Sądu Najwyższego zawartym w rzeczonym wyroku.

Z powyższych przyczyn, przy uznaniu powódki za konsumenta w stosunkach z pozwaną, abstrahując nawet od nieudowodnienia doręczenia powódce wzorca umowy, w którym dokonano wyboru prawa, należało uznać, że w tej sprawie zastosowanie znajdzie prawo polskie w świetle art. 6 ust.1 rozporządzenia (WE) 593/2008, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy.

Wobec powyższego rację miał też Sąd Okręgowy, niezależnie do wadliwego wskazania, że usługa świadczona przez pozwaną polegała na prowadzeniu wielostronnej platformy obrotu instrumentami finansowymi (...), gdy tymczasem chodziło o udostępnienie platformy do inwestowania na rynku pozagiełdowym, że do oceny relacji stron należało uwzględnić postanowienia tzw. dyrektywy (...). Wywody prawne w tym zakresie Sądu pierwszej instancji należy podzielić. Bez znaczenia pozostaje rodzaj usługi nieprawidłowo określonej przez ten Sąd, co eksponuje skarżąca w apelacji, ponieważ dyrektywa ta dotyczy szeroko rozumianych usług inwestycyjnych, obejmując także kontrakty na różnice, zaś w taki instrument zainwestowała powódka zawierając umowę z pozwaną, co bezsporne.

Do aktów prawnych obowiązujących w Polsce, regulujących obowiązki firmy oferującej usługi inwestycyjne, w czasie, kiedy umowa została zawarta, należą przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, oraz banków powierniczych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1078), wydanego na podstawie art. 94. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Przepisy tego rozporządzenia zawierają normy implementujące

dyrektywę (...), tj. Dyrektywę 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych zmieniającą dyrektywę Rady 85/611/EWG i 93/6/EWG i dyrektywę 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylającą dyrektywę Rady 93/22/EWG oraz Dyrektywę Komisji 2006/73/WE z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzająca środki wykonawcze do dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy. Nie ulega więc wątpliwości, że rzeczony przepis miał zastosowanie do umowy stron jako element prawa polskiego, wbrew odmiennym wywodom skarżącej. Ich wykładnia i zastosowanie przez Sąd Okręgowy nie budzą wątpliwości w ustalonych w sprawie okolicznościach.

Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, uzupełnionych powyżej jasno wynika, co trafnie ocenił Sąd Okręgowy, że zaoferowana powódce usługa była nieadekwatna do jej potrzeb i cech, a także zupełnie nieprzystosowana do wiedzy i umiejętności powódki także pod względem technicznym, co dostrzegli przedstawiciele pozwanego. Powódka nie dysponowała laptopem czy smartfonem, nie mogła więc na bieżąco kontrolować ruchu zainwestowanych środków, a pomimo tego zaoferowali oni powódce tę usługę, sami rejestrując powódkę na platformie. Nie dokonano w przypadku powódki odpowiedniej kategoryzacji klienta. Z kolei fakt, że powódka zaakceptowała przedstawioną jej ofertę, nie dysponując nawet odpowiednim sprzętem, świadczy o tym, że powódka nie zrozumiała jaka usługa została jej zaoferowana, nie miała bowiem świadomości, że powinna samodzielnie na bieżąco, nawet jak jest poza domem, kontrolować zawierane kontrakty. Powódka wszak zeznała, że zainstalowana platforma jej nie działała, że sprawdzała stan inwestycji, co kilka dni, że zdarzało jej się nawet przez tydzień „nie zaglądać” na konto, a informacje o stanie rachunku czerpała z rozmowy telefonicznej ze świadkami. Jednemu ze świadków powierzyła też możliwość wykonywania za nią operacji, co w istocie potwierdzili świadkowie-przedstawiciele pozwanej. Powódka jawi się zatem jako osoba zupełnie niezorientowana tak w zakresie zaoferowanej jej usługi, jak i sposobu działania platformy. Nadto przedstawiciele pozwanego- świadkowie przesłuchani w sprawie-wiedzieli o określonych oczekiwaniach klientki, znali jej możliwości i mimo tego nie ocenili jej w sposób właściwy. W toku wykonywania umowy, pomimo oczywistych niedostatków wiedzy i możliwości nakłonili powódkę do wpłacania dalszych kwot. Rację ma Sąd Okręgowy, że gdyby pozwana właściwie oceniła powódkę jako klienta, to w ogóle nie powinna zaoferować powódce tej usługi lub co najmniej sformułować wobec powódki stosowne ostrzeżenie (art. 19 ust. 5 akapit 2 dyrektywy (...)). W tym kontekście również zasadna była ocena, że pozwana nie dopełniła przedkontraktowych obowiązków informacyjnych w zakresie informacji o kontrahencie, oferowanym produkcie, a przede wszystkim o ryzyku związanym z inwestowaniem w kontrakty na różnice, co naruszało standard ochrony klienta. Powódka nie tylko nie rozumiała istoty zaoferowanego jej instrumentu finansowego, ale też nie rozumiała ryzyka związanego z inwestowaniem na platformie w kontrakty na różnice, szczególnie wobec zapewniania jej przez świadków, że jest to bezpieczna „gra na giełdzie” czy wręcz „rodzaj lokaty”. Należy przyjąć w świetle doświadczenia życiowego, że gdyby powódka została należycie poinformowana o rodzaju instrumentu finansowego i ryzyku związanym z inwestowaniem w kontrakty na różnice, to przynajmniej w odpowiedni sposób zadbałaby o swoje interesy- zakupiłaby odpowiedni sprzęt oraz „doglądała” inwestycji, jak również nie powierzyłaby dostępu do konta jednemu ze świadków. Zawierając umowę z powódką pozwana wykorzystwała swoją przewagę w zakresie wiedzy o inwestowaniu na rynku (...) i oferowanym instrumencie, nie udzieliła powódce rzetelnych, nie budzących wątpliwości i nie wprowadzających w błąd informacji, co do zaoferowanego instrumentu finansowego, nadto w sposób dostosowany do poziomu wiedzy i oczekiwań powódki jako klientki-konsumenta. Pozwana nie wykazała, aby przed zawieraniem umowy udzieliła powódce informacji w taki sposób, aby powódka mogła zrozumieć charakter oraz ryzyko związane z oferowanym instrumentem.

Wskazać trzeba, że o istotnej przewadze kontraktowej może decydować, w ramach wąsko rozumianej przesłanki niedoświadczenia, asymetria informacyjna, sprawiająca, że jeden z kontrahentów znacznie lepiej zna i rozumie uwarunkowania ekonomiczno-prawne zawieranej umowy, w tym wynikający z jej treści rozkład ryzyka. Zjawisko to często dotyczy skomplikowanych instrumentów finansowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r. , I CSK 491/17, Lex nr 2506134). Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w tej sprawie, co wynika z poczynionych ustaleń faktycznych.

Zasadnie zatem Sąd Okręgowy ocenił, że pozwana zawierając z powódką umowę w takich okolicznościach naruszyła podstawowe obowiązki chroniące konsumenta na rynku, nie wypełniając obowiązków przedkontraktowych, prowadząc do jej rażącego pokrzywdzenia, co skutkowało uznaniem spornej umowy za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zgodnie z art. 58 § 2 k.c. nieważna jest umowa sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Klauzule generalne odsyłające do zasad współzycia społecznego postrzegać należy jako odwołanie się do idei słuszności w prawie i do wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie jako obowiązujące w stosunkach interpersonalnych. Poprzez zasady współzycia społecznego należy rozumieć zatem podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Ocena umowy w świetle art. 58 § 2 k.c. musi być dokonywana w kontekście całokształtu okoliczności indywidualnie ocenianej, konkretnej sprawy. Takiej oceny Sąd Okręgowy dokonał dochodząc do wskazanych wyżej wniosków, zaś zarzuty apelacji pozwanej oceny tej nie podważają. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 23 lutego 2017 r. (V CSK 230/16, Lex nr 2288116) klauzula zasad współzycia społecznego wyraża ideę słuszności, odwołuje się do powszechnie uznawanych w kulturze wartości, umożliwia dostosowanie ogólnych norm prawnych do konkretnego stanu faktycznego przy uwzględnieniu systemu ocen czy zasad postępowania o charakterze pozaprawnym oraz służy realizacji sprawiedliwości w znaczeniu materialnoprawnym będącej wartością konstytucyjną (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wskazać też należy, że stosowanie normy art. 58 § 2 k.c. w przypadku rażącej dysproporcji świadczeń wymaga więc nadto stwierdzenia, że nie tylko skutki ekonomiczne umowy (uzasadniające zastosowanie sankcji z art. 388 k.c. na przewidzianych na wypadek wyzysku), lecz także inne okoliczności towarzyszące jej zawarciu i wpływające na treść powodują, że zawarta umowa narusza zasady współzycia społecznego (w tym zwłaszcza zasady uczciwości i lojalności kontraktowej). Przez te ostatnie z wymienionych w judykaturze rozumie się obowiązek takiego ukształtowania umowy wzajemnej by stwarzała równorzędne warunki jej realizacji i nie tworzyła już u swej podstawy oczywistych preferencji (nieakceptowalnych według reguł słusznościowych) dla jednej strony (por. np. wyrok SN z dnia 19 września 2013 r. I CSK 651/12, Lex nr 1396293). Nie ulega żadnej wątpliwości w świetle przywołanych wyżej tez orzecznictwa, że okoliczności faktyczne tej sprawy dają podstawę do przyjęcia, że zawarta przez strony umowa naruszała zasady współzycia społecznego, zatem nie doszło w zaskarżonym wyroku do naruszenia art. 58 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu pozwanej, że przywołane w apelacji regulacje ustawy o obrocie instrumentami finansowymi wyłączają zastosowanie art. 58 § 2 k.c. Wskazane przepisy dotyczą administracyjnoprawnej odpowiedzialności instytucji finansowej za naruszenie przepisów związane z prowadzoną działalnością. Sankcje nakłada instytucja nadzoru finansowego i ich nałożenie czy w ogóle wszczęcie postępowania administracyjnego, nie wyłącza możliwości dochodzenia przez kontrahenta instytucji finansowej ochrony na podstawie innych przepisów np. prawa cywilnego.

Wobec powyższego w okolicznościach sprawy słusznie przyjął Sąd pierwszej instancji, wobec stwierdzenia bezwzględnie nieważności umowy stron od początku (ab initio), że zastosowanie znajdują przepisy o nienależnym świadczeniu. Kwoty uiszczone przez powódkę w wyniku zawarcia tej umowy, jako wynikające z czynności prawnej nieważnej, stanowiły świadczenie nienależne (art. 410 § 2 k.c.) i podlegały zwrotowi. Wskazać przy tym należy wobec twierdzeń pozwanej zawartych w apelacji, że utrata środków wynikała z wadliwych decyzji inwestycyjnych powódki, że podstawą zwrotu nie jest to, że środki klienta zostały utracone, bo jest to wpisane w ryzyko inwestycyjne, ale to, że klient, który zawierał umowę nie został w należyty sposób poinformowany o wszelkich okolicznościach tego typu transakcji, co skutkowało nieważnością umowy. Pobranie zaś przez pozwaną kwoty pieniężnej od powódki bez merytorycznego uzasadnienia, powinno skutkować obowiązkiem jej zwrotu, niezależnie od tego jaka była podstawa zgłoszonego roszczenia.

Podkreślenia wymaga, że w judykaturze sądów powszechnych i Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia, gdyż sam fakt spełnienia go uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim przypadku nie zachodzi już potrzeba badania w procesie, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczoneo (accipiens) oraz czy majątek świadczącego (solvens) uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia samoistnie

wypełnia przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia (np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 czerwca 2019 r. V ACa 30/19, Lex nr 2707271, z 10 października 2019 r. I ACa 201/19-wskazany wyżej; tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 22 marca 2001 r. V CKN 769/00 OSNC 2001/11/166, w wyrokach z 24 listopada 2011 r. I CSK 66/11 i z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12-wskazanych wyżej).

Wobec powyższego wykładnia i zastosowanie art. 405 k.c. i art. 410 k.c. przez Sąd Okręgowy nie budzą zastrzeżeń.

Nieuzasadniony był zarzut naruszenia art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej częściowo z przyczyn już wskazanych wyżej, bowiem w tej sprawie zasadne było sięgnięcie do regulacji zawartych w dyrektywie (...). Nadto wskazany przepis stanowi, że dyrektywa jest aktem wymagającym implementacji przez państwa członkowskie, zatem nie jest to norma skierowana do sądu, ale do organów tworzących prawo, a więc sąd normy tej nie może naruszyć. Sama zaś dyrektywa (...) została implementowana do polskiego porządku prawnego w 2012 r., obowiązywała więc w dacie zawierania umowy przez strony.

Z tych wszystkich przyczyn apelacja pozwanej również nie była uzasadniona.

Apelacje obu stron zostały oddalone w oparciu o art. 385 k.p.c.

Wobec faktu, że wartość przedmiotu zaskarżenia w obu apelacjach różniła się znacznie, obie strony uległy sobie wzajemnie, przy czym kwoty te rozkładały się 5% (powódka) do 95% (pozwana), zasadne było obciążenie całością kosztów postępowania apelacyjnego strony pozwanej i zasądzenie ich na rzecz powódki w oparciu o art. 100 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Sąd odwoławczy miał też na uwadze, że powódkę w postępowaniu apelacyjnym reprezentował nowy pełnomocnik.

Dagmara Olczak-Dąbrowska Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Beata Byszewska