

Sygn. akt VI ACa 849/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ksenia Sobolewska-Filcek (spr.)

Sędziowie: SA Agata Wolkenberg

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. N.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 lutego 2016 r.

sygn. akt XXV C 1716/14

uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie w całości i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. VI A Ca 849/16

UZASADNIENIE

Powód J. N. wniósł o zasądzenie od Banku (...) S.A. w W. kwoty 100 000 złotych tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy zlecenia (umowy o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie bankowości prywatnej), wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Pozwany Bank (...) S.A. w W. wniósł o odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt. 2 k.p.c., ewentualnie o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2016r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od Banku (...) S.A. w W. na rzecz J. N. kwotę 100 000 złotych tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 lutego 2015r. (pkt I) oraz kwotę 12 200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił, że J. N. i jego żona B. N. zawarli w dniu 22 czerwca 2005r. z Bankiem (...) S.A. w W. umowę nr (...) r. o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie tzw. bankowości prywatnej. Stosownie do treści tej umowy Bank zobowiązał się do świadczenia kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie - oferowanych przez niego oraz przez podmioty współpracujące - usług, których szczegółowy zakres określały pełnomocnictwa stanowiące załączniki do umowy. Obsługa miała być świadczona przez Bank, o ile klient udzieli pełnomocnictw zgodnie z ustalonymi wzorami, po złożeniu przez klienta zlecenia pełnomocnikowi, o ile nie była wymagana osobista obecność klienta w jednostce banku lub w placówce podmiotu współpracującego. Szczegółowy zakres obsługi określały pełnomocnictwa stanowiące załączniki do umowy. Przy czym załącznik nr 3 obejmował upoważnienie Banku do sporządzania, podpisywania, składania do realizacji, w oparciu o telefoniczne bądź telefaksowe polecenia, zleceń i dyspozycji związanych z nabywaniem i żądaniem odkupienia jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez (...) S.A., wymienionych z nazwy. Przy czym powód złożył oświadczenie, zawarte w formularzu pełnomocnictwa, o zapoznaniu się z prospektami informacyjnymi (...) wymienionymi w formularzu. Zapisy umowy nr (...) zobowiązywały pozwanego do dostarczenia w dniu podpisania umowy prospektów informacyjnych funduszy inwestycyjnych, których jednostki uczestnictwa bądź certyfikaty inwestycyjne znajdowały się w ofercie Banku w dniu podpisania umowy. Bank zobowiązał się także na podstawie § 8 pkt 3 umowy do przesyłania prospektów informacyjnych funduszy inwestycyjnych, których jednostki uczestnictwa bądź certyfikaty wprowadzi do oferty po dniu zawarcia umowy .

W dniu 26 czerwca 2007r., za sugestią doradcy Banku, środki J. N. w kwocie 500 000 złotych zostały zainwestowane w fundusz (...). Zlecenie z dnia 26 czerwca 2007r. zostało podpisane przez pracownika Banku, który oświadczył jednocześnie, że znana jest mu treść prospektu. Jednakże Fundusz (...) w dniu podpisania umowy nie znajdował się w ofercie Banku, ani nie został wymieniony w treści pełnomocnictwa (...), a w konsekwencji prospekt informacyjny nie został doręczony powodowi w dniu zawarcia umowy. Nie doręczono mu go również w terminie późniejszym. Przekazując zlecenie, J. N. nie był informowany o ryzykach związanych z inwestycją, polegającą na nabyciu jednostek uczestnictwa tego funduszu. W tym zakresie złożył on stosowne oświadczenie w dniu 7 maja 2008r., na formularzu zlecenia, w obecności pracownika Banku.

Po dokonaniu zlecenia doradca Banku zaproponował J. N. podpisanie Aneksu nr (...) do umowy nr (...) wraz z załącznikami, w tym z załącznikiem nr 2 w nowym brzmieniu oraz antydatowanie Aneksu i załączników. Powód nie wyraził jednak na to zgody. W projekcie załącznika nr 2 widniał zapis, z którego wynikało, że powód potwierdza udostępnienie mu skrótów prospektów informacyjnych oraz zapoznanie się z prospektami informacyjnymi Funduszy znajdujących się w ofercie Banku. Wśród wymienionych znajdował się również (...).

W dniu 19 sierpnia 2011r. powód zawarł z B. N. umowę o podział majątku wspólnego, na podstawie której nabył roszczenie wobec banku na wyłączną własność, zaś w roku 2014 dokonał odkupu jednostek uczestnictwa w (...) za łączną kwotę 200 773,39 złotych .

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy stwierdził, że powód udowodnił swoje roszczenie zarówno co do zasady, jak i wysokości, w związku z czym należało powództwo uwzględnić w całości.

Odnosząc się do zarzutu powagi rzeczy osądzonej Sąd Okręgowy stwierdził, że przed tym sądem pomiędzy tymi samymi stronami rozpoznana została sprawa o to samo roszczenie, pod sygn. akt XXV C 46/13. Jednakże pomimo identyczności stron i dochodzonego roszczenia, stan rzeczy osądzonej w niniejszej sprawie, w ocenie sądu I instancji, nie wystąpił, bowiem zmianie uległy okoliczności, których istnienie było przyczyną oddalenia pierwszego powództwa przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Sąd Apelacyjny wyraził bowiem pogląd, że w sytuacji, w której powód w dalszym ciągu dysponował jednostkami uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym, ich wartość mogła ulec zmianie. Powód nie wykazał więc szkody. Jednak, wobec sprzedaży przez powoda w dniu 27 sierpnia 2014r. posiadanych jednostek uczestnictwa w spornym Funduszu, podstawa faktyczna żądania zmieniła się w sposób umożliwiający wystąpienie z powództwem w tej sprawie. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na brak tożsamości sprawy, nie zaszyły okoliczności uzasadniające odrzucenie pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt. 2 k.p.c.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy uznał, że Bank przyjmując i realizując zlecenie powoda nie dopełnił ciężących na nim obowiązków wynikających z umowy, a jednocześnie uchybił swoim obowiązkom ustawowym (art. 16 b ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 marca 2000r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny). Konsument bowiem winien być poinformowany, przy użyciu środka porozumiewania się na odległość, najpóźniej w chwili złożenia mu propozycji zawarcia umowy, o ryzyku związanym z usługą finansową.

Niewykonanie zatem przez Bank warunków umowy, tj. nieprzedstawienie prospektu informacyjnego funduszu inwestycyjnego (...) oraz niepoinformowanie o ryzykach związanych z tą inwestycją, doprowadziło powoda do szkody majątkowej, która na dzień wniesienia pozwu wyniosła 299 226,61 złotych (różnica pomiędzy wysokością zainwestowanych środków - 500 000 złotych - a stanem jednostek uczestnictwa na dzień ich odkupienia).

Odnosząc się do twierdzeń strony pozwanej, która powołując się na treść zapisów umowy wskazała, że powód był informowany o treści prospektów informacyjnych funduszy, Sąd Okręgowy stwierdził, że oświadczenie powoda w tym zakresie dotyczyło funduszy (...) znajdujących się w ofercie na dzień podpisania umowy ramowej. Zaś Fundusz (...) nie został wymieniony w treści załącznika nr 3 do umowy. Za nietrafne sąd I instancji uznał także stanowisko pozwanego, że w relacjach pomiędzy powodem, a Bankiem nie ma zastosowania art. 16 b ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów(...). Adresatem tej normy jest Bank, ponieważ to on świadczył na rzecz powoda usługę finansową. Przy czym umowa z 22 czerwca 2005r., wbrew stanowisku pozwanego, nie wyłączyła obowiązku Banku informowania konsumenta o ryzyku związanym z transakcją. A o niewykonaniu przez Bank jego obowiązków w sposób właściwy świadczy próba przedstawienia powodowi do podpisu aneksu do umowy, w którym wymieniono sporny Fundusz. Sąd Okręgowy uznał też za nietrafny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczeń. W stosunku do konsumenta przepis o skróconym terminie przedawnienia nie ma bowiem zastosowania.

Powyższy wyrok, **apelacja**, zaskarżył w całości pozwany, który wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i odrzucenie pozwu, ewentualnie oddalenie powództwa w całości. Pozwany wniósł także o obciążenie powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

Skarżący zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 49 k.p.c. mający wpływ na wynik sprawy poprzez orzeczenie w niniejszej sprawie przez sędziego, który wydał wyrok w uprzednio toczącej się sprawie o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, który to wyrok został zmieniony w całości przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, zatem sędzia ten winien się wyłączyć od orzekania po raz kolejny w tej samej sprawie, czego nie uczynił, a zachodzą wątpliwości co do jego bezstronności,
2. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 199 § 1 pkt. 2 k.p.c. mające wpływ na wynik sprawy poprzez nieuwzględnienie wniosku pełnomocnika pozwanego o odrzucenie pozwu ze względu na powagę rzeczy osądzonej, gdy przed wniesieniem powództwa w niniejszej sprawie została zakończona sprawa o to samo roszczenie między tymi samymi stronami, przy czym podstawa faktyczna i prawna obu postępowań była jednakowa, zatem zachodziły wszelkie przesłanki do odrzucenia pozwu,
3. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. mający wpływ na wynik sprawy poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zeznań świadków i niedanie im wiary w zakresie twierdzeń, że powód został poinformowany o ryzyku związanym z inwestowaniem środków pieniężnych w fundusze inwestycyjne (...), gdy faktycznie z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, iż powód otrzymał prospekty funduszy inwestycyjnych co potwierdził własnoręcznym podpisem, a fundusz ten był na datę podpisania tych dokumentów w ofercie Banku,
4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 118 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji przyjęcie, iż zastosowanie ma 10 letni okres przedawnienia, gdyż powód działa jako konsument,

choć zgodnie z tym przepisem przy roszczeniach związanych z działalnością gospodarczą, a taką prowadzi Bank w ramach kontaktów z klientami, zastosowanie ma krótszy 3 letni termin przedawnienia, co zostało potwierdzone w jednolitej i ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego,

5. obrazę prawa materialnego, tj art. 16b ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji:

a. błędne uznanie, iż adresatem normy określonej w ust. 1 pkt 6 w/w przepisu jest Bank, gdy umowę uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym powód zawarł z (...) S.A., a Bank działał jedynie jako pełnomocnik Klienta na podstawie umowy o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi,

b. pominięcie faktu, iż umowa łącząca Bank z powodem jest umową ramową, zatem zgodnie z ust. 6 w/w przepisu obowiązek, którego Bank i tak nie jest adresatem, nie obowiązuje przy zawartej umowie,

6. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji pominięcie przy rozpatrywanej sprawie, iż pomimo, że powód potwierdził czynność dokonaną przez doradcę bankowego, jaką jest zakup jednostek uczestnictwa funduszy i nie podważał samego zakupu jednostek uczestnictwa, a jedynie wskazywał, że nie został poinformowany o ryzyku związanym z dokonaną transakcją, zatem zlecenie zakupu na rzecz powoda jednostek uczestnictwa jest ważne i skuteczne w stosunku do powoda,

7. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 756 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji pominięcie przy rozpatrywanej sprawie, iż powód potwierdził czynność dokonaną przez doradcę bankowego, jaką jest zakup jednostek uczestnictwa funduszy i nie podważał samego zakupu jednostek uczestnictwa, a jedynie wskazywał, że nie został poinformowany o ryzyku związanym z dokonaną transakcją, zatem zlecenie zakupu na rzecz powoda jednostek uczestnictwa jest ważne i skuteczne w stosunku do powoda,

8. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne uznanie, iż to pozwany ponosi pełną odpowiedzialność za rzekomą szkodę, którą poniósł powód, w sytuacji gdy powód samodzielnie zlecił zakup jednostek uczestnictwa, a następnie okoliczność tę potwierdził na stosownym dokumencie, czego powód nie podważał, a po poinformowaniu go przez pracownika Banku o możliwości sprzedaży jednostek uczestnictwa, świadomie podjął decyzję o kontynuowaniu inwestycji,

9. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji niedokonanie oceny oświadczenia woli powoda złożonego dnia 7 maja 2008r. na formularzu zakupu, w którym powód oświadcza jedynie, że nie został poinformowany o ryzyku, a nie twierdzi, że nie zlecał zakupu jednostek uczestnictwa, wręcz z drugiej części oświadczenia wynika, iż samodzielnie zlecił ich zakup po rozmowie z doradcą,

10. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 65 § 2 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędną interpretację zapisów umowy łączącej strony i jej załączników, z których wynika, iż powód przy zawarciu umowy otrzymał prospekty inwestycyjne funduszy inwestycyjnych, a w pełnomocnictwie do umowy powód oświadczył, że zapoznał się z prospektami informacyjnymi, natomiast samo wymienienie nazw funduszy dotyczy tylko administratora danych i nie odnosi się do przekazanych prospektów.

Powód – J. N. wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie w zakresie, w jakim zarzuca Sądowi Okręgowemu orzekanie w warunkach nieważności.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut powagi rzeczy osądzonej. Powód wprawdzie wytoczył kolejne powództwo przeciwko temu samemu pozwanemu, dochodząc roszczeń odszkodowawczych na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, jednak w sytuacji zmiany okoliczności, których istnienie było przyczyną oddalenia powództwa w pierwszej sprawie (XXV C 46/13). Pierwotnie bowiem powództwo zostało oddalone z uwagi na brak wykazania przez powoda, że doznał szkody. Dysponował on bowiem w dalszym ciągu jednostkami uczestnictwa w spornym Funduszu inwestycyjnym, a ich wartość mogła ulec zmianie. Wytaczając natomiast powództwo w niniejszej sprawie powód wykazał, że zbył już posiadane przez siebie jednostki udziału w Funduszu, a uzyskana cena określiła to, jak wygląda jego szkoda i jaka jest jej wysokość. Nowe okoliczności faktyczne pozwoliły zatem na ponowne wniesienie powództwa przeciwko temu samemu pozwanemu na tej samej podstawie faktycznej i prawnej.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 49 k.p.c. W sprawie niniejszej nie zachodzą bowiem okoliczności uzasadniające wyłączenie sędziego z uwagi na wątpliwości co do jego bezstronności. Pozwany nie wykazał ich istnienia, w toku postępowania i nie domagał się wyłączenie sędziego z tych przyczyn. Okoliczność zaś, że sędzia orzekał we wcześniejszej sprawie pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie, nie może prowadzić do wniosku, iż pomiędzy sędzią, a stroną postępowania powstał stosunek osobisty mogący skutkować wyłączeniem sędziego od orzekania w sprawie.

Jednak w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzą podstawy do wyłączenia sędziego z mocy ustawy, na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. Zgodnie z jego treścią sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy m. in. w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że przepis ten został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim ogranicza wyłącznie sędziego z mocy samej ustawy tylko do spraw, w których rozstrzygnięciu brał udział w instancji bezpośrednio niższej (patrz wyrok TK z dnia 20 lipca 2004r., SK 19/02, Legalis nr 64214). Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że treść tego przepisu pozostaje niezmienna od chwili wejścia Kodeksu postępowania cywilnego w życie, tj. od 1965r. W pierwotnej wersji postępowanie cywilne było zaś wyłącznie dwuinstancyjne, co powodowało, że wyłączenie sędziego w trybie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. dotyczyło każdego wypadku orzekania w niższej instancji, bez potrzeby dokonywania wykładni tego pojęcia w aspekcie instancji bezpośrednio niższej lub wyższej. Po nowelach Kodeksu w 1990r. i 1996r. postępowanie cywilne stało się trójinstancyjne, ustawodawca natomiast nie dokonał zmian w zakresie obowiązywania art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c. Konstrukcja przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przemawia jednak za tym, by po uchyleniu sprawy przez sąd II instancji, jak również w sprawie skargi o wznowienie postępowania, nie orzekał sędzia biorący udział w wydaniu wcześniejszego orzeczenia. Prawo do sądu gwarantuje bowiem każdemu rozpoznanie sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyłączenie sędziego od ponownego rozpoznawania uchylonej, czy też wznowionej, sprawy ma na celu wyeliminowanie stronniczości sędziego, który we wcześniejszej fazie postępowania mógł nabrać przekonania co do oceny dowodów, jak i okoliczności faktycznych (patrz również wyrok Sądu Najwyższego wydany w sprawie V CSK 571/15, www.sn.pl,GP,Legalis, Nr 1576672).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analogiczna sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. W obu toczących się sprawach z powództwa J. N. przeciwko Bankowi (...) S.A. o zapłatę podstawa faktyczna i prawna żądań jest identyczna, z wyjątkiem kolejnego zdarzenia, w postaci zbycia przez powoda udziałów w Funduszu.

Sąd Okręgowy rozpoznając pierwszą ze spraw (XXV C 46/13) w wyznaczonym wówczas składzie (SSO J. D.) wypowiedział się już co do roszczeń odszkodowawczych powoda wobec pozwanego, wynikających z faktu nienależytego wykonania przez Bank zobowiązania w postaci umowy o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie bankowości prywatnej, w związku z faktem zainwestowania środków powoda w fundusz (...) oraz dokonał wykładni łączącego strony stosunku prawnego. Rozpoznając zaś sprawę niniejszą (w tym samym składzie osobowym) wydał tożsame rozstrzygnięcie, jak w sprawie wcześniejszej - inne jedynie co do wysokości odszkodowania, z uwagi na niższą kwotę dochodzoną przez powoda - dokonując ponownej (tożsamej)

wykładni łączącego strony stosunku prawnego oraz oceny roszczeń odszkodowawczych powoda wobec pozwanego, wynikających z tożsamości faktu nienależytego wykonania przez Bank tego samego zobowiązania. Tym samym sędzia orzekający po raz drugi nie mógł być uznany za bezstronnego i niezwiązanego w ocenie żądań powoda. We wcześniejszym postępowaniu nabrał bowiem i wyraził już przekonanie co do oceny dowodów, jak i okoliczności faktycznych.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie niniejszej zachodzi nieważność postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 4 k.p.c. Skład sądu orzekającego był bowiem sprzeczny z przepisami prawa, skoro brała w nim udział osoba nieuprawniona, to jest sędzia wyłączony na podstawie art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c.