

Sygn. akt I ACa 289/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Kopeć
Sędziowie:	SA Andrzej Lewandowski (spr.) SA Dorota Gierczak
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Naróg-Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2012 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa J. P.

przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W. Oddział w S.

o zapłatę wraz z żądaniem ewentualnym o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 grudnia 2011 r. sygn. akt I C 1631/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset)

złotych tytułem zwrotu postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

## UZASADNIENIE

Powód J. P. domagał się początkowo ustalenia, że między nim, a pozwanym Bankiem (...) z siedzibą w W. istnieje od dnia 22 października 2003r., do dnia jej rozwiązania umowa rachunku bankowego, na mocy której pozwany zobowiązany jest do prowadzenia na rzecz powoda rachunku depozytowego oprocentowanego w wysokości 4,50 rocznie. Powód jako żądanie ewentualne domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty stanowiącej na dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu różnicę kwoty 570 000 zł i niekwestionowanej przez pozwanego należącej do powoda kwoty znajdującej się na prowadzonym przez niego rachunku bankowym wraz z odsetkami od kwoty 570

000 zł w wysokości 4,5% rocznie należnymi poczynszami od 22 października 2003r do dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, a od dnia następnego po doręczeniu pozwu z odsetkami ustawowymi.

Uzasadniając swoje roszczenie powód twierdził, że w dniu 21 października 2003r. zawarł z pozwanym umowę, której przedmiotem było świadczenie przez pozwanego na rzecz powoda kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi świadczonej wyłącznie za pomocą zleceń składanych pozwanemu w sposób wskazany w umowie (telefonicznie lub za pomocą faksu). Powód udzielił pozwanemu pełnomocnictwa z zastrzeżeniem, że dalszymi pełnomocnikami mogli być wyłącznie pracownicy powoda - R. W. oraz M. B. (1). W dniu 21 października 2003r. powód wpłacił na rachunek bankowy 570 000 zł i w dniu następnym złożył jedyną dyspozycję w czasie trwania umowy o przelaniu całej kwoty na rachunek depozytowy oprocentowany w wysokości 4,5% rocznie. Wbrew powyższym ustaleniom i pomimo braku odpowiednich dyspozycji ze strony powoda kwota ta była wielokrotnie inwestowana przez pozwanego w różne instrumenty finansowe. Wszystkie nieautoryzowane transakcje były wykonywane przez M. B. (1), która została skazana za przywłaszczenie cudzego mienia wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku. Pomimo tego pozwany w sposób nieuprawniony twierdził, że powód wyraził wolę kontynuowania inwestycji dokonanych wcześniej przez M. B. (1), akceptując ich ulokowanie w jednostkach udziałowych P., podczas gdy były one dla niego wysoce niekorzystne. W dniu 13 października 2010r. pozwany wypowiedział powodowi umowę z dnia 21 października 2003r. powołując się na fakt, że aktywa zdeponowane w banku są na poziomie niższym niż minimalny, wskazał jednak że ów poziom 1 000 000 zł wynika z aneksu, którego on nigdy nie podpisywał. Dodatkowo strona powodowa podniosła, że pozwany obecnie stoi na stanowisku, że powód jest właścicielem jednostek udziałowych w funduszu inwestycyjnym, podczas gdy on uważa, że strony łączy jedynie umowa o rachunek depozytowy.

Ostatecznie na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011r. powód zmodyfikował swoje żądanie i wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 570 000 zł z odsetkami umownymi za okres od 21 października 2003r. do 31 sierpnia 2005r. oprocentowanie 0,1% w skali roku, a od dnia 1 września 2005r. do dnia zapłaty 0,01% ewentualnie w razie oddalenia tego żądania o ustalenie, że od dnia 21 października 2003r. obowiązuje nieprzerwanie ważna

umowa rachunku bankowego z wkładem wynoszącym 570 000 zł oprocentowanym w okresie od dnia 21 października 2003r. do 31 sierpnia 2005r. w wysokości 0,1 % w skali roku, a od dnia 1 września 2005r. w wysokości 0,01%.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa twierdząc, że zgłoszone żądania są bezzasadne.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 20 grudnia 2011r. oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach postępowania. Podstawą wydanego wyroku były następujące ustalenia;

W dniu 21 października 2003r. powód zawarł z pozwanym umowę E. na podstawie której Bank otworzył i prowadzi do chwili obecnej E. Prestiż, którego powód jest posiadaczem. Konto to w dniu otwarcia oprocentowane było stawką zmienną 0,1% w stosunku rocznym, natomiast od dnia 1 września 2005r. oprocentowanie wynosiło 0,01 % w stosunku rocznym. W tym samym dniu została zawarta umowa, której przedmiotem było świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie usług oferowanych przez Bank oraz podmioty współpracujące, przy czym zastrzeżono, że szczegółowy zakres obsługi określają pełnomocnictwa stanowiące załączniki nr 1, 2 i 3 do umowy. W §2 ust 2 postanowiono, że obsługa świadczona jest przez Bank po udzieleniu przez powoda stosownych pełnomocnictw oraz złożenia przez powoda zlecenia pełnomocnikowi o ile nie jest wymagana obecność klienta w placówce Banku. Ustęp 3 wskazywał, że do dyspozycji stosuje się odpowiednie regulaminy oraz przepisy wewnętrzne Banku i/lub podmiotów współpracujących, normujące funkcjonowanie poszczególnych usług, z zastrzeżeniem, że zakup papierów wartościowych na rynku pierwotnym odbywa się zgodnie z wymogami określonymi w prospektach emisyjnych, a zlecenia i dyspozycje, których przedmiotem są jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez P. (...) realizowane są zgodnie z ogólnymi warunkami umów, wzorcami, regulaminami, instrukcjami i procedurami stosowanymi przez P. (...)

Strony postanowiły, że powód będzie składał zlecenia i dyspozycje osobiście pełnomocnikowi, natomiast za pośrednictwem telefonu lub faksu przyjmowane miały być zlecenia i dyspozycje zgodnie z udzielonymi pełnomocnictwami. Wskazano też numery telefonów pod którymi takie dyspozycje miały być przyjmowane. Datą ich

przyjęcia, w każdym z tych przypadków miała być data potwierdzenia przez pracownika Banku przyjęcia zlecenia. W § 8 ust 2 Bank zobowiązał się wykonywać dyspozycje i zlecenia zgodnie z ich treścią, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów, regulaminów oraz innych wewnętrznych przepisów Banku i/lub podmiotów współpracujących, a w ust.4 zobowiązał się informować powoda o wszystkich zmianach ogólnych warunków umów oraz regulaminów Banku i podmiotów współpracujących, mających zastosowanie w zawartej przez strony umowie, oraz doręczać zmienione teksty tych regulaminów. W § 7 powód zobowiązał się, że obsługą wynikającą z niniejszej umowy objęta będzie kwota nie niższa niż 200 000 zł lub równowartość tej kwoty w walucie wymienialnej. Do zmiany lub uzupełnienia umowy zastrzeżono pod rygorem nieważności formę pisemnego aneksu do umowy. Wskazano też, że została ona zawarta na czas nieokreślony, stronom przysługiwało prawo jej rozwiązania,

wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności z zachowaniem 30 dniowego terminu wypowiedzenia.

Do zawartej umowy dołączono oznaczone jako załącznik nr 1 pełnomocnictwo udzielone przez powoda bankowi, w którym upoważnił on Bank do dokonywania w jego imieniu i na jego rzecz wymienionych szczegółowo czynności dotyczących rachunków, których był posiadaczem. Zastrzeżono w nim, że pełnomocnictwo to upoważnia do udzielenia dalszych pełnomocnictw wskazanym w nim pracownikom Banku - Centrum Bankowości Prywatnej R. W. i M. B. (1). W tym samym dniu powód podpisał formularz pełnomocnictwa - (...), w którym upoważnił Bank do sporządzania, podpisywania i składania do realizacji w jego imieniu i na jego rzecz - w oparciu o zlecenia telefoniczne i telefaksowe polecenia, wymienionych szczegółowo zleceń i dyspozycji związanych z nabywaniem i żądaniem odkupienia jednostek funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez P. (...) S.A. (...) w tym przypadku zastrzeżono upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw dla pracowników Banku (...) i marzany B..

W dniu 21 października 2003r. J. P. wpłacił na prowadzony w banku rachunek kwotę 570 000 zł. Powyższa kwota została w dniu 22 października 2003r. przelana na lokatę negocjowaną na okres 2 dni o oprocentowaniu stałym wynoszącym w tym dniu 4,5%.. Czynność ta została wykonana przez pracownika Banku (...) bez uzyskania w tej kwestii dyspozycji powoda. W dniu 24 października 2003r. po wypłaceniu odsetek w wysokości 112,35 zł oraz odprowadzeniu zaliczki na podatek w podatek dochodowy suma 570 000 zł została wypłacona w całości i przelana na konto lokaty negocjowanej o oprocentowaniu stałym wynoszącym 4,55%. Kwota ta również po wypłaceniu odsetek oraz odprowadzeniu zaliczki na podatek dochodowy wypłacono z konta w dniu 28 października 2003r. Odsetki od lokat wpłacano na konto powoda. Na potwierdzenie powyższego Bank wystawił wyciągi z obu rachunków lokat, przesłane powodowi w dniach 28 października 2003r. i 30 października 2003r. Po tym terminie środki finansowe powoda były wielokrotnie lokowane na lokatach negocjowanych, terminowych. Za ich część w dniu 27 listopada 2003r. zakupiono fundusz P. obligacje dolarowe (...) w liczbie 10 260,640 jednostek uczestnictwa, zaś w dniu 7 marca 2005r. 6.431.718 jednostek uczestnictwa w funduszu P. obligacje skarbowe (...) za kwotę 73 000 zł. jednostki te były w okresie późniejszym odkupywane, a środki finansowe uzyskiwane w ten sposób lokowane w inne fundusze P. Akcji Polskich (...), P. Średnich Spółek (...) bądź też umieszczane na lokatach negocjowanych. Wszystkie te operacje zostały wykonane bez stosownego zlecenia udzielonego przez J. P., przez jednego z pracowników Banku (...), jako pełnomocnika powoda, za wyjątkiem dyspozycji z dnia 7 maja 2005r. dotyczącej przelania kwoty 72 000 zł na otwartą lokatę terminową negocjowaną na okres 14 dni oraz z 19 marca 2004r. opiewającą na kwotę 72 200 zł.

J. P. w tym czasie kontaktował się z M. B. (1) osobiście lub telefonicznie, a ta informowała go o stanie lokat, wskazując m. in., że ich wartości rosną..

Powód nie składał jednak żadnych dyspozycji telefonicznych na wskazany w umowie o świadczenie obsługi kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi numer.

Z uwagi na nieprawidłowości w obsłudze kont prowadzonych przez M. B. (1) w pozwanym Banku został przeprowadzony audyt, obejmujący m. in. rachunki powoda. W jego trakcie stwierdzono, że zakładane były lokaty, następnie odnawiane do czasu zainwestowania środków w fundusze, jednak nie ujawniono żadnych dokumentów, z których wynikałyby dyspozycje powoda w tej kwestii. Stwierdzono również, że na skutek nieautoryzowanych działań

podejmowanych przez M. B. (2) powód nie poniósł żadnych strat finansowych, przeciwnie, na dzień sporządzenia audytu wartość jego funduszy wynosiła 759 999 zł netto.

Na początku 2008r. powód dowiedział się o niezgodności w rachunkach bankowych innych klientów Banku obsługiwanych przez M. B. (1). Wówczas to skontaktował się z pracownicą banku (...). W trakcie rozmowy został szczegółowo poinformowany o stanie aktywów i stracie na dokonanych inwestycjach. Otrzymał wydruki ze stanu funduszy. Wartość jednostek uczestnictwa na dzień rozmowy wynosiła ok. 690 000 zł. Powód w późniejszym okresie kontaktował się z C. M. (1) i rozmawiał m. in. na temat posiadanych jednostek w funduszu inwestycyjnym, nie podjął jednak decyzji o ich sprzedaży, nakazując czekać na ponowny wzrost wartości funduszy.

Wyrokiem z dnia 20 października 2009r. Sądu Okręgowego w Gdańsku M. B. została skazana za podrabianie podpisów i przywłaszczanie mienia. Żadna z transakcji ujętych w wyroku nie dotyczyła dyspozycji z rachunków powoda.

Pismem z dnia 28 czerwca 2010r. powód zaważwał pozwanego Bank do próby ugodowej domagając się zapłaty przez pozwanego kwoty 320 000 zł, uzasadniając swoje żądanie różnicą w wartościach jednostek inwestycyjnych, która w dniu 16 października 2007r. wyniosła 744 803,96 zł zaś 17 grudnia 2009r. 457 277,16 zł. Z uwagi na to, że Bank zakwestionował zasadność roszczenia i prawidłowość dokonanych wyliczeń, do zawarcia ugody nie doszło.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2010r. pozwany Bank wypowiedział powodowi umowy o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w Pionie Bankowości Prywatnej -z zachowaniem 30 dniowego terminu wypowiedzenia biegnącego od dnia doręczenia pisma -powołując się na zmianę wysokości minimalnego stanu środków pieniężnych na rachunku dającego uprawnienia do obsługi tego rachunku przez P. B..

W chwili wnoszenia pozwu powód był właścicielem 55 901,853 jednostek uczestnictwa w Funduszu Akcji R. Wschodzących, które na dzień 13 sierpnia 2010r. były warte 474 047,71 zł, zaś na dzień 14 grudnia 2011 r. 404 170,40 zł. Na rachunku bankowym w dniu 14 grudnia 2011 r. znajdowały się środki finansowe w kwocie 482,62 zł.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy uznał za przedawnione żądanie wypłacenia odsetek, których termin płatności minął przed datą 16 listopada 2008r.

Za kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd pierwszej instancji uznał ocenę skuteczności czynności dokonywanych przez pełnomocników powoda.- pracowników pozwanego Banku, którzy obracali środkami finansowymi powoda, z pominięciem ustalonych przez strony procedur., to znaczy nie uzyskując odpowiednich dyspozycji i zleceń. Sąd uznał, że pracownicy Banku działali z przekroczeniem udzielonego pełnomocnictwa. Zastosowanie znajduje więc art. 103 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczył jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu została zawarta. Umowa taka jest więc czynnością niezupełną, wobec której zachodzi stan bezskuteczności zawieszony, trwający do momentu jej potwierdzenia przez mocodawcę bądź do czasu bezskutecznego upływu terminu do dokonania takiego potwierdzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że do takiego potwierdzenia doszło. Powód wielokrotnie rozmawiał telefonicznie z M. B. (1), która informowała go o stanie jego inwestycji i czynnościach, jakich dokonywała. Powód otrzymał wyciągi z lokat terminowych datowane na 23 października 2003r. i 30 października 2003r. Przyjąć zatem można, że zdawał sobie sprawę z faktu obracania jego pieniędzmi przez ustanowionych pełnomocników pomimo nieudzielenia dyspozycji w sposób określony w umowie.. Brak jakiegokolwiek sprzeciwu z jego strony oraz sposób postępowania świadczą o tym, że aprobował działania pełnomocników. Także M. B. (2) zeznała, że powód nie odmawiał potwierdzenia dokonanych przez nią czynności. Należy również zwrócić uwagę, na rozmowy przeprowadzone przez powoda z C. M. (1), która w 2008r. poinformowała powoda o zaistniałej sytuacji oraz o stanie jego aktywów oraz wartości jednostek funduszy. Powód także i po tej rozmowie nie podjął żadnych kroków mających na celu wycofanie się z inwestycji, wręcz przeciwnie z rozmów telefonicznych prowadzonych z pracownikiem banku wynikało jednoznacznie, że akceptuje on zaistniałą sytuację i

stan poszczególnych rachunków i nadal chce kontynuować inwestycje w jednostki udziałowe funduszy P., licząc na ponowny wzrost ich wartości.

Potwierdzenie przez osobę reprezentowaną czynności pełnomocnika następuje w drodze oświadczenia woli, przy czym może ono zostać dokonane w dowolnej formie, także w sposób dorozumiany. Zdaniem Sądu Okręgowego działania powoda i decyzje które podejmował do momentu wszczęcia sporu z bankiem świadczą, o tym że w pełni akceptował on czynności dokonane przez pełnomocników, tym samym potwierdzając ich ważność.

C. M. (2) miała wszelkie uprawnienia do przyjmowania od powoda oświadczeń woli w imieniu banku. Była ona pracownikiem banku uprawnionym do wszelkich rozmów z powodem., który skontaktował się z nią w jednym z oddziałów banku. Niezależnie od udzielonych pełnomocnictw powód mógł składać samodzielnie oświadczenia wobec Banku. Całkowicie nielogiczne byłoby przyjęcie, że udzielenie pełnomocnictwa pozbawia powoda możliwości samodzielnego działania.. C. M. (1) nie występowała jako pełnomocnik powoda, ale osoba występująca w imieniu Banku, a więc drugiej strony umowy.

Wobec potwierdzenia czynności powód jest obecnie właścicielem jednostek uczestnictwa w Funduszu Akcji R. Wschodzących, których wartość ulega ciągłym zmianom, a nadto

kwoty znajdującej się na rachunku E... W żadnym wypadku nie może on domaga się zapłaty kwoty wpłaconej na konto w dniu 21 października 2003r., wraz ze wskazanymi odsetkami, skoro w okresie późniejszym zainwestował je w różne produkty finansowe, licząc na uzyskanie zysków z tego tytułu, a jednocześnie akceptując ryzyko ewentualnych strat. Niezasadne jest również roszczenie ewentualne o ustalenie, że między stronami od dnia 21 października 2003r. obowiązuje nieprzerwanie umowa rachunku bankowego, na mocy której pozwany zobowiązał się prowadzić rachunek z wkładem 570 000 zł. Po stronie powoda brak jest interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie, skoro mógł wystąpić z roszczeniem o zapłatę spornej kwoty.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony apelacją powoda w części dotyczącej oddalenia powództwa o zapłatę, co do kwoty 165 346,98 zł. z umownymi odsetkami od dnia 21 października 2003r. do dnia 31 sierpnia 2005r. w wysokości 0,1% w skali roku, a od dnia 1 września 2005r. do dnia wniesienia pozwu 0,01% w skali roku, a od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi. Ponadto pozwany kwestionował rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił;

- naruszenie art. 471 k.c. oraz art. 361 § 1 k.c. przez ich niezastosowanie mimo rażąco nienależytego wykonania przez pozwanego umowy o kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi, którego normalnym następstwem była wyrządzona powodowi szkoda wyrażający się w różnicy między kwotą 570 000 zł powierzoną powodowi w ramach umowy rachunku bankowego, a kwotą pozostającą obecnie do dyspozycji powoda,
- naruszenie art. 415 k.c. w zw. z art. 430 k.c. i art. 361 § 1 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że pozwany bank nie odpowiada za szkodę wyrządzoną powodowi, a nadto pominięcie, że wobec niedozwolonych czynów swego pracownika podstawę odpowiedzialności pozwanego stanowi art. 430 k.c.
- naruszenie art. 472 k.c. w zw. z § 13 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009r. 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 przez brak ich zastosowania pomimo tego, że bank nie wyjaśnił powodowi istoty instrumentów finansowych oraz ryzyka związanego z inwestowaniem w te instrumenty finansowe, a jedynie pobieżnie poinformował powoda o dokonanych nieuprawnionym zakupie jednostek funduszu inwestycyjnego,
- naruszenie art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. przez nieoszacowanie wysokości szkody jakiej doznał powód,

- naruszenie art. 103 k.c, gdyż przepis ten nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż ważność umowy nabycia jednostek funduszu inwestycyjnego nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie umowy i nieuprawnione inwestowanie środków pieniężnych powoda
- naruszenie art. 193 §2' k.p.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że powód w sposób skuteczny zmienił powództwo na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011 r. poprzez złożenie stosownego

oświadczenia do protokołu, podczas gdy zmiana powództwa mogła być dokonana wyłącznie na piśmie co skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy oraz wadliwym orzeczeniem o kosztach procesu,

- niepoczynienie żadnych ustaleń dotyczących wysokości kwoty żądanej przez powoda, to jest brak ustaleń jaki byłby stan rachunków powoda na dzień doręczenia pozwu,
- niepoczynienie żadnych ustaleń co do odpowiedzialności pozwanego
- nieustaleniu jaka jest wysokość szkody powoda w środkach powierzonych pozwanemu ani na dzień doręczenia pozwu ani na dzień zamknięcia rozprawy,

Wskazując na te zarzuty powód wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę wyroku w zaskarżonej części i w tym zakresie uwzględnienie powództwa.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Zebrany w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym materiał dowodowy pozwala w sposób jednoznaczny ustalić istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne. Nie jest wiarygodne twierdzenie powoda, że żaden z pracowników banku nie informował go o ryzykach związanych z inwestowaniem w fundusze inwestycyjne, a motywem zwarcia umowy z bankiem było oczekiwania niewielkiego lecz stabilnego zysku. Zakres udzielonych bankowi pełnomocnictw oraz postępowanie powoda po uzyskaniu informacji dotyczących nabycia jednostek uczestnictwa w funduszu akcji rynków wschodzących, przeczą tej tezie.

Wobec zmieniającego się stanowiska powoda, co do dochodzonych roszczeń oraz podniesienia w apelacji zarzutu naruszenia art. 193<sup>1</sup> § 2 k.p.c. należy w pierwszej kolejności przeanalizować roszczenia z jakimi powód występował.

W pozwie sformułowano żądanie ustalenia, że strony łączy umowa rachunku bankowego od dnia 22 października 2003r. do dnia jej rozwiązania na mocy której pozwany zobowiązany jest do prowadzenia na rzecz powoda rachunku depozytowego co do kwoty 570

000 zł oprocentowanego w wysokości 4,5% w skali rocznej. Takie roszczenie nie jest zasadne. Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że w okolicznościach niniejszej sprawy brak jest interesu prawnego w dokonaniu takiego ustalenia. Ponadto zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że strony nigdy nie łączyła umowa rachunku depozytowego oprocentowanego 4,5% w skali rocznej. Strony zawarły w dniu 21 października 2003e. umowę (...) którego oprocentowanie wynosiło początkowo 0,1 % we skali rocznej, a od 1 września 2005r. 0,01 % rocznie. Oprocentowanie w wysokości 4,5% dotyczyło kilkudniowych lokat negocjowanych. Uzyskane z tego tytułu kwoty zostały przekazane na rachunek powoda. Jako roszczenie ewentualne powód domagał się "zasądzenia kwoty stanowiącej na dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu różnicy kwoty 570 000 zł

1 niekwestionowanej przez pozwanego należącej do powoda kwoty znajdującej się na rachunku ( w tym inwestycyjnym prowadzonym przez pozwanego wraz z odsetkami od kwoty 570 000 zł w wysokości 4,5% w stosunku rocznym należnymi począwszy od dnia 22

października 2003r. do dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, a od dnia następnego po doręczeniu odpisu pozwu z odsetkami w wysokości ustawowej, należnymi do dnia zapłaty". Jak wynika z uzasadnienia pozwu to roszczenie miało charakter odszkodowawczy i powód wiązał je z nienależytym wykonaniem przez pozwanego umowy z dnia 21 października 2003r. o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi. Zmiana powództwa na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011r. nie dotyczyła podstawy faktycznej roszczenia, pełnomocnik powoda oświadczył jedynie, że powództwo o zapłatę jest powództwem głównym, a powództwo o ustalenie żądaniem ewentualnym. Jeśli chodzi o powództwo o ustalenie zmieniła się tylko wysokość oprocentowania rachunku, a kwota roszczenia o zasądzenie została sprecyzowana. Brak jest więc podstaw do twierdzenia, że uznanie za dopuszczalną zmianę powództwa na rozprawie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy.

Fakt nienależytego wykonania przez pozwanego umowy z dnia 21 października 2003r. o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi nie jest sporny. Ustanowiony przez pozwanego pełnomocnik dalszy obracał środkami znajdującymi się na rachunku powoda bez uzyskania od niego stosownych dyspozycji. Odrębną jednak kwestią jest ocena, czy szkoda polegająca na spadku wartości jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym pozostaje w normalnym związku przyczynowym z postępowaniem pozwanego.

Jak wynika z wiarygodnych zeznań świadka C. M. (1) powód już na początku 2008r. dowiedział się o zaistniałej sytuacji, wartości jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym i stanie swojego konta.

Gdy przyjąć w ślad za twierdzeniami pełnomocnika powoda, że nie wydając jakichkolwiek dyspozycji dotyczących inwestowania zgromadzonych środków, ich oprocentowanie wynosiłoby w okresie od 21 października 2003r. do 31 sierpnia 2005r. 0,1 % we skali roku, a od 1 września 2005r. 0,01% w skali rocznej, to powód uzyskałby następujące środki - za okres od 21 października 2003r. do 31 sierpnia 2005r. 1061,82 zł, a od dnia 1 września 2005r. do dnia wytoczenia pozwu 18 listopada 2010r. odsetki wyniosłyby 297,34 zł. Tymczasem wskutek wadliwych działań pozwanego powód nabył 55 801,853 jednostek uczestnictwa w P. Funduszu Globalnych (...) Subfundusz P. Akcji R. Wschodzących o zmiennej cenie netto jednostki uczestnictwa.. O fakcie tym powód dowiedział się przynajmniej najpóźniej 26 lutego 2008r. gdy został poinformowany, że wartość jednostki uczestnictwa ulega obniżeniu i z maksymalnej kwoty ok. 750 000 zł pozostało 690 000 zł. Sytuacja wyglądała zatem tak, że środki powoda zainwestowane zostały w jednostki udziałowe funduszu inwestycyjnego, których wartość spadła. Ich wartość była zbliżona do zysków jakie uzyskaliby z lokaty o oprocentowaniu 4,5% rocznie. Licząc odsetki w wysokości 4,5% od 570 000 zł za okres od 21 października 2003r. do 26 lutego 2008r. otrzymujemy 111 665,32 zł odsetek, a więc odsetki oraz kapitał to 681 665,34 zł. Wartość jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym była jeszcze o wiele większa niż hipotetyczna kwota jaka znajdowałaby się na rachunku bankowym gdyby powód nie wydawał żadnych dyspozycji. Powód mógł więc wówczas podjąć decyzję sprzedaży jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym. W zależności od tego czy sprzedałby z zyskiem czy też ze stratą, w stosunku do rezultatu jaki osiągnięto by właściwie realizując jego

dyspozycję mogło się aktualizować ewentualne roszczenie odszkodowawcze. Powód mógł także zdecydować, że utrzyma jednostki uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym licząc na mogący z czasem nastąpić wzrost ich wartości. Taką decyzję podejmował jednak na własne ryzyko. W razie wystąpienia zysku był to wyłącznie jego zysk w razie straty tylko jego strata. Pozwany własnym działaniem nie mógł już powstałej sytuacji zmienić. Jednostki uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym są bowiem prawem majątkowym przysługującym powodowi. Mogły zostać one wyłącznie odkupione przez fundusz na żądanie uczestnika. Trafne są przy tym argumenty Sądu Okręgowego, że powód w sposób skuteczny nabył jednostki uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym. Przedstawione wyżej uzupełnienie stanu faktycznego ogranicza się jedynie do wyliczeń. Przekonują one o prawdziwości twierdzenia, że niezgodne z umową działania pozwanego nie wyrządziły powodowi szkody. Szkoda ta powstała później już po podjęciu przez powoda decyzji, że pozostawi nabyte jednostki udziałowych w funduszu inwestycyjnym. Nie można więc domagać się od pozwanego odszkodowania ani z tytułu nienależytego wykonania umowy, ani z tytułu czynu niedozwolonego. Uszczerbek majątkowy jakiego doznał powód nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nieprawidłowymi działaniami pozwanego. Pozostaje on w związku przyczynowym, ze spadkiem ceny jednostek uczestnictwa jaki miał

miejsce już po świadomym podjęciu przez powoda decyzji o kontynuowaniu tej inwestycji. Powód jest posiadaczem jednostek uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym i nie wystąpił z żądaniem odkupienia tych jednostek przez fundusz.

Nie można Sądowi Okręgowemu czynić zarzutu, że pominą regulację prawną zawartą w § 13 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2009r. w sprawie trybu i warunków postępowania firm inwestycyjnych, bank, o których mowa w art. 70 ust 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz banków powierniczych. Przepisy tego rozporządzenia weszły w życie w dniu 17 grudnia 2009r. i zostały uchylone z dniem 1 października 2010r. Strony zawarły umowę przed wejściem w życie rozporządzenia, przed jego wejściem w życie powód dowiedział się także o nabyciu jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego, a wyrok Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie został wydany, gdy powołane rozporządzenie utraciło moc. Należy jednak zauważyć, że w formularzu pełnomocnictwa (...) powód oświadczył, że zapoznał się z prospektami informacyjnymi funduszy zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo (...) znajdujących się w ofercie Banku (...) S.A 9 k. 26). Powód wiedział, że za jego środki zostały nabyte jednostki uczestnictwa funduszu inwestycyjnego akcji, których wartość z natury rzeczy jest zmienna, wiedział także, że w początkowym okresie cena jednostki uczestnictwa bardzo szybko rosła, a następnie uległa zdecydowanemu obniżeniu, choć i przy tej cenie ( z lutego 2008r) zysk był jeszcze wysoki. Trudno więc dać wiarę powodowi, że decydując się na kontynuowanie tej inwestycji nie był świadom ryzyka jakie się z nią wiąże. W toku postępowania nie podnoszono, aby fundusz inwestycyjny nie realizował obowiązków informacyjnych wynikających z ustawy z dnia 27 maja 2004r. o funduszach inwestycyjnych ( Dz. U. Nr 146 poz. 1546 ze zm.)

Sąd Okręgowy prawidłowo określił opłatę od pozwu. Powód wniósł bowiem pozew zawierający roszczenie główne i roszczenie ewentualne. W takim przypadku, gdy wartość

przedmiotu sporu, co do poszczególnych roszczeń jest różna, opłatę pobiera się wartości wyższej.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt. I. Na mocy art. 98 k.p.c. orzeczono jak w pkt. II.