

Sygn. akt I ACa 358/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jakub Rusiński (spr.)
Sędziowie:	SA Dariusz Janiszewski SO del. Ewa Tomaszewska
Protokolant:	stażysta Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa J. W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 marca 2013 r. sygn. akt XV C 1763/12

I/ sprostować niedokładność w punkcie I.1 (pierwszym podpunkt pierwszy) wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 listopada 2013r. sygnatura akt I ACa 481/13 w ten sposób, że w opisie słownym kwoty 284.019,38 zł po słowach „dwieście osiemdziesiąt cztery tysiące” dopisać słowo „dziewiętnaście”;

II/ zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że ponad już zasądzoną kwotę 284.019,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012r. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 284.019,38 zł (dwieście osiemdziesiąt cztery tysiące dziewiętnaście złotych 38/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części;

III/ oddala apelację w dalszym zakresie;

IV/ zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 25.018 (dwadzieścia pięć tysięcy osiemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 358/15

UZASADNIENIE

Powódka J. W. wniosła pozew przeciwko Bankowi (...) Spółki Akcyjnej w W. o zapłatę kwoty 568.038,76 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 31 października 2007 r. tytułem odszkodowania za nienależyte wykonaną umowę.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia z dnia 26 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 568.038,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 października 2007 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 28.402,00 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej oraz kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Swoje rozstrzygnięcie oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych szczegółowo przedstawionych w uzasadnieniu wyroku. Wynika z ich, że 14 listopada 2000 r. powódka J. W. zawarła z pozwanym Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi nr (...). Zgodnie z § 1 umowy, zlecenie oznaczało polecenie klienta złożone w formie określonej w § 3-5 do przekazania lub złożenia dyspozycji przez pełnomocnika klienta. Zgodnie z § 3 z zastrzeżeniem ust. 2 klient miał składać zlecenia i dyspozycje osobiście pełnomocnikowi. Z ust. 2 wynikało zaś, że za pośrednictwem telefonu lub faksu przyjmowane będą zlecenia i dyspozycje zgodne z udzielonymi pełnomocnictwami stanowiącymi załączniki nr 1 i 2. W § 2 ust. 2 postanowiono, iż obsługa świadczona będzie przez Bank po udzieleniu przez powódkę stosownych pełnomocnictw zgodnie z wzorami stanowiącymi załączniki nr 1 i 2 do umowy oraz złożeniu przez klienta zlecenia pełnomocnikowi, o ile nie będzie wymagana osobista obecność klienta w jednostce banku lub w placówce podmiotu współpracującego. Z ust. 3 wynikało, 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 odbywać się będzie zgodnie z wymogami obowiązujących prospektów emisyjnych. W § 7 powódka zobowiązała się, iż obsługą wynikającą z niniejszej umowy objęta będzie kwota nie mniejsza niż 200.000 zł lub równowartość tej kwoty w walucie wymiennej. Do powyższej umowy dołączono pełnomocnictwo udzielone przez powódkę pozwanemu, oznaczone jako załącznik nr 1, w którym upoważniła ona bank do wykonywania w jej imieniu i na jej rzecz wymienionych szczegółowo czynności dotyczących rachunków, których była posiadaczem. Zastrzeżono w nim jednocześnie, iż pełnomocnictwo to upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw dla wskazanych w nim pracowników banku - Centrum Bankowości Prywatnej: R. W. oraz M. B.. Powódka upoważniła bank m.in. do dokonywania kupna i/lub sprzedaży papierów dłużnych na rynku pierwotnym i wtórnym i składania dyspozycji przekazywania środków na zakup/sprzedaż papierów wartościowych i innych aktywów na rynku giełdowym i poza giełdowym. W tym samym dniu powódka podpisała formularz pełnomocnictwa - (...), w którym upoważniła bank do sporządzania, podpisywania i składania do realizacji w jej imieniu i na jej rzecz, w oparciu o jej telefoniczne i telefaksowe polecenia, wymienionych szczegółowo zleceń i dyspozycji związanych z nabywaniem i żądaniem odkupienia jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. (...) i w tym przypadku zastrzeżono upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw dla pracowników banku - R. W. i M. B.. Sąd pierwszej instancji ustalił również, że wyrokiem z dnia 30 października 2009 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie sygn. akt XIV K (...) uznał M. B. winną tego, że w dniu 17 grudnia 2001 r. w S. podrobiła podpis J. W. na aplikacji o wydanie międzynarodowej karty kredytowej VISA P. i przyznanie limitu kredytowego, tj. przestępstwa z art. 270 §1 k.k., tego że w okresie między 15 września 2003 r. a 8 lutego 2007 r. w S., będąc zatrudniona w banku (...) Spółce Akcyjnej w W., Departamencie Bankowości Prywatnej w S. na stanowisku doradcy finansowego, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przywłaszczyła łącznie kwotę 4.826.913,06 zł na szkodę w/w banku - tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 194 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że powódka nawiązała z pozwanym bankiem współpracę poprzez zawarcie umowy rachunku bankowego. Następnie pozwany bank zaproponował powódce gromadzenie środków na funduszach inwestycyjnych. Pomimo, że pracownik banku (...) nie otrzymała ze strony powódki dyspozycji do dokonania transakcji, nabyła jednostki uczestnictwa P. Funduszy Globalnych (...)S.z P.A.i R. D. Wschodu, ani w drodze nabycia ani w drodze konwersji z Funduszu P. (...) Polskich (...). Podczas rozmów telefonicznych doradca finansowy powódki

M. B. nie używała hasła. M. B. dokonała zakupu jednostek uczestnictwa za kwotę 1.408.783,75 zł. Z tytułu ich sprzedaży powódka otrzymała kwotę 840.744,99 zł.

Pismem z dnia 10 listopada 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty sumy pieniężnej w wysokości 1.379.458,93 zł, na którą składała się również kwota dochodzona niniejszym pozwem, tytułem naprawienia szkody poniesionej przez powódkę w związku z bezprawnymi działaniami jego pracownika M. B.. Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. pozwany odmówił naprawienia szkody majątkowej, powołując się na argument, iż nabycie jednostek uczestnictwa w P. Funduszy Globalnych (...)S.z P.A.i R. D. Wschodu nastąpiło w wyniku konwersji środków z P. Fundusz A. Polskich (...) zapominając o tym, że na nabycie jednostek tego ostatniego Funduszu, powódka również nie udzieliła zlecenia. W dniu 15 czerwca 2012 r. dokonała sprzedaży jednostek uczestnictwa w P. Funduszy Globalnych (...)S.z P.A.i R. D. Wschodu otrzymując kwotę 840.744,99 zł. Dochodzona niniejszym pozwem kwota 568.038,76 zł stanowi różnicę pomiędzy bezprawnie zainwestowaną przez M. B. kwotą 1.408.783,75 zł. a otrzymaną w wyniku sprzedaży kwotą 840.744,99 zł.

Sąd pierwszej instancji za kluczowe dla rozstrzygnięcia sprawy uznał ocenę skuteczności czynności dokonanych przez pracownika pozwanego, który jak ustalono obracał środkami finansowymi powódki z pominięciem ustalonych przez strony procedur, tzn. nie uzyskując od niej dyspozycji i zleceń w formie określonej w umowie, a której przedmiotem było uregulowanie świadczenia kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w zakresie usług oferowanych przez bank oraz podmioty współpracujące. Sąd Okręgowy uznał, iż w takiej sytuacji działania M. B. - pracownika pozwanego, stanowią działania pełnomocnika z przekroczeniem udzielonego pełnomocnictwa (falsus procurator), a ich skutki oceniać należy w świetle regulacji art. 103 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, poczynione w sprawie ustalenia świadczyły o tym, iż powódka nie akceptowała czynności dokonanych przez pracownika pozwanego, tym samym nie potwierdzając ich ważności. Sąd ten zauważył jednocześnie, że wprawdzie z rozmów przeprowadzonych pomiędzy powódką a M. B. wynikało, że doradca wskazywał na możliwość zakupu akcji i zainwestowania środków finansowych powódki, jednakże zdaniem Sądu rozmowy te były zbyt lakoniczne, aby uznać, że powódka w tym zakresie wydała jakiegokolwiek dyspozycje. Twierdzenia M. B. w trakcie rozmowy można zaś odczytać jako pewnego rodzaju sugestie o potencjalnych szansach na uzyskanie zysków, jednakże w każdym razie nie można dojść do wniosku, że nastąpiło wyrażenie przez powódkę zgody na dokonanie spornych inwestycji.

Sąd meriti analizując zapis rozmowy M. B. z powódką doszedł do przekonania, że doradca używał skrótów myślowych, które dla laika jakim jest powódka mogły być nie do końca zrozumiałe. Z treści rozmowy nie sposób było wywnioskować również, jakie akcje miałyby nabyć w imieniu powódki M. B., w jakiej ilości i za jaką kwotę; przy czym przy tego rodzaju transakcjach dokonanie ustaleń w zakresie przedmiotowych kwestii w ocenie Sądu miało kluczowe znaczenie.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powódka została zmanipulowana przez pracownika banku; bank zaś zachował się nieprofesjonalnie i niezgodnie z ustalonymi przez siebie procedurami. W rezultacie dokonano rozporządzenia majątkiem powódki bez jej wiedzy i woli. Tym samym pozwany, który ponosi winę takiego działania, zobligowany był naprawić powstałą z tego tytułu szkodę na podstawie art.471 k.c. Z tych względów Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo.

Pozwany wniósł apelację zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 731 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji przyjęcie, iż zastosowanie ma 10 letni okres przedawnienia wynikający z art. 118 k.c., gdyż strony łączy umowa o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi w (...), która jest umową o

świadczenie usług, chociaż Sąd bezzasadnie pominął, iż strony łączy również umowa rachunku bankowego, która jest pierwotnym zobowiązaniem i na jej podstawie są wykonywane wszystkie operacje na rachunku,

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 103 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż powódka nie dokonała potwierdzenia czynności dokonanych przez byłego doradcę M. B. w rozmowach telefonicznych z nią prowadzonych, a także błędnie wykładnie oświadczenia woli powódki prezentowaną w niniejszych rozmowach telefonicznych, z której w sposób niebudzący wątpliwości wynikało, iż wolą powódki było wykonanie przez doradcę operacji o których rozmawiały, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, iż nieformalne zlecenia dotyczyły również prywatnych zleceń powódki,

3) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 756 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż rozmowy telefoniczne prowadzone przez powódkę z byłym doradcą bankowym M. B. i oświadczenie powódki podczas nich składane nie mogą być uznane za złożenie zleceń i ich potwierdzenie nadające im skutki zlecenia, chociaż w ten sam sposób powódka zlecała zarówno operacje, które w chwili obecnej uznaje za nieautoryzowane, jak również jej prywatne operacje, których nie podważa,

4) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 415 k.c., 430 k.c. i 471 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne uznanie, iż powódka poniosła szkodę w związku z działaniami byłego doradcy bankowego M. B. bez uwzględnienia, iż wszystkie operacje dokonywane na rachunkach powódki były przeprowadzane w ten sam sposób bez zachowania procedury wynikającej z umowy, a na części z tych operacji nie jest przez powódkę podważana, gdyż są to jej prywatne operacje,

5) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż powódka nie przyczyniła się do powstania szkody wobec niedochowania należytej staranności w dbałości o własne interesy i niewykonywanie nałożonych na nią w zawartej z Bankiem umowie obowiązków,

6) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 481 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż powódce należą się odsetki od dnia 31 października 2007 r., gdyż w tym dniu roszczenie było już wymagalne, mimo, że zgodnie z powołanym przepisem odsetki należą się za czas opóźnienia w spełnieniu roszczenia, w powołanej dacie powódka ani nie skierowała żadnego wezwania do zapłaty, ani nie podważała dokonanych transakcji,

7) obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. mający wpływ na wyniki sprawy poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

a) zeznań świadka M. B. polegającą na częściowym uznaniu tych zeznań za prawidłowe w zakresie braku posługiwania się hasłem w kontaktach z powódką, z jednoczesnym przyznaniem, że ta okoliczność obciąża jedynie Bank, w sytuacji, gdy zgodnie z umową to na obu stronach ciąży obowiązek przestrzegania postanowień umowy, a z zeznań świadka wynika, iż również pozwana godziła się na taki sposób składania zeznań,

b) dowodu z nagrań rozmów telefonicznych przeprowadzonych pomiędzy powódką, a byłym pracownikiem banku (...) polegające na błędnym przyjęciu, iż z rozmów tych nie wynika składanie przez powódkę zleceń dokonania przelewów oraz innych operacji, a także akceptacji operacji dokonywanych przez M. B. na rachunkach powódki, poprzez oczekiwanie jedynie zysków, z jednoczesnym uznaniem przez Sąd, iż rozmowy były zmanipulowane przez pracownika Banku, co jest niedopuszczalną nadinterpretacją ich treści.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Powódka w odpowiedzi na apelację żądała jej oddalenia jako bezzasadnej oraz zasądzenia zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W wyniku rozpoznania apelacji, Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 12 listopada 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego Bank (...) S.A. w W. na rzecz powódki J. W. kwotę 284 019,38 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012r. do dnia zapłaty (pkt I.1), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt I.2), zniósł wzajemnie koszty postępowania pomiędzy stronami (pkt I.2), oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt II), znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sąd drugiej instancji ustalił, że strony łączyła umowa o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi z dnia 14 listopada 2000 r., że nigdy nie doszło do zlecenia przez powódkę pracownikowi pozwanego dokonania zakupu jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, skutkującego szkodą powódki oraz wyraził pogląd, że powódka przyczyniła się do jej powstania i to w równym stopniu co pozwany. Sąd Apelacyjny uznał, że obowiązek naprawienia szkody poniesionej przez skarżącą należy miarkować na podstawie art. 362 k.c., gdyż skarżąca przyczyniła się do jej powstania, i to w równym stopniu co pozwany Bank, przez to, iż nie realizowała należyte wynikającego z art. 354 § 2 k.c. obowiązku wierzyciela współdziałania przy wykonaniu zobowiązań pozwanego wynikających z umowy z dnia 14 listopada 2000 r. Uchybienia temu obowiązkowi upatrywał w tym, że skarżąca nie kontrolowała w sposób dostateczny dokonywanych przez pracownika pozwanego transakcji. Sąd drugiej instancji zmienił także rozstrzygnięcie o odsetkach, zasądzając je od kwoty 284 019,38 zł, od dnia 15 czerwca 2012 r., tj. od daty zbycia nabytych przez pracownika banku jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych.

Powódka wniosła skargę kasacyjną w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w punkcie 1.2,3 i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego (sygn. IV CSK 297/14). Zdaniem Sądu Najwyższego, współdziałanie lub jego brak ma znaczenie tylko wtedy, gdy umożliwia lub przynajmniej ułatwia wykonanie zobowiązania przez dłużnika; w innym przypadku brak jest związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy brakiem współdziałania przez wierzyciela a niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika. Nie budzi zaś wątpliwości, że prawidłowe wykonanie zobowiązania przez pozwanego w żaden sposób nie było uzależnione od sprawowania kontroli i czuwania przez skarżącą nad wykonaniem tego obowiązku. Pozwany jako profesjonalista (art. 355 § 2 k.c.) miał obowiązek należytego wykonywania swoich obowiązków niezależnie od kontroli ich wykonania przez skarżącą. W konsekwencji niepodobna aprobować poglądu Sądu Apelacyjnego, że zaniechanie podawania hasła przez skarżącą podczas rozmów prowadzonych z tym pracownikiem pozwanego miało jakiegokolwiek wpływ na jego bezprawne działania polegające na dokonaniu transakcji pomimo braku wymaganego zlecenia. W rezultacie zarzut naruszenia art.362 k.c. podlegał uwzględnieniu. Za nieuzasadniony natomiast uznał Sąd Najwyższy zarzut naruszenia art.481 k.c.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie określonym

w wyroku kasacyjnym, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona tylko w nieznaczej części.

Na wstępie rozważań należy zaznaczyć, że wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 12 listopada 2013 r. sygn. I ACa 481/13, zasądzający od pozwanego odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w kwocie 284.019,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012 r. jest prawomocny. Dalsza część dochodzonego roszczenia, stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania dotyczy tego samego stanu faktycznego i opiera się na tej samej podstawie prawnej (art.471 k.c.).

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. In concreto, prawomocny wyrok zasądzający odszkodowanie, rozstrzyga kwestię prejudycjalną, jaką jest odpowiedzialność pozwanego. W orzecznictwie przyjmuje się, że związanie prawomocnym wyrokiem na podstawie art.365 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd zobowiązany jest uznać, iż kwestia prawna, która była już przedmiotem

rozstrzygnięcia w innej sprawie, mająca znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak, jak przyjęto w prawomocnym wcześniej wyroku, nawet jeżeli argumentacja prawna, na której opiera się to rozstrzygnięcie, jest nietrafna (por. wyrok SN z 6.3.2014 r., V CSK 2003/13, OSNC 2015, nr 2, poz.23).

Kwestia odpowiedzialności pozwanego została już zatem przesądzona i pozostała do ustalenia, czy dalsza kwota ponad już zasądzoną, jest uzasadniona.

Bezasadny jest zarzut niezastosowania art.731 k.c. i w konsekwencji przyjęcie, że w przypadku roszczeń powódki obowiązuje 10 letni termin przedawnienia (art.118 k.c.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, bezsporne pozostaje, że strony łączyła umowa prowadzenia rachunku bankowego. Niemniej fakt zawarcia przez pozwanego Bank z powódką, jako posiadaczem (...) w tym banku umowy z dnia 14 listopada 2000 r. o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi, która zakładała, że powódka będzie mogła dokonywać zleceń i dyspozycji dotyczących swego rachunku, których przedmiotem będą przeróżne czynności finansowe, których szczegółowy zakres zawierają pełnomocnictwa udzielone przez powódkę pozwanemu Bankowi wraz z upoważnieniem do udzielenia dalszego pełnomocnictwa pracownikom Banku, w opinii Sądu drugiej instancji spowodowało, że pomiędzy stronami umowy rachunku bankowego zawarta została kolejna, samodzielna umowa obligacyjna, łącząca w sobie elementy umowy zlecenia i umowy o świadczenie usług, do której mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zlecenia (art.734 - 751 k.c.). Tym samym, słusznie uznał Sąd Okręgowy w Gdańsku, że roszczenie odszkodowawcze powódki z art.471 k.c., nie jest oparte na umowie rachunku bankowego. W związku z tym nie ma zastosowania dwuletni termin przedawnienia, wynikający z art. 731 k.c., lecz dziesięcioletni termin przedawnienia z art. 118 k.c.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, przyjmując je za własne. Zarzuty dotyczące wadliwej oceny zeznań świadka M. B. są całkowicie chybione albowiem nie podważają logiki Sądu w zakresie analizy tego dowodu, ani naruszania zasad doświadczenia życiowego. Nie ma też racji skarżący zarzucając, że wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego z nagrań rozmów telefonicznych wynika, że powódka składa zlecenia i akceptowała działania M. B.. Zapisy nagrań nie zawierają w ogóle jednoznacznej treści, które dotyczyłyby zlecenia ze strony powodowej przeprowadzenia konkretnej transakcji, ani też, aby ewentualna oferta pracownika banku zawierała essentialia negotii dla rozważenia zlecenia do dokonania transakcji w postaci nabycia jednostki uczestnictwa P. Funduszy Globalnych (...) Subfundusz P. Akcji R. D. Wschodu oraz w drodze konwersji z Funduszu P. (...) Polskich (...). Ponadto konfrontując opis prawidłowego sposobu udzielenia zleceń zakupu papierów wartościowych wynikających z warunków umowy z dnia 14 listopada 2000 r. nr (...) (§3-5) z zapisem rozmów powódki z M. B. należy uznać, że nie ma w tych ostatnich koniecznych elementów prawidłowego polecenia dokonania transakcji. Brak podania przez powódkę z pracownikiem banku hasła, o którym mowa w § 4 ust.2 umowy oznacza, że nie powinno dojść do przyjęcia zlecenia do realizacji (por. uzasadnienie wyroku SN z 25.2.2015 r., IV CSK 297/14).

Akceptując takie ustalenia, chybiony jest zarzut naruszenia art.756 k.c. oraz art.103 § 1 k.c. i art.60 k.c. Zachowanie powódki nie wskazuje bowiem na zawarcie kwestionowanych transakcji. Okoliczność podniesiona w apelacji, że inne transakcje dokonywane wcześniej w ten sposób nie zostały podważone przez powódkę, nie może świadczyć, że stosownie do art. 474 k.c., pozwany Bank nie ponosi odpowiedzialność za działania i zaniechania M. B. wykonującej w imieniu Banku umowę z powódką sprzecznie ze standardami bezpieczeństwa środków powierzonych w zakresie. Ponadto treść zaoferowanej Sądowi umowy z dnia 14 listopada 2000 r. wraz z jej załącznikami nie zawiera zapisów, aby ryzyko i skutek transakcji podjętych w wyniku nieprawidłowych działań pracownika Banku wynikający z ewentualnej postawy powódki, nieprzestrzegającej warunków umowy w zakresie formuły i procedury zleceń telefonicznych, obciążały klienta (powódkę).

Bezasadne są zarzuty naruszenia art.361 § 1 k.c. w zw. z art.415 k.c., art.430 k.c. i art.471 k.c. Jak już wyżej zaznaczono zasada odpowiedzialności pozwanego została już przesądzona, co wynika z treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 listopada 2013 r. oraz art.365 k.p.c. (w zakresie, w jakim nie został uchylony).

Według przyjętych ustaleń, strony łączyła umowa o świadczenie kompleksowej i zindywidualizowanej obsługi z dnia 14 listopada 2000 r. Nigdy nie doszło do zlecenia przez powódkę pracownikowi pozwanej dokonania zakupu

jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, zaś ich zakup doprowadził do powstania szkody wyrażającej się kwotą 568.038,76 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy bezprawnie zainwestowaną przez M. B. kwotą 1.408.783,75 zł, a otrzymaną w wyniku sprzedaży kwotą 840.744,99 zł.

Tak ustalona szkoda pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z nieuprawnionymi działaniami pracownika pozwanego Banku oraz z brakiem wymaganego nadzoru ze strony Banku (art.361 § 1 k.c.). Z tych względów były podstawy do zasądzenia odszkodowania na podstawie art.471 k.c. Wprawdzie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku powołał także art.430 k.c., jednakże odpowiedzialność kontraktowa jest wystarczająca dla uwzględnienia powództwa.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art.362 k.c. poprzez nieuwzględnienie przyczynienia się powódki do powstania szkody. W szczególności brak przestrzegania przez powódkę form realizacji umowy w rozmowach telefonicznych z pracownikiem banku nie świadczy o naruszeniu obowiązku współdziałania, o jakim mówi art.354 § 2 k.c. Współdziałanie lub jego brak ma znaczenie tylko wtedy, gdy umożliwia lub przynajmniej ułatwia wykonanie zobowiązania przez dłużnika; w innym przypadku brak jest związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy brakiem współdziałania przez wierzyciela a niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika. Nie budzi zaś wątpliwości, że prawidłowe wykonanie zobowiązania przez pozwanego w żaden sposób nie było uzależnione od sprawowania kontroli i czuwania przez skarżącą nad wykonaniem tego obowiązku. Pozwany jako profesjonalista (art. 355 § 2 k.c.) miał obowiązek należytego wykonywania swoich obowiązków niezależnie od kontroli ich wykonania przez powódkę.

Brak podawania przez powódkę w rozmowie telefonicznej z pracownikiem pozwanego hasła, o którym mowa w § 4 ust. 2 umowy, nie skutkowało przyczynieniem się powódki do powstałej szkody. Z tego postanowienia umowy wynika, że podanie hasła jest konieczne tylko i wyłącznie do złożenia zlecenia. Oznacza to, że jedyną konsekwencją zaniechania podania hasła winna być odmowa przyjęcia zlecenia do realizacji (por. uzasadnienie wyroku SN z 25.2.2015 r., IV CSK 297/14).

W rezultacie słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że roszczenie odszkodowawcze powódki w wysokości dochodzonej pozwem jest uzasadnione.

Częściowo uzasadniany okazał się natomiast zarzut naruszenia art.481 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że odsetki ustawowe od zasądzonej kwoty należą się powódce od dnia 31 października 2007 r. Powódka wprawdzie wezwała pozwanego do zapłaty odszkodowania już w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r. (art.455 k.c.) jednak zważyć należy, że aż do momentu zbycia jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych w dniu 15 czerwca 2012 r., trudno było ustalić powstanie i wysokość szkody.

Odsetki ustawowe pełnią funkcję waloryzacyjną, kompensując spadek wartości należności pieniężnej wywołanej inflacyjnym wzrostem cen. Temu samemu celowi służy wynikająca z art. 363 § 2 k.c. zasada ustalenia odszkodowania według cen z daty ustalenia odszkodowania. Z tej właśnie przyczyny odszkodowanie obliczone według cen z daty jego ustalania, z tą datą staje się wymagalne i dopiero od tej daty dłużnik pozostaje w opóźnieniu uzasadniającym zapłatę odsetek. Zasada ta nie znajduje zastosowania, gdy szczególne okoliczności przemawiają za przyjęciem wysokości odszkodowania według cen istniejących w innej chwili (art. 363 § 2 k.c.). Skoro dopiero w dacie sprzedaży zakupionych przez pracownika pozwanego jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych możliwe było ustalenie powstania i wysokości szkody, to nieuzasadnione jest przyznanie odsetek od daty wcześniejszej.

Z tych względów na podstawie art.386 § 1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok tylko w ten sposób, że ustawowe odsetki od należnego powódce odszkodowania zasądzić od dnia 15 czerwca 2012 r. i oddalić powództwo w pozostałej części. W dalszym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddalaniu na podstawie art.385 k.p.c.

Z uwagi na to, że powódka uległa pozwanemu tylko w nieznaczej części, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za pierwszą instancję zawarte w punkcie II zaskarżonego wyroku jest prawidłowe (art.100 zd.2 k.p.c.).

W rezultacie, uwzględniając treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 listopada 2013 r. sygn. I ACa 481/13 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2015 r. sygn. I V CSK 297/14, po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji (punkt II i III).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.100 zd.2 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust.1 pkt 2 i § 12 ust.4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.9.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ...– tekst. jedn. Dz.U. z 2013 r., poz.490 (punkt IV), zasądając od pozwanego na rzecz powódki należne koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego. Składa się na nie wynagrodzenie pełnomocnika powódki według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym (5.400 zł) i w postępowaniu kasacyjnym (5.400 zł + 17 zł) oraz opłata sądowa od apelacji (14.201 zł).

O sprostowaniu niedokładności w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 listopada 2013 r. orzeczono na podstawie art.350 k.p.c. (punkt I).