

Sygn. akt I ACa 552/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed
Sędziowie :	SA Mieczysław Brzdąk (spr.) SA Lucyna Świdorska-Pilis
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. T.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 2 kwietnia 2013r., sygn. akt II C 398/12,

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 552/13

## UZASADNIENIE

Powód w pozwie skierowanym przeciwko T. P. i M. K. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenia kwoty 116.880 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu od T. P. i kwoty 133.120,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu od obojga pozwanych in solidum i zasądzenia kosztów postępowania.

Na uzasadnienie swego żądania podał, że pozwanemu T. P. w postępowaniu karnym prowadzonym przez Prokuratora Rejonowego (...) w K. został przedstawiony zarzut oszustwa w wielkich rozmiarach polegającego na podejmowaniu

przez pozwanego czynności mających na celu osiągnięcie korzyści majątkowej przez wprowadzenie w błąd co posiadanego doświadczenia oraz uprawnień w zakresie zarządzania instrumentami finansowymi, co do rzeczywistego ryzyka w zakresie obrotu na międzynarodowym rynku wymiany walut tzw. rynku (...), co do braku możliwości utraty przekazanych mu środków finansowych oraz co do zabezpieczenia przed utratą całości powierzonych środków. Pozwanej M. K. postawiony został zarzut pomocnictwa do oszustwa w wielkich rozmiarach, która miała podejmować czynności mające na celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wyzyskując błąd co do współpracy z (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) oraz wprowadzając w błąd co do rzeczywistego ryzyka w zakresie obrotu instrumentami finansowymi na rynku (...), co do braku możliwości utraty przekazanych środków finansowych oraz co do zabezpieczenia przez utratą całości powierzonych środków.

Powód wskazał też, że zawarł w 2009 r. z pozwanym T. P., za pośrednictwem pozwanej M. K., umowę przekazania kapitału finansowego na poczet inwestycji na rynku (...). Następnie oprócz przedłużenia umowy na kolejne okresy powód powiększył zainwestowanie środki do łącznej kwoty 250.000 zł. W trakcie wykonywania umowy pozwany T. P. przekazał powodowi łącznie kwotę 116.000 zł tytułem odsetek, jednakże faktycznie nie pochodziły one z wypracowanego zysku, ale z kapitału przekazanego przez inne osoby. Po zakończeniu inwestycji nie został zwrócony przekazany pozwanemu kapitał. Tym samym pozwany odpowiada ex contractu wskutek niewykonania umowy (nie zwrócenia zainwestowanego kapitału) jak i ex delicto – z uwagi na wprowadzenie w błąd i przedstawienie nieprawdziwych informacji oraz prowadzenie działalności maklerskiej bez stosownych uprawnień.

Pozwana ponosi natomiast odpowiedzialność „typu deliktowego” wynikającą z podejmowanych czynności, polegających na wprowadzeniu w błąd co od zasad inwestowania kapitału oraz bezpieczeństwa inwestycji, rekomendowania i doprowadzenia do zawarcia takich umów, które spowodowały wyrządzenie powodowi szkody.

Wobec stwierdzenia braku podstaw do wydania nakazu zapłaty sprawa została skierowana do trybu zwykłego.

W dniu 22 listopada 2012 r. wobec pozwanego T. P. Sąd Okręgowy wydał wyrok częściowy zaoczny.

Pozwana M. K. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Przyznała, że toczy się przeciwko postępowanie karne, jednakże nie przyznała się do postawionych w jego trakcie zarzutów. Potwierdziła również, że miała z powodem kontakt przy zawieraniu przez niego umów z T. P., ale zakres jej czynności sprowadzał się jedynie do pozyskiwania klientów. Zaprzeczyła aby namawiała powoda do zawarcia tych umów bądź wprowadziła go w błąd lub interpretowała postanowienia tych umów w sposób odmienny niż wynikający ich brzmienia, jak również aby zobowiązywała się do inwestowania pozyskanych środków na rynku (...). Nie miała także świadomości działania T. P. z zamiarem oszustwa. Ponadto wskazała, że powód sam zabiegał o zawarcie z pozwanym kolejnych umów i z własnej inicjatywy przekazał mu jeszcze 130.000 złotych wobec czego brak jest podstaw do uznania aby to ona nakłoniła powoda do takiego rozporządzenia mieniem.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu a swoje rozstrzygnięcie następująco uzasadnił.

Pozwana M. K. prowadziła działalność gospodarczą dotyczącą doradztwa finansowego, w ramach której współpracowała ze spółką (...). Spotykała się z potencjalnymi klientami dokonując analizy finansowej ich potrzeb i oferując produkty (...), m. in. ubezpieczeń. Z tego też względu w 2009 r. spotkała się z powodem W. T., który za jej pośrednictwem zawarł dwie umowy z funduszami kapitałowymi.

Za pośrednictwem jednego z klientów pozwana poznała także T. P., który kupił u niej polisę ubezpieczeniową, a w trakcie rozmowy ustalili, że ze względu na rodzaj prowadzonej działalności, w przyszłości mogą nawiązać współpracę. Około pół roku później [pozwany] zadzwonił z informacją, że rozwija działalność inwestycyjną na rynku (...), o czym chciałby z „nią” porozmawiać. W czasie spotkania stwierdził, że pracuje jeszcze nad formą organizacji prawnej tej działalności wspólnie z M. B., z tym iż jest to tajemnica handlowa. Po kilku tygodniach zaproponował pozwanej podpisanie umowy o współpracy. Podpisane zostały dwie takie umowy w dn. 1.08.2009 r. i 22.06.2010 r. Ich przedmiotem było nawiązanie współpracy w celu pozyskania klientów na produkty finansowe oferowane

przez (...), pod którą to nazwą działalność prowadził T. P.. Doradca finansowy miał prowadzić sprzedaż pośrednią lub bezpośrednią, za co miał otrzymywać początkowo wynagrodzenie w formie wyższego oprocentowania własnej inwestycji (§ (...)), a następnie wynagrodzenie prowizyjne zgodnie z tabelą (§ (...)). Po podpisaniu umowy pozwana zaczęła kontaktować się z potencjalnymi klientami oferując krótkoterminową inwestycję. Dysponowała uzyskanymi od T. P. materiałami (projekt umowy, tabele oprocentowania), które pokazywała klientom, w tym powodowi. Udzielała także wyjaśnień dotyczących inwestycji na podstawie umowy i wskazanego w niej ryzyka inwestycyjnego. Powód po kilku dniach zdecydował się na podpisanie umowy, a czas ten wykorzystał na zapoznanie się w internecie z danymi o rynku (...). Dowiedział się, że na rynku tym „można zarobić, pod warunkiem, że będzie tam działać osoba z doświadczeniem, która poświęci temu dużo czasu”. Szukał również czegoś o kwalifikacjach P., jednakże nic nie znalazł.

Pierwsza z umów została podpisana w dniu 17.09.2009 r. Powód przekazał środki w wysokości 120.000 zł na okres 6 miesięcy. Miesięczna stopa zwrotu została ustalona i zagwarantowana na poziomie 10% brutto w skali miesiąca, a ryzyko inwestycyjne na poziomie 0,1% w skali miesiąca. Całość kapitału mogła być wraz z zyskiem wypłacona w dowolnym momencie inwestycji (z miesięcznym okresem zamykania zleceń). Umowa ta została aneksowana w dniu 17.03.2010 r. na kolejne 6 miesięcy. W okresie tym zyski przez T. P. były wypłacane w kwocie 116.880 zł. Pod koniec tego okresu W. T. skontaktował się z pozwaną w celu ustalenia czy istnieje możliwość przedłużenia umowy. (...) po ustaleniu aktualnych warunków z T. P. przekazała tę informację powodowi. Okazało się, że zmieniły się warunki, gdyż oprocentowanie jest trochę niższe, ale można zainwestować większy kapitał. „Podpisał” więc umowę z dn. 17.09.2010 r., zgodnie z którą przekazał kwotę 250.000 zł w celach inwestycyjnych na rynku (...). Kwartalna stopa zwrotu została ustalona na poziomie 17 % brutto, a ryzyko inwestycyjne na poziomie 0,001% w skali miesiąca. Wypłata kapitału lub jego części mogła nastąpić w trakcie przebiegu inwestycji, jednakże miało się to wiązać z brakiem określonego w umowie zysku. Kolejny raz powód zawarł umowę na identycznych warunkach w dniu 17.12.2010 r. Od tych dwóch ostatnich umów zyski już z zasadzie nie były przekazywane. Na pytania powoda kierowane do pozwanej dlaczego tak się dzieje, [powód] dostał wiadomość od T. P., że ze względu na zawirowania na rynkach finansowych są pewne opóźnienia, jednakże wypłata nastąpi w późniejszym terminie. Takie wiadomości emailowe pojawiały się po kolejnych interwencjach co miesiąc.

W sierpniu 2010 r. zarząd spółki (...) dowiedział się, że jeden ze współpracowników M. K. oferuje usługi prowadzone przez T. P. polegające na inwestowaniu na rynku (...). Sama spółka nie miała w ofercie tego typu inwestycji, ze względu na wiążące się z tym bardzo duże ryzyko inwestycyjne. Zorganizowane zostało z pozwaną spotkanie, ponieważ stanowiło to działalność konkurencyjną, a dodatkowo mogło wpływać na renomę firmy. Prezes i wiceprezes spółki T. B. i R. B. poinformowali pozwaną o ryzykach tego rodzaju działalności, a także o braku jakiegokolwiek współpracy w tym względzie z T. P. oraz zobowiązali ją do poinformowania osób, w stosunku do których pośredniczyła w zawarciu takich umów, o tym wysokim ryzyku. Przygotowane zostało także stosowne pismo skierowane do pozwanej, jak i oświadczenia jakie miała doręczyć klientom. Pozwana zaprzeczyła aby oświadczenie kierowane do klientów podpisała i im doręczyła. Wyjaśniła, że jako pośrednik pomiędzy stronami, którymi byli T. P. i jego klienci, nie miała ani uprawnień ani możliwości wpływania na treść tej umowy czy kontrolowania jej wykonania. Rozmowę z zarządem spółki (...) zrelacjonowała T. P., który miał podjąć stosowne kroki. Ona sama konsultowała się z prawnikiem, który wskazał jej, że z żadnej z umów nie wynika aby miała jakieś obowiązki wobec klientów, w związku z czym nie podjęła żadnych kroków.

Spółka (...) złożyła w prokuraturze pisemne oświadczenie o braku jakiegokolwiek współpracy z T. P. i czynnościach podjętych wobec M. K..

Ustalił też Sąd Okręgowy, że w stosunku do T. P. i M. K. prowadzone jest przed Sądem Okręgowym w Katowicach postępowanie w sprawie VK 167/12, w którym T. P. oskarżony jest o czyny z art. 286 § 1 kk i art. 171 ust. 1 ustawy prawo bankowe, a M. K. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Oceniając zasadność żądania pozwu wskazał Sąd Okręgowy, że powód odpowiedzialność pozwanej wywodził z jej zawinionego działania polegającego na przedstawieniu się jako doradca finansowy spółki komandytowo – akcyjnej (...) w T. i zatajeniu okoliczności, że prowadzi samodzielną działalność gospodarczą o profilu zbliżonym do (...),

w ramach której zawarła z pozwanym T. P. umowy zobowiązujące ją do dystrybuowania oferowanych przez niego usług za wynagrodzeniem, co skłaniało ją do ponadprzeciętnego przedstawiania jedynie pozytywnych elementów usług finansowych T. P. oraz zapewnieniu powoda o bezpieczeństwie przekazanych środków i pewności zysku. W wyniku tych właśnie zapewnień W. T. zdecydował się na zawarcie umowy. Działanie polegające na udzieleniu błędnych informacji co do ryzyka inwestycyjnego oraz kwalifikacji i doświadczenia T. P. doprowadziło do utraty zainwestowanego kapitału w wysokości 250.000 złotych. Ponieważ jednak kwotę 116.880 zł powód uzyskał jako „zyski” z przekazanych środków wysokość szkody wywołanej działaniem pozwanej wyniosła 133.120 zł.

Wskazał Sąd, że zdaniem powoda, na pozwanej jako osobie prowadzącej działalność gospodarczą ciążył obowiązek zachowania szczególnej staranności, w tym sprawdzenia czy prowadzona przez T. P. działalność jest zgodna z prawem i czy posiada on odpowiednie uprawnienia do prowadzenia inwestycji w imieniu osób trzecich, jak również powinna była poinformować o ryzyku związanym z inwestycjami na rynku (...), w tym możliwością nieosiągnięcia zysku i możliwości utraty kapitału, tym bardziej, że takie informacje uzyskała najpóźniej w sierpniu 2010 r. w rozmowie z zarządem spółki (...).

Tym samym, według Sadu I instancji, powód w myśl zasad wynikających z art. 6 kc zobowiązany był do wykazania, iż działanie pozwanej było zawinione, spowodowało ono szkodę w konkretnej wysokości, a pomiędzy tym działaniem, a szkodą zachodzi adekwatny związek przyczynowy.

Sposób przedstawienia oferty T. P. strony relacjonowały rozbieżnie. Powód wskazywał, że pozwana mówiła o „intra-nej lokacie” czy „wisience na torcie” i zapewniała, że jest to bezpieczna inwestycja, gdyż T. P. miał być przez wiele miesięcy sprawdzany przez prawników, co on odczytał jako „prawników (...). Natomiast pozwana twierdziła, że klienci pochodzili z rekomendacji od poprzednich zadowolonych klientów, na nikogo „nie napierała” aby umowę zawarł, a omawiając inwestycję odwoływała się do postanowień umowy, gdzie było określone ryzyko inwestycyjne. Nie informowała wprawdzie powoda, że produkt ten przedstawia w ramach odrębnej umowy z T. P. ale wynikało to z faktu, iż nie padło takie pytanie.

Pomimo tych rozbieżności z zeznań samego powoda wynika, iż pomiędzy przedstawieniem oferty, a podpisaniem umowy upłynęło kilka dni, w czasie których on sam próbował zweryfikować uzyskanie informacji prowadząc poszukiwania na stronach internetowych, przy czym nie znalazł żadnych danych o kwalifikacjach T. P., co oznacza, że sam podjął decyzję o zawarciu umowy określonej treści. Wbrew stanowisku powoda trudno także „w tym momencie” przyjąć, że pozwana działająca jako pośrednik, którego zadaniem było pozyskanie klientów miała obowiązek sprawdzenia swojego kontrahenta, a przede wszystkim obowiązek informowania potencjalnych klientów o ewentualnym ryzyku innym niż wynikało to z otrzymanych materiałów. W rozumieniu przepisu art. 415 kc aby zachowanie osoby mogło rodzić jej ewentualną odpowiedzialność musi być bezprawne czyli sprzeczne z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami ale także zawinione czyli musi podlegać „na ujemnej ocenie zachowania tego podmiotu, która umożliwia postawienie mu zarzutu podjęcia niewłaściwej decyzji w danej sytuacji”.

Według Sądu I instancji pozwanej zarzutu takiego postawić nie można, o czym świadczy okoliczność, iż „produkty” T. P. oferowała nie tylko swoim klientom, ale także swojej rodzinie, gdyż umowy takie zawarła jej siostra i sama pozwana. Potwierdził to także T. P. słuchany w charakterze oskarżonego, który stwierdził, iż M. K. przekazywała klientom wiedzę jaką uzyskała od niego, podobnie jak inni pośrednicy.

W ocenie Sądu Okręgowego „nieco inaczej wygląda sytuacja” od chwili, gdy pozwana w sierpniu 2010 r. uzyskała informacje od T. i R. B. o braku jakiegokolwiek współpracy pomiędzy spółką (...), a pozwanym T. P. oraz na okoliczność bardzo znacznego ryzyka jakim obciążone są transakcje na rynku (...). Co więcej – pomimo, iż pozwana temu zaprzeczyła – została zobowiązana do powiadomienia klientów, którym produkt ten oferowała o tych okolicznościach. Pomimo tego informacji takich nikomu, w tym powodowi nie przekazała, a wprost przeciwnie pośredniczyła przy zawarciu umowy z dnia 17.09. i 17.12.2010 r. Wskazał Sąd, że wprawdzie można zgodzić się z jej stanowiskiem, że nie musiała wówczas specjalnie namawiać powoda do zawarcia kolejnej umowy, gdyż „P. sam sobie wystawił

rekomendacje – wywiązując się z poprzedniej, a to było motywacją do zawarcia kolejnej”, jednakże z uwagi na fakt, że zapewnienia T. P. o współpracy z (...) okazały się wówczas nieprawdziwe, jak również ze względu na ewidentną sprzeczność pomiędzy treścią oferowanej umowy w zakresie określenia ryzyka inwestycyjnego a uzyskanymi informacjami o faktycznie możliwym ryzyku, powinna była, z uwagi na lojalność wobec swoich klientów i dobre obyczaje, powiadomić ich o tych faktach, aby mogli świadomie podjąć decyzję co do ponoszenia dalszego ryzyka. „Oczywiście w pewien sposób można zrozumieć jej motywację, że skoro przez rok czasu osoby, którym zaoferowała umowę z T. P. były zadowolone, a ona sama o rozmowie w (...) powiadomiła T. P. to nie musi podejmować działań wobec innych osób, z którymi nie wiąże jej żadna umowa, to jednak działanie takie w obiektywnej ocenie tej sytuacji nie może zasługiwać na aprobatę, a tym samym można uznać, że było ono zawinione”. Zdaniem Sądu I instancji można bowiem pozwanej postawić zarzut podjęcia we wrześniu 2010 r. niewłaściwej decyzji, „ponieważ dopuściła się zachowania bezprawnego co najmniej wskutek niedbalstwa, chociaż mogła zachować się inaczej”. Pozwana była bowiem doradcą finansowym, a w tej grupie zawodowej konieczność postępowania w taki sposób aby nie zawieść zaufania klientów jest szczególnie istotnym obowiązkiem.

Wskazał Sąd Okręgowy, że powód „jako szkodę traktuje niezwrócenie przez T. P. wpłaconej mu kwoty 250.000 złotych, przy czym w stosunku do pozwanej miała być to być różnica pomiędzy kwotą wpłaconą a uzyskaną jako wypłacony „zysk” w wysokości 133.120 zł”. Według Sądu „z rozumowaniem takim nie można się zgodzić”, ponieważ w majątku powoda w dalszym ciągu znajduje się wierzycielność w stosunku do T. P. w wysokości 250.000 złotych odpowiadająca wysokości wpłaconych środków. Wierzycielność jest zaś także prawem majątkowym, w związku z czym o ewentualnej szkodzie można było by mówić tylko w tym zakresie w jakim wierzycielności tej „nie można będzie zrealizować”. Dowodów zaś na okoliczność, iż należność ta nie zostanie przez T. P. zwrócona i w jakiej części powód nie tylko nie przeprowadził ale nawet nie zaoferował, a tym samym nie udowodnił istnienia jednej z niezbędnych do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej przesłanek, co uzasadnia oddalenie powództwa.

W tej sytuacji „zwalnia to sąd od szczegółowych rozważań co do istnienia adekwatnego związku przyczynowego, choć można w tym miejscu wspomnieć, że powód zawarł umowę na kolejny okres w chwili, gdy miał już informację o dużej zmienności na światowych rynkach finansowych i opóźnieniach z wypłatą zysku, co może wskazywać, iż to jego zachowanie należało do okoliczności ogólnie sprzyjających powstaniu badanego skutku, a tym samym, że nie było to tylko wynikiem działania pozwanej”.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazał Sąd art. 100 k.p.c.

Wyrok ten zaskarżył powód, który zarzucił w apelacji:

1. naruszenie prawa materialnego, w postaci art. 415 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 422 KC, poprzez przyjęcie, iż powód nie wykazał, w ramach przeprowadzonego postępowania, spełnienia się wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej;

2. naruszenie prawa materialnego, w postaci art. 441 § 1 KC w zw. z art. 443 KC, poprzez przyjęcie, iż odpowiedzialność pozwanej uwarunkowana była od faktu uprzedniego wykazania niemożliwości uzyskania zaspokojenia od T. P., co nadawałoby jej charakter odpowiedzialności subsydiarnej, podczas gdy prawidłowa ocena winna skutkować przyjęciem, iż pozwaną odpowiadał względem powoda in solidum bądź nawet solidarnie;

3. naruszenie prawa materialnego, w postaci art 366 § 1 KC stosowanego w drodze

analogii do odpowiedzialności in solidum, poprzez przyjęcie, iż przesłanką zaistnienia

odpowiedzialności pozwanej była uprzednia niemożliwość uzyskania zaspokojenia ze strony T. P., podczas gdy powód mógł żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody majątkowej od wszystkich pozwanych osób łącznie, bądź też od każdej z nich z osobna;

4. naruszenie prawa materialnego, w postaci art. 361 § 2 KC, poprzez przyjęcie, iż powód nie doznał szkody majątkowej, w rezultacie zawinionego zachowania pozwanej;
5. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcie, w postaci art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez dokonanie dowolnej, tj. sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego i poprawnego rozumowania, oceny tego, czy w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego powód wykazał fakt wyrządzenia mu szkody, przez pozwaną, oraz wysokość tejże szkody;
6. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcie, w postaci art. 229 KPC w zw. z art. 230 KPC oraz art. 231 KPC, poprzez pominięcie przy wyrokowaniu, iż fakt wyrządzenia pozwanemu szkody, nie był okolicznością sporną, w ramach postępowania, lecz okolicznością przyznaną przez pozwaną, którą nadto dało wywieść się z innych ustalonych w sprawie faktów, a pozwana kwestionowała swoją odpowiedzialność wyłącznie na płaszczyźnie rzekomego braku zawinienia, nie zaś braku uszczerbku w majątku powoda;
7. naruszenie prawa procesowego, w postaci art. 328 § 2 KPC, poprzez sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku, w którym brak jest w istocie wyводу prawnego, w szczególności zaś przytoczenia poddanych analizie przepisów prawa, który doprowadził Sąd I instancji do podjęcia decyzji o oddaleniu powództwa wytoczonego względem pozwanej, co ogranicza tak prawo powoda do obrony jego interesów, jak i możliwość przeprowadzenia kontroli instancyjnej zapadłego rozstrzygnięcia.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od M. K. na rzecz W. T. kwoty 133.120,00 zł wraz odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, iż orzeczony obowiązek zapłaty pozostaje w takim związku z obowiązkiem T. P., wynikającym z wydanego również w niniejszej sprawie wyroku zaocznego z dnia 22 listopada 2012 r., iż spełnienie przez T. P. świadczenia objętego przywołanym wyrokiem zaocznym, w zakresie przekraczającym kwotę 116.880,00 zł, zwalnia M. K., w tak określonej części, z obowiązku wynikającego ze zmienionego wyroku;
2. zasądzenie od M. K. na rzecz W. T. kosztów postępowania, za obie instancje, wraz z kosztami zastępstwa procesowego oraz uiszczoną opłatą skarbową od pełnomocnictwa, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żądanie zasądzenia od pozwanej kwoty 133.000 zł powód wywodził z odpowiedzialności deliktowej pozwanej. Upatrywał jej w tym, że pozwana działając jako doradca finansowy nie przedstawiała ryzyka związanego z inwestycjami na rynku (...) w tym możliwości nieosiągnięcia zysku bądź niepewności jego osiągnięcia jak również nie informowała o możliwości utraty zainwestowanego kapitału. Rekomendując działalność T. P. nie podjęła stosownych kroków celem sprawdzenia czy prowadzona przez niego działalność jest zgodna z prawem tj. czy posiada on odpowiednie uprawnienia do prowadzenia inwestycji w imieniu osób trzecich, w tym inwestycji na rynku (...). Sprawiała wrażenie, że występuje w imieniu Spółki(...). Ponadto wprowadziła powoda w błąd co do rozumienia postanowień umów przedłożonych mu do podpisu, a te postanowienia to ryzyko inwestycyjne na poziomie 0,001% - 0,01% sugerowały, że inwestycja jest bezpieczna. Umowy zawierały klauzulę „stop loss”, której istota stoi w sprzeczności z bezpieczeństwem inwestycji. Pozwana – według twierdzeń powoda – zdawała sobie sprawę, ale nie informowała o tym powoda, a od rozmowy z Prezesem B. działała ze zwiększoną świadomością.

Odpowiedzialności tej powód upatrywał także w działaniu pozwanej polegającym na nierzetelnym przedstawieniu produktów finansowych oferowanych przez T. P., inicjowaniu i rekomendowaniu zawarcia umowy z pozwanym jako czynności wyłączającej ryzyko inwestycyjne, a także wprowadzeniu w błąd co do ryzyka inwestycyjnego oraz nie udzieleniu obiektywnych informacji o oferowanej usłudze, których bezpośrednim następstwem była szkoda w majątku powoda.

Odpowiedzialności pozwanej powód upatrywał także w tym, że rekomendowała ona zawieranie umów z podmiotem, który prowadził działalność gospodarczą wymagającą zezwolenia (działalność maklerską) bez wymaganych uprawnień (pismo proc. – k. 134 – 135).

Pozwana przeczyła tym okolicznościom, a w szczególności by nakłaniała powoda do zawierania umów, by wprowadziła powoda w błąd a twierdziła, że w czasie spotkań przekazywała jedynie treść umów proponowanych przez T. P.. Twierdziła też, że nie interpretowała zapisów umowy w inny sposób niż wynikający wprost z ich brzmienia. Nie mogła wprowadzić powoda w błąd co do zasad inwestowania kapitału.

Okoliczności te niewątpliwie były istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy, a jako zaprzeczone przez pozwaną stały się spornymi. Dlatego też – stosownie do unormowania zawartego w art. 6 kc – na powodzie spoczywał ciężar ich udowodnienia, któremu to obowiązkowi powód nie sprostał. Dla ich wykazania powód zaoferował jedynie dowód z przesłuchania stron, w czasie którego pozwana zaprzeczyła okolicznościom podanym przez powoda. W sytuacji gdy powód cofnął wniosek o przesłuchanie świadka B. T. (k. 374), a twierdzenia i zeznania powoda co do nakłaniania go przez pozwaną do zawierania umów nie znajdują potwierdzenia w innych, obiektywnych dowodach należało uznać, że okoliczności tych powód nie wykazał.

W konsekwencji nie wykazał przesłanek odpowiedzialności pozwanej z art. 415 kc. w postaci zawinienia pozwanej oraz związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem powoda a szkodą jakiej doznał.

W tym miejscu zauważyć należy, że wbrew stanowisku Sądu I instancji posiadanie przez powoda wierzytelności wobec T. P. nie świadczy o tym, że powód nie doznał szkody, bowiem tak byłoby tylko w wypadku gdyby uszczerbek majątkowy powoda został całkowicie wyrównany.

Wbrew jednak wywodom apelacji zebrany przez Sąd I instancji materiał nie stwarza podstaw do przypisania pozwanej odpowiedzialności za szkodę doznana przez powoda.

W sytuacji gdy powód nie wykazał żadnego, nagannego zachowania pozwanej a z zebranego w sprawie materiału wynika, że pozwana tylko prezentowała powodowi treść umów proponowanych przez T. P., powód sam wystąpił z inicjatywą zawarcia umowy na dalszy okres, to nie można pozwanej przypisać ani bezprawności ani winy za takie zachowanie.

Powód nie może bowiem przerzucać ryzyka niepowodzeń własnych decyzji finansowych na pozwaną.

Zarzut naruszenia art. 415 kc (w zw. z art. 422) jest zatem bezzasadny. W sytuacji gdy wykluczona została odpowiedzialność pozwanej oparta na wymienionym przepisie zbędnymi stają się rozważania dotyczące naruszenia art. 441 § 1 kc w zw. z art. 443 kc i art. 366 § 1 kc oraz 361 § 2 kc, aczkolwiek – jak wyżej wskazano – zebrany materiał zezwala na przyjęcie, że powód doznał szkody w wysokości 133.120 zł. Z tej też przyczyny zbędnymi stają się rozważania co do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów, 229 kpc w zw. z art. 230 oraz 231 kpc.

Nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc, bowiem, jak wyżej wskazano prawidłowa ocena zebranego w sprawie materiału prowadzi do wniosku, że pozwanej nie można przypisać odpowiedzialności za powstanie tej szkody.

Podobnie ocenić należy zarzut naruszenia art. 328§2 kpc. W świetle wymienionego przepisu niewątpliwym jest, że sąd jest zobowiązany do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Wbrew jednak stanowisku prezentowanemu w apelacji, mimo pewnych niedostatków uzasadnienia, zaskarżony wyrok poddaje się kontroli instancyjnej. Nie można też zgodzić się z zarzutem powoda, że sposób sporządzenia uzasadnienia przez Sąd I instancji ograniczył prawo powoda do obrony jego interesów, skoro powód wywiódł apelację od wymienionego wyroku.

Z powołanych przyczyn orzeczono jak w sentencji, a powód jako przegrywający sprawę w postępowaniu odwoławczym, obowiązany jest zwrócić pozwanej związane z tym koszty (art. 98 § 1 i 3 kpc).