

Sygnatura akt XII C 843/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 11 kwietnia 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Ewa Hoffa**

**Protokolant: stażysta Marcin Szaroleta**

**po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2019 r. w Poznaniu na rozprawie**

**sprawy z powództwa M. M. /PESEL: (...)/**

**przeciwko (...) S.A. z siedzibą w P. /KRS: (...)**

**o zapłatę**

**I. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 177.928 zł /sto siedemdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia osiem złotych/ z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:**

**- 57.145,32 zł od dnia 1 lutego 2018 r.,**

**- 120.782,68 zł od dnia 23 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty każdej z tych kwot.**

**II. W pozostałej części powództwo oddala.**

**III. Kosztami postępowania obciąża powoda w 14/100 części, a pozwanego w 86/100 części i z tego tytułu:**

**1/ zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.332 zł /dziewiętnaście tysięcy trzysta trzydzieści dwa złote/,**

**2/ nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa /Sądu Okręgowego w Poznaniu/ kwotę 3156 zł /trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych/.**

**/-/ E. Hoffa**

Sygn. akt. XII C 843/16/3

## UZASADNIENIE

Powód, M. M., wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 115.229,98 zł z odsetkami w wysokości 6% od dnia 27 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty, oraz zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych doliczeniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł /k.1/.

Następnie zmodyfikował żądania wnosząc ostatecznie o zasądzenie od pozwanego kwoty 233.128 zł z odsetkami ustawowymi od kwot:

**- 57.145,32 zł od 1 lutego 2018 r. ,**

- 175.982,68 zł od dnia doręczenia pozwanemu pisma z 1 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty każdej z tych kwot /k.371 i 413/.

Pozwany, (...) S. A, konsekwentnie wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych z doliczeniem opłaty skarbowej /k.61 i k.413/.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 14 czerwca 2013 r. powód zawarł z pozwanym umowę o świadczenie usług zarządzania portfelem instrumentów finansowych /k.14- 27- kserokopia umowy z załącznikami/. Została ona zawarta na czas nieokreślony z możliwością jej rozwiązania z zachowaniem 14- dniowego okresu wypowiedzenia. Nie precyzowała sposobu rozliczenia się stron umowy

/k.15- § 8 umowy /.

Pozwany zobowiązał się do odpłatnego podejmowania i realizacji decyzji inwestycyjnych na rachunek klienta w ramach pozostawionych przez klienta do dyspozycji pozwanego środków pieniężnych, lub instrumentów finansowych /portfel/przekraczających wartość minimalną dla danej strategii inwestycyjnej/k.14 i 15-§§1, 2, 4, 5 i 8pkt 3. umowy/.

Zgodnie z §1 pkt. 3 umowy pozwany zobowiązał się zarządzać portfelem w najlepiej pojętym interesie klienta na zasadach określonych w : umowie o świadczenie usług, wybranych Strategiach Inwestycyjnych i regulaminie stanowiącym załącznik do umowy.

Pozwany zobowiązał się więc do świadczenia usługi ze stosowną starannością.

Bezsporne jest, że powód zasilil portfel inwestycyjny wyłącznie kwotą 200.000 zł nie przekazując o niego „innych instrumentów finansowych”.

Zadysponował też otwarciem strategii inwestycyjnej BEZPIECZNE OBLIGACJE dla zarządzania wpłaconą kwotą / k.16-18- pełnomocnictwa, k.19- dyspozycja

otwarcia strategii/.

Celem strategii inwestycyjnej (...) było osiągnięcie stopy zwrotu większej niż stopa zwrotu benchmarku. Skierowana była do klientów chcących osiągać stopy zwrotu inwestycji powyżej stopy rynku międzybankowego /WIBOR 3M/ przy jednoczesnym ograniczeniu inwestycji wyłącznie do instrumentów dłużnych wyemitowanych przez emitentów, których niewypłacalność jest obciążona minimalnym ryzykiem /k.27 i 27v- informacja o wybranej przez powoda strategii inwestycyjnej, k.156 i 157- zeznania świadka A. W./.

W okresie od czerwca 2013 r. do grudnia 2015 r. łącznie średnia stopa procentowa depozytów bankowych wynosiła 2,01 % /k. 5 i k.66- bezsporne/. Powód zdecydował się na inwestycje innego rodzaju oczekując wyższych zysków.

Ponieważ powód z otrzymywanych raportów /k.28- 31/ zorientował się, że wartość jego portfela spadła znacząco wezwał pozwanego w piśmie z dnia

15 lutego 2016 r. o zapłatę kwoty 101.808,24 zł z odsetkami w wysokości 8% rocznie od 27 czerwca 2013 r. do dnia zapłaty tytułem odszkodowania za niewłaściwe wykonywanie umowy. Wskazał, że 50% portfela stanowiły obligacje Banku Spółdzielczego (...), oraz innych banków spółdzielczych o stopniu ryzyka nie mieszczącym się w ramach umówionej strategii inwestycyjnej. Zarzucał, że instrumenty dłużne nie były zdywersyfikowane, a obligacje banków spółdzielczych są tak zwanymi „obligacjami podporządkowanymi” o stopniu ryzyka wykraczającym ponad umówioną strategię /k.32- 34/.

Pozwany odmówił zapłaty i nie zgodził się na arbitraż /k.36 i 37- pisma z dnia 22 lutego 2016 r. i z 5 kwietnia 2016 r./.

Po otwarciu strategii inwestycyjnej pozwany min. zakupił obligacje banków spółdzielczych, w tym 998 obligacji banku spółdzielczego SK Bank z siedzibą w W./k.28- raport za okres od 18 czerwca 2013 r.. do 30 czerwca 2013 r./ . Zakupy obligacji tego rodzaju nie były zgodne ze strategią inwestycyjną, bowiem ich część charakteryzowała się nadmiernym poziomem ryzyka, a w przypadku SK Banku z W. takie ryzyko narastało od 11 sierpnia 2015 r. kiedy to zarząd komisaryczny przejął kierowanie tym bankiem/k.216v, 217 i 222 –opinia biegłego J. K./.

Pozwany nie działał więc z zachowaniem należytej staranności przy realizacji umowy stron, bowiem dobór obligacji do portfela powoda nie był zgodny z kryteriami ich bezpieczeństwa wynikającymi z umówionej strategii /k.222 i 225- opinia główna biegłego, k.302v i k.303- opinia uzupełniająca z 4 kwietnia 2018 r., k.238v- opinia uzupełniająca z 5 listopada 2018 r./.

Wprawdzie strategia nie zawierała wymogu zróżnicowania portfela inwestycyjnego, czyli wymogu dywersyfikacji, ale warunek „bezpieczeństwa” obligacji w sensie niskiego ryzyka i minimalnego ryzyka niewypłacalności jednoznacznie pozwanego obowiązywał /k.225/.

Dnia 10 sierpnia 2015 r. Komisja Nadzoru Finansowego ustanowiła zarząd komisaryczny w w/w banku spółdzielczym w W.. W portfelu powoda znajdowało się 998 obligacji tego banku, a pozwany nie podjął żadnych czynności, aby tych obligacji się pozbyć mimo, że było to możliwe /k.340-341 i k.343- opinia uzupełniająca z 5 listopada 2018 r./

21 listopada 2015 r. (...) zawiesiła działalność tego SK Banku z siedzibą w W. , a 23 listopada 2015 r. wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie jego upadłości. W raporcie rocznym tego banku za 2014 r. i w raporcie z 9 czerwca 2015 r. pojawiły się informacje sygnalizujące możliwy wzrost niewypłacalności tego banku /k.343 - opinia uzupełniająca z 5 listopada 2018 r./

Ponieważ obligacje tego banku zakupione do portfela pozwanego były od początku tzw. obligacjami podporządkowanymi wierzyciele będący ich właścicielami znajdowali się w ostatniej grupie wierzycieli zaspokajanej w razie upadłości, lub likwidacji banku /art. 127 ust. 3 pkt.2”b” ustawy Prawo bankowe/.

Obligacje te nie mają więc i nie będą miały żadnej wartości /k.225v- 226 i k.229, oraz k.231- 232- opinia biegłego J. K., k.299- opinia uzupełniająca z dnia 4 kwietnia 2018 r./.

Powód w toku niniejszej sprawy proponował pozwanemu odkupienie przez niego obligacji BS W. po cenie nominalnej na co pozwany nie wyraził zgody /k.91 i 91v/.

Dnia 21 grudnia 2017 r. powód wypowiedział wyżej opisaną umowę o świadczenie usług /k.285 i 286- pismo powoda z potwierdzeniem nadania go przesyłką poleconą/.

Pozwany przelał na rzecz powoda kwotę 2072 zł /k.385- potwierdzenie przelewu/, a następnie dwa razy po 10.000 zł /k.389- 390/.

Wyraził wolę przekazania obligacji BS W. na rachunek maklerski wskazany przez powoda /k.386- pismo z 8 stycznia 2018 r./ . Powód nie zgodził się na to i wyjaśnił pisemnie przyczyny tej odmowy /k.387- pismo z 16 stycznia 2018 r./.

Powód, na skutek wykonania umowy o świadczenie usług bez należytej staranności co do realizacji przez pozwanego umówionej przez stron strategii inwestycyjnej poniósł szkodę w wysokości 200.000 zł, którą pozwany częściowo mu zrekompensował płacąc w toku niniejszego postępowania łącznie 22.072 zł.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie w/w dokumentów, których autentyczności strony nie kwestionowały, natomiast odmiennie je interpretowały jeśli chodzi o znaczenie prawne, oraz skutki.

Opinię biegłego J. K. z dnia 21 listopada 2017 r. /k.208- 266- opinia z załącznikami/, oraz opinie uzupełniające tego biegłego: z dnia 4 kwietnia 2018 r. /k.295- 303- odpowiedzi na pytania powoda na k.283/ i z dnia 5 listopada 2018 r. /k.336- 358- odpowiedzi na pytania pozwanego wg. listy pytań jak k.329- 331/ sąd ocenił jako przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, odpowiadające w wystarczająco konkretny sposób na pytania zawarte w tezie dowodowej i pytaniach stron, pozbawione wewnętrznych sprzeczności i jakichkolwiek błędów logicznych.

Ponieważ pozwany nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów, lub chociażby notatek pozwalających odtworzyć motywy i argumenty osoby, lub osób podejmujących decyzje o nabyciu konkretnych obligacji do portfela powoda, zaniechaniu odsprzedaży, lub innych działaniach biegły nie był w stanie odtworzyć sposobu rozumowania decydentów.

Z zeznań świadka A. W. /k.156/ wynika, że dyskusje dotyczące inwestycji, oraz podejmowane decyzje nie były nagrywane, ani protokołowane.

Biegły był więc w stanie brać pod uwagę informacje znajdujące się w aktach, w tym w kopercie zawierającej „test adekwatności i odpowiedzialności klienta do świadczonej usługi maklerskiej” i inne informacje dotyczące powoda, oraz informacje znane mu z innych źródeł. Wskazał te źródła w opiniach i załącznikach do nich.

Opinia główna i opinie uzupełniające są tak konkretne jak to możliwe na bazie zebranego materiału dowodowego.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o przesłuchanie biegłego /k.412- postanowienie/, bowiem strony wyraziły zgodę, aby biegły z licencją doradcy inwestycyjnego /biegły z taką licencją działają wyłącznie przy Sądzie Okręgowym w Warszawie/ odpowiedział na pytania stron w formie pisemnej i tak też uczynił w możliwie konkretny sposób.

Ponieważ opinia główna zawiera wyczerpujące odpowiedzi na pytania zawarte w tezie dowodowej, a biegły, odpowiadając w opiniach uzupełniających na pytania stron, obronił opinię główną sąd oddalił wniosek pozwanego o dowód z opinii innego biegłego /k.412- punkt 2 postanowienia/.

Zeznaniom świadka A. W. /k.154-157/ i stron /k.174- 176- zeznania powoda, k.176- 179- zeznania T. K.- prezesa zarządu pozwanego/ sąd dał wiarę w takim zakresie w jakim nie były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym przyjętym za podstawę ustaleń.

Przesłuchanie syndyka masy upadłości Banku Spółdzielczego w W. jako świadka /k.91v- wniosek powoda/ było oczywiście zbędne wobec treści opinii biegłego J. K. /k.226- 232/.

Sąd zważył co następuje:

Umowa o świadczenie usług nie jest umową rezultatu, lecz starannego działania.

Ponieważ pozwany był i jest specjalistyczną firmą zajmującą się usługami maklerskimi, a powód osobą fizyczną-konsumentem, wprawdzie o wykształceniu ekonomicznym, ale bez fachowej wiedzy o niuansach zyskowego inwestowania, pozwany zobowiązany był do odpowiedniego stopnia staranności przy realizacji umowy stron /art. 355§2 k.c./. Przyjął zresztą na siebie taki obowiązek /k.14v- §1 pkt. 3 umowy stron, k.24- rozdział IV pkt 1 regulaminu/.

Wyłączenia odpowiedzialności pozwanego /k.24- rozdział IV pkt 4 regulaminu/ podlegają uwzględnieniu jeśli nastąpiły mimo dołożenia najwyższego stopnia staranności przy realizacji umowy zgodnie z jej warunkami.

Pozwany nienależycie wykonywał umowę o świadczenie usług i zobowiązany jest do zapłaty odszkodowania na podstawie art. 471 k.c.w związku z art. 750 k.c. i art. 740 kc.

Ze względu na to, że pozwany uzyskał od powoda świadczenie w pieniądzu, a nie w formie „innych instrumentów finansowych” powinien rozliczyć się z powodem w pieniądzu skoro strony nie umówiły się inaczej / art. 740 k.c. zastosowany odpowiednio/.

Ponieważ pozwany zwrócił powodowi kwotę 22.072 zł /bezsporne, też potwierdzenia przelewów jak k. 385, k. 389 i 390/ powód poniósł szkodę rzeczywistą, czyli damnum emergens w kwocie 177.928 zł /200.000- 22.072/.

Odszkodowanie obejmujące utracony zysk, czyli *lucrum cessans* nie jest roszczeniem akcesoryjnym.

Domagając się odsetek 6% rocznie od roszczenia głównego za okres wskazany w żądaniu pozwu powód nie określił części odszkodowania obejmującej utracony zysk w konkretnej kwocie. Zawarte w uzasadnieniu pozwu /k.5 i 5v/ informacje precyzujące motywy żądania odsetek umownych we wskazanej w pozwie wysokości nie stanowi skonkretyzowanego roszczenia odszkodowawczego w zakresie utraconego zysku.

Strony w umowie nie ustaliły natomiast żadnych odsetek umownych.

Jak wskazano powyżej umowa o świadczenie usług zawarta przez strony nie gwarantowała określonego rezultatu, czyli wzrostu kwoty zainwestowanej o konkretną kwotę, lub procent. Umówiona strategia dawała jednak podstawy do przyjęcia gwarancji uniknięcia umniejszenia kwoty zainwestowanej.

Powód nie uprawdopodobnił, że zachodziło znaczne prawdopodobieństwo umieszczenia przez niego kwoty 200.000 na lokacie bankowej i pozyskania około 2% rocznie, czyli za okres od 14 czerwca 2013 r. /data zawarcia umowy/ do daty orzekania / w sumie około 5 lat i 7 miesięcy/ kwoty około 23.000 zł. Powód chciał przecież zainwestować kwotę 200.000 zł w bezpieczne obligacje o znikomym ryzyku z możliwością zysku przewyższającego oprocentowanie jakiegokolwiek lokaty bankowej.

Brak jest podstaw do zasądzenia odszkodowania obejmującego utracony zysk sprecyzowany w piśmie procesowym z dnia 14 stycznia 2019 r. /k.371/.

W tym stanie rzeczy należało, na podstawie w/w przepisów zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 177.928 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie odpowiednio do ostatecznych żądań powoda dotyczących roszczeń akcesoryjnych, czyli od kwoty 57.145,32 zł od 1 lutego 2018 r., /dzień rozwiązania umowy między stronami w którym to dniu roszczenie powoda stało się wymagalne/, a od kwoty 120.782, 68 zł /177.928- 57.145,32/ od daty skutecznego doręczenia przez sąd pełnomocnikowi pozwanego pisma powoda z dnia 14 stycznia 2019 r.,, czyli od 23 stycznia 2019 r. /k.395- zwrotne poświadczenie odbioru/.

W pozostałym zakresie powództwo należało oddalić jako pozbawione podstawy prawnej.

Powód przegrał sprawę w 14/100 części, a pozwany – w 86/100 części i w tych proporcjach strony powinny ponieść koszty postępowania.

Koszty sądowe obejmują opłatę od pozwu, która po rozszerzeniu żądania pozwu wynosi w sumie 11.557 zł, oraz koszty opinii głównej i uzupełniających biegłego J. K. w łącznej kwocie 5735 zł /k.267- 4938,99 zł, k.305- 673,50 zł, k.361- 1122,50 zł/. Łącznie koszty sądowe wynoszą 17.292 zł.

86% z tej kwoty, to 14.871 zł, a 14% z tej kwoty, to 2421 zł.

Powód poniósł dotąd opłaty od pozwu w kwocie pierwotnej i rozszerzonej /k.9- 5762 zł i k. 411- 5795 zł/, oraz zaliczkę na koszty biegłego /k.185- 5000 zł/. W sumie jest to 16.557 zł.

Pozwany żadnych kosztów sądowych dotąd nie poniósł.

Powinien z tego tytułu zwrócić powodowi 14.136 zł /16.557-2421/, a na rzecz Skarbu Państwa zapłacić 3156 zł /17.292-14.136/.

Ponieważ strony nie modyfikowały wniosków o zwrot kosztów zastępstwa procesowego po rozszerzeniu żądania pozwu należało przyjąć, że z tego tytułu każda ze stron domaga się zwrotu kwoty 7217 zł, czyli łącznie 14.434 zł. Stawki

te wynikają z §2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych... /Dz. U. poz. 1804/ i §8 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... /Dz. U. poz. 1801/.

86% z kwoty 14434 zł, to 12.413 zł, a 14% z tej kwoty, to 2021 zł. Z tego tytułu pozwany powinien więc zwrócić powodowi kwotę 5196 zł /7217- 2021/.

Łącznie zasądzono więc od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.332 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania /14.136+5196/.

Podstawą prawną orzeczenia o kosztach postępowania jest art. 100 k.p.c.

/-/ E. Hoffa