

Sygn. akt XXV C 2590/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2021 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie XXV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący sędzia Tomasz Gal

Protokolant: Katarzyna Nawrocka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2021 roku w W.

sprawy z powództwa J. D.

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

o zapłatę

orzeka:

- 1) zasądza od (...) Bank S.A. w W. na rzecz J. D. kwotę 99.000 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy złotych) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 28 sierpnia 2019 r. do dnia zapłaty,
- 2) oddala powództwo w pozostałym zakresie,
- 3) ustala, że powód wygrał niniejszy spór w 90,34 %, a pozwany wygrał spór w 9,66 %, pozostawiając wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt **XXV C 2590/19**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 października 2019 r. (data prezentaty – k. 3) powód **J. D.** wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego **(...) Banku S.A. z siedzibą w W.** kwoty 109.576,55 zł z ustawowymi odsetkami za czas opóźnienia liczonymi od dnia 28 sierpnia 2019 r. do dnia zapłaty. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

W treści uzasadnienia pozwu powód wskazał, że był klientem (...) Banku S.A. z siedzibą w W. – Oddziału (...) Bank z siedzibą w W.. W banku tym posiadał lokatę nr(...). Nie był inwestorem, nie znał się na zawilosciach finansowych i ekonomicznych, w związku z czym korzystał jedynie z takich form lokowania pieniędzy, które nie są obarczone jakimkolwiek ryzykiem. Jednakże za namową pracownika pozwanego banku M. G. (1) i za jego pośrednictwem zerwał dnia 4 października 2017 r. lokatę terminową celem pozyskania środków na nabycie za pośrednictwem pozwanego obligacji (...) S.A. we W.. Powód wskazał, że dnia 4 października 2017 r. pracownik pozwanej M. G. (1) skontaktował się z nim telefonicznie proponując rozwiązanie bankowe wprowadzone w (...) Bank S.A. (Oddział (...)Bank). Były to obligacje imienne serii (...) S.A. z siedzibą w W. w ramach oferty niepublicznej kierowanej tylko do rzekomo wyselekcjonowanej, elitarnej grupy klientów. Bankier M. G. (1) zapewniał, że jest to bezpieczna forma lokowania środków – tak samo bezpieczna jak lokata, lecz przynosząca większy zysk. Poinformował także powoda, że (...) Bank S.A gwarantuje swoim kapitałem zwrot kapitału oraz gwarantowanych odsetek na poziomie 6% rocznie ze względu na

fakt, iż pośredniczy przy sprzedaży obligacji. Spółkę (...) bankier opisywał jako całkowicie bezpieczną, dynamicznie rozwijającą się na rynku obrotu wierzytelności. Powód poinformował bankiera, że nie posiada wolnych środków na inwestycję. Bankier zaproponował w związku z tym zerwanie lokaty powoda bez utraty odsetek, celem pozyskania środków na zakup obligacji. Powód był przy tym informowany o konieczności szybkiego podjęcia decyzji z uwagi na upływający dnia kolejnego termin zakupu obligacji. Bankier podkreślał, że nie ma potrzeby spotykać się w siedzibie banku i można całą transakcję przeprowadzić zdalnie. Powód przystał na propozycję bankiera, nie wiedząc z jakimi konsekwencjami się to wiąże. Kilka minut po przeprowadzeniu rozmowy telefonicznej powód otrzymał wiadomość e-mail z propozycją nabycia obligacji wysłaną z (...) S.A. z siedzibą w W.. Powód był zaskoczony, że (...) posiadał dane powoda, choć ten mu ich nigdy nie przekazywał ani nie zezwalał pozwanemu na ich przekazywanie. Kilka minut później otrzymał kolejną wiadomość od (...) S.A. z wypełnionym formularzem przyjęcia propozycji. Następnie powód otrzymał informację z danymi do przelewu od bankiera M. G. (1). Powód dokonał przelewu na nabycie obligacji serii (...) S.A. z siedzibą w W. – 10 obligacji po 10.000 PLN każda, o łącznej wartości 100.000 zł. Podpis na dokumentach został złożony przez bankiera M. G. (1). Powód nigdy nie podpisał osobiście żadnego dokumentu dotyczącego nabycia produktu. Przed dokonaniem zapisu nie otrzymał warunków emisji obligacji. Powód nie udzielił bankierowi ani pozwanemu pełnomocnictwa do dokonania takiej czynności – w szczególności nie dokonał tego w formie, jaka jest potrzebna do dokonania zapisu na obligacje. W związku z tym zdaniem powoda zapis na obligacje jest nieważny ze względu na niedochowanie formy.

Powód dalej wskazał, że M. G. (1) nie przeprowadził z nim żadnych badań odnośnie do adekwatności produktu, w szczególności nie przeprowadził tzw. ankiety odpowiedzialności usług maklerskich i instrumentów finansowych (MIFID). Powód powziął informację, że pozwany nie pełnił co najmniej do 27 września 2018 r. funkcji agenta firmy inwestycyjnej dla (...). Nie mógł także do dnia 10 listopada 2017 r. prowadzić działalności maklerskiej ani wykonywać czynności maklerskich, gdyż nie posiadał zezwolenia ani możliwości wykonywania takich czynności przewidzianej w swoim statucie. Ponadto M. G. (1) nie był wówczas licencjonowanym doradcą inwestycyjnym, maklerem papierów wartościowych ani agentem firmy inwestycyjnej.

Powód wskazał, że pozwany został dnia 13 listopada 2018 r. wpisany na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego z powodu braku uprawnień do oferowania papierów wartościowych. Komisja Nadzoru Finansowego skierowała również zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa w związku z podejrzeniem naruszenia normy prawnokarnej ujętej w art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Powód wskazał, że na skutek działania pozwanego został pozbawiony oszczędności swojego życia, pomimo że pozwany jednoznacznie gwarantował, że kapitał i zysk z kapitału są przez niego w całości gwarantowane. (...) S.A. wypłacił należności odsetkowe powodowi tylko za dwa okresy. Powód dnia 2 lipca 2019 r. wezwał (...) S.A. do spełnienia świadczenia za zaległe okresy pod rygorem odstąpienia od całości zapisu zgodnie z art. 491 k.c. (...) S.A. nie zadośćuczynił wezwaniu, w związku z czym powód pismem z 11 lipca 2019 r. wysłał do spółki oświadczenie o odstąpieniu od umowy oraz wezwał ją do zapłaty całości żądanej kwoty, tożsamej z dochodzoną niniejszym pozwem. Następnie pismem z 16 sierpnia 2019 r. powód skierował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, które również pozostało bez odpowiedzi.

W ocenie powoda pozwany prowadził tzw. działalność maklerską a strony wiązała zawarta w sposób dorozumiany umowa o doradztwo inwestycyjne. Bankier nie spełnił przy tym wymogów określonych w art. 83a ust.1 - 3 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Uchybienie procedurom zdaniem powoda stanowi czyn niedozwolony pozwanego. Tym samym powód został wprowadzony w błąd, a wręcz został namówiony do złożenia zapisu podstępem przez pozwanego. Niezapewnienie odpowiednich ram funkcjonowania przez bank, w wyniku którego po stronie klienta powstała szkoda jest czynem niedozwolonym.

W ocenie powoda pozwany nie dopełnił także nałożonych na niego obowiązków ustawą o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Powód wskazał, że gdyby wiedział, że pozwany nie gwarantuje swoim majątkiem ochrony kapitału i zysku, to nigdy by się nie zdecydował na takie rozwiązanie. Powód nie miał czasu przeanalizować

otrzymanych dokumentów, bo zapis należało dokonać według bankiera natychmiast. Informacje podane przez pozwanego wprowadziły powoda w błąd co do podstawowych zasad inwestycji.

Powód wskazał, że dnia 1 sierpnia 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję częściową, w której uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oferowania przez pozwanego obligacji (...) S.A. oraz całą procedurę tego dotyczącą. UOKiK wskazał m.in., że bezprawne było gwarantowanie zysku z obligacji korporacyjnych, jak i co do zwrotu kapitału. Bezprawne było również przedstawianie oferty jako ekskluzywnej i ograniczonej czasowo.

Jako podstawę materialnoprawną swojego roszczenia powód wskazał zarówno przepisy regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu czynu niedozwolonego jak i z kontraktu. Zdaniem powoda pozwany naruszył także obowiązek działania z zachowaniem należytej staranności wynikający z art. 355 § 2 k.c. Powód podniósł, że działania pozwanego były na tyle daleko idące, że powinien on odpowiadać odszkodowawczo jako bezpośredni sprawca szkody. W przypadku zaś nieuznania bezpośredniego wywołania szkody w ocenie powoda pozwany jako pomocnik swoim zachowaniem umożliwił wywołanie szkody po stronie powoda. Udzielił całej swojej infrastruktury, koncepcji a nawet pracownika i poświęconego przez niego czasu, aby powód nabył obligacje. Gdyby nie pozwany to powód nigdy nie nabyłby obligacji. Zdaniem powoda zachowanie pozwanego było nacechowane dużą agresywnością oraz dużym stopniem złej woli.

Powód wysokość szkody określił na sumę zainwestowanego kapitału w wysokości 100.000 zł i spodziewanego zysku z tej inwestycji w wysokości 12.000 zł, jako że inwestycja miała trwać 2 lata przy oprocentowaniu rocznym na poziomie 6%. Powód otrzymał z tytułu odsetek jedynie kwotę 2.423,55 zł, dlatego też jego szkoda wynosi 109.576,55 zł i kwotę tę jego zdaniem powinien wyrównać pozwany (pозew – k. 3-28).

Pozwany (...) **Bank S.A. z siedzibą w W.** w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego. Pozwany wniósł także o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania sądowego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych lub według spisu kosztów jeżeli taki zostanie złożony.

W pierwszej kolejności pozwany wskazał, że powód nie udowodnił, że dochodzone roszczenie mu przysługuje, czy jest legitymowany czynnie do dochodzenia praw z obligacji (...) S.A. serii (...) i czy nie zostały przez niego zbyte. Zdaniem pozwanego powód nie udowodnił, że posiada prawo podmiotowe i zarazem interes prawny w ochronie tego prawa, którego brak stanowi przeszkodę udzielenia ochrony prawnej.

Pozwany podniósł także zarzut braku legitymacji procesowej biernej. Wskazał, że nigdy nie był stroną transakcji nabycia przez powoda obligacji. Emitentem obligacji był (...) S.A. a ich oferentem był (...) S.A. z siedzibą w W.. Pozwany nie był twórcą oferty przedmiotowych obligacji, dlatego też nie może odpowiadać ani za jej treść, ani za wskazane w niej terminy, prawa i obowiązki stron.

W dalszej kolejności pozwany wskazał, że powód dochodzi od niego części kwoty wpłaconej na zakup obligacji od pozwanego przy czym to nie pozwany był wzbogacony z tego tytułu. Powód samodzielnie zlecił przelew kwoty 100.000 zł w celu opłacenia obligacji na rachunek emitenta i (...). Zdaniem pozwanego powód nie wykazał w jaki sposób pozwany miałby być odbiorcą obowiązków materialno-prawnych wynikających z rzekomych zobowiązań wynikających z oferty i emisji obligacji (...) S.A.

Pozwany wskazał, że powód w styczniu 2017 r. nabył produkt inwestycyjny w postaci certyfikatów inwestycyjnych (...), z których osiągał zysk, co oznacza, że znał i miał świadomość ryzyka związanego z inwestowaniem w produkty wysokiego ryzyka, niezabezpieczone, związane z inwestowaniem w papiery wartościowe w tym, że ryzyko takie może stanowić całkowita lub częściowa utrata zainwestowanych środków, że emitent papierów wartościowych może mieć problemy z obsługiwaniem wierzytelności.

Zdaniem pozwanego rola bankiera w procesie nabycia przez powoda obligacji (...) S.A. polegała jedynie na ustaleniu zainteresowania powoda obligacjami a następnie przekazaniu tego zainteresowania, za zgodą powoda, do (...).

Zdaniem pozwanego pracownik banku nie wywierał presji na powodzie. Obligacje (...) w rzeczywistości były dostępne tylko w ograniczonym czasie. O liczbie i dostępności emisji nie decydował pozwany bank, a (...). Nawet jeśli bankier przekazał powodowi informacje, że liczba dostępnych miejsc w danej serii była ograniczona, było to zgodne z prawdą i niezależne od pozwanego. Bank lojalnie uprzedzał klientów, że możliwość nabycia obligacji danej serii jest ograniczona. Działalności pracowników pozwanego nie można przypisać cech bezprawności. Pozwany wskazał także, że w przesłanej powodowi mailowo przez (...) propozycji nabycia obligacji znalazła się informacja o braku zabezpieczenia obligacji w rozumieniu ustawy o obligacjach. Natomiast z treści formularza przyjęcia propozycji nabycia obligacji wynika, że zapis wiązał się m.in. z uprzednim zapoznaniem się z treścią propozycji nabycia obligacji oraz warunkami emisji obligacji, a także z uprzednim zapoznaniem się z sytuacją finansową emitenta. Powód miał co najmniej możliwość zapoznania się z treścią oferty przesłanej przez (...) oraz z ryzykiem związanym z nabywaniem obligacji, o których (...) poinformował powoda. Ani pozwany ani (...) nie odpowiada za to czy powód faktycznie zapoznał się z tymi informacjami. Zdaniem pozwanego niezapoznanie się z tymi informacjami a zlecenie przelewu na kwotę 100.000 zł powoduje, że powód nie zachował minimalnej ostrożności prowadząc swoje sprawy majątkowe, co powoduje, że do swojej ewentualnej szkody przyczynił się także sam powód. Potwierdzeniem akceptacji i zrozumienia przez powoda treści oferty w ocenie pozwanego było zlecenie przez powoda przelewu środków na rzecz (...).

Pozwany wskazał, że powód nie działał w błędzie co do treści dyspozycji przelewu, zerwania lokaty ani też pod wpływem jakiegokolwiek innego błędu związanego z działaniem bankiera – powód zamierzał objąć obligacje (...) co potwierdza dwukrotne potwierdzenie treści składanej dyspozycji – wpisania w systemie bankowości elektronicznej danych i beneficjenta przelewu oraz autoryzacji tego przelewu przesłanym przez bank kodem SMS. Powód miał zatem pełną świadomość zarówno co do przedmiotu nabywanego produktu, jak i podmiotu, który uczestniczył w dystrybuowaniu obligacji jako beneficjencie przelewu. Powód w sposób świadomy składał dyspozycję zerwania lokaty, natomiast pozwany obowiązany był do jej realizacji jako podmiot prowadzący na jego rzecz rachunek bankowy i w związku z tym rozliczenia pieniężne. Kwestia pozostawienia powodowi odsetek od zerwanej lokaty stanowiła wyraz swobody umów. Powód miał świadomość udziału (...) w procesie nabywania obligacji, na rzecz którego zlecił przelanie środków na zakup obligacji i od którego otrzymywał świadczenia odsetkowe. Nie został wprowadzony w błąd przez bankiera co do kondycji finansowej emitenta, gdyż wszelkie informacje odnoszące się do spółki (...) przekazywane były przez oferenta – (...).

Pozwany podniósł, że nie ciążył na nim obowiązek informacyjny z uwagi na to, że nie dystrybuował obligacji i nie prowadził jakichkolwiek innych usług związanych z nabywaniem przez powoda obligacji. Potwierdzeniem zadowolenia powoda z obligacji oraz tego, że produkt był zgodny z jego oczekiwaniami było zdaniem pozwanego otrzymywanie odsetek z posiadanych obligacji. Powód był świadomy, że propozycja nabycia obligacji nie pochodzi z oferty pozwanego banku, ponieważ otrzymał dane do przelewu i zrealizował go na rzecz (...). Powód był kilkuletnim klientem pozwanego, dlatego też miał wiedzę w jaki sposób nabywane są produkty banku i niezasadnym było oczekiwanie, że obligacje (...) także stanowią ofertę pozwanego banku.

Pozwany zaznaczył w dalszej kolejności, że nie zbywał oraz nie oferował na rzecz klientów obligacji wyemitowanych przez (...), nie prowadził też na ich rzecz doradztwa inwestycyjnego, a jedynie inicjował kontakt pomiędzy klientami potencjalnie zainteresowanymi nabyciem obligacji a oferentem – (...). W ocenie pozwanego powód nie udowodnił, że nie wiedział jakie ryzyko wiąże się z nabyciem obligacji oraz że pozwany bank lub jakakolwiek inna osoba zapewniła go o bezwzględnym bezpieczeństwie wpłaconych środków i gwarancji zysku. Brak jest także podstaw do przyjęcia, że powód nie rozumiał specyfiki obligacji, w szczególności nie wykazał, że nabywając obligacje nie brał pod uwagę ryzyka niewypłacalności emitenta, tym bardziej, że informacje o tym zawarte były w treści przekazanych mu dokumentów.

Pozwany wskazał, że nie odpowiada za model gospodarczy emitenta, w tym model generowania zysku przez spółkę. Wobec nieprzewidzianych zdarzeń wobec (...) zostało otwarte przyspieszone postępowanie układowe, w ramach którego wierzyciele (...) zdecydowali się umorzyć część swoich wierzytelności. Powód próbuje obciążyć pozwanego skutkami niewypłacalności (...). Powód nie wykazał, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z dokonaniem rzekomej nieuczciwej praktyki rynkowej tj. dokonanie nieuczciwej praktyki rynkowej wobec powoda, wina oraz wystąpienie szkody i związek przyczynowy pomiędzy nieuczciwą praktyką

rynkową a szkodą. Nie można wobec pozwanego, jego zdaniem, stosować przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, które ze swojej istoty zmierzają do uregulowania zachowań przedsiębiorców promujących swoje własne produkty. Ponadto ocena każdej praktyki rynkowej dokonywana jest z perspektywy modelu „przeciętnego konsumenta”, zrekonstruowanego dla reklamowanych towarów. Powód posiadał wiedzę i doświadczenie w zakresie obligacji. Działanie pozwanego nie stanowiło praktyki wprowadzającej w błąd. Pozwany nie prowadził akcji marketingowych na temat obligacji (...). Powód chciał nabyć obligacje, posiadał w tym zakresie doświadczenie i był gotowy ponieść ryzyko w zestawieniu z wysokim zyskiem, który mógł osiągnąć. Model przeciętnego konsumenta w sektorze usług finansowych zakłada, że jest on uważny, rozsądny, krytyczny i zapoznał się on z warunkami nabywanego produktu, a stopień jego uważności jest wyższy w zależności od ceny.

Pozwany zakwestionował wysokość szkody rzekomo poniesionej przez powoda. Powód wpłacił kwotę 100.000 zł na zakup obligacji, jednakże majątek powoda nie uległ zmianie – w miejsce środków pieniężnych powód nabył wiarygodności wobec (...) z tytułu obligacji (tj. o zwrot wpłaconego kapitału wraz z odsetkami). Pozwany wskazał także, że Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu zatwierdził układ przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli (...). W ramach układu (...) spłaci w ratach 25% należności głównych obligatariuszy. Powód uzyska zatem 25% kwoty roszczenia w postępowaniu restrukturyzacyjnym. Pozwany wskazuje, że nawet gdyby po nabyciu obligacji przez powoda ich wartość majątkowa spadła to nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tym spadkiem wartości a działaniem pozwanego. To nie w wyniku działań pozwanego wartość obligacji spadła, a w wyniku działań (...), zjawisk gospodarczych, a następnie decyzji zgromadzenia wierzycieli, którzy przegłosowali układ.

Pozwany zaprzeczył także, by zapis na obligacje był nieważny ze względu na to, że został dokonany z adresu IP należącego do pozwanego, co miałyby oznaczać, że takiego zapisu dokonał za powoda bankier. Pozwany wskazał, że powód nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie tych twierdzeń. Nie można jego zdaniem wykluczyć, że powód sam skorzystał z udostępnionego dla publiczności w pozwanym banku jednostek komputerowych. Dyspozycja przelewu środków z rachunku powoda na rzecz (...) zlecona była przez powoda osobiście w sposób ważny i skuteczny. Po skutecznym przydziale obligacji powód pobierał świadczenia okresowe wypłacane przez emitenta. Dokonując czynności w postaci pobierania i pożytkowania odsetek, a także zapłacenia ceny za obligacje powód potwierdził czynności uprzednio dokonane, zmierzające do nabycia obligacji. Ponadto, z informacji przesyłanej przez (...) w korespondencji mailowej wynikało, że inwestorzy mieli możliwość złożenia zapisu poprzez elektroniczny formularz zapisu, zaś nabycie obligacji przez powoda potwierdza, że zapisu dokonał w sposób skuteczny.

Odnosnie do powoływania się przez powoda na komunikaty Komisji Nadzoru Finansowego oraz decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pozwany wskazał, że nie wiążą one sądu cywilnego. Decyzja w przedmiocie wpisu na listę ostrzeżeń nie dotyczyła literalnie niniejszej sprawy. Wpis dotyczył podejrzenia naruszenia normy prawnokarnej z art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Toczące się postępowanie karne nie dotyczy wprost niniejszej sprawy. Natomiast decyzja Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów nie potwierdza stosowania nieuczciwych praktyk przez pozwanego wobec powoda. Powód nie wykazał żeby był uczestnikiem postępowania przed UOKiK ani też nie wskazał w jaki sposób ta decyzja mogłaby odnieść się do jego indywidualnego przypadku. Decyzja organu administracyjnego nie jest ostateczna, a nawet ostateczna decyzja organów administracyjnych nie stanowi podstawy ustaleń podejmowanych przez sąd w postępowaniu cywilnym.

Pozwany zakwestionował także datę wymagalności roszczenia wskazaną przez powoda, z uwagi na to, że nie została w pozwie uzasadniona. Z kolei roszczenie o zapłatę odsetek jest nieuzasadnione, gdyż pismo reklamacyjne powoda nie zawierało żądania zapłaty odsetek. Co do zasadności samego roszczenia głównego, pozwany wskazał, że szkoda powoda jeszcze się nie zmaterializowała, propozycje układowe przewidują zaś częściowy zwrot środków wpłaconych na rzecz emitenta (odpowiedź na pozew – k. 438-455).

Strony podtrzymały stanowiska w dalszych pismach oraz na rozprawie w dniu 25 stycznia 2021 roku.

Na podstawie przedstawionego materiału dowodowego, a w szczególności na podstawie: odpisu KRS pozwanego – k. 36 i nast., zestawienia transakcji powoda – k. 58, wiadomości email od M. G. (1) – k. 60, propozycji nabycia obligacji

– k. 62 i nast., formularza zapisu na obligacje – k. 66 i nast., potwierdzenia nabycia obligacji – k. 68, komunikatu KNF – k. 70, listy ostrzeżeń publicznych KNF – k. 120, decyzji Prezesa UOKiK z 01.08.2019 r. - k. 276 i nast., pisma powoda z 02.07.2019 r. – k. 132-133, pisma powoda z 11.07.2019 r. – k. 137, pisma powoda z 09.08.2019 r. - k. 142-143, oświadczenia powoda o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli – k. 148, reklamacji powoda z 09.06.2018 r. – k. 150-152, odpowiedzi pozwanego na reklamację – k. 153, korespondencji powoda z (...) – k. 155-157, warunków emisji obligacji - k. 590-599, zeznań świadka S. M. (k. 984 - 985), częściowo zeznań świadka M. G. (1) (k. 982 v. – 984), przesłuchania powoda (k. 1025 v. - 1027) **Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

Do 2016 r. spółka (...) S.A. we W. pozostawała w tej samej grupie kapitałowej co (...) Bank S.A. w W.. W 2016 r. (...) S.A. we W. została sprzedana Funduszowi (...) i jednym z postanowień tej umowy było zobowiązanie (...) Bank S.A. w W. do dystrybucji obligacji emitowanych przez spółkę (...) S.A. we W. (okoliczność bezsporna, znana Sądowi z urzędu z czynności procesowych w innych sprawach).

Do listopada 2017 r. (...) Bank S.A. w W. nie posiadał zezwolenia administracyjnego na prowadzenie samodzielnej działalności polegającej na sprzedaży obligacji. W związku z tym celem realizacji w/w postanowienia umownego zawartego z Funduszem (...) powstała koncepcja stworzenia konstrukcji prawnej w porozumieniu z (...) S.A. w W., która miała polegać na tym, że (...) Bank S.A. w W. miał przekazywać dane klientów zainteresowanych nabyciem tych obligacji do (...) S.A. w W., a samej sprzedaży obligacji miał dokonywać (...) S.A. w W. (okoliczność bezsporna, znana Sądowi z urzędu z czynności procesowych w innych sprawach, częściowo zeznania świadka S. M. – k. 984 v.).

Koncepcja ta została zrealizowana, w tym w odniesieniu do obligacji serii (...) w/w wyemitowanych w ramach emisji niepublicznej w 2017 r. przez (...) S.A. we W.. Na podstawie umowy łączącej (...) S.A. w W. z tą spółką (...) S.A. w W. pełnił rolę oferenta tych obligacji. Z kolei na podstawie umowy łączącej (...) Bank S.A. w W. z (...) S.A. w (...) Bank S.A. w W. świadczył na rzecz (...) S.A. w W. usługę marketingową polegającą na informowaniu klientów tego banku o możliwości nabycia obligacji spółki (...) S.A. we W. za pośrednictwem (...) S.A. w W., a w przypadku wyrażenia przez klientów zainteresowania tymi obligacjami także usługę kierowania ich do (...) S.A. w W. (zeznania świadka S. M. – k. 984).

Tego rodzaju usługa marketingowa nie jest unormowana przez przepisy prawa powszechnie obowiązujące, funkcjonuje powszechnie w obrocie gospodarczym, a w języku branżowym nazywana jest pozyskiwaniem leadów (ang. lead generation), czyli generowaniem zainteresowania lub zapytań o oferty produktów i usług dostępnych na rynku. Proces pozyskiwania leadów ma na celu konwersję zainteresowania klientów na decyzje zakupowe (wikipedia).

W tym zakresie (...) Bank miał podpisane także umowy ze spółkami pośredniczącymi w realizacji w/w usług – (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o.. Osobami odpowiedzialnymi w (...) Bank S.A. za realizację tego przedsięwzięcia byli pracownicy S. M. i M. G. (2) (zeznania świadka S. M. – k. 984).

Realizacja przez (...) Bank S.A. w W. w/w usługi leadowania sprowadzała się do schematu działania polegającego na tym, że pracownik banku kierował do klienta banku zapytanie czy jest zainteresowany nabyciem w/w obligacji. Jeśli klient wyraził takie zainteresowanie to jego dane trafiały do (...) Bank S.A. i zarazem poprzez link do strony internetowej (...) S.A. w/w bank przekazywał je do tego domu maklerskiego. W następstwie tego ze strony (...) S.A. była wystawiana automatycznie propozycja nabycia obligacji, która była przekazywana bezpośrednio do klienta banku na adres jego poczty elektronicznej. Jednocześnie po przekazaniu klientowi propozycji nabycia obligacji pracownik w/w banku był informowany o tym w celu prowadzenia dalszej rozmowy z klientem, aby ten nabył obligacje. W rzeczywistości pracownicy banku mówili klientom, że obligacje spółki (...) to dobra inwestycja, że jest to pewny zysk i oprocentowanie oraz że jest to alternatywa dla lokaty bankowej. Była to powszechna praktyka. M. G. (2) jako przełożony bankierów akceptował taki sposób prezentacji tego produktu przez pracowników banku. Jeśli po dostarczeniu propozycji nabycia obligacji klient był nadal zainteresowany ich nabyciem to musiał wejść w link otrzymany od w/w domu maklerskiego, gdzie był umieszczony formularz zapisu na obligacje. Zgodnie z warunkami emisji w/w obligacji zapis na obligacje mógł być dokonany elektronicznie. W przypadku gdy klient po rozmowie z pracownikiem (...) Bank S.A. nabył przedmiotowe obligacje to (...) Bank S.A. otrzymywał z tego tytułu marżę od domu

maklerskiego, a pracownik banku, który przeprowadzał uprzednio rozmowę z takim klientem otrzymywał prowizję od (...) Bank S.A. (zeznania świadka S. M. – k. 984, częściowo zeznania świadka M. G. (1) – k. 983 v.)

J. D. był klientem pozwanego (...) Banku S.A. - Oddziału (...) Bank S.A. z siedzibą w W.. Oddział (...) Bank S.A. stanowi wyodrębnioną jednostkę organizacyjną pozwanego (...) Banku S.A., dedykowaną obsłudze klientów zamożnych. J. D. jest stroną umowy z dnia 8 lutego 2014 r. o rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy, na mocy której pozwany prowadzi na rzecz powoda rachunek o numerze (...). W(...)Bank powód posiadał również lokatę nr (...) (informacja z KRS pozwanego – k. 36 i nast., umowa o rachunek bankowy – k. 462).

Zajmujący się obsługą powoda w (...) Banku pracownik banku (...) przesyłał powodowi propozycje możliwych inwestycji. Proponował m.in. zakup obligacji (...) Bank S.A., zakup certyfikatów inwestycyjnych (...) czy udział w emisji wierzytelności (wiadomości email od M. G. (1) – k. 761-721).

W następstwie rozmowy przeprowadzonej z M. G. (1) w lutym 2016 r. i za namową tego pracownika powód nabył obligacje wyemitowane przez (...) Bank S.A. za kwotę 100.000 złotych. W trakcie tej rozmowy pracownik pytał powoda o jego zawód, wykształcenie, wysokość dochodów, stan cywilny, natomiast nie pytał go o wysokość posiadanych aktywów majątkowych, o stopień akceptacji ryzyka utraty inwestowanych środków, ani też o to w jakie instrumenty finansowe inwestuje powód posiadane środki finansowe. Inwestycja ta była dla powoda bezproblemowa, albowiem (...) Bank S.A. w całości realizował na rzecz powoda zobowiązania z niej wynikające (zeznania powoda – k. 1025 - 1027).

Dnia 23 stycznia 2017 r. powód nabył także produkt inwestycyjny w postaci certyfikatów inwestycyjnych (...) na kwotę 193.800 zł. Środki pochodziły z zerwanej lokaty (dyspozycja przeniesienia środków z lokaty – k. 463).

W dniu 4 października 2017 r. z powodem skontaktował się ponownie telefonicznie pracownik pozwanego M. G. (1), proponując powodowi zakup obligacji imiennych (...) S.A. w ramach oferty niepublicznej. Spółkę (...) S.A. z siedzibą we W. pracownik pozwanego opisał jako notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych i znajdującą się pod kontrolą Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Bankier M. G. (1) opisując proponowaną transakcję zachęcał powoda do nabycia tych obligacji i zarazem zapewniał powoda o tym, że jest to bardzo atrakcyjna oferta, wskazując że jest lepsza od lokaty bankowej, albowiem oprocentowanie z obligacji jest wyższe niż na lokacie bankowej, a ponadto że jak powód będzie miał taką potrzebę to będzie mógł sprzedać te obligacje w każdej chwili bezwarunkowo za pośrednictwem biura maklerskiego. M. G. (1) nie wskazał nazwy tego biura maklerskiego. Bankier podkreślał przy tym, że decyzja o zakupie obligacji musi zostać podjęta bardzo szybko z uwagi na ograniczoną liczbę obligacji, wskazując że oferta ma charakter ekskluzywny. Podczas tej rozmowy M. G. (1) przekazał powodowi informacje na temat wysokości oprocentowania, okresu inwestycji, terminów płatności odsetek, natomiast nie przekazał powodowi żadnych informacji na temat charakteru prawnego – ekonomicznego tych obligacji oraz na temat potencjalnych ryzyk związanych z tą inwestycją, nie wyjaśnił choćby ogólnie konstrukcji obligacji. W trakcie tej rozmowy pracownik nie poprosił powoda o wypełnienie ankiety badającej profil inwestora, nie pytał powoda o jego zawód, wykształcenie, wysokość dochodów, stan cywilny, o wysokość posiadanych aktywów majątkowych, o stopień akceptacji ryzyka utraty inwestowanych środków, o to czy powód godzi się na ewentualną utratę inwestowanych środków choćby w części, ani też o to w jakie instrumenty finansowe inwestuje powód posiadane środki finansowe (zeznania powoda – k. 1025 – 1027, wiadomości email od M. G. (1) – k. 60).

Powód poinformował bankiera, że nie posiada wolnych środków pieniężnych, by przeznaczyć je na zakup przedmiotowych obligacji. Bankier zaproponował powodowi zerwanie posiadanej przez niego w (...) Banku lokaty bez utraty odsetek za okres do dnia zerwania lokaty. Na lokacie J. D. zgromadził sumę 190.550 złotych. M. G. (1) zachęcał powoda do nabycia tych obligacji za całą kwotę z lokaty bankowej, ale powód wyraził zgodę na ich zakup jedynie za kwotę 100.000 złotych. Cała transakcja miała być przy tym przeprowadzona zdalnie – bez konieczności stawiennictwa powoda w oddziale banku. Powód przystał na propozycję pracownika pozwanego (k. 1026 – zeznania powoda).

Tego samego dnia o godzinie 12:00 powód otrzymał od (...) S.A. wiadomość mailową, zawierającą propozycję nabycia obligacji (...) serii (...). We wiadomości (...) opisał spółkę (...) S.A. jako czołową w Polsce firmę windykacyjną, zajmującą 2. miejsce na rynku pod względem wartości nominalnej portfeli wierzytelności w zarządzaniu – (...) zł na

połowę 2016 r. Zawarto także informację o terminie wykupu obligacji, przypadającym na 6 października 2019 r., terminie przyjmowania zapisów na obligacje – do 4 października 2017 r. oraz terminie przyjmowania wpłat – do 5 października 2017 r. Aby dokonać zapisu na obligacje, zgodnie z treścią emaila, należało skorzystać z elektronicznego Formularza Przyjęcia Propozycji Nabycia lub należało wydrukować załączony do wiadomości formularz i jego uzupełniony skan przesłać na odpowiedni adres email albo udać się do biura (...) w W. (wiadomość email od (...) – k. 156v-157, zeznania powoda – k. 1026 – 1026 v.).

Powód wyraził zgodę, aby M. G. (1) wypełnił w imieniu powoda formularz zapisu na te obligacje. Formularz ten nie przewidywał złożenia własnoręcznego podpisu przez osobę go wypełniającą (k. 1026 – 1026 v. – zeznania powoda).

O godzinie 12.52 powód otrzymał kolejną wiadomość od (...). Stanowiła ona potwierdzenie dokonanego przez niego zapisu na obligacje serii (...). W załączeniu przesłano powodowi złożony Formularz Przyjęcia Propozycji Nabycia. Zaznaczono jednocześnie, że w celu dokończenia procesu zapisu na obligacje niezbędne jest dokonanie wpłaty odpowiedniej kwoty na rachunek (...) do dnia 5 października 207 r. Rachunek właściwy do wpłaty środków prowadzony był przez (...) Bank S.A. (wiadomość email do (...) – k. 156).

M. G. (1) o godzinie 12:57 przekazał emailem powodowi dane do przelewu na rzecz (...), celem dokonania zapłaty za obligacje. J. D. również we wiadomości email o godzinie 13:47 poinformował M. G. (1) o zerwaniu lokaty. Powód część środków – 100.000 zł przekazał na konto (...) celem uiszczenia należności za nabycie obligacji, a pozostałą kwotę przeznaczył na założenie nowej lokaty (zestawienie transakcji – k. 58, wiadomości email – k. 60).

M. G. (1) otrzymywał prowizję jedynie za skuteczne nakłonienie klienta do nabycia obligacji (k. 983 v. – zeznania świadka M. G. (1)).

Nabywając sporne obligacje powód kierował się względami bezpieczeństwa, nie chciał aby z tą inwestycją było związane ryzyko utraty środków finansowych, albowiem czynił oszczędności w życiu celem wsparcia jego dorastających córek oraz własnego wparcia w wieku senioralnym (k. 1026 – 1027 – zeznania powoda).

Powód otrzymał imienną Propozycję Nabycia 3.000 obligacji na okaziciela serii (...) emitowanych przez (...) S.A. z siedzibą we W.. Oferta (...) została sporządzona 4 października 2017 r. w związku z ofertą prywatną o terminie wykupu 6 października 2019 r. Przedmiotem emisji było nie mniej niż 5 i nie więcej niż 3.000 obligacji zwykłych na okaziciela serii (...), o jednostkowej wartości nominalnej 10.000 zł każda oraz cenie emisyjnej w wysokości 10.000 zł, niemających formy dokumentu. Warunkiem dojścia emisji do skutku było subskrybowanie co najmniej 5 obligacji (punkt 1 Propozycji).

Formularze Przyjęcia propozycji nabycia obligacji miały być przyjmowane w terminie do 4 października 2017 r. przez (...) S.A. – firmę inwestycyjną pełniącą funkcję podmiotu oferującego obligacje. Wpłata na obligacje musiała nastąpić na rachunek (...) S.A. nie później niż następnego dnia roboczego po dniu zakończenia subskrypcji. Formularze Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji mogły być składane w postaci elektronicznej na adres e-mail podmiotu oferującego obligacje albo poprzez elektroniczny formularz subskrypcyjny udostępniony na stronie internetowej podmiotu oferującego (...). Dniem emisji był 6 października 2017 r. W tym dniu miał zostać dokonany przydział obligacji i rozpocząć się pierwszy okres odsetkowy. Zasady subskrypcji i przydziału obligacji miały być szczegółowo opisane w Warunkach Emisji (punkt 3 Propozycji).

Każda obligacja serii (...)miała zostać wykupiona przez Emitenta w dniu wykupu – 6 października 2019 r. poprzez wypłatę Obligatariuszom kwoty w wysokości równej wartości nominalnej obligacji, tj. 10.000 zł za każdą obligację powiększonej o naliczone odsetki za ostatni okres odsetkowy. Podstawą naliczenia i spełnienia świadczenia będzie liczba obligacji zapisanych w ewidencji prowadzonej przez firmę inwestycyjną z upływem Dnia Ustalenia Prawa do otrzymania świadczenia z tytułu wykupu, przypadający na 6 dni roboczych przed dniem wykupu. Wykupione obligacje podlegały umorzeniu. Wykup obligacji miał nastąpić za pośrednictwem firmy inwestycyjnej prowadzącej ewidencję obligacji na rachunki bankowe obligatariuszy. Obligatariusze mieli prawo do żądania wcześniejszego wykupu wszystkich lub części obligacji, a emitent był zobowiązany był dokonać przedterminowego wykupu obligacji

w przypadku wystąpienia w okresie od dnia emisji do dnia wykupu obligacji którejkolwiek z okoliczności wskazanych w pkt. 12.2 Warunków Emisji. W przypadku likwidacji Emitenta obligacje podlegały natychmiastowemu wykupowi z dniem otwarcia likwidacji, chociażby nie nastąpił jeszcze dzień wykupu (punkt 4 Propozycji).

Obligatariuszom miały być wypłacane co trzy miesiące odsetki w stałej wysokości 6% w stosunku rocznym. Wysokość odsetek dla jednej obligacji miała być ustalana zgodnie ze wzorem:

$$\text{kupon} = 6\% \times (\text{liczba dni w danym okresie odsetkowym} / 365) \times 10.000 \text{ zł}$$

Obligacje miały być oprocentowane począwszy od dnia emisji włącznie do ostatniego dnia ostatniego okresu odsetkowego włącznie. Okresy odsetkowe wynosiły 3 miesiące, przy czym okresy te mogły mieć różną liczbę dni. Każdy kolejny okres rozpoczynał się w następnym dniu po zakończeniu poprzedniego okresu odsetkowego (włącznie z pierwszym dniem nowego okresu odsetkowego) i kończył się w ostatnim dniu okresu odsetkowego (włącznie z tym ostatnim dniem). Ostatnim dniem naliczania odsetek miał być dzień, w którym nastąpi wykup obligacji. Dzień ustalenia prawa do otrzymania przez obligatariusza świadczeń z tytułu wypłaty odsetek przypadać miał na 6 dni roboczych przed ostatnim dniem każdego okresu odsetkowego. Okresy odsetkowe przedstawia poniższa tabela:

Nr okresu odsetkowego	Początek okresu odsetkowego/dzień emisji	Koniec okresu odsetkowego	Dzień płatności odsetek/wykupu
I	06-10-2017	05-01-2018	05-01-2018
II	06-01-2018	05-04-2018	05-04-2018
III	06-04-2018	05-07-2018	05-07-2018
IV	06-07-2018	05-10-2018	05-10-2018
V	06-10-2018	05-01-2019	05-01-2019
VI	06-01-2019	05-04-2019	05-04-2019
VII	06-04-2019	05-07-2019	05-07-2019
VIII	06-07-2017	06-10-2019	06-10-2019

(propozycja nabycia 3.000 obligacji na okaziciela serii (...) emitowanych przez (...) S.A. z siedzibą we W. – k. 62-64).

W Formularzu Przyjęcia Propozycji Nabycia Obligacji oznaczono, że J. D. zgadza się na objęcie 10 obligacji na łączną kwotę 100.000 zł. W formularzu zamieszczono oświadczenie inwestora, z którego treści wynikało, że zapoznał się starannie z treścią Propozycji Nabycia Obligacji oraz Warunkami Emisji Obligacji serii (...) oraz że Emitent udostępnił mu informacje, z którymi się zapoznał, a o których mowa w art. 35 ust. 1 i art. 30 ust. 1 ustawy o obligacjach oraz sprawozdania finansowe Emitenta wraz z opinią biegłego rewidenta, o którym mowa w art. 35 ust. 3 ustawy o obligacjach. W punkcie 6 lit. c oświadczenia zamieszczonego w formularzu inwestor poświadczal, że znana jest mu

sytuacja finansowa Emitenta, akceptuje w pełni ryzyko finansowe związane z nabyciem obligacji Emitenta oraz że przyjmuje do wiadomości, że Oferujący nie jest zobowiązany do prowadzenia jakichkolwiek działań mających na celu ocenę ryzyka finansowego Emitenta. Natomiast w punkcie 7 oświadczenia inwestor poświadczal, że jest świadomy, że inwestycje w obligacje wiążą się z ryzykiem inwestycyjnym oraz że może być ono nieadekwatne w odniesieniu do jego wiedzy i świadomości (formularz przyjęcia propozycji nabycia obligacji serii (...) (...) S.A. – k. 66-67).

Pismem z 16 października 2017 r. (...) poinformował powoda, że na podstawie złożonego przez niego zapisu na obligacje serii (...) spółki (...) S.A. na mocy uchwały zarządu nr (...) z dnia 6 października 2017 r. w sprawie przydziału obligacji serii(...), zarząd spółki przydzielił mu 10 sztuk obligacji serii (...) o wartości nominalnej 10.000 zł każda i łącznej wartości nominalnej 100.000 zł (pismo (...) z 16.10.2017 r. – k. 68).

Spółka (...) S.A. z siedzibą w W. powstała w 2012 r. Głównym przedmiotem działalności spółki jest z nabywanie pakietów wierzytelności i dochodzenie ich zapłaty na własny rachunek oraz zarządzanie zewnętrznymi portfelami wierzytelności w ramach zarządzania sekurytyzowanymi wierzytelnościami funduszy inwestycyjnych. W lipcu 2017 r. spółka zadebiutowała na Giełdzie Papierów Wartościowych. (...) S.A. finansował swoją działalność m.in. poprzez emisję obligacji w ofertach prywatnych (okoliczności bezsporne).

Prokuratura Regionalna w W. wszczęła śledztwo w sprawie podania do publicznej wiadomości w dniu 16 kwietnia 2018 roku przez członków Zarządu spółki (...) S.A. raportu bieżącego nr (...), zawierającego nieprawdziwe informacje o pozytywnym zaangażowaniu spółki (...) S.A. w rozmowy z przedstawicielami Banku (...) S.A. oraz (...) S.A. na temat udzielenia podmiotom z Grupy (...) S.A. finansowania o charakterze kredytowo – inwestycyjnym. Wszczęcie śledztwa nastąpiło wskutek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa skierowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego.

W listopadzie 2018 roku (...) Bank został wpisany na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego. Podstawa# wpisania (...) Banku SA na listę ostrzeżeń publicznych KNF były ustalenia dotyczące czynności wykonywanych przez bank w latach 2016 – 2018 w zakresie aktywności na rynku kapitałowym bez posiadania odpowiednich zezwoleń KNF. Odnosi się to do procesu oferowania instrumentów finansowych – w okresie co najmniej od sierpnia 2016 r. do października 2017 r. oraz doradztwa inwestycyjnego – w okresie co najmniej od września 2016 r. do marca 2018 r.

Z kolei w związku z tym (...) Komisja Nadzoru Finansowego w listopadzie 2018 r., cofnęła zezwolenie na prowadzenie działalności maklerskiej, nałożyła karę pieniężną na (...) S.A. w wysokości 2,5 miliona złotych oraz wyznaczyła termin na zakończenie prowadzenia działalności maklerskiej przez (...) S.A. (...) S.A. przejął prowadzenie ewidencji obligacji (...) S.A. w restrukturyzacji, ewidencjonowanych wcześniej przez (...) S.A.

Wobec (...) Bank S.A. toczyło się także postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Decyzją z 1 sierpnia 2019 r. uznano za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów praktykę polegającą na wprowadzaniu konsumentów w błąd w toku oferowania obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez (...) S.A. poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji:

a) co do gwarancji zysku z obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...) S.A. poprzez informowanie konsumentów o stałym, gwarantowanym oprocentowaniu ww. obligacji w skali roku,

b) co do gwarancji bezpieczeństwa obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...) S.A. poprzez przekazywanie konsumentom informacji sugerujących, że ww. obligacje są bezpieczne tak jak lokata bankowa albo obligacje skarbowe bądź, że emisje nadzorowane są przez Komisję Nadzoru Finansowego,

- co mogło spowodować podjęcie przez konsumentów decyzji odnośnie do nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjęli, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową, oraz

c) co do ekskluzywności oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...) S.A. poprzez sugerowanie, że dostęp do ww. obligacji jest limitowany i jest dużo chętnych inwestorów na ich nabycie lub oferta nabycia ww. obligacji ma charakter niepowtarzalny,

d) co do dostępności czasowej oferowanych obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...) S.A. poprzez wskazywanie, że obligacje tego przedsiębiorcy będą dostępne tylko przez bardzo krótki czas

- w celu nakłonienia konsumentów do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia ich tym samym możliwości świadomego wyboru produktu pomijając informację o dotychczasowej częstotliwości emisji tych obligacji, co mogło spowodować podjęcie przez konsumenta decyzji odnośnie nabycia oferowanych obligacji, której inaczej by nie podjął, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową (decyzja prezesa UOKiK z 01.08.2019 r. – k. 276 i nast.).

Natomiast decyzją z 3 lutego 2020 r. po przeprowadzeniu postępowania w sprawie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów uznano za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów działania (...) Banku S.A. polegające m.in. na proponowaniu konsumentom, którzy związani byli z (...)Bankiem umową o lokatę bankową, nabycia obligacji korporacyjnych wyemitowanych przez (...) S.A. w sytuacji, w której warunki emisji tych obligacji w zakresie ryzyka inwestycyjnego nie odpowiadały potrzebom tych konsumentów ustalonym w oparciu o charakterystykę produktów dostępnych w ofercie (...) Bank S.A., z których dotychczas korzystali konsumenci oraz oświadczenia składane przez tych konsumentów w toku oferowania im obligacji korporacyjnych emitowanych przez (...) S.A. - co stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 9 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VIII Gospodarczy dla spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych otworzył przyspieszone postępowanie układowe wobec (...) S.A. Następnie postanowieniem z 6 czerwca 2019 r. Sąd zatwierdził układ przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli. Postanowienie to jest prawomocne z dniem 24 lutego 2020 roku. Zgodnie z zatwierdzonym układem (...) S.A. ma dokonać spłaty na rzecz wierzycieli Grupy I (tj. będących obligatariuszami spółki, posiadających nieumorzone do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego obligacje wyemitowane przez spółkę niezabezpieczone na majątku jednostek zależnych wobec spółki w rozumieniu przepisów ustawy o rachunkowości lub zamkniętych funduszy inwestycyjnych, których certyfikaty posiada spółka) w wysokości 25% należności głównej w ciągu 8 lat.

Pismem z dnia 9 czerwca 2018 r. J. D. złożył do pozwanego (...) Banku S.A. reklamację dotyczącą pośrednictwa sprzedaży przez (...)Bank 10 sztuk obligacji serii (...) spółki (...) S.A. w zamian za dokonanie zerwania lokaty oszczędnościowej. Powód wskazał w tym piśmie, że pozwany naraził go na niekorzystne rozporządzenie własnym mieniem wprowadzając go w błąd co do charakteru oferowanego produktu finansowego. Wskazał, że dokonał zakupu obligacji za uporeczywą namową pracownika banku, na podstawie niepełnych informacji oraz pod wytworzoną przez bank presją czasu. Bankier zaferował mu produkt finansowy niezgodny z jego preferencjami. Bank nie dochował należytej staranności w procesie pośrednictwa sprzedaży obligacji (pismo powoda z 09.06.2018 r.– k. 150-152).

Pozwany pismem z dnia 10 lipca 2018 r. w odpowiedzi na reklamację powoda poinformował o jej nieuwzględnieniu. Pozwany poinformował powoda, że w związku z tym, że wobec emitenta obligacji tj. (...) S.A. zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne, nie jest możliwe ustalenie, czy po stronie powoda powstała szkoda ani jaki jest jej rozmiar, a bank nie ma wpływu na sytuację emitenta. Po dokonaniu czynności sprawdzających bank nie znalazł podstaw do przyjęcia za udowodniony zgłoszony przez powoda zarzut wprowadzenia go przez pracownika banku w błąd co do bezpieczeństwa kapitału zainwestowanego w obligacje i wypłaty odsetek stałych. W cenie banku powód dokonywał władnej oceny co do bezpieczeństwa inwestycji i miał świadomość ryzyka związanego z nabyciem obligacji. Przedstawiając powodowi informacje w zakresie możliwości nabycia obligacji (...) S.A. pracownik banku opierał się na informacjach dostępnych dla wszystkich uczestników rynku i nie posiadał wiedzy o pogorszeniu sytuacji finansowej firmy. Potwierdził przy tym, że pracownik bank udostępnił powodowi możliwość zerwania lokat bez utraty odsetek. Co do zarzutu niedopasowania produktu do potrzeb powoda pozwany uznał, że niezależnie od dotychczasowych

preferencji inwestycyjnych powód podjął samodzielną decyzję o zakupie obligacji. Bank zaprzeczył by występował w roli Agenta Firmy (...) (pismo pozwanego z 10.07.2018 r. - k. 153-154).

Powód pismem z 6 marca 2019 r. złożył pozwanemu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli w postaci dyspozycji likwidacji terminowej lokaty oszczędnościowej oraz polecenia przelewu w celu zakupu obligacji złożonego pod wpływem błędu. W treści pisma powód wskazał, że pozostawał w chwili składania powyższych oświadczeń pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej, ponieważ w trakcie rozmowy telefonicznej z pracownikiem banku (...) nie został poinformowany o ryzyku związanym z nabyciem obligacji. Powód pozostawał w błędnym przekonaniu, że obligacje są produktem w pełni bezpiecznym. Mając wiedzę o ryzyku z nimi związanym nigdy nie podjąłby decyzji o nabyciu tego produktu i nie dokonałby likwidacji lokaty oszczędnościowej. Powód wskazał, że błąd co do charakteru produktu i jego ryzyka wykrył w dniu 17 kwietnia 2018 r. po ukazaniu się pierwszych doniesień prasowych oraz wydaniu pierwszego komunikatu KNF dot. spółki (...) S.A. (pismo powoda z 06.03.2019 r. - k. 148).

W odpowiedzi na powyższe pismo, pozwany poinformował powoda o podtrzymaniu swojego stanowiska przedstawionego w piśmie z dnia 10 lipca 2018 r. W ocenie pozwanego jego oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli było bezskuteczne (pismo pozwanego z 03.04.2019 r. - k. 148v).

Pismem z dnia 2 lipca 2019 r. powód wezwał (...) S.A. do wykonania zobowiązania polegającego na automatycznej zapłacie odsetek za III, IV, V, VI oraz VII okres odsetkowy w związku z upływem terminu zapłaty w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Powód zastrzegł sobie jednocześnie prawo do odstąpienia do umowy w razie niewykonania powyższego zobowiązania.

Następnie pismem z 11 lipca 2019 r. skierowanym do (...) S.A. powód odstąpił od umowy (zapisu na obligacje). Powód wezwał jednocześnie (...) S.A. do spłaty całej kwoty wynikającej z tego zobowiązania w wysokości 109.576,55 zł w terminie 7 dni od otrzymania pisma (pisma powoda z 02.07.2019 r. i 11.07.2019 r. - k. 132-138).

Pismem z 9 sierpnia 2019 r. powód skierował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 109.576,55 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Powód wskazał, że wezwania dokonuje m.in. w związku z zaferowaniem przez bank powodowi zakupu obligacji (...) S.A. i brakiem zapłaty przez emitenta odsetek za okresy III, IV, V, VI oraz VII oraz niewykupieniem obligacji. Pismo zostało doręczone pozwanemu w dniu 20 sierpnia 2019 r. Powyższe wezwanie pozostało bez odpowiedzi ze strony pozwanego (pismo powoda z 09.08.2019 r. z dowodem nadania – k. 142-144).

Powód nadal jest właścicielem przedmiotowych obligacji, nie zbył ich (k. 1026 v. – 1027 – zeznania powoda, k. 950 – informacja z biura maklerskiego). Powód z tytułu odsetek umownych należnych z tytułu tych obligacji otrzymał od ich emitenta jedynie kwotę 2.423,55 złotych (za dwa pierwsze okresy odsetkowe jedynie). Natomiast w dniu 29 grudnia 2020 r. powód otrzymał w ramach wykonania w/w układu, którym objętym została spółka (...), kwotę 1.000 zł jako spłatę kapitału zainwestowanego w sporne obligacje (k. 1026 v. – zeznania powoda). Powód potraktował tę płatność jako wzbogacenie z tytułu tych obligacji (k. 1027 – oświadczenie).

(...) Bank S.A. z dniem 31 grudnia 2020 r. został objęty przymusową restrukturyzacją na podstawie decyzji Bankowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 30 grudnia 2020 r. (k. 1012 i nast.).

Sąd dokonał następującej oceny dowodów:

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zgodności przedstawionych w sprawie dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy, dlatego uznał je za wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania powoda i świadka S. M., albowiem są logiczne i spójne, pokrywają się wzajemnie w części dotyczącej praktyki postępowania przez pracowników pozwanego banku w odniesieniu do obligacji spółki (...).

Należy podkreślić, iż świadek S. M. jest nadal pracownikiem pozwanego banku, nie pozostaje z nim w konflikcie, a zatem brak jest podstaw do uznania, że zeznaje niezgodnie z prawdą na niekorzyść pozwanego.

Powód jest wprawdzie podmiotem bezpośrednio zainteresowanym wynikiem niniejszej sprawy, ale okoliczność ta sama w sobie nie może stanowić podstawy do uznania, że przedstawił relację niezgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Należy wskazać, że powód nie zeznawał w sposób tendencyjny, albowiem wyraźnie rozgraniczał okoliczności, które były mu znane od nieznanymi, a przede wszystkim opisując rozmowę z pracownikiem pozwanego banku nie pomijał tych fragmentów treści, które zostały powodowi przekazane przez tego pracownika, a które to fragmenty świadczą o częściowo prawidłowym zachowaniu tego pracownika. Nie można również tracić z pola widzenia i tej okoliczności, iż zeznania powoda co do zachowania pracownika powoda znajdują potwierdzenie w treści przedstawionych w sprawie dokumentów oraz częściowo w relacji świadka S. M..

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadka M. G. (1) w zakresie w jakim świadek ten relacjonował o przebiegu i treści rozmowy telefonicznej z powodem z dnia 4 października 2017 r., w następstwie której powód nabył sporne obligacje, albowiem świadek ten na początku zeznał stanowczo, że nie pamięta zdarzenia polegającego na tym, iż informował powoda o możliwości nabycia obligacji spółki (...), nie wykluczył jedynie że taką rozmowę mógł odbyć z powodem, podkreślił jednak wyraźnie, że nie pamięta jakiej treści informacje przekazał wówczas powodowi. Tym samym dalsze zeznania świadka w zakresie tego jaki informacje przekazał lub jakich informacji nie przekazał powodowi w tym zakresie należało uznać za niewiarygodne. Skoro świadek nie pamiętał samego zdarzenia oraz jego przebiegu to dalsza relacja świadka w tym przedmiocie nie może być uznana za podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie.

Sąd pominął wnioski powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. A. i M. G. (2) wobec ich cofnięcia przez stronę (k. 1025 – 1025 v.)

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Zdarzeniem, z którego powód J. D. wywodzi swoje roszczenie było wprowadzenie go przez pozwanego bank w błąd co do charakteru dokonywanej przez niego transakcji zakupu obligacji (...) S.A. we W. oraz poprzez zaniechanie obowiązków informacyjnych spoczywających na pozwanym w związku z bezprawnym świadczeniem przez pozwanego usługi doradztwa inwestycyjnego i usługi oferowania papierów wartościowych. Powód wskazał przy tym w pozwie różne podstawy prawne swojego roszczenia:

- 1) przepisy regulujące odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c.),
- 2) przepisy o odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.),
- 3) przepisy regulujące odpowiedzialność na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy),
- 4) przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. kc).

Jako szkodę powód wskazał kwotę zainwestowanego i utraconego kapitału w wysokości 100.000 zł (rzeczywista szkoda) oraz kwotę 9.576,55 zł jako niewypłacone przez emitenta obligacji odsetki umowne od kapitału (utracony a spodziewany zysk).

Należy podkreślić, że pozwany zakwestionował powództwo co do zasady i co do wysokości, a zatem zgodnie z art. 6 kc to na powodzie spoczywał ciężar procesowy polegający na obowiązku wykazania i udowodnienia wszystkich faktów pozwalających na przyjęcie, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności pozwanego wobec powoda.

W ocenie Sądu wydanie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wymagało dokonania oceny:

- 1) czy zachowanie pozwanego miało charakter bezprawny,
- 2) czy nastąpiło w ramach istniejącego stosunku prawnego czy też poza nim,
- 3) czy zachowanie pozwanego wyczerpywało znamiona jedynie usługi leadowania czy też - jak twierdził powód - polegało na oferowaniu papierów wartościowych lub też na doradztwie inwestycyjnym w tym zakresie,
- 4) czy powód na skutek zachowania pozwanego został wprowadzony w błąd co do przedmiotu spornej transakcji,
- 5) czy pozwany zaniechał przekazania powodowi informacji związanych z przedmiotowymi obligacjami.

Dokonując oceny roszczenia powoda Sąd uznał, że zasadnicze znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ma ustalenie jakiego rodzaju usługę świadczył rzeczywiście pozwany wobec powoda w związku z nabyciem przez powoda przedmiotowych obligacji, a nie literalna treść wskazanych w ramach powyższych ustaleń faktycznych umów wiążących pozwanego bank z innymi podmiotami oraz nie sama formalnie przyjęta konstrukcja leadowania produktu. Zdaniem Sądu w tym zakresie co do zasady bez znaczenia jest, że pozwany bank w dacie spornego zdarzenia nie posiadał zezwoleń administracyjnych na sprzedaż obligacji, na oferowanie papierów wartościowych i na prowadzenie doradztwa inwestycyjnego (brak zezwolenia na świadczenie usług maklerskich). Z tych bezspornych okoliczności wynika jedynie, że takich zezwoleń nie posiadał, natomiast w żadnym przypadku nie oznacza to, że tego rodzaju działalności nie mógł faktycznie potencjalnie prowadzić. W jakim charakterze występował pozwany w zdarzeniu przedstawionym przez powoda powinno zostać odkodowane poprzez ustalenie jakie faktyczne czynności były podejmowane przez pracowników banku, w szczególności jakiego rodzaju informacje zostały przekazane powodowi przed nabyciem obligacji.

Sprawa wymaga także poczynienia rozważań natury ogólnej. Należy zaznaczyć, że typowym w obrocie cywilnoprawnym jest dążenie podmiotów będących stronami tych stosunków do osiągnięcia zysku. Jest to dążenie pozytywne, naturalne dla człowieka, które od wieków przyczynia się do rozwoju danej jednostki i światowej gospodarki. Jednakże niektóre z możliwych działalności i dróg do osiągnięcia dochodu ze względu na swoją specyfikę są regulowane bardziej restrykcyjnie i pozostają pod nadzorem wyspecjalizowanych organów państwa w celu zminimalizowania sytuacji, w których dochodziłoby do nadużyć. Taką gałęzią gospodarki jest m.in. rynek papierów wartościowych – w tym obligacji. Ustawodawca, zarówno krajowy jak i europejski, wyznacza ramy działalności tego rodzaju, chroniąc w sposób szczególny potencjalnie słabsze podmioty stosunku prawnego, tj. konsumentów.

Specyficzne dla rynku tego rodzaju jest istnienie ryzyka, nierozzerwalnie związanego z inwestowaniem w jakiekolwiek instrumenty finansowe. Wysokość tego ryzyka w zależności od rodzaju inwestycji może się znacząco różnić. Za najbezpieczniejsze uchodzą m.in. lokaty bankowe, w których wypłata zainwestowanych środków jest gwarantowana do określonej, stosunkowo wysokiej kwoty przez Bankowy Fundusz Gwarancyjny. Innym sposobem inwestowania środków pieniężnych, uchodzącym za odznaczający się wysokim stopniem bezpieczeństwa, są obligacje emitowane przez Skarb Państwa. Jednakże w obu tych przypadkach ryzyko utraty zainwestowanych środków, mimo gwarancji zwrotu na poziomie ustawowym, istnieje zawsze, o czym inwestor powinien być należycie informowany.

Obowiązek należytego informowania inwestora o ryzyku wiążącym się z dokonywaną przez niego transakcją istnieje zatem tym bardziej w przypadku oferowania innych, mniej bezpiecznych instrumentów finansowych, w tym obligacji korporacyjnych, czyli obligacji stanowiących przedmiot niniejszego sporu. Oczywistym jest, że w celu pozyskania inwestorów zainteresowanych ulokowaniem swoich środków pieniężnych konieczne jest jak najbardziej korzystne zaprezentowanie proponowanego rozwiązania inwestycyjnego. Niedopuszczalne są jednak sytuacje, gdy granica dozwolonego reklamowania określonego produktu zostanie przekroczona, w taki sposób, że konsument nie zostanie poinformowany o istniejącym ryzyku albo też ryzyko to zostanie w sposób nieuzasadniony i niezgodny z rzeczywistością sprowadzone do poziomu minimalnego.

W odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu kontraktu przesłankami odpowiedzialności są:

- 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego,
- 2) odpowiedzialność strony umowy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego (w tym zakresie ustawodawca w art. 471 kc wprowadził domniemanie, że jeżeli ma miejsce niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego to jest to następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi dłużnik, przy czym zgodnie z art. 472 kc zachowanie dłużnika oceniane jest według kryterium należytej staranności),
- 3) szkoda wynikająca z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego,
- 4) adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania umownego.

Stosownie zaś do art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

Natomiast w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu deliktu przesłankami odpowiedzialności są:

- 1) pozakontraktowe zdarzenie, z którym system prawny wiąże obowiązek naprawienia szkody,
- 2) zawinione zachowanie sprawcy stosownie do art. 415 i 416 kc,
- 3) szkoda wynikająca z w/w zdarzenia,
- 4) adekwatny związek przyczynowy pomiędzy szkodą a w/w zdarzeniem.

W realiach niniejszej sprawy bezspornym było, że powoda oraz pozwany bank łączyła umowa o prowadzenie rachunku bankowego. Stosownie zaś do art. 725 k.c. przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony, jedynie do przechowywania jego środków pieniężnych oraz, jeżeli umowa tak stanowi, do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych. U ustaleń poczynionych przez Sąd nie wynika, aby umowa ta nie była lub była nienależycie wykonywana przez pozwanego.

Powód wskazywał jednak, że dodatkowo między nim a pozwanym nawiązał się ustnie stosunek prawny doradztwa inwestycyjnego oraz że pozwany w rzeczywistości świadczył usługę oferowania papierów wartościowych.

Jak zostało to już uprzednio podniesione dla rozważań o odpowiedzialności pozwanego zasadniczą rzeczą jest ustalenie co do sposobu w jaki przedmiotowe obligacje zostały zaoferowane powodowi oraz co do treści informacji przekazanych powodowi przez pracownika pozwanego odnośnie tych papierów wartościowych. Ustalenie to pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytanie jaki był charakter relacji prawnej łączącej powoda i pozwanego odnośnie czynności związanych z tymi obligacjami.

Jest w sprawie bezsporne, że (...) Bank S.A. w W. zgodnie z umową zawartą z (...) S.A. i spółkami z o. o. (...) świadczył usługę marketingową leadowania. Roszczenie powoda zostało jednakże oparte również na twierdzeniu, że pozwany nie tylko poinformował powoda o możliwości nabycia spornych obligacji, ale oferował te papiery wartościowe oraz świadczył wobec powoda w tym zakresie usługę doradztwa inwestycyjnego, a dodatkowo wprowadził powoda w błąd co do charakteru przedmiotu transakcji. Powyższe wyznacza zakres rozważań Sąd odnośnie potencjalnej odpowiedzialności pozwanego wobec powoda.

Zgodnie z poczynionymi powyżej przez Sąd ustaleniami przedmiotowe obligacje zostały zaproponowane powodowi przez pracownika pozwanego i to w taki sposób, że spółkę (...) S.A. z siedzibą we W. pracownik pozwanego opisał jako notowaną na Gieldzie Papierów Wartościowych i znajdującą się pod kontrolą Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Bankier opisując proponowaną transakcję zachęcał powoda do nabycia tych obligacji i zarazem zapewniał powoda o tym, że jest to bardzo atrakcyjna oferta, wskazując że jest lepsza od lokaty bankowej, albowiem oprocentowanie

z obligacji jest wyższe niż na lokacie bankowej, a ponadto że jak powód będzie miał taką potrzebę to będzie mógł sprzedać te obligacje w każdej chwili bezwarunkowo za pośrednictwem biura maklerskiego. Pracownik pozwanego nie wskazał nazwy tego biura maklerskiego. Bankier podkreślał przy tym, że decyzja o zakupie obligacji musi zostać podjęta bardzo szybko z uwagi na ograniczoną liczbę obligacji, wskazując że oferta ma charakter ekskluzywny. Podczas tej rozmowy pracownik pozwanego przekazał powodowi informacje na temat wysokości oprocentowania, okresu inwestycji, terminów płatności odsetek, natomiast nie przekazał powodowi żadnych informacji na temat charakteru prawnego – ekonomicznego tych obligacji oraz na temat potencjalnych ryzyk związanych z tą inwestycją, nie wyjaśnił choćby ogólnie konstrukcji obligacji. W trakcie tej rozmowy pracownik nie poprosił powoda o wypełnienie ankiety badającej profil inwestora, nie pytał powoda o jego zawód, wykształcenie, wysokość dochodów, stan cywilny, o wysokość posiadanych aktywów majątkowych, o stopień akceptacji ryzyka utraty inwestowanych środków, o to czy powód godzi się na ewentualną utratę inwestowanych środków choćby w części, ani też o to w jakie instrumenty finansowe inwestuje powód posiadane środki finansowe. Ponadto pracownik pozwanego banku zachęcał powoda do nabycia tych obligacji za całą kwotę z lokaty bankowej, a prowizję otrzymywał jedynie za skuteczne nakłonienie klienta do nabycia obligacji.

Zdaniem Sądu z powyższego ustalenia wynika, że pozwany bank nie tylko świadczył usługę leadowania, ale w rzeczywistości świadczył także usługę oferowania papierów wartościowych i zarazem świadczył usługę doradztwa inwestycyjnego

Zróznicowanie charakteru czynności pozwanego banku wobec powoda ma zasadnicze znaczenie ponieważ wyznacza odmienny zakres obowiązków banku jako oferującego lub jako świadczącego doradztwo inwestycyjne.

Czynności podjęte przez pozwanego wobec powoda świadczą o tym, iż w istocie oferował on obligacje na rynku w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 72 w/w ustawy obowiązującym w dniu 4 października 2017 r., czyli w dacie spornego zdarzenia, oferowanie papierów wartościowych polegało m.in. na pośrednictwie w proponowaniu nabycia papierów wartościowych nowej emisji lub w zbywaniu tych papierów. Zachowanie pozwanego było w tym zakresie bezprawne na dwóch płaszczyznach:

- 1) ogólnej, albowiem pozwany nie posiadał wówczas zezwolenia na świadczenie tego rodzaju usługi maklerskiej,
- 2) dodatkowo w odniesieniu do powoda, albowiem podczas świadczenia tej usługi pozwany zaniechał wykonania obowiązków informacyjnych, a ponadto wprowadził powoda w błąd co do charakteru przedmiotu transakcji.

Z ustaleń poczynionych powyżej wynika, iż w istocie zachowanie pozwanego banku wobec powoda polegało na tym, iż pośredniczył on w proponowaniu nabycia obligacji w rozumieniu w/w przepisu. Bez znaczenia jest okoliczność, że nie została zawarta formalna umowa pomiędzy pozwanym a emitentem obligacji w przedmiocie oferowania. Podobnie bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego jest to, że zgodnie z pisemną umową oferentem tych papierów wartościowych był (...) S.A. w W.. Nie wklucza to, że taką rolę w procesie dystrybucji obligacji pełnił także pozwany. W tym miejscu należy podnieść, iż całokształt przedstawionych przez Sąd powyżej ustaleń faktycznych prowadzi do wniosku, że rzeczywistym oferentem obligacji był pozwany, a (...) S.A. w W. był oferentem jedynie formalnie. Istotne jest to, że pozwany w rzeczywistości zachowywał się jako podmiot świadczący usługę oferowania papierów wartościowych. Zachowanie to było bezprawne, ponieważ jest bezsporne, że pozwany nie posiadał wówczas zezwolenia na świadczenie usług maklerskich.

Należy także dokonać analizy czy w istocie, jak twierdzi powód, doszło pomiędzy stronami do zawarcia w sposób dorozumiany umowy o doradztwo inwestycyjne. Pomimo tego, że umowa o doradztwo inwestycyjne, jest umową zawartą w inicjatywy klienta i ma z reguły charakter odpłatny, to sam fakt, iż strony nie uzgodniły wynagrodzenia, nie wyklucza możliwości ustalenia, że do zawarcia takiej umowy doszło. W ocenie Sądu można uznać, że dochodzi do zawarcia w sposób dorozumiany umowy o doradztwo inwestycyjne jeśli pracownik banku udzielił pozytywnych rekomendacji co do oferowanego instrumentu, mając świadomość, iż powód rozważa zakup danego instrumentu. W doktrynie wskazuje się, iż możliwość przyjęcia konkludentnego zawarcia umowy doradztwo inwestycyjne zachodzi wówczas, gdy firma inwestycyjna, w tym przypadku pozwany, podejmuje pewne działania promocyjne w stosunku do

określonych instrumentów finansowych czy też gdy klient zwraca się do firmy inwestycyjnej o jakąś formę doradztwa w zakresie inwestowania jego środków finansowych. Do konkludentnego zawarcia umowy o doradztwo inwestycyjne dochodzi wówczas, gdy klient zwraca się do firmy inwestycyjnej o rekomendację odnoszącą się do ewentualnej inwestycji w konkretne instrumenty finansowe, dokonywanej za pośrednictwem tej firmy inwestycyjnej, w firmie takiej rekomendacji udziela (por. szerzej Cywilnoprawna ochrona inwestorów korzystających z usług maklerskich na rynku kapitałowym pod red. Tomasza Sójki WoltersKluwer 2016, str. 122 i nast.) Problem ten dostrzegła również Komisja Nadzoru Finansowego wydając "Stanowisko w sprawie świadczenia przez firmy inwestycyjne doradztwa inwestycyjnego" z 27 marca 2012 roku.

Zdaniem Sądu wyżej opisane zapewnienia przedstawiciela pozwanego odnośnie emitenta obligacji i wyrażenie oceny, że oferta nabycia tych obligacji jest bardzo atrakcyjna i korzystniejsza niż lokata bankowa, wprost zachęcanie powoda do nabycia tych papierów wartościowych, w tym zachęcanie do zainwestowania w te obligacje całej kwoty zgromadzonej na lokatach bankowych należy uznać za udzielenie rekomendacji zakupu tych konkretnych instrumentów finansowych, świadczące o konkludentnym zawarciu umowy o doradztwo inwestycyjne. Naruszenie obowiązków z tej umowy o doradztwo inwestycyjne polegające na udzieleniu rekomendacji bez rzetelnego sprawdzenia rekomendowanych instrumentów, w szczególności sytuacji finansowej emitenta i sprawdzenia adekwatności oferowanego instrumentu do potrzeb klienta, przesądza o odpowiedzialności pozwanego za doznaną przez powoda szkodę na gruncie art. 471 k.c. w zw. z art. 474 kc.

Zgodnie z przepisem art. 76 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi przedmiotem zobowiązania firmy inwestycyjnej w ramach umowy o doradztwo inwestycyjne jest rekomendacja dotycząca określonego postępowania wobec instrumentów finansowych. Rekomendacją jest udzielenie wskazówki przez rekomendującego co do pożądanego sposobu działania jej adresata (potencjalnego inwestora) w odniesieniu do danego instrumentu finansowego.

Z ustaleń dokonanych przez Sąd wynika, iż pracownik pozwanego udzielał powodowi wskazówek co do tego w jaki sposób powód powinien postąpić, tj. zareagować na przedstawioną propozycję nabycia przedmiotowych obligacji.

W ocenie Sądu zachowanie pozwanego w tym aspekcie było w tym zakresie bezprawne na dwóch płaszczyznach:

- 1) ogólnej, albowiem pozwany nie posiadał wówczas zezwolenia na świadczenie tego rodzaju usługi maklerskiej,
- 2) dodatkowo w odniesieniu do powoda, albowiem podczas świadczenia tej usługi pozwany zaniechał wykonania obowiązków informacyjnych, a ponadto wprowadził powoda w błąd co do charakteru przedmiotu transakcji.

Dla odpowiedzialności pozwanego z tego tytułu bez znaczenia jest okoliczność, że M. G. (1) świadczył w/w usługi w imieniu i na rzecz pozwanego banku w ramach umowy o pracę i zarazem umowy o współpracę łączącej go z pozwanym bankiem oraz że prowizję za skuteczne nakłonienie klienta do nabycia obligacji otrzymywał w ramach umowy o współpracę. Zgodnie z przepisem art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

Zdaniem Sądu nawet gdyby podzielić stanowisko pozwanego, iż brak było podstaw do uznania, że pomiędzy stronami doszło faktycznie do zawarcia umowy o doradztwo inwestycyjne (Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań), roszczenie powoda uznać należy co do zasady za uzasadnione na gruncie przepisów o odpowiedzialności deliktowej.

Otóż oferowanie instrumentów finansowych jest usługą maklerską i w związku z tym na banku spoczywały obowiązki informacyjne wobec powoda nawet jeśli było to samo oferowanie obligacji bez jednoczesnego doradztwa inwestycyjnego.

Zgodnie z przepisem art. 69 ust. 2 pkt 1, 5 i 6 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz par. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. 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, takie czynności jak:

- 1) przyjmowanie i przekazywanie zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych,
- 2) doradztwo inwestycyjne,
- 3) oferowanie instrumentów finansowych

to odrębne usługi maklerskie.

W konsekwencji każda z w/w czynności stanowi samodzielną kategorię usługi świadczonej przez bank. Jednocześnie samo już oferowanie instrumentów finansowych jest usługą maklerską, do której zastosowanie znajduje rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. 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.

Nie jest zatem oparte na prawdzie twierdzenie, że pozwany oferując powodowi przedmiotowe obligacje nie świadczył na jego rzecz usługi maklerskiej.

Nie może budzić wątpliwości, że czynności banku musi cechować szczególna dbałość o interesy klienta i bezpieczeństwo rynku. W doktrynie podkreśla się, że bank jest instytucją zaufania publicznego, a jego należytą staranność w czynnościach prawnych należy określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 355 § 2 k.c.). Działalność banku obwarowana jest wieloma zakazami, w tym zakazem podejmowania działań mających za cel wprowadzenie w błąd klienta.

Zakres obowiązków podmiotu świadczącego usługę maklerską regulują przede wszystkim przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384). Do aktów prawnych regulujących obowiązki firmy inwestycyjnej, a za taką uznać należy pozwany bank, należą przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. 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 (Dz. U. z 2012 r. poz. 1078), wydanego na podstawie art. 94. 1 pkt 1 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. (...) Bank S.A. w W. był w okresie nabywania przez powoda przedmiotowych obligacji firmą inwestycyjną w rozumieniu art. 3 ust. 33 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (dalej zwaną ustawą o obrocie).

Przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. 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 zawierają normy implementujące dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz Dyrektywę Komisji z dnia 10 sierpnia 2006 r. wprowadzającą środki wykonawcze do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do wymogów organizacyjnych i warunków prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa inwestycyjne oraz pojęć zdefiniowanych na potrzeby tejże dyrektywy.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi według stanu prawnego obowiązującego w okresie, kiedy to miała miejsce sporne oferowanie certyfikatów, tj. w sierpniu 2015 r., w art. 83 a. ust. 2 i 3 stanowiła, iż informacje upowszechniane przez firmę inwestycyjną w celu reklamy lub promocji usług świadczonych przez tę firmę inwestycyjną powinny być rzetelne i zrozumiałe. Firma inwestycyjna jest obowiązana świadcząc usługę maklerską brać pod uwagę najlepiej pojęty interes klienta. Z kolei w/w rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. w § 8 ust. 1 stanowi, że firma inwestycyjna, prowadząc działalność maklerską, jest zobowiązana do działania w sposób rzetelny i profesjonalny, zgodnie z zasadami uczciwego obrotu oraz zgodnie z najlepiej pojętymi

interesami jej klientów. Z kolei § 9 ust. 1 wskazywał, że wszelkie informacje kierowane przez firmę inwestycyjną do klientów lub potencjalnych klientów, w tym informacje upowszechniane przez firmę inwestycyjną w celu reklamy lub promocji świadczonych przez nią usług, powinny być rzetelne, niebudzące wątpliwości i niewprowadzające w błąd. Informacje upowszechniane przez firmę inwestycyjną w celu reklamy lub promocji usług świadczonych przez tę firmę inwestycyjną oznaczane są w sposób niebudzący wątpliwości jako informacje upowszechniane w celu reklamy lub promocji usług.

Z treści § 9 ust. 2 pkt 3 wynika, że informacje, o których mowa w ust. 1, które firmy inwestycyjne kierują do klientów detalicznych lub potencjalnych klientów detalicznych albo rozpowszechniają w sposób umożliwiający takim klientom dotarcie do tych informacji nie mogą ukrywać, umniejszać ani przedstawiać w sposób niejasny istotnych elementów, stwierdzeń lub ostrzeżeń oraz nie mogą prezentować potencjalnych korzyści płynących z usługi lub instrumentu finansowego, o ile jednocześnie w sposób uczciwy i wyraźny nie wskazują wszelkich zagrożeń, jakie związane są z daną usługą lub instrumentem.

Z kolei z treści § 13 rozporządzenia wynika, że firma inwestycyjna winna przedstawić klientom lub potencjalnym klientom ogólny opis istoty instrumentów finansowych oraz ryzyka związanego z inwestowaniem w te instrumenty finansowe, w sposób umożliwiający klientowi podejmowanie świadomych decyzji inwestycyjnych, dostosowując zakres tej informacji do rodzaju instrumentu finansowego oraz kategorii, do której należy klient. W zależności od istoty danego instrumentu finansowego opis ryzyka związanego z inwestowaniem w instrumenty finansowe zawiera:

- 1) wskazanie ryzyka związanego z danym rodzajem instrumentów finansowych, w tym wyjaśnienie mechanizmu dźwigni finansowej i jego wpływu na ryzyko utraty inwestycji;
- 2) wskazanie zmienności ceny danych instrumentów finansowych lub ograniczeń dotyczących dostępności rynku danych instrumentów;
- 3) wskazanie możliwości zaciągnięcia przez klienta w wyniku transakcji na danych instrumentach finansowych zobowiązań finansowych oraz ewentualnych zobowiązań dodatkowych, w tym zobowiązań związanych z dostawą instrumentu bazowego, które są obowiązkami dodatkowymi w stosunku do kosztów nabycia instrumentu finansowego;
- 4) opis wymogów związanych z utrzymywaniem i uzupełnianiem zabezpieczenia lub podobnych zobowiązań, koniecznych w przypadku inwestowania w dany rodzaj instrumentów finansowych.

Istotny obowiązek pozwanego wynikał też z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r., który stanowił, że z zastrzeżeniem § 16 i 20, przed zawarciem umowy o świadczenie usług maklerskich, o których mowa w art. 69 ust. 2 ustawy, firma inwestycyjna zwraca się do klienta lub potencjalnego klienta o przedstawienie podstawowych informacji dotyczących poziomu wiedzy o inwestowaniu w zakresie instrumentów finansowych oraz doświadczenia inwestycyjnego, niezbędnych do dokonania oceny, czy instrument finansowy będący przedmiotem oferowanej usługi maklerskiej lub usługa maklerska, która ma być świadczona na podstawie zawieranej umowy, są odpowiednie dla danego klienta, biorąc pod uwagę jego indywidualną sytuację.

2. Informacje, o których mowa w ust. 1, dotyczą:

- 1) rodzajów usług maklerskich, transakcji i instrumentów finansowych, które są znane klientowi;
- 2) charakteru, wielkości i częstotliwości transakcji instrumentami finansowymi dokonywanych przez klienta oraz okresu, w którym były dokonywane;
- 3) poziomu wykształcenia, wykonywanego obecnie zawodu lub wykonywanego poprzednio, jeśli jest to istotne dla dokonania oceny.

Z kolei treść § 20 ust. 1 rozporządzenia wskazuje, kiedy to obowiązki z § 15 nie wchodzą w grę. Otóż, wymogów tych nie stosuje się do firmy inwestycyjnej, która zawiera umowę o wykonywanie zleceń lub umowę o przyjmowanie i przekazywanie zleceń, w przypadku gdy są spełnione łącznie warunki wskazane w tym przepisie. Taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy przedmiotem zleceń będą wyłącznie nieskomplikowane instrumenty finansowe i umowa jest zawierana z inicjatywy klienta lub potencjalnego klienta. Jak wynika z § 20 ust. 3 rozporządzenia umowa nie jest zawierana z inicjatywy klienta lub potencjalnego klienta, jeżeli do jej zawarcia dochodzi w wyniku skierowania do klienta lub potencjalnego klienta zindywidualizowanych informacji o firmie inwestycyjnej, instrumentach finansowych, usłudze lub transakcji. Taka właśnie sytuacja miała miejsca w niniejszej sprawie, bowiem to pozwany skierował do powoda ofertę nabycia obligacji, zatem wyłączenie obowiązków pozwanego w oparciu o § 20 rozporządzenia nie wchodzi w grę.

Z treści wyżej wskazanych przepisów niewątpliwie wynika, że we wszelkiej komunikacji zarówno z klientami, jak i potencjalnymi klientami firmy inwestycyjne powinny zachowywać rzetelność i kierować się interesem klienta. W szczególności powinny informować o wszelkich czynnikach ryzyka związanych z proponowaną inwestycją. Firmy inwestycyjne powinny przed świadczeniem usług przeprowadzić testy adekwatności/odpowiedniości w celu oceny czy dany instrument finansowy jest odpowiedni dla klienta. Rozszerzone testy powinny mieć miejsce w przypadku, gdy świadczona jest usługa doradztwa inwestycyjnego, czyli m.in. w sytuacji gdy firma inwestycyjna rekomenduje zakup określonych instrumentów.

Testów adekwatności/odpowiedniości można nie przeprowadzać w przypadku, gdy firma inwestycyjna jedynie przyjmuje i przekazuje (lub wykonuje) zlecenia nabycia instrumentów (np. przy emisji papierów wartościowych) i spełnionych jest kilka dodatkowych warunków, w tym m.in. gdy umowa jest zawierana z inicjatywy klienta.

W przypadku powoda, jako nabywcy obligacji, pozwany nie twierdził nawet, aby taki test przeprowadzał. Tymczasem z powyższych ustaleń i rozważań wynika, że pozwany powinien przeprowadzić wobec powoda nie tylko podstawowy test adekwatności, ale test rozszerzony w związku z faktem, że oferowanie tych papierów wartościowych było połączone z ich rekomendowaniem, czyli doradztwem inwestycyjnym.

Do oceny zakresu odpowiedzialności pozwanego banku konieczne jest ustalenie statusu powoda jako inwestora przy zakupie obligacji. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że w świetle art. 3 ust. 39 b i c ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie w wersji aktualnej na dzień 4 października 2017 r. powód nie spełniał przesłanki do uznania go za podmiot profesjonalny. Sam fakt doświadczenia na rynku finansowym zdobytego przy wcześniejszych transakcjach finansowych nie pozwala określić powoda jako podmiotu spełniającego przesłanki pozwalające uznać go za klienta profesjonalnego. Sąd podzielił zatem stanowisko, że brak jest podstaw do uznania powoda za klienta profesjonalnego.

W konsekwencji w stosunku do powoda na pozwanym ciążyły obowiązki z § 8-21 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 roku.

Ma rację powód, że pozwany miał obowiązek poinformowania go o rzeczywistym ryzyku związanym z nabywanymi obligacjami, lecz temu obowiązkowi uchybił. Co do zasady, jak zostało to już wyżej wskazane, obowiązki informacyjne pozwanego jako oferującego regulowało rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 24 września 2012 r. 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. Przed zawarciem umowy o świadczenie usług maklerskich firma inwestycyjna zobowiązana jest pozyskać od klienta podstawowe informacje dotyczące poziomu jego wiedzy o inwestowaniu w instrumenty finansowe oraz doświadczenia inwestycyjnego celem dokonania oceny, czy instrument finansowy będący przedmiotem oferowanej usługi maklerskiej lub sama usługa maklerska, która ma być świadczona na podstawie zawieranej umowy, są odpowiednie dla danego klienta (§ 15 ust. 1 rozporządzenia). Pozwany takiej oceny nie przeprowadził. Pozwany uchybił również obowiązkowi informacyjnym, o których mowa w § 9 ust. 1 oraz § 13 ust. 1 rozporządzenia. Obowiązki te mają na celu umożliwienie klientowi podjęcia racjonalnej decyzji o skorzystaniu z danej usługi. Pozwany nie tylko nie przedstawił dowodów na to, by uczynił zadość temu obowiązkowi, argumentując, że skoro pozwanego i powódki nie łączył żaden stosunek zobowiązaniowy, to nie miał wobec

powódki obowiązków informacyjnych. Pozwany prezentując potencjalne korzyści płynące z usługi lub instrumentu finansowego, winien jednocześnie w sposób uczciwy i wyraźny wskazać wszelkie zagrożenia, jakie związane są z daną usługą lub instrumentem (§ 9 ust. 2 ppkt 3 i ust. 9 rozporządzenia). Pozwany nie przedstawił też w sposób odpowiadający wymogom z § 13 rozporządzenia powodowi ryzyka związanego z inwestowaniem w ten instrument finansowy, w sposób umożliwiający powodowi, jako klientowi, podejmowanie świadomych decyzji inwestycyjnych, dostosowując zakres tej informacji do rodzaju instrumentu finansowego oraz kategorii, do której należy klient. Obowiązek świadczenia usługi odpowiedniej dla danego klienta oczywiście nie oznacza, że usługi te będą korzystne dla klienta. Z kolei obowiązek informacyjny winien być realizowany przez przekazanie informacji o charakterze ogólnym, odnoszącym się do danego typu instrumentów finansowych, a nie konkretnych instrumentów finansowych. Poza tym informacje te winny być dostosowane do danej kategorii klienta, a nie konkretnych potrzeb konkretnego klienta, w tym przypadku powódki. Zatem informacja winna być depersonalizowana. Informacja domu maklerskiego winna jedynie powiększyć zakres wiedzy klienta o danym typie instrumentów finansowych. Obowiązek informacyjny - stanowi mechanizm ochrony nieprofesjonalnych inwestorów, zwłaszcza w sytuacji asymetrii informacyjnej. Pozwany winien udzielić powodowi informacji o ryzykach związanych z tego typu instrumentami finansowymi.

Co więcej powód został wprowadzony w błąd przez pracownika pozwanego w zakresie w jakim pracownik ten przekazał powodowi, że jak powód będzie miał taką potrzebę to będzie mógł sprzedać te obligacje w każdej chwili bezwarunkowo za pośrednictwem biura maklerskiego. Informacja ta nie była zgodna z prawdą, albowiem wprawdzie obligacje te jak każdy produkt mogły być zbyte na rynku wtórnym, ale tylko wówczas gdyby znalazł się podmiot chętny do ich nabycia. Był to istotny warunek, o którym pracownik pozwanego nie poinformował powoda, tworząc tym samym u powoda mylne wyobrażenie, że sporne papiery wartościowe mają zapewnioną bezwarunkową płynność na rynku wtórnym. Należy podkreślić, iż pozwany nie wykazał i nawet nie próbował tego uczynić, aby jakkolwiek dom maklerski lub biuro maklerskie bezwarunkowo skupowało tego rodzaju papiery wartościowe. Nieprawdziwą informacją przekazaną powodowi była również ta, która wskazywała, że emitent spornych obligacji podlega nadzorowi Bankowego Funduszu Gwarancyjnego, co tworzyło u powoda mylne wyobrażenie, że przedmiotowa inwestycja korzysta z ochrony tej instytucji.

Za prawidłowe wykonanie przez pozwanego w/w obowiązków informacyjnych wobec powoda przed zaoferowaniem mu i rekomendacją spornych obligacji nie można uznać przekazania samej informacji o wysokości oprocentowania, okresu inwestycji, terminów płatności odsetek. Podobnie za prawidłowe wykonanie przez pozwanego w/w obowiązków informacyjnych wobec powoda przed zaoferowaniem mu i rekomendacją spornych obligacji nie można uznać zdarzenia polegającego na tym, iż w lutym 2016 r. podczas uprzedniej transakcji, na podstawie której powód nabył obligacje wyemitowane przez (...) Bank S.A., nota bene dokonaną także za namową tego samego pracownika pozwanego, pracownik ten pytał powoda o jego zawód, wykształcenie, wysokość dochodów, stan cywilny, albowiem pracownik ten nie pytał wówczas powoda o wysokość posiadanych aktywów majątkowych, o stopień akceptacji ryzyka utraty inwestowanych środków, ani też o to w jakie instrumenty finansowe inwestuje powód posiadane środki finansowe. Ponadto czas dzielący obie transakcje (ponad półtora roku) powodował, że wszystkie dane dotyczące powoda w zakresie testu adekwatności powinny zostać zaktualizowane, co nie miało miejsca. W tym stanie rzeczy czynność ta nie może być uznana za odpowiednie zbadanie profilu klienta przez pozwanego w odniesieniu do czynności w postaci zaoferowania i rekomendacji powodowi spornych obligacji, która nastąpiła w październiku 2017 roku.

Zdaniem Sądu wyżej opisane nieprawidłowości w działaniach pozwanego noszą znamiona bezprawności w rozumieniu 416 k.c. w zw. z art. 415 kc i zostały zawinione przez pozwanego.

Mając na uwadze, że wszystkie opisane wyżej błędy i niejasności w przekazanych powodowi przez pozwanego informacjach mogły wywoływać mylne wyobrażenie powoda co do charakteru nabywanego przez niego produktu finansowego, uznać należy, iż istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem pozwanego, a szkodą powoda. Szkodą powoda jest utrata środków zainwestowanych w nabyte i niewykupione obligacje, bowiem nie zostało w sprawie wykazane, aby istniały aktualnie jakiegokolwiek szanse na odzyskanie przez powoda zainwestowanego kapitału. Nabywając sporne obligacje powód kierował się względami bezpieczeństwa, nie chciał aby z tą inwestycją było związane ryzyko utraty środków finansowych, albowiem czynił oszczędności w życiu celem wsparcia w przyszłości

jego dorastających córek oraz własnego wparcia w wieku senioralnym. Należy zatem uznać, iż gdyby powodowi zostały przedstawione przez pracownika pozwanego banku prawdziwe i pełne informacje co do przedmiotu spornej transakcji, w tym w szczególności ryzyka związane z tego rodzaju inwestycją, to powód nie dokonałby tej transakcji i tym samym nie utraciłby zainwestowanego kapitału.

W ocenie Sądu przedstawiony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie odpowiedzialności pozwanemu wobec powoda nawet gdyby uznać, że pozwany pełnił jedynie rolę oferującego papiery wartościowe, a nawet gdyby i tej roli nie pełnił (Sąd czyni to założenie tylko teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań). Otóż samo wprowadzenie powoda przez pozwanego w w/w opisany błąd – nawet gdyby rolę pozwanego ograniczyć do samego procesu leadowania produktu – oznaczało bezprawność zachowania pozwanego, było bowiem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (zasadami uczciwości w obrocie gospodarczym). Zgodnie jednolitym orzecnictwem i poglądami doktryny prawa cywilnego zachowanie bezprawne w rozumieniu art. 415 i 416 kc to nie tylko zachowanie stanowiące naruszenie norm zawartych w przepisach prawa stanowionego przez ustawodawcę ale także naruszenie zasad współżycia społecznego.

Strona powodowa wskazywała także na stosowanie przez stronę pozwaną nieuczciwych praktyk rynkowych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 23 sierpnia 2007 r., praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Natomiast zgodnie z ust. 2 tego przepisu za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzeczne z prawem kodeksu dobrych praktyk. Praktyka rynkowa jest zatem nieuczciwa, gdy jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowania rynkowe przeciętnego konsumenta.

Na gruncie powyższej ustawy „dobre obyczaje”, stanowiące w istocie klauzulę generalną, należy rozumieć jako normy zwyczajowe i moralne, jakimi powinien kierować się przedsiębiorca w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Wymagany od przedsiębiorcy jest zatem taki stopień staranności i fachowości, jakiego należy oczekiwać zgodnie z przyjętymi zwyczajowo regulami w danej branży. Istota „dobrego obyczaju” może wyrażać się w szczególności we właściwym i rzetelnym informowaniu konsumenta o przysługujących mu uprawnieniach, istnieniu ryzyka związanego z przedsięwziętą czynnością czy też nienadużywaniu mocniejszej pozycji rynkowej. Za oczywiście sprzeczne z dobrymi obyczajami należy uznać z kolei niedoinformowanie konsumentów, wywoływanie u nich stanu dezorientacji i presji, wykorzystywanie niewiedzy i braku doświadczenia.

Odnosząc się do drugiej przesłanki wymienionej w art. 4 ustawy, tj. istotnego zniekształcenia zachowania rynkowego konsumenta, wskazać należy, że chodzi o sytuacje, w których doszło do wykorzystania praktyki rynkowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go do dokonania transakcji, której w innej sytuacji by nie dokonał.

W art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znajduje się wyjaśnienie, jakie praktyki rynkowe uznaje się za działanie wprowadzające w błąd. Otóż zgodnie z tym przepisem takim działaniem ma miejsce, gdy w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Na szczególną uwagę w ust. 2 tego przepisu, w którym ustawodawca wymienia przykładowe działania wprowadzające w błąd, zasługuje rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji. Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, na podstawie których konsument uzyskuje nieprawdziwy obraz umowy oznacza niezgodny z rzeczywistością bądź mylący charakter twierdzeń przedstawianych przez przedsiębiorcę. Co więcej, także przedstawienie prawdziwych informacji, ale w sposób mogący wprowadzać w błąd mieści się w zakresie tego przepisu.

Podkreślenia wymaga, że nie tylko działanie przedsiębiorcy może być rozpatrywane w kontekście nieuczciwej praktyki rynkowej. Można bowiem uznać za taką również zaniechanie, którego dopuścił się przedsiębiorca. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd jeżeli pomija istotne informacje

potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Jako przykład takiego zaniechania ustawodawca w ust. 3 pkt. 1 wskazał zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Zgodnie natomiast z ust. 4 pkt. 1 w przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje uznaje się w szczególności istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środowiska komunikowania się z konsumentami i produktu.

Istotnym z punktu widzenia przedmiotowej sprawy jest także przepis art. 7 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Zgodnie z jego treścią nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, a sprowadzające się m.in. do twierdzenia, że produkt będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony czas lub że będzie on dostępny na określonych warunkach przez bardzo ograniczony czas, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia go możliwości świadomego wyboru produktu (pkt 7).

W oparciu o powyżej poczynione uwagi Sąd doszedł do wniosku, że wskazywane przez powoda zachowania pracownika pozwanego banku (...) w postaci przedstawiania mu obligacji (...) S.A. w sposób sugerujący istnienie jedynie zalet tego rozwiązania, niedoinformowanie powoda o istniejącym ryzyku związanym z inwestowaniem w tego rodzaju instrumenty finansowe, a także wytworzenie u powoda uczucia presji czasu związanej z koniecznością natychmiastowego podjęcia decyzji należy zakwalifikować jako nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 4 ustawy.

Zdaniem Sądu pracownik pozwanego banku powinien poinformować go należycie o istniejącym ryzyku związanym z inwestowaniem w obligacje korporacyjne. Tymczasem w toku postępowania dowodowego ustalono, że bankier wytworzył u powoda wizję bezpiecznego ulokowania środków pieniężnych z relatywnie wysokim zyskiem, jednocześnie proponując w istocie zastąpienie dotychczasowej formy lokowania pieniędzy (lokaty bankowej) obciążonymi większym ryzykiem inwestycyjnym obligacjami bez ponoszenia dodatkowych kosztów. Pod namową pracownika pozwanego banku, w atmosferze pośpiechu wytworzonej przez tego pracownika, doszło zatem do przesunięcia środków finansowych. Na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że powód nie musiał nawet składać żadnych podpisów pod dokumentami, a cała transakcja, odznaczająca się ze swej natury doniosłymi skutkami, dokonała się zaledwie w kilka godzin w drodze korespondencji e-mail. Powód działając w zaufaniu do profesjonalisty uległ jego namowom, co w kontekście ustalonego przez Sąd stanu faktycznego pozwala sądzić, że jego zachowanie rynkowe uległo zniekształceniu i bez takowego działania ze strony pozwanego powód nie zdecydowałby się na zakup obligacji.

Dodatkowo, informacje udzielone powodowi wprost wypełniają dyspozycję przepisu art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy, gdyż sprowadziły się do rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w zakresie bezwarunkowej płynności obligacji na rynku wtórnym oraz nadzoru Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Pozostaje to w związku z treścią art. 6 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy, zgodnie z którymi to przepisami wprowadzające w błąd może być także zaniechanie przedsiębiorcy polegające na zatajeniu lub nieprzekazaniu w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu. Pozwany de facto uczestniczył w procesie nabycia przez powoda obligacji, inicjując ten proces, dlatego też obciążały go szczególne obowiązki informacyjne w zakresie jasnego i jednoznacznego określenia cech prezentowanego produktu. Zgodnie z art. 6 ust. 5 ustawy przy ocenie czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie należy uwzględnić bowiem wszystkie jej elementy i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Mając na uwadze przedstawione powyżej okoliczności niewątpliwie przyznać należy rację stronie powodowej co do tego, że działania pracownika pozwanego banku uznać należy za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W myśl ust. 2 w/w artykułu, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności: naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji czy proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie

odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru. Praktyki takie, w zgodnie z art. 24 ust. 1 w/w ustawy są zaś zakazane.

Zachowanie stanowiące nieuczciwą praktykę rynkową narusza dobre obyczaje i jako takie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a zatem bezprawne. Jest to, zdaniem Sądu, dodatkowa podstawa poza już wymienionymi przez Sąd, do uznania, że zachowanie pozwanego wobec powoda w realiach niniejszej sprawy miało charakter bezprawny. Tym samym uzasadnia odpowiedzialność pozwanego wobec powoda także na podstawie art. 416 kc w zw. z art. 415 kc i art. 430 kc.

Sąd uznał, że brak jest podstaw do uznania, że powód swoim zachowaniem przyczynił się do szkody. Pozwany nie wykazał i nie udowodnił okoliczności pozwalających na dokonanie takiego ustalenia. Zamiar zainwestowania posiadanego kapitału, w szczególności za pośrednictwem pozwanego jako profesjonalisty w obrocie gospodarczym i zarazem podmiotu zaufania publicznego, nie może zostać uznany za zachowanie bezprawne.

W ocenie Sądu brak jest także podstaw do uznania, że powód występując z niniejszym powództwem nadużywa prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc. Zdaniem Sądu pozwany nie wykazał, aby powód swoim zachowaniem naruszał jakiegokolwiek zasady współzycia społecznego. Należy przyjąć, że powód kierując przedmiotowe roszczenie wobec pozwanego realizuje jedynie swoje uprawnienia jako podmiot prawa cywilnego.

Brak jest natomiast podstaw do zasądzenia od pozwanego kwoty stanowiącej odsetki umowne od tych obligacji, które miały być wypłacane powodowi przez emitenta obligacji, albowiem z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie wynika, aby pozwany gwarantował wypłatę tych odsetek za emitenta. Należy podkreślić, iż sam powód zeznał, że pozwany bank nie gwarantował mu zwrotu kapitału i odsetek umownych należnych z obligacji (k. 1026 – zeznania powoda). Jednocześnie należy wskazać, iż strona powodowa w taki sposób sformułowała roszczenie w tym zakresie, iż domagała się utraconych korzyści jako kwoty odsetek umownych od zakupionych obligacji spółki (...). Zdaniem Sądu w zakresie utraconych korzyści powód mógłby domagać się ewentualnie należności (odsetek umownych) z tytułu inwestycji w lokatę bankową, które mógłby uzyskać gdyby nie zainwestował kapitału w sporne obligacje tylko w taką lokatę. Z tego rodzaju żądaniem powód nie wystąpił jednak w niniejszej sprawie, a zgodnie z przepisem art. 321 kpc Sąd nie był uprawniony do orzekania ponad żądanie. Ponadto powód nie wykazał, iż zamierzał inwestować w lokatę bankową, ani też nie wykazał wysokości potencjalnej szkody z tego tytułu.

Jedynie dla wyczerpania toku rozważań (bo nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle powyższej argumentacji) należy podnieść, że skierowanie przez powoda wobec pozwanego banku oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, albowiem pozwany bank nie był stroną umowy sprzedaży tych obligacji, powód nabył te obligacje od spółki (...) S.A. we W..

Jednocześnie nie można uznać za uzasadniony zarzutu powoda, że został on wprowadzony w błąd przez pracownika pozwanego banku co do charakteru czynności, których przedmiotem było zerwanie lokaty w pozwanym banku i zlecenie przelewu na rzecz (...) celem nabycia obligacji wyemitowanych przez spółkę (...) S.A. we W.. Brak jest podstaw do takiego uznania, albowiem z tych konkretnych czynności i ich skutków powód zdawał sobie sprawę, zgadzał się na ich dokonanie i sam ich dokonał (k. 1026 – 1026 v. – zeznania powoda)

W ocenie Sądu należy tym miejscu rozgraniczyć ewentualne okoliczności, co do których powód mógł pozostawać w błędzie. Powód nie mógł działać w błędnym przekonaniu co do samego faktu i konsekwencji zerwania lokaty oraz treści dyspozycji przelewu, którą zlecił. Jest w sprawie bezsporne, że powód uczynił to celem uzyskania środków finansowych na pokrycie ceny w ramach planowanej transakcji nabycia obligacji. Okoliczności, na które powołuje się powód, które miały wskazywać na działanie pod wpływem błędu dotyczą ekonomicznych skutków nabycia obligacji, a nie skutków jakie niesło za sobą samo zerwanie lokaty i zlecenie wykonania przelewu. Powód chciał nabyć obligacje (...) S.A., ale jak sam przyznał – nie miał wolnych środków na dokonanie inwestycji. Z pełną świadomością skutków prawnych zerwania lokaty i dokonania przelewu powód wykonał te czynności.

Bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego są wszystkie zarzuty powoda skoncentrowane na samej czynności nabycia obligacji, albowiem jest bezsporne w sprawie że zbywcą obligacji była spółka (...) S.A. we W. jako ich emitent.

Bez znaczenia jest także zarzut powoda, iż powód nie złożył własnoręcznego podpisu pod zapisem na obligacje, albowiem warunki emisji przewidywały, że zapisy mogły mieć wyłącznie postać elektroniczną oraz powód zgodził się na to, aby pracownik pozwanego wypełnił w jego imieniu formularz zapisu na obligacje.

W ocenie Sądu brak jest podstaw do uznania, iż pozwany jest zobowiązany do ponoszenia odpowiedzialności wobec powoda na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, w tym nienależnym świadczeniu.

Zgodnie z treścią art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Stosownie natomiast do art. 410 § 1 k.c. przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego. Zgodnie z § 2 świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Zdaniem Sądu nie ma podstaw do uznania, że pozwany (...) Bank S.A. pozostał wzbogacony kosztem powoda. Powód nie wykazał aby doszło do takiego wzbogacenia się pozwanego, nie podał nawet próby wykazania przysporzenia po stronie pozwanego, tym bardziej jego wysokości. Jest w sprawie bezsporne, że cenę za nabyte obligacje powód uiścił bowiem w całości na rachunek (...) S.A., będącego formalnym oferentem obligacji (...) S.A., a środki finansowe z tego tytułu trafiły następnie do emitenta obligacji i tenże podmiot stał się podmiotem wzbogaconym na skutek przedmiotowej transakcji. Powództwo oparte na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, przy założeniu nieważności zapisu na obligacje, którą to okoliczność powód podnosił na kanwie niniejszego postępowania, byłoby zatem możliwe ewentualnie do uwzględnienia, jeżeli zostałyby wytoczone przeciwko emitentowi obligacji, tj. (...) S.A. z siedzibą we W., gdyż to ten podmiot wzbogacił się na skutek nabycia jego obligacji przez J. D..

Sąd doszedł do przekonania, że roszczenie o zapłatę dochodzone przez J. D. w niniejszym postępowaniu w oparciu o przepis art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie mogło zostać uznane za uzasadnione.

Wspomniany przepis art. 12 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym wskazuje na roszczenia, które przysługują konsumentowi, którego interes został zagrożony lub narażony w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej. Mianowicie konsument taki może żądać:

- 1) zaniechania tej praktyki,
- 2) usunięcia skutków tej praktyki,
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,
- 4) unieważnienia umowy i naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu,
- 5) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Z treści powyższego przepisu wynika, że legitymację czynną do występowania z roszczeniami z tytułu nieuczciwych praktyk rynkowych posiada konsument. W realiach niniejszego postępowania nie ulega wątpliwości, że powód J. D. jest konsumentem w rozumieniu art. 22¹ k.c. Nie było to kwestią sporną pomiędzy stronami procesu, że powód nabył obligacje (...) S.A. jako konsument celem zainwestowania posiadanego kapitału, bez związku z ewentualnie prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Co istotne, konsument jest uprawniony do wystąpienia z

roszczeniem na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nie tylko, gdy jego interes został już naruszony, ale także gdy stosowane przez przedsiębiorcę praktyki zagrażają jego interesom.

W ocenie Sądu powód nie jest uprawniony do domagania się odszkodowania na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, albowiem roszczenie takie mogłoby potencjalnie przysługiwać powodowi tylko wówczas gdyby Sąd uwzględnił roszczenie ujęte w tym przepisie o unieważnienie czynności prawnej. Natomiast powód w ogóle nie wystąpił w niniejszej sprawie z roszczeniem o unieważnienie czynności prawnej, co oznaczało że zgodnie z przepisem art. 321 kpc Sąd nie był uprawniony o orzekaniu o tym co nie stanowiło przedmiotu procesu.

Należy podkreślić, iż roszczenie o naprawienie szkody na podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest roszczeniem wtórnym i pochodnym w stosunku do roszczenia o unieważnienie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5.04.2019 r., VI ACa 1681/17) Zasadnicze znaczenie ma tu roszczenie o unieważnienie umowy, które ma charakter kształtujący stosunek prawny, tj. prowadzący do jego unicestwienia. Dopiero potencjalne uwzględnienie roszczenia o unieważnienie czynności prawnej otwiera drogę konsumentowi do wystąpienia z roszczeniami o świadczenie wskazanymi w dalszej kolejności w w/w przepisie. Skoro powód w ogóle nie wystąpił z roszczeniem o unieważnienie czynności prawnej to bezprzedmiotowym była ocena jego roszczenia odszkodowawczego opartego na przepisie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, albowiem bez zgłoszenia roszczenia o unieważnienie i tak nie mogłoby ono zostać uwzględnione co do zasady.

Sąd nie podzielił zarzutu strony pozwanej, iż należność powoda powinna zostać pomniejszona o 25 % w związku z faktem, iż powodowi jako obligatariuszowi przysługuje prawo do uzyskania na poziomie 25 % zwrotu zainwestowanego kapitału w przedmiotowe obligacje na podstawie układu zatwierdzonego w przyspieszonym postępowaniu układowym, które zostało przeprowadzone co do spółki (...) S.A..

Ma rację pozwany, iż jest w sprawie bezsporne, iż postanowieniem z dnia 9 maja 2018 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu otworzył przyspieszone postępowanie układowe wobec (...) S.A. Następnie postanowieniem z 6 czerwca 2019 r. Sąd zatwierdził układ przyjęty na zgromadzeniu wierzycieli. Postanowienie to stało się prawomocne z dniem 24 lutego 2020 roku. Zgodnie z zatwierdzonym układem (...) S.A. ma dokonać spłaty na rzecz wierzycieli Grupy I (tj. będących obligatariuszami spółki, posiadających nieumorzone do dnia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego obligacje wyemitowane przez spółkę niezabezpieczone na majątku jednostek zależnych wobec spółki w rozumieniu przepisów ustawy o rachunkowości lub zamkniętych funduszy inwestycyjnych, których certyfikaty posiada spółka) w wysokości 25% należności głównej w ciągu 8 lat.

Pozwany pomija jednak bardzo istotną okoliczność, a mianowicie, że powód na skutek niewykonywania zobowiązań umownych przez emitenta obligacji (zaniechanie wykupu obligacji i brak płatności odsetek umownych), która ta okoliczność jest powszechnie znana i która zarazem stała się przyczyną istotnym problemów finansowych tej spółki skutkujących w/w postępowaniem restrukturyzacyjnym, dokonał odstąpienia od umowy zawartej ze spółką (...) w przedmiocie nabycia spornych obligacji. Zgodnie z oświadczeniem powoda odstąpienie to wywołało skutek prawny z dniem 12 lipca 2019 roku. Należy podkreślić, iż strona pozwana nie kwestionowała skuteczności tego odstąpienia od umowy. W konsekwencji zgodnie z przepisem art. 494 kc z w/w dniem powoda i spółkę (...) przestał wiązać stosunek prawny jaki występuje pomiędzy obligatariuszem a emitentem obligacji, powód przestał być obligatariuszem, a stał się jedynie podmiotem uprawnionym do otrzymania od drugiej strony umowy tego wszystkiego co emitent obligacji otrzymał od powoda na podstawie umowy, która ustała na skutek odstąpienia od umowy. W rezultacie należało uznać, że w/w układ nie dotyczy powoda jako obligatariusza, albowiem powód przestał posiadać taki status.

Zdaniem Sądu brak jest także podstaw do zaliczenia powoda do ogólnej grupy wierzycieli emitenta obligacji wskazanych w kategorii 6 w/w postanowienia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z 6 czerwca 2019 r. (uprawnionych do zaspokojenia wierzytelności na poziomie 10 %), albowiem wierzytelność jaką powód aktualnie dysponuje wobec spółki (...) S.A. (wierzytelność o zwrot świadczenia na skutek ustania stosunku prawnego)

powstała dopiero w chwili odstąpienia powoda od umowy z emitentem obligacji, co miało miejsce bezspornie w lipcu 2019 roku. Roszczenia przewidziane w art. 494 nie są roszczeniami wynikającymi z umowy, od której odstąpiono, lecz powstają niezależnie od niej, ponieważ z istoty swej odstąpienie od umowy rodzi skutki, jakby umowa nigdy nie była zawarta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.02.2018 r., VII AGa 183/18, LEX nr 2488186). Wierzytelność ta z uwagi na datę jej powstania co do zasady nie jest objęta w/w układem. Zgodnie z przepisem art. 150 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15.05.2015 r. prawo restrukturyzacyjne układ nie obejmuje wierzytelności powstałych po dniu otwarcia postępowania układowego (wnioskowanie z przeciwieństwa). Potwierdza to w sposób nie budzący wątpliwości przepis art. 211 ust. 4 w/w ustawy, zgodnie z którym wierzytelności powstałe po dniu układowym nie są objęte układem. Stosownie do ust. 2 tego przepisu dniem układowym jest najpóźniej dzień poprzedzający dzień złożenia wniosku o zatwierdzenie układu. W realiach niniejszej sprawy układ został zatwierdzony w dniu 6 czerwca 2019 r., a zatem sam wniosek o zatwierdzenie układu musiał zostać złożony przed tym dniem. Natomiast powód odstąpił od umowy z emitentem obligacji dopiero w lipcu 2019 r., a zatem jego wierzytelność powstała po dniu układowym i jako tak nie jest objęta układem.

W konsekwencji uznać należało, że wierzytelność powoda wobec spółki (...) S.A. nie jest objęta układem i tym samym brak jest podstaw do pomniejszenia należności powoda dochodzonej w niniejszej sprawie o wartość wynikającą z układu.

Ponadto należy podnieść, iż nawet gdyby uznać, że powód jest nadal obligatariuszem (Sąd czyni to założenie jedynie teoretycznie dla wyczerpania toku rozważań) to realizację w/w układu przez spółkę (...) należy uznać jedynie za zdarzenie przyszłe i niepewne. Wymaga podkreślenia, że samo zawarcie układu przez dłużnika i wierzycieli oraz jego zatwierdzenie przez Sąd w żadnym wypadku nie gwarantuje, że układ ten zostanie zrealizowany. Zdaniem Sądu dopiero fakt rzeczywistego spełnienia świadczenia wobec powoda na podstawie układu mógłby stanowić podstawę do odpowiedniego pomniejszenia odszkodowania dochodzonego przez powoda w niniejszym procesie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że takie potencjalne świadczenie układowe pomniejszałoby szkodę powoda. Aktualnie brak jest jednak podstaw do uznania, że doszło do pomniejszenia szkody powoda. Sąd rozstrzygając spór zgodnie z przepisem art. 316 kpc zobowiązany jest do brania pod uwagę aktualnego stanu rzeczy.

Jak już zostało to uprzednio wskazane szkodą powoda jest utrata środków (kapitału) za nabyte i niewykupione obligacje, bowiem nie zostało w sprawie wykazane, aby istniały jakiegokolwiek szanse na ich wykup przez emitenta. Nie można jednak tracić z pola widzenia tej okoliczności, że powodowi ewentualnie przysługuje jedynie prawo do otrzymania 25 % wartości nominalnej obligacji po wykonaniu układu w ciągu 8 lat. W ocenie Sądu brak zakończenia tego wykonawczego postępowania układowego w dacie zamknięcia rozprawy nie może stanowić przeszkody do dokonania oceny roszczenia powoda. Zgodnie z przepisem art. 316 kpc Sąd wyrokuje biorąc pod uwagę stan faktyczny istniejący w dacie zamknięcia rozprawy. Sam tok realizacji układu nie może stanowić podstawy od oddalenia powództwa, ani też podstawy do zawieszenia niniejszego postępowania. W tym stanie rzeczy podzielenie poglądu, że roszczenie powoda jest przedwczesne z uwagi na tok postępowania wykonawczego co do zawartego układu prowadziłoby do sytuacji, w której przedmiotowe roszczenie powoda co do zasady miałoby iluzoryczny charakter. W ocenie Sądu taką sytuację należy uznać za niedopuszczalną w obowiązującym porządku prawnym.

Jednocześnie Sąd uwzględnił, iż powód w dniu 29 grudnia 2020 r. otrzymał w ramach wykonania w/w układu, którym objętym została spółka (...), kwotę 1.000 zł jako spłatę kapitału zainwestowanego w sporne obligacje (k. 1026 v. – zeznania powoda). Powód potraktował tę płatność jako wzbogacenie z tytułu tych obligacji (k. 1027 – oświadczenie). Sąd nie mógł pominąć tego zdarzenia przy obliczaniu wysokości aktualnej szkody powoda, pomimo, iż jak wyżej wskazano powód jako podmiot, który odstąpił od umowy z emitentem obligacji, nie jest objęty w/w układem, albowiem powód oświadczył, iż w/w kwotę 1.000 zł potraktował jako wzbogacenie z tytułu spornych obligacji. Zdaniem Sądu powód nie wykazał poniesienia szkody w dalej idącym zakresie niż kwota 99.000 zł (100.000 zł – 1.000 zł).

Roszczenie o zasądzenie odsetek ustawowych zasługiwało na uwzględnienie. Stosownie bowiem do art. 481 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia,

choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (§ 1). Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych.

W konsekwencji Sąd uznał żądanie pozwu w zakresie odsetek za uzasadnione. Powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej niniejszym pozwem dnia 9 sierpnia 2019 r. Korespondencja z wezwaniem do zapłaty została doręczona pozwanemu dnia 20 sierpnia 2019 r. Zdaniem Sądu 7 - dniowy termin na uiszczenie przez pozwanego należności należy uznać za niezwłoczny w rozumieniu art. 455 k.c. Termin ten minął zatem z dniem 27 sierpnia 2019 r. i od dnia następnego po tym dniu pozwany pozostaje w opóźnieniu, a tym samym od tego dnia powód był uprawniony do domagania się odsetek ustawowych od pozwanego.

Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 100 kpc, art. 108 kpc. Rozstrzygnięcie to zgodne jest z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów, albowiem w tym zakresie powód wygrał spór w 90,34 %, a pozwany w 9,66 % (zasądzona kwota 99.000 zł przy wartości przedmiotu sporu na poziomie 109.576,55 zł). Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu.

Mając na uwadze całokształt poczynionych powyżej rozważań, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.