

Sygn. akt XXIV C 85/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	sędzia Maria Piasecka
-----------------	-----------------------

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2023 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. W. i J. W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

I. **zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powodów M. W. i J. W. łącznie kwotę 600 000 zł (sześćset tysięcy złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 marca 2019 r. do dnia zapłaty, wskazując, że jego odpowiedzialność jest solidarna z G. K. (1), skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 11 grudnia 2017 r. w sprawie III K 113/16, wobec którego orzeczono środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz M. W. i J. W. kwoty 3 247 935 zł i 390.000 dolarów amerykańskich;**

II. **oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

III. **zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powodów M. W. i J. W. łącznie kwotę 40834 zł (czterdzieści tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Sygn. akt XXIV C 85/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 stycznia 2019 r. (data nadania przesyłki – k. 150) powodowie M. W. i J. W. wnieśli o:

- zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. kwoty 600.000 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 6 maja 2016 r. do dnia zapłaty,

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko powodowie wskazali, że od 2006 roku inwestowali swoje oszczędności w produkty inwestycyjne oferowane przez pozwanego. Od 2009 roku w kontaktach z nimi (...) Sp. z o.o. reprezentował agent – G. K. (1). Spotkania z agentem odbywały się zarówno w miejscu ich zamieszkania, jak i w Punkcie Obsługi Klienta we W.. W ramach współpracy agent oferował im produkty inwestycyjne, w tym nabywanie instrumentów finansowych. W czerwcu 2009 r. G. K. (1) zaoferował im nowy, „niestandardowy” produkt inwestycyjny, który miał bazować na obligacjach oferowanych przez (...) S.A. Agent przedstawił powodom ww. produkt jako nowy w ofercie pozwanego.

Powodowie, nakłonieni przez agenta, zainwestowali w ów „produkt inwestycyjny” wszystkie swoje oszczędności w następujących kwotach:

- wpłata w wysokości 600 000 zł,
- wpłata w kwocie 900 000 zł,
- wpłata w wysokości 677 935 zł;
- wpłata w wysokości 470 000 zł;
- wpłata w wysokości 600 000 zł.

Kwoty te wpłacali na numer rachunku wskazany przez agenta.

Powodowie zaznaczyli jednocześnie, że w niniejszej sprawie nie dochodzą naprawienia całej wyrządzonej im szkody, a jedynie jej części obejmującej wpłatę w kwocie 600 000 zł dokonaną w dniu 18 stycznia 2016 r. na rachunek bankowy (...), który to rachunek okazał się być rachunkiem należącym do agenta. Wskazana wpłata została dokonana przez powodów w związku z oferowanym im przez agenta produktem w postaci lokaty inwestycyjnej objętej certyfikatem nr (...). Powodowie zapewnili, że działali w przekonaniu, że wpłat dokonują na rachunki założone na ich rzecz w ramach oferowanych im inwestycji. Wskazali również, że agent przedłożył im fałszywe certyfikaty lokat inwestycyjnych, przedstawiał raporty finansowe mające obrazować stan aktywów powodów w ramach poczynionych inwestycji.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 27 października 2017 r. (sygn. akt III K 113/16) G. K. (1) został skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności za popełniony w stosunku do powodów czyn zabroniony. Ponadto Sąd zobowiązał skazanego do naprawienia szkody wyrządzonej powodom. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze jedynie w ten sposób, że obniżył karę wymierzoną G. K. (1) do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. G. K. (1) nie naprawił wyrządzonej powodom szkody.

Jako podstawę odpowiedzialności firmy inwestycyjnej powodowie wskazali art. 79 ust. 5 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi. Zdaniem powodów wiążące dla Sądu w niniejszej sprawie są następujące okoliczności ustalone we wspomnianych wcześniej wyrokach Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze oraz Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu:

- powodom została wyrządzona szkoda w wysokości 3 247 935 zł oraz 390 000 dolarów amerykańskich;
- szkoda została wyrządzona bezprawnym i zawinionym działaniem G. K. (1);
- G. K. (1) działał w imieniu i na rzecz pozwanej spółki.

Zdaniem powodów pozwany nie dopełnił obowiązku nadzoru nad agentem, do czego był ustawowo zobowiązany na podstawie art. 79 ust. 6a ustawy o obrocie instrumentami finansowymi.

Z ostrożności procesowej powodowie wskazali, że ewentualną podstawę odpowiedzialności pozwanego względem powodów stanowi art. 430 k.c.

(pozew - k. 3-150)

W odpowiedzi na pozew z dnia 29 marca 2019 r. (data nadania przesyłki pocztowej) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego z uwzględnieniem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Pozwany zakwestionował roszczenia powodów zarówno co do wysokości, jak i co do zasady. Pozwany oświadczył, że nigdy nie oferował lokat strukturyzowanych oraz w okresie objętym pozvem nie miał zawartej umowy o współpracy

z (...) S.A. Pozwany nie udzielił G. K. (1) upoważnienia do dokonywania kwestionowanych czynności. Zauważył ponadto, że certyfikaty preparowane przez G. K. (1) nie zawierały nazwy emitenta/ wystawcy fikcyjnej „lokaty strukturyzowanej”, w szczególności nie zawierały nazwy banku, który taką lokatę miał oferować, daty wystawienia, podstawy prawnej certyfikatu, istoty inwestycji oraz innych danych, jakie zgodnie z prawem winny zawierać tego rodzaju dokumenty. Do 2012 r. pozwany w ogóle nie prowadził działalności maklerskiej, więc brak było hipotetycznej możliwości wystawienia takiego certyfikatu, czy też pośredniczenia w wystawieniu przez pozwanego instrumentu finansowego. Do 20 kwietnia 2018 r. brak było regulacji prawnej, która wprost zezwalałaby (...) na pośredniczenie w zawieraniu umowy lokaty strukturyzowanej. Pozwany wskazał, że roszczenie powodów jest tożsame co do przedmiotu z roszczeniem, o którym prawomocnie orzekł już sąd karny, co stanowi procesową przeszkodę w dochodzeniu przez powodów tożsamego roszczenia od pozwanego w ramach niniejszego postępowania cywilnego. Zdaniem pozwanego powodowie nie wykazali się nawet minimalnym poziomem staranności i sami przyczynili się do powstania szkody. Weryfikacja G. K. (1) przez KNF była pozytywna i został on wpisany do rejestru agentów firm inwestycyjnych. Pozwany dokonywał okresowej oceny pracy G. K. (1). Wdrożył procedurę (...), którą objęci zostali powodowie i wystawili agentowi najwyższą możliwą notę. Przebieg kontroli pracy był pozytywny. Do pozwanego nie dotarły żadne zastrzeżenia, czy sygnały o możliwych nieprawidłowościach przy wykonywaniu przez G. K. (1) powierzonych mu czynności. G. K. (1) uczestniczył w obowiązkowych szkoleniach organizowanych przez spółkę, które ukończył z pozytywnymi wynikami. W latach 2009-2016 Spółka nie odnotowała wpływu reklamacji dotyczących wykonywania przez G. K. (1) obsługi klientów. G. K. (1) nie uchylał w widoczny sposób postanowieniom procedur, nie uchylał się od udzielania informacji i przedstawiania wymaganych dokumentów. Zachowanie G. K. (1) nie odbiegało od normy i w żaden sposób nie powodowało konieczności podejmowania wobec niego nadzwyczajnych procedur monitorujących. Postępowanie wyjaśniające przeprowadzone bezpośrednio po powzięciu informacji o nieuczciwej działalności prowadzonej przez G. K. (1) nie doprowadziło do wniosku o zaniedbaniach lub nieprawidłowościach w zakresie działań spółki. Pozwany przeprowadzał badania wiedzy klientów, które wykazały, iż powodowie posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do dokonywania inwestycji w instrumenty finansowe. Powód J. W. ukończył wyższe studia prawnicze oraz ukończył aplikację komorniczą. Powodowie otrzymali wymagane prawem informacje o spółce oraz o świadczonych przez nią usługach. Na stronie internetowej (...) również znajdowały się niezbędne informacje w powyższym zakresie, a także informacje odnośnie zasad współpracy klienta z doradcą. W dniu 25 czerwca 2014 r. powodowie odbyli spotkanie z I. N. w związku z ujemną stopą zwrotu z inwestycji powodów za okres 01.03.2013 r. do 28.02.2014 r. Powodowie na spotkaniu nie sygnalizowali żadnych nieprawidłowości.

(odpowiedź na pozew – k. 159-184)

W piśmie z dnia 28 maja 2021 r. (k. 687-702) strona powodowa na podstawie § 15 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych wniosła o zasądzenie kosztów w wysokości sześciokrotności stawki minimalnej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

Do 2012 r. pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą (...) spółka z o.o. z siedzibą w W.. W ramach prowadzonej działalności zajmował się pośrednictwem finansowym na rzecz podmiotów oferujących produkty ubezpieczeniowe, inwestycyjne i inne produkty i usługi rynku finansowego. Swoją działalność opierał na sieci doradców finansowych prowadzących własne działalności gospodarcze, których głównym zadaniem było nawiązywanie i utrzymywanie bezpośrednich kontaktów z klientami (umowy o pośrednictwo finansowe k. 23-66).

W październiku 2011 r. (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. uzyskała pozytywną decyzję Komisji Nadzoru Finansowego na prowadzenie działalności maklerskiej min. w zakresie przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia i zbycia instrumentów finansowych, wykonywania zleceń nabycia i zbycia instrumentów finansowych na rachunek dającego zlecenie, doradztwa inwestycyjnego. Spółka uzyskała także zgodę na prowadzenie działalności maklerskiej w zakresie oferowania instrumentów finansowych (decyzje KNF k. 204, 206)

W latach 2006-2012 (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. zawarła szereg umów z G. K. (1), który prowadził działalność gospodarczą pod firmą Doradztwo (...), wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta O., pod numerem (...), a której przedmiotem było świadczenie usług pośrednictwa finansowego (informacja CEiDG k. 208).

W pierwszej zawartej przez (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. i G. K. (1) umowie z lipca 2006 r., (...) zlecił G. K. (1) stałe pośredniczenie w zawieraniu i wykonywaniu umów poprzez dokonywanie czynności faktycznych lub prawnych w imieniu lub na rzecz określonych instytucji finansowych. Na podstawie umowy doradca finansowy był umocowany do dokonywania czynności prawnych, w tym zawierania umów w imieniu instytucji finansowych oraz dokonywania czynności faktycznych na ich rzecz, wyłącznie w granicach ustalonych stosownymi substytucjami i upoważnieniami i tylko w okresie ich ważności oraz instrukcjami i regulaminami.

Strony zobowiązały się również do wzajemnej lojalności przy wykonywaniu umowy i wzajemnego przekazywania sobie informacji mających wpływ na wykonywanie umowy.

(...)spółka z o.o. z siedzibą w W. zobowiązał się do finansowania szkoleń doradcy oraz wyposażenia go we wszelkie dokumenty i urządzenia techniczne umożliwiające wykonywanie umowy. Doradca finansowy zobowiązał się natomiast do przekazywania pozwanemu informacji o kliencie a także dbałości o dobro klienta i dążenie do maksymalnej efektywności świadczonych usług oraz należytego wykonywania usług doradczych poprzez: rzetelne informowanie klientów o warunkach i rodzajach usług oferowanych przez instytucje finansowe, pomoc w wypełnianiu dokumentów, podpisywanie umów w zakresie udzielonych upoważnień, posługiwanie się wyłącznie drukami, wzorami umów, dokumentami, informacjami oraz materiałami reklamowymi otrzymanymi od (...), okazywania klientom stosownych substytucji i upoważnień, wszelkich zezwoleń, zaświadczeń oraz dokumentów, którymi zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa winien się legitymować przy każdej czynności, którą wykonuje odpowiednio w imieniu lub na rzecz instytucji finansowych. W przypadku braku upoważnienia do składania oświadczeń woli w imieniu instytucji finansowej, doradca miał obowiązek przyjęcia podpisanej przez klienta umowy. Ponadto doradca miał obowiązek bezwzględnego przestrzegania instrukcji i regulaminów i Kodeksu Etyki, mającego charakter regulaminu. Był również zobowiązany do poddania się wszelkim czynnościom kontrolnym wykonywanym przez osoby upoważnione przez (...), instytucje finansowe bądź państwowe organy nadzoru nad instytucjami finansowymi, a w szczególności Komisję Papierów Wartościowych i Giełd oraz Komisję Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych, na zasadach określonych przepisami prawa. O wszczęciu jakiegokolwiek kontroli przez inne podmioty niż (...), jak również o treści wydanych przez nie zaleceń, doradca finansowy zobowiązany był niezwłocznie poinformować (...)na piśmie.

Zgodnie z § 10 ust. 3 umowy, w przypadku wyrządzenia klientowi bądź instytucji finansowej szkody, doradca finansowy zobowiązany został do jej naprawienia w pełnej wysokości. W przypadku naprawienia szkody przez (...), spółce przysługiwało regres wobec doradcy, a doradca zobowiązał się do pokrycia wszelkich kosztów, jakie (...) poniósł w związku z naprawieniem szkody wyrządzonej przez doradcę klientowi bądź instytucji finansowej (umowa o pośrednictwo finansowe – k. 23-34).

W dniu 17 sierpnia 2007 r. doszło do zawarcia umowy trójstronnej pomiędzy Bankiem (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., G. K. (1) oraz (...) spółka z o.o. z siedzibą w W., na mocy której – w ramach umowy zawartej między bankiem i (...) na pośredniczenie w czynnościach bankowych - bank zlecił doradcy stałe świadczenie na rzecz (...) usług polegających na wykonywaniu określonych w umowie czynności faktycznych związanych z zawieraniem i wykonywaniem przez klientów za pośrednictwem (...) umów z bankiem w tym min. pozyskiwanie klientów w celu zawarcia umów bankowych, prezentowanie oferty banku, przedstawianie umów do podpisu, pomoc w wypełnianiu i przyjmowanie wypełnionych formularzy, sprawdzanie poprawności i kompletności przyjmowanych dokumentów, przekazywania dokumentów do (...) (umowa - k. 67-68)

Kolejna umowa o pośrednictwo finansowe została zawarta pomiędzy stronami w dniu 01 lipca 2010 r. w związku z poszerzeniem działalności pozwanego o pośrednictwo finansowe na rzecz podmiotów oferujących produkty ubezpieczeniowe (umowa k. 35-44).

W dniu 01 marca 2011 roku zawarto aneks do przedmiotowej umowy, w której dokonano zmiany pozycji G. K. (1) w strukturze sieci sprzedaży (...)z „Doradcy (...) na (...). Powyższą zmianę uzasadniano dużym zaangażowaniem doradcy we współpracę z (...) oraz dobrymi wynikami sprzedażowymi (aneks nr 1 – k. 45).

W dniu 01 marca 2012 r. G. K. (1) zawarł z (...) umowę o pracę na czas określony od dnia 05 marca 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. G. K. (1) został zatrudniony na stanowisku „pracownik (...)” w wymiarze czasu pracy (...) etatu. Umowa została rozwiązana 28 sierpnia 2012 r. (umowa o pracę – k. 46, zakres obowiązków k. 47, porozumienie k. 48)

W dniu 01 marca 2012 r. strony zawarły też kolejną umowę o pośrednictwo finansowe o treści zbliżonej do poprzednich umów w związku z rozszerzeniem działalności (...) o pośrednictwo na rzecz podmiotów oferujących produkty ubezpieczeniowe, bankowe i działalność maklerską w tym usługi przyjmowania i przekazywania do innego podmiotu zleceń nabycia i zbycia jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych i funduszy inwestycyjnych otwartych, w których to relacjach (...) występował jako pośrednik w świadczeniu usług na rzecz klientów przez podmioty, z którymi zawarł umowy.

Na podstawie zawartej umowy, (...) zlecił G. K. (1) stałe wykonywanie czynności pośrednictwa w zawieraniu i wykonywaniu przez klientów umów z podmiotami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową i wykonywanie czynności pośrednictwa finansowego w zakresie pozyskania klienta i przekazania mu informacji o produktach i usługach znajdujących się w ofercie (...) wskazanych w treści udzielonych doradcy pełnomocnictw i upoważnień. Doradca został umocowany do dokonywania czynności prawnych i faktycznych wyłącznie w granicach określonych pełnomocnictwami i upoważnieniami udzielonymi mu przez (...) i tylko w okresie ich ważności. W ramach swoich obowiązków doradca był uprawniony min. do: prezentacji oferty, przekazywania dokumentów wydanych przez instytucje finansowe, przekazywania umów i innych dokumentów związanych z zawartymi umowami, przekazywania dokumentów do (...). Strony zobowiązały się również do przekazywania sobie informacji mających znaczenia dla prawidłowego wykonywania umowy.

Zgodnie § 2 pkt 6, 7, 8 umowy, (...) był uprawniony i zobowiązany do koordynowania wykonywania przez doradcę czynności powierzonych mu na mocy umowy oraz zarządzania ryzykiem związanym z tym powierzeniem zaś doradca zobowiązany został do poddania się wszelkim czynnościom z tym związanym w szczególności zmierzających do zapewnienia skutecznego nadzorowania wykonywania powierzonych czynności. W związku z powyższym uprawnieniem (...), doradca był zobowiązany niezwłocznie przekazywać wszelkie dokumenty, składać wyjaśnienia pisemne i ustne, umożliwić przedstawicielowi (...) przeprowadzenia sprawdzenia w zakresie należytego wykonywania umowy, w tym udostępniać dokumentację, udzielać wyjaśnień, uwzględniać zalecenia dotyczące wykonywania umowy, przekazywać informacje o wykonywaniu innej działalności niż objęta umową, przekazywać informacje o istniejących lub potencjalnych zdarzeniach, stanach faktycznych, okolicznościach, które mogą spowodować powstanie konfliktu interesów rozumianego jako sprzeczność między interesami doradcy a obowiązkiem działania w sposób rzetelny, z uwzględnieniem interesu klienta.

Zgodnie z § 4 doradca zobowiązał się rzetelnie informować klientów o warunkach i rodzajach usług, okazywać dokumenty umocowania, posługiwać się wyłącznie drukami, formularzami, wzorami umów, dokumentami, informacjami i innymi materiałami o charakterze reklamowym otrzymanymi od (...), a także działać zgodnie z procedurami, regulaminami i instrukcjami wydanymi przez (...), w szczególności zgodnie z regulaminami usług maklerskich.

Zgodnie z § 10, strony ustaliły, że ponoszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy na zasadach określonych w kodeksie cywilnym i ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (umowa – k. 50-55)

W 2012 r. G. K. (1) zdał egzamin organizowany przez Komisję Nadzoru Finansowego i został wpisany na listę Agentów Firmy (...) (porozumienie – k. 48-49)

W dniu 22 sierpnia 2012 r. strony zawarły kolejną umowę o pośrednictwo finansowe. Umowa została zawarta po uzyskaniu przez pozwanego zezwolenia KNF na prowadzenie działalności maklerskiej oraz uzyskaniu przez G. K. (1) uprawnień w tym zakresie.

W ramach umowy (...) zlecił G. K. (1), jako agentowi firmy inwestycyjnej stałe wykonywanie w imieniu i na rachunek (...) czynności pośrednictwa w zakresie działalności maklerskiej prowadzonej przez (...) obejmujące wykonywanie czynności związanych z :

zawieraniem umów o: świadczenie usług maklerskich, świadczenie usług przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, świadczenie usług doradztwa inwestycyjnego,

przyjmowaniem i przekazywaniem zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, jak również zleceń w związku z zapisami w ofertach publicznych, w których (...) bierze udział jako członek konsorcjum oferującego,

oraz wykonywanie czynności pośrednictwa finansowego nie w charakterze agenta firmy inwestycyjnej:

związanych z zawieraniem i wykonywaniem przez klientów umów z podmiotami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową za pośrednictwem (...) jako agenta ubezpieczeniowego,

polegających na podejmowaniu czynności w celu zainteresowania ofertą i pozyskania klientów na rzecz innych podmiotów niż wskazane w pkt. 1), 2) i 3) oferujących usługi finansowe.

(...) zobowiązał się do udzielenia doradcy stosownych pełnomocnictw do zawierania i wykonywania umów świadczenia usług przez (...) jako dom maklerski oraz jako agent ubezpieczeniowy. Doradca zobowiązywał się natomiast do dokonywania czynności prawnych i faktycznych wyłącznie w granicach udzielonych pełnomocnictw i upoważnień i w okresie ich ważności. W szczególności doradca został zobowiązany do: pozyskiwania klientów usług maklerskich, prezentacji oferty, przekazywania dokumentów i formularzy dostarczonych przez (...), zawieranie w imieniu (...) umów o świadczenie usług maklerskich, przekazywania (...) wszelkich dokumentów sporządzanych i otrzymywanych od klientów, przyjmowania zleceń dotyczących zawarcia przez klienta umowy z określonym funduszem.

Zgodnie § 2 pkt 6, 7, 8 umowy, (...) był uprawniony i zobowiązany do nadzoru nad wykonywaniem przez doradcę czynności powierzonych mu na mocy umowy oraz zarządzania ryzykiem związanym z tym powierzeniem zaś doradca zobowiązany został do poddania się wszelkim czynnościom kontrolnym wykonywanym przez osoby upoważnione przez (...). W związku z powyższym uprawnieniem, doradca był zobowiązany niezwłocznie przekazywać wszelkie dokumenty, składać wyjaśnienia pisemne i ustne, umożliwić przedstawicielowi (...) przeprowadzenia kontroli w zakresie należytego wykonywania umowy, w tym udostępniać dokumentację, udzielać wyjaśnień, uwzględniać zalecenia dotyczące wykonywania umowy, przekazywać informacje o wykonywaniu innej działalności niż objęta umową, przekazywać informacje o istniejących lub potencjalnych zdarzeniach, stanach faktycznych, okolicznościach, które mogą spowodować powstanie konfliktu interesów rozumianego jako sprzeczność między interesami doradcy a obowiązkiem działania w sposób rzetelny, z uwzględnieniem interesu klienta.

W umowie w § 10, znalazł się również zapis, że strony ponoszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy na zasadach określonych w kodeksie cywilnym i ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (umowa - k. 57-66).

Na podstawie zawartej umowy pozwany udzielał G. K. (1) jako agentowi firmy inwestycyjnej pełnomocnictw do podejmowania określonych czynności w tym do zawierania w imieniu (...) umów o świadczenie usług przyjmowania

i przekazywania zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania (funduszach inwestycyjnych), których lista była każdorazowo załącznikiem do pełnomocnictwa (pełnomocnictwo z załącznikiem k. 221, 223-227, 229-230).

Na podstawie zawartych umów, G. K. (1) był objęty zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec (...) tj. działalności zarobkowej lub niezarobkowej polegającej na świadczeniu pracy, usług doradztwa, bezpośredniej sprzedaży produktów lub usług finansowych, udzielaniu porad, konsultacji na rzecz innych podmiotów świadczących usługi finansowe poza strukturą (...). Doradca nie mógł również podejmować innej działalności zarobkowej niż wskazana w umowie w jakiegokolwiek formie prawnej (powołane umowy).

Powodowie M. i J. W. od 2006 roku inwestowali swoje oszczędności w produkty oferowane za pośrednictwem (...). W 2007 r. doradcą finansowym powodów został G. K. (1) (oświadczenia klienta k. 243-244, 246-247).

G. K. (1) i powodowie pozostawali w bardzo dobrych relacjach. G. K. (1) przyjeżdżał do powodów trzy-cztery razy do roku. Spotkania zawsze odbywały się w domu powodów. Podczas spotkań doradca prezentował ofertę (...), oferował nowe produkty inwestycyjne, dostarczał odpowiednie dokumenty, jak również rozmawiał z powodami o preferencjach inwestycyjnych, omawiał przebieg inwestycji, doradzał gdzie zainwestować. Wielokrotnie służył również pomocą przy składaniu zeznań podatkowych. Powodowie byli bardzo zadowoleni z działań G. K. (1), wysoko oceniali jego profesjonalizm i opowiadali mu o swojej sytuacji życiowej i finansowej. G. K. (1) wiedział, że powodowie chcą inwestować bezpiecznie, że nie chcą podejmować dużego ryzyka i interesują ich głównie produkty, które gwarantują konkretną stopę zwrotu. W trakcie spotkań G. K. (1) doręczał powodom wykonane przez siebie raporty stanu aktywów, których odbiór powodowie kwitowali (zapis rozmowy happy call k. 290, oświadczenia dotyczące odbioru stanu aktywów k. 285-287, zeznania G. K. (1) k. 640-645, zeznania powodów k. 681- 685).

W 2009 r. powodowie wyrazili zgodę na przekazywanie przez (...) informacji o spółce i świadczonych przez nią usługach za pośrednictwem strony internetowej. Powódka udostępniła wówczas swój adres email, jednak nie korzystała z niego, gdyż nie miała wówczas internetu (oświadczenia k. 249, 250, zeznania powódki k. 684v).

W 2011 r. powodowie wyrazili zgodę na usługę przyjmowania i przekazywania funduszom zleceń telefonicznych. Powódka korzystała z tej usługi jednakże tylko w zakresie odkupienia jednostek uczestnictwa. Transakcje te były potwierdzane telefonicznie (umowa o świadczenie usługi k. 254, aneks k. 257, zeznania powódki k. 683).

W styczniu 2012 r. powodowie zawarli z (...). Doradcy (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. umowę o świadczenie usług przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania przez (...). Doradcy (...) spółka z o.o. z siedzibą w W.. Na podstawie zawartej umowy, (...) zobowiązał się do świadczenie usług przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia, odkupienia, konwersji, zamiany i transferu tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania oraz udzielania ogólnych porad inwestycyjnych. Umowa umożliwiała powodom składanie zleceń za pośrednictwem telefonu. Przedmiotem usługi doradztwa inwestycyjnego mogły być wyłącznie tytuły uczestnictwa, w których nabyciu lub zbyciu (...) pośredniczył na podstawie zawartych umów z funduszami inwestycyjnymi (umowy k. 259, 260, Regulamin k. 262-273).

Powodowie wyrazili wówczas zgodę na doręczanie im informacji i komunikatów za pośrednictwem komunikacji elektronicznej oraz zgodę na przekazywanie informacji o (...) za pośrednictwem strony internetowej. W latach 2012 – 2016 na konto klienta w (...) były wysyłane raporty o stanie aktywów, ale powodowie nigdy nie logowali się na to konto. Pozwany nie weryfikował, czy klienci logują się na konta i sprawdzają stan swoich aktywów (karty klienta k. 278, 279, wydruki z konta k. 294-295, zeznania G. K. (1) k. 641-642).

Od 2009 r. G. K. (1) oferował J. i M. W. fikcyjne produkty inwestycyjne w postaci lokat inwestycyjnych i lokat strukturyzowanych, które przedstawiał jako bardzo korzystne dla powodów z uwagi na wysokie oprocentowanie. G. K. (1) wskazał powodom numer konta, na które powodowie mieli przelewać określone sumy pieniężne. Rachunek ten był w rzeczywistości maklerskim rachunkiem G. K. (1) w (...), który nigdy nie był partnerem (...). (...) nigdy nie miał w swojej ofercie takich produktów, jakie zostały zaoferowane pokrzywdzonym. Potwierdzeniem lokat były

wystawiane przez G. K. (1) certyfikaty, które wykonywał własnoręcznie i na których znajdowały się znaki towarowe(...) i (...). Podczas wizyt u powodów, G. K. (1) przedstawiał im również wytworzone przez siebie Raporty S. A., które odzwierciedlały fikcyjne inwestycje powodów. Raporty te były niezgodne z przyjętym przez pozwanego wzorcem raportu. Powodowie każdorazowo kwitowali odbiór raportu. W dniu 18 stycznia 2016 r. powodowie dokonali przelewu kwoty 600 000 zł na konto G. K. (1) w (...) w związku z nabyciem produktu w postaci lokaty inwestycyjnej objętej certyfikatem nr (...), który również był fikcyjny (certyfikaty k. 18-22, 72-73, przelew k. 74, raporty k. 75-88, wzorcowy RSA k. 306)

Pozyskane środki finansowe G. K. (1) inwestował na rynkach finansowych i utracił je. Powodowie byli przekonani, że środki finansowe przelewają na ich własne konto, byli również przekonani, że nabyli autentyczne produkty finansowe. Powodowie działali w zaufaniu do doradcy, decyzje podejmowali w oparciu o przekazywane przez niego informacje (zeznania G. K. (1) k. 640-645).

Faktyczna sytuacja materialna pokrzywdzonych została ujawniona dopiero wtedy, gdy postanowili oni sfinansować zakup domu. W dniu 23 kwietnia 2016 roku zwrócili się do G. K. (1) o przelanie pieniędzy, jakie w ich mniemaniu pozostawały do ich dyspozycji na ich prywatnym rachunku w (...). Wówczas to G. K. (1) powiadomił powodów i (...) o utraceniu wszystkich środków finansowych (raporty finansowe k. 89-108).

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 11 grudnia 2017 roku G. K. (1) został uznany za winnego tego, że w okresie od 22 czerwca 2009 roku do 26 kwietnia 2016 roku w P., R. i W., działając jako doradca finansowy(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – Punkcie Obsługi Klienta we W. w warunkach przestępstwa ciągłego oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. i J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3 247 935 zł i 390.000 USD po uprzednim nadużyciu ich zaufania i wprowadzeniu w błąd co do lokowania ich środków pieniężnych na różnego rodzaju lokatach, mimo że spółka (...) faktycznie nie posiadała oferowanych przez niego produktów inwestycyjnych i co do własności rachunków bankowych, na które pokrzywdzeni przelewali pieniądze, przedkładając im przy tym fałszywe raporty stanu ich aktywów i certyfikaty lokat inwestycyjnych ze znakami towarowymi (...) Doradcy (...), (...), faktycznie rozporządzał tymi środkami jak własnymi, wskazując im do przelewów własne rachunki, przy czym uzyskane podstępnie środki utracił, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Za wyżej opisany czyn zabroniony G. K. (1) wymierzono karę pozbawienia wolności, środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz M. W. i J. W. kwoty 3 247 935 zł i 390 000 dolarów amerykańskich, a także środek karny zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w postaci doradztwa finansowego na okres 10 lat (wyroki SO i SA – k. 109-110, k. 123-124).

Pismem z dnia 4 maja 2016 r. M. i J. małżeństwo W. złożyli w (...) reklamację i wnieśli o natychmiastowy zwrot wszelkich środków finansowych zgromadzonych na lokatach inwestycyjnych umieszczonych na rachunkach bankowych wskazanych przez G. K. (1) (reklamacja – k. 134).

W odpowiedzi na reklamację (...) wskazał, że w ramach działalności spółki nie były zakładane na rzecz państwa W. żadne lokaty inwestycyjne lub inne produkty strukturyzowane o podobnej konstrukcji lub charakterze. Na dzień udzielenia odpowiedzi (25 maja 2016 r.) M. i J. W. posiadali zawarte ze spółką dnia 31 stycznia 2012 r. umowy o świadczenie usług przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania przez (...) sp. z o.o., przy czym wg stanu na dzień 15 maja 2016 r. wszystkie aktywa nabyte za pośrednictwem spółki w ramach ww. umów zostały przez nich umorzone, a saldo inwestycji wynosi zero (odpowiedź na reklamację – k. 135).

Pismem z dnia 12 października 2018 r. powodowie wystąpili wobec (...) z ostatecznym przedsądowym wezwaniem do zapłaty:

kwoty 3.247,935 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 maja 2016 r. do dnia zapłaty,

kwoty 390 000 USD wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5 maja 2016 r. do dnia zapłaty

tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przy wykonywaniu czynności w imieniu i na rachunek (...) Sp. z o.o. przez jego agenta G. K. (1) w okresie od dnia 22 czerwca 2009 r. do dnia 26 kwietnia 2016 r. w terminie 7 dni od otrzymania wezwania (ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty – k. 147-148).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie (...) Sp. z o.o. wskazał, że nie znajduje uzasadnienia dla dokonywania płatności na rzecz M. i J. W., gdyż wyroki w sprawach karnych prowadzonych przeciwko G. K. (1) nie stanowią podstawy do zapłaty żądanych kwot, albowiem wskazywane rozstrzygnięcia dotyczą odpowiedzialności karnej agenta a nie (...) (pismo – k. 149).

Pozwany sprawował nadzór nad zatrudnionymi agentami. Nadzór ten sprawowali kierownicy zespołów. Do obowiązków kierownika należało kontrolowanie, czy agenci posiadają aktualne pełnomocnictwa, czy zostały podpisane wszystkie umowy, czy agenci stosują odpowiednią dokumentację. Dokumenty klientów były kontrolowane wrywkowo. W 2011 r. wprowadzono tzw. test adekwatności, który polegał na badaniu doświadczenia inwestycyjnego klientów. Klienci nie mogli samodzielnie generować raportów stanu aktywów, raport mógł wygenerować tylko agent, który miał obowiązek raz w roku przedstawić go klientowi. (...) odbierał również od agentów pokwitowania doręczenia raportów (zeznania świadka W. S. k. 358).

Na podstawie wewnętrznych regulacji pozwanego, raport o stanie aktywów mógł być przekazany osobiście przez doradcę na spotkaniu z klientami, którzy mieli obowiązek pokwitowania jego odbioru. Była to jedna z form przekazania tego dokumentu, z której powodowie korzystali (zarządzenia Dyrektora (...) k. 421-636, zeznania G. K. (1) k. 641).

Podstawowym sposobem przekazywania informacji o stanie inwestycji była platforma (...), dostępna przy pomocy loginu i hasła, która funkcjonowała od 2012 r. Istniała również możliwość przesłania raportu drogą elektroniczną (zeznania świadka B. C. k. 364, zeznania I. N. k. 379v)

W latach 2013-2016 systemowo badano klientów z ujemną stopę zwrotu z inwestycji. Badanie miało na celu kontrolę klientów i wyjaśnienie przyczyn ujemnej stopy zwrotu. W latach 2013-2016 nie odbywały się obowiązkowe spotkania dotyczące badania satysfakcji klienta. Takie spotkania odbywały się na żądanie klienta, zawsze w obecności doradcy. Spotkania bez wiedzy doradcy zdarzały się na żądanie klienta, gdy był on niezadowolony ze współpracy z agentem (zeznania I. N. – k. 379-380)

W trakcie współpracy z G. K. (1), pozwany wykonał jedną rozmowę tzw. happy call z powodami, podczas której padły pytania o ocenę współpracy powodów z doradcą. Pytano również, w jaki sposób powodowie otrzymują raporty o stanie aktywów i czy inwestują za pośrednictwem innej instytucji finansowej. Powódka wyraziła zadowolenie ze współpracy z G. K. (1), wyjaśniła, że otrzymuje raporty osobiście na spotkaniach z doradcą oraz udzieliła odpowiedzi twierdzącej na pytanie o inwestowanie za pośrednictwem innej instytucji finansowej (zapis rozmowy k. 290).

W 2014 r. w Punkcie Obsługi Klienta we W. doszło do spotkania powodów z przedstawicielem (...) – kierownikiem zespołu I. N. w związku z tym, że powodowie dysponowali wysokimi aktywami ale z ujemną stopą zwrotu. Spotkanie było krótkie, dotyczyło satysfakcji powodów ze współpracy z doradcą, omówienia posiadanych inwestycji i planów na przyszłość. W trakcie rozmowy nie poruszono tematu innych inwestycji powodów w (...) lub innych domach maklerskich, nie omawiano nawet kwestii ujemnej stopy zwrotu. Kierownik zespołu nie okazała klientom dokumentu, z którego wynikało, w których inwestycjach mają ujemną stopę zwrotu. Powodowie nie zgłaszali zastrzeżeń co do G. K. (1) zaś I. N. oceniła współpracę jako dobrą (zeznania I. N. k. 379-380, notatka ze spotkania k. 292).

G. K. (1) jako agent firmy inwestycyjnej składał pisemne oświadczenia o posiadanych rachunkach maklerskich oraz dokonywanych na nich transakcjach. G. K. nie ujawnił, że posiada rachunek maklerski w (...) (oświadczenia k. 232-239).

W pozwanej spółce obowiązywały Regulaminy inwestowania na własny rachunek w instrumenty finansowe przez osoby powiązane z (...) spółka z o.o., które szczegółowo określały zasady działalności doradców finansowych (regulaminy k. 421-636)

W toku postępowania egzekucyjnego toczącego się przeciwko G. K. (1) wyegzekwowano kwotę 1258,28 zł.

(zaświadczenie o dokonanych wpłatach – k. 700-701)

W dniu 27 października 2017 r. na skutek wniosku powodów opinię w przedmiotowej sprawie sporządził Rzecznik Finansowy.

Rzecznik Finansowy uznał, że klienci powinni mieć możliwość działania w zaufaniu do podmiotów rynku finansowego i nie należy oczekiwać od klientów bieżącego weryfikowania zakresu umocowania i prawdziwości przedstawianych ofert podwykonawcy podmiotu rynku finansowego, z którym stale współpracują. Podkreślił, że klienci powierzyli środki finansowe podmiotowi rynku finansowego, który profesjonalnie zajmuje się doradzeniem i inwestowaniem tych środków natomiast klienci działali jako konsumenci. Nie można było od nich oczekiwać, iż mogą oni weryfikować poprawność ofert przedstawianych przez agenta współpracującego z podmiotami. Rzecznik Finansowy wyraził ponadto zaniepokojenie tym, że przy wykonywaniu umów przez (...) zawiódł być może element ostrożnościowy, który powinien był pomóc w rozpoznaniu nieprawidłowości po stronie agenta współpracującego z (...) w momencie ich zaistnienia (opinia – k. 136-146).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dokumentów, które uznał za wiarygodny materiał dowodowy. Dokumenty te nie były kwestionowane przez strony, a również sąd nie znalazł podstaw, aby ich wartość dowodową podważać.

Ustalenia stanu faktycznego zostały poczynione również na podstawie zeznań świadków.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka W. S. – dyrektora regionalnego sprawującego nadzór nad siecią agentów, B. C. – kierownika zespołu wsparcia sprzedaży, I. N. – kierownika zespołu jak również G. K. (1). Zeznania świadków były spójne wzajemnie oraz znalazły potwierdzenie w złożonej do akt dokumentacji.

Świadek W. S. zeznał na okoliczność sprawowania przez pozwaną spółkę nadzoru nad agentami i zasad współpracy agentów z klientami. W ocenie Sądu świadek zeznawał zgodnie z prawdą i posiadaną przez siebie wiedzą. Sąd nie dopatrył się w twierdzeniach świadka jakichkolwiek podstaw, aby odmówić im wiarygodności. Znalazły one ponadto odzwierciedlenie w załączonej do akt dokumentacji a także zeznaniach świadka B. C.

(protokół rozprawy z dnia 13 września 2019 r. – k. 358-364)

Sąd uwzględnił również zeznania B. C.. Kierowany przez nią zespół zajmował się treściami publikowanymi na stronie internetowej spółki. Zamieszczał wykaz oferowanych produktów, nazwy instytucji, z którymi spółka współpracuje i instrumentów finansowych z tym związanych. Świadek bezpośrednio uczestniczyła w publikowaniu informacji przez spółkę, a zatem posiadała rzetelne informacje w tym zakresie.

(protokół rozprawy z dnia 13 września 2019 r. – k. 364-365)

Sąd uznał także za wiarygodne zeznania świadka I. N.. Świadek kierowała zespołem, do którego należał G. K. (1). Nadzorowała jego pracę. Uczestniczyła w spotkaniu z powodami, które było wynikiem stwierdzenia ujemnej stopy zwrotu. Podczas spotkania klienci nie zgłaszali zastrzeżeń co do współpracy z G. K. (1). Wskazała również, że G. K. (1) nie miał żadnej sytuacji reklamacyjnej. Świadek była bezpośrednim przełożonym G. K. (1). Nie było podstaw, aby odmówić wiarygodności zeznaniom świadka. Znalazły one ponadto odzwierciedlenie w zeznaniach W. S. oraz G. K. (1).

(protokół rozprawy z dnia 17 stycznia 2020 r. – k. 379-380 verte)

Sąd uwzględnił także zeznania G. K. (1). Znalazły one potwierdzenie w załączonej do akt dokumentacji, a także zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków.

(protokół rozprawy z dnia 18 września 2020 r. – k. 640-645)

Sąd dał wiarę zeznaniom A. M. (1), pełniącego funkcję członka zarządu pozwanego. W ocenie Sądu A. M. zeznawał zgodnie z prawdą oraz posiadaną przez siebie wiedzą. Jako członek zarządu dysponował szerokimi informacjami w zakresie funkcjonowania pozwanej spółki w tym opisał system kontroli nad agentami. Zgodnie z jego zeznaniami kontrola polegała na telefonach do klientów dotyczących satysfakcji ze współpracy z agentem, obowiązkach nałożonych na agentów w tym zgłoszenia posiadania rachunków maklerskich i zakazie przyjmowania wpłat od klientów. Ponadto kontrola polegała na weryfikacji ujemnych wyników inwestycji. Strona szczegółowo opisała również strukturę kontroli.

(protokół rozprawy z dnia 19 listopada 2021 r.)

W toku postępowania Sąd dopuścił dowód z przesłuchania powodów, których zeznania obdarzył walorem wiarygodności, oceniając je jako spójne oraz konsekwentne. Zeznania powodów znalazły odzwierciedlenie w załączonej do akt dokumentacji, a także zeznaniach G. K. (1).

(przesłuchanie powodów – protokół rozprawy z dnia 14 maja 2021 r. – k. 681-685 verte)

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, gdyż dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

(postanowienie – k. 685)

Sąd zważył, co następuje:

Powodowie domagali się naprawienia części szkody wyrządzonej im przez G. K. (1) działającego jako agent firmy inwestycyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi w brzmieniu obowiązującym w dniu 18 stycznia 2016 r. tj. w dniu przekazania agentowi kwoty 600 000 zł na jego rachunek bankowy w (...) w zamian za zaoferowany im przez agenta fikcyjny produkt w postaci lokaty inwestycyjnej objętej certyfikatem nr (...), którą to kwotę agent utracił (tekst jednolity Dz. Ust. 2014, poz. 94).

Podstawą odpowiedzialności pozwanego jest art. 79 ust. 5 powołanej ustawy, zgodnie z którym za szkodę wyrządzoną przez agenta firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej odpowiada solidarnie ta firma inwestycyjna i agent, który wyrządził szkodę. Odpowiedzialność wyłączona jest w przypadku, gdy szkoda nastąpiła wskutek działania siły wyższej lub wyłącznie z winy osoby trzeciej.

„Ustawa o obrocie instrumentami finansowymi przewiduje odpowiedzialność solidarną firmy inwestycyjnej i agenta za szkodę wyrządzoną przez agenta, w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej. W ten sposób udział agenta w procesie świadczenia usług maklerskich (...) nie pogarsza sytuacji klienta, z punktu widzenia możliwości dochodzenia roszczeń wobec firmy inwestycyjnej, w porównaniu do sytuacji, gdy cały proces świadczenia usługi byłby przeprowadzany przez firmę inwestycyjną. Opisana wyżej odpowiedzialność firmy inwestycyjnej jest uzasadniona nie tylko z uwagi na fakt, że agent w założeniu działa w interesie firmy inwestycyjnej, ale również z uwagi na obowiązek nadzoru firmy inwestycyjnej nad agentem, w celu zapewnienia, aby powierzone mu czynności były wykonywane w sposób prawidłowy i zgodny z prawem” (Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Legalis).

Art. 79 ust. 6a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi stanowi, że „Firma inwestycyjna jest obowiązana nadzorować czynności wykonywane przez agenta firmy inwestycyjnej na podstawie zawartej z tą firmą umowy (...) w celu zapewnienia, że czynności (...) są wykonywane zgodnie z przepisami ustawy oraz przepisami wydanymi na jej podstawie, a w szczególności, że obowiązki nałożone tymi przepisami na firmę

inwestycyjną są wykonywane w sposób prawidłowy, jak również w celu zapewnienia, że działalność agenta firmy inwestycyjnej wykonywana w zakresie innym niż wynikający z umowy (...) nie powoduje niekorzystnego wpływu na czynności podejmowane na podstawie tej umowy” (Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Legalis).

Odpowiedzialność odszkodowawcza agenta i firmy inwestycyjnej została ukształtowana na zasadzie solidarności biernej stron. „Agent jako sprawca szkody ponosi odpowiedzialność wraz z macierzystą firmą inwestycyjną. Chodzi o szkody wyrządzone przez agenta osobom trzecim – potencjalnym klientom firmy inwestycyjnej (...) klientom związanym z firmą inwestycyjną działaniem agenta (w wyniku złożenia albo przyjęcia oświadczenia woli w imieniu firmy inwestycyjnej) oraz klientom byłym, po rozwiązaniu stosunku z firmą inwestycyjną (w wyniku wykonania zobowiązania, upływu czasu, wypowiedzenia, odstąpienia, potrącenia, utraty osobowości prawnej itp.). Przepis art. 79 ust. 5 ustawy nie obejmuje odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez firmę inwestycyjną. Za te szkody firma inwestycyjna odpowiada samodzielnie (czyn własny).” (Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Legalis).

Odpowiedzialność firmy inwestycyjnej ma również charakter odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Wyłączają ją tylko dwie przesłanki egzoneracyjne: siła wyższa i wyłączna wina osoby trzeciej.

Do przesłanek odpowiedzialności należy szkoda, zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody i związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą. Zdarzeniem są działania agenta podjęte w związku z wykonywaniem przez niego czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej.

Okolicznością niesporną jest, iż do 2012 r. pozwany działał wyłącznie jako dystrybutor jednostek funduszy inwestycyjnych w rozumieniu art. 32 ust. 2 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. Ust. z 2004 r., nr 146, poz. 1546) natomiast od 2012 r. i w dacie transakcji z 2016 r. - jako firma inwestycyjna w rozumieniu art. 3 pkt 33 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jednolity Dz. Ust. 2014, poz. 94), zgodnie z którym firmą inwestycyjną jest między innymi dom maklerski. Zgodnie z ustawą, działalność maklerska jest reglamentowana i wymaga zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego. Stosownie do treści art. 69 ust. 2 ustawy, polega ona na: 1) przyjmowaniu i przekazywaniu zleceń nabycia lub zbycia instrumentów finansowych; 2) wykonywaniu zleceń, o których mowa w pkt 1, na rachunek dającego zlecenie (...) 4) zarządzaniu portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych; 5) doradztwie inwestycyjnym; 6) oferowaniu instrumentów finansowych (...). Działalnością maklerską jest również wykonywanie przez firmę inwestycyjną czynności polegających na: 1) przechowywaniu lub rejestrowaniu instrumentów finansowych, w tym prowadzeniu rachunków papierów wartościowych, rachunków derywatów i rachunków zbiorczych, oraz prowadzeniu rachunków pieniężnych; 2) udzielaniu pożyczek pieniężnych w celu dokonania transakcji (...); 6) sporządzaniu analiz inwestycyjnych, analiz finansowych oraz innych rekomendacji o charakterze ogólnym dotyczących transakcji w zakresie instrumentów finansowych (...).

Agentem firmy inwestycyjnej jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której firma inwestycyjna w drodze umowy zawartej w formie pisemnej, powierza stałe lub okresowe wykonywanie w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej czynności pośrednictwa w zakresie działalności prowadzonej przez tę firmę inwestycyjną. Na podstawie umowy agent mógł wykonywać czynności związane z zawieraniem umów o świadczenie usług przez firmę inwestycyjną lub umożliwiające realizację tych umów, w szczególności polegające na doradzaniu klientowi lub potencjalnemu klientowi w zakresie instrumentów finansowych lub usług danej firmy inwestycyjnej, przyjmowaniu zleceń, o których mowa w art. 69 ust. 2 pkt 1, oraz odbieraniu innych oświadczeń woli dla firmy inwestycyjnej (art. 79 ust. 1 ustawy).

Działalność agentów firm inwestycyjnych również podlega nadzorowi KNF. Działalność tą można prowadzić po spełnieniu określonych w ustawie wymogów i wpisaniu przez KNF na rejestr agentów firm inwestycyjnych. Warunki te G. K. (1) spełnił w 2012 r.

Zgodnie z ustawą, agent firmy inwestycyjnej nie może pozostawać w stosunku umownym z więcej niż jedną firmą inwestycyjną, jak również przyjmować jakichkolwiek wpłat, w związku z czynnościami wykonywanymi na podstawie umowy od osób, na rzecz których firma inwestycyjna świadczy usługi (art. 79 ust. 3 i 4). Do ustawowych obowiązków agenta należy informowanie klienta lub potencjalnego klienta o zakresie czynności, do podejmowania których zgodnie z umową, jest upoważniony.

Szczegółowy zakres czynności, do których dokonywania był uprawniony G. K. (1) został określony w umowie o pośrednictwo finansowe z 22 sierpnia 2012 r. Umowa ta została zawarta już po uzyskaniu przez pozwanego zezwolenia KNF na prowadzenie działalności maklerskiej oraz uzyskaniu przez G. K. (1) uprawnień agenta firmy inwestycyjnej.

W ramach umowy (...) zlecił G. K. (1), jako agentowi firmy inwestycyjnej, stałe wykonywanie w imieniu i na rachunek (...) czynności pośrednictwa w zakresie działalności maklerskiej prowadzonej przez (...) obejmujące wykonywanie czynności związanych z zawieraniem umów o świadczenie usług maklerskich, świadczenie usług przyjmowania i przekazywania zleceń nabycia lub odkupienia tytułów uczestnictwa w instytucjach wspólnego inwestowania, świadczenie usług doradztwa inwestycyjnego, a także podejmowanie czynności poza zakresem uprawnień agenta inwestycyjnego takich jak: pośrednictwo w zakresie umów z podmiotami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową za pośrednictwem (...) jako agenta ubezpieczeniowego i polegających na podejmowaniu czynności w celu zainteresowania ofertą i pozyskania klientów na rzecz innych podmiotów niż wskazane wyżej oferujących usługi finansowe. W szczególności doradca został zobowiązany do: pozyskiwania klientów usług maklerskich, prezentacji oferty, przekazywania dokumentów i formularzy dostarczonych przez (...), zawieranie w imieniu (...) umów o świadczenie usług maklerskich, przekazywania (...) wszelkich dokumentów sporządzanych i otrzymywanych od klientów, przyjmowania zleceń dotyczących zawarcia przez klienta umowy z określonym funduszem.

Okolicznością niesporną było wyrządzenie szkody powodom przez G. K. (1) działającego jako agent firmy inwestycyjnej polegającej na przyjęciu przez niego – wbrew zakazowi wynikającemu z art. 79 ust. 4 ustawy – znacznych kwot pieniędzy w tym kwoty 600 000 zł w styczniu 2016 r. i ich utraceniu w zamian za zaoferowane powodom fikcyjne produkty finansowe.

W tym zakresie wiążące dla sądu cywilnego były ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa (art. 11 kpc).

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 11 grudnia 2017 roku, G. K. (1) został uznany za winnego tego, że w okresie od 22 czerwca 2009 roku do 26 kwietnia 2016 roku działając jako doradca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. doprowadził M. i J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3 247 935 zł i 390 000 USD po uprzednim nadużyciu ich zaufania i wprowadzeniu w błąd co do: - lokowania ich środków pieniężnych na różnego rodzaju lokatach, mimo że spółka (...) faktycznie nie posiadała oferowanych przez niego produktów inwestycyjnych, - własności rachunków bankowych, na które pokrzywdzeni przelewali pieniądze, przedkładając im przy tym fałszywe raporty stanu ich aktywów i certyfikaty lokat inwestycyjnych ze znakami towarowymi (...) Doradcy (...), (...), faktycznie rozporządzał tymi środkami jak własnymi oraz działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W doktrynie przyjmuje się, że zakres związania orzeczeniem sądu karnego został ograniczony do rozstrzygnięcia „co do popełnienia przestępstwa”. Jest on zatem bardzo wąski. Oznacza to, że sąd cywilny związany jest jedynie faktem skazania określonej osoby za przypisanie jej w wyroku karnym przestępstwo, a zatem przypisanie określonej osobie wypełnienia znamion czynu zabronionego opisanego w tym wyroku, za popełnienie którego strona została prawomocnie skazana. Jednocześnie związanie sądu w postępowaniu cywilnym obejmuje elementy uzasadnienia skazującego wyroku karnego odnoszące się do ustalenia miejsca i sytuacji, w jakiej przestępstwo zostało popełnione (Piaskowska Olga Maria (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz aktualizowany, Lex/ el. 2022).

W ocenie sądu, wiążące były zatem ustalenia znamion przestępstwa, za które skazany został G. K. (1), a więc ustalenia dotyczące okoliczności, iż: - działał on jako doradca (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., - doprowadził M. i J. W. do

niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 3 247 935 zł i 390.000 USD, - po uprzednim nadużyciu ich zaufania i wprowadzeniu w błąd - co do lokowania ich środków pieniężnych na różnego rodzaju lokatach, mimo że spółka (...) faktycznie nie posiadała oferowanych przez niego produktów inwestycyjnych, - co do własności rachunków bankowych, na które pokrzywdzeni przelewali pieniądze, przedkładając im przy tym fałszywe raporty stanu ich aktywów i certyfikaty lokat inwestycyjnych ze znakami towarowymi (...), (...).

Sąd nie miał wątpliwości, że działania agenta polegające na oferowaniu nieistniejących produktów finansowych oraz przyjęciu środków pieniężnych od powodów zostały podjęte w związku z wykonywaniem przez niego czynności w imieniu i na rachunek pozwanego.

Pojęcie „w związku z wykonywaniem” jest, w ocenie sądu, pojęciem szerszym, niż działanie „przy wykonywaniu” powierzonych czynności. W orzecznictwie (na tle art. 430 kc i odpowiedzialności za podwładnego) wskazuje się, że decydujące znaczenie dla uznania zachowania sprawcy za dokonane „przy wykonywaniu” powierzonych mu czynności ma zgodność celów powierzającego i sprawcy. „Cel działania sprawcy szkody nie może stanowić jedynego kryterium przesądzającego o tym, czy funkcjonariusz wyrządził swoim zachowaniem szkodę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Ustawodawca nie wymienił w art. 417 kc motywów zachowania się sprawcy ani celu jego działania jako materialnoprawnych przesłanek ograniczających odpowiedzialność Skarbu Państwa, lecz powiązał tę odpowiedzialność z takim działaniem funkcjonariusza, które podjęte zostało przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Normatywna treść art. 417 § 1 k.c. wskazuje jedynie na konieczność wystąpienia normalnego związku przyczynowego między szkodą a wyrządzającym ją zachowaniem funkcjonariusza, mieszczącym się w pojęciu „wykonywania powierzonej mu czynności”. Istnienia takiego związku nie wyłącza więc – automatycznie – wadliwe, sprzeczne z prawem, a nawet ukierunkowane na osobisty cel, działanie funkcjonariusza” (wyroki Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1998 r. sygn. akt III CKN 624/07, opubl. Legalis, z 15 marca 2007 r. sygn. akt II CSK 497/06). Z kolei w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (V CK 396/05) wskazał, iż „niezgodność celu działania podwładnego z oczekiwaniami zwierzchnika nie stanowi wyłącznego kryterium pozwalającego na stwierdzenie tego, czy szkoda została wyrządzona przez tego podwładnego »przy wykonywaniu powierzonej« mu czynności w rozumieniu art. 430 k.c.” Sąd Najwyższy wskazał cztery kryteria (poza wspomnianym kryterium celu), które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy szkoda została spowodowana „przy wykonywaniu” powierzonych czynności. Są to: 1) aspekt przedmiotowy, przejawiający się w zagadnieniu, czy sprawca działał w ogóle w ramach powierzonego mu zespołu czynności; 2) aspekt podmiotowy, polegający na ustaleniu, czy poszkodowany należał do odbiorców usług pozwanego; 3) aspekt terminowy, dotyczący tego, czy chodziło o jednorazowy akt wykonywania powierzonych czynności, czy też wykonywanie czynności miało charakter długoterminowy; 4) aspekt lokalizacyjno-instrumentalny, odnoszący się do miejsca wykonywania przez podwładnego powierzonych mu czynności, np. czy miało to miejsce w lokalu powierzającego czynność i czy korzystał on z rekwizytów przysługujących powierzającemu czynność (np. z jego pieczęci); 5) podleganie kierownictwu przez cały okres wykonywania czynności. Wystąpienie tych okoliczności stwarza dla poszkodowanych pozór działania sprawcy na rachunek powierzającego, a ich wystąpienie – zdaniem Sądu Najwyższego – świadczy o działaniu sprawcy przy wykonywaniu powierzonych czynności nawet w przypadku braku zgodności celów (tak również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 30 października 2012 r. sygn. V ACa 436/12 i Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 20 lutego 2013 r. sygn. I ACa 936/12).

Stosując powyższe kryteria, należy wskazać, że cele pozwanego i agenta inwestycyjnego były częściowo zbieżne i wynikały z zawartej umowy, a polegały na świadczeniu usług doradztwa inwestycyjnego, usług maklerskich i obrotu tytułami uczestnictwa, a także podejmowaniu czynności poza zakresem uprawnień agenta inwestycyjnego związanych z zawieraniem umów z podmiotami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową oraz polegających na podejmowaniu czynności w celu zainteresowania ofertą i pozyskania klientów na rzecz innych podmiotów oferujących usługi finansowe. Jednocześnie powodowie należeli do wieloletnich odbiorców usług pozwanego. G. K. (1) obsługiwał inwestycje finansowe powodów od 2007 r. zawsze występując jako agent firmy (...). Przy wykonywaniu powierzonych mu czynności G. K. posługiwał się rekwizytami potwierdzającymi reprezentację firmy: dysponował wizytówkami z nazwą pozwanego, drukami z logo (...), przedstawiał ofertę (...) w tym nowe produkty inwestycyjne oferowane przez (...), dostarczał odpowiednie dokumenty, jak również rozmawiał z powodami o preferencjach inwestycyjnych,

omawiał przebieg inwestycji, doradzał jak zainwestować. Wszystkie te czynności wykonywał jako agent firmy (...). G. K. (1) nigdy nie przedstawiał się jako przedstawiciel innej firmy inwestycyjnej zaś powodowie obdarzając zaufaniem zarówno agenta jak i pozwanego nie mieli wątpliwości, że reprezentuje właśnie tą firmę. W ocenie sądu, właśnie z uwagi na zaufanie jakim powodowie obdarzyli zarówno agenta jak i pozwanego jako profesjonalną firmę inwestycyjną, nieuczciwe działania G. K. powiodły się. Zaufanie do firmy inwestycyjnej, której powierzyli znaczne środki finansowe, powodowie przekładali na zaufanie do przedstawiciela firmy i z drugiej strony doceniając zaangażowanie i profesjonalizm agenta powodowie wiązali z profesjonalnym działaniem pozwanego. Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że G. K. nie mógł występować jako przedstawiciel innej firmy z uwagi na obowiązujący go zakaz działalności konkurencyjnej.

G. K. (1) przedstawił zatem powodom fikcyjną ofertę lokaty inwestycyjnej, której zawarcie potwierdził fikcyjnym certyfikatem z logo (...) przy wykonywaniu powierzonych mu umową czynności doradczych i maklerskich. W ramach obowiązków wynikających z umowy, G. K. przedstawiał powodom również fikcyjne raporty stanu aktywów, których odbiór powodowie kwitowali. Również te raporty posiadały nadruk logo pozwanego, co uzasadniało przekonanie powodów, że agent działa w imieniu i na rzecz firmy inwestycyjnej, za pośrednictwem której od wielu lat inwestowali pieniądze.

Okoliczności sprawy wskazują zatem, że działania G. K. można zakwalifikować również jako działania przy wykonywaniu zawartej z pozwanym umowy, pomimo, że cele stron umowy o pośrednictwo finansowe okazały się ostatecznie rozbieżne. Niewątpliwym celem pozwanego było rzetelne świadczenie usług na rzecz powodów, z kolei celem agenta – chęć oszukania klientów. Brak zgodności celów nie przesądza jednak w tym wypadku o braku odpowiedzialności pozwanego z uwagi na charakter odpowiedzialności agenta.

Jak zaś wyżej wskazano, pojęcie „w związku z wykonywaniem umowy” jest znaczeniowo szersze niż pojęcie „przy wykonywaniu umowy”. Skoro jednak agentowi można przypisać działanie „przy wykonywaniu” umowy” to tym bardziej można mu przypisać działanie „w związku z wykonywaniem umowy”. Określenie „w związku z wykonywaniem w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej” oznaczało, że G. K. (1) działając w ramach obowiązków wynikających z umowy zawartej z pozwanym, wykonując zwykle, typowe działania agenta inwestycyjnego (przedstawienie oferty, doradztwo, zawarcie umowy), w miejscu, w którym z reguły prowadził swoją działalność to jest w miejscu zamieszkania powodów, posługując się rekwizytami (pismami, drukami) z logo pozwanego, a także wykorzystując zaufanie powodów zarówno do swojej osoby jak i pozwanego jako profesjonalnej firmy doradczej, przedstawił im produkty finansowe o fikcyjnym charakterze czym doprowadził powodów do zawarcia fikcyjnych umów i przelewu na swoje konto spornej kwoty, którą utracił i w ten sposób wyrządził powodom szkodę majątkową.

Podzielić należy stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. zaprezentowane w wyroku z dnia 8 stycznia 2020 r. (sygn. akt VI SA/Wa 1479/19), wydanym w wyniku skargi pozwanego na decyzję KNF w przedmiocie skreślenia G. K. z rejestru agentów firm inwestycyjnych: „Pojęcie związku z zawartą umową należy rozumieć szeroko, chodzi tu o każde znaczące dla danej czynności powiązanie, w szczególności zależność tego rodzaju, że korzystając z autorytetu merytorycznego i zaufania, którym cieszy się agent firmy inwestycyjnej dokonuje on czynności na rynku z osobami trzecimi. Związek ten nie jest zerwany przez to, że podejmowane przez agenta czynności wykraczają poza zakres zawartej umowy, a więc, że dopuszcza się on swego rodzaju ekscesu w realizacji swego umocowania. W szczególności nie można mówić o naruszeniu tej więzi tylko dlatego, że jego działania mają charakter przestępczy. Rozumowanie przeciwne prowadziłoby do absurdalnego wniosku, iż ustawodawca akceptuje prowadzenie bezprawnego proceduru, ograniczając kompetencje organu tylko do tych naruszeń prawa, które mają miejsce w granicach zawartej przez agenta z firmą inwestycyjną umowy.”

Skoro więc agent działał w związku z wykonywaniem powierzonych mu czynności w imieniu i na rzecz pozwanego, spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanego za szkodę wyrządzoną przez agenta firmy inwestycyjnej.

W ocenie sądu, G. K. (1) działając jako agent firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek pozwanego wyrządził szkodę w majątku powodów, zaś między jego działaniem a szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy.

Odnosząc się do stanowiska strony pozwanej, iż roszczenie powodów jest tożsame co do przedmiotu z roszczeniem, o którym prawomocnie orzekł już sąd karny, co stanowi procesową przeszkodę w dochodzeniu przez powodów roszczenia od pozwanego w ramach niniejszego postępowania cywilnego, wskazać należy, że w myśl art. 79 ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi za szkodę wyrządzoną przez agenta firmy inwestycyjnej w związku z wykonywaniem czynności w imieniu i na rachunek firmy inwestycyjnej odpowiada solidarnie ta firma inwestycyjna i agent, który wyrządził szkodę. Zgodnie zaś z treścią art. 366 k.c.: „§ 1. Kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). § 2. Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani.” Wobec tego, że G. K. (1) nie wykonał nałożonego na niego przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody, brak jest przeszkód w dochodzeniu przez powodów naprawienia wyrządzonej im szkody od pozwanego.

Okolicznością wyłączającą odpowiedzialność pozwanego byłaby wyłączna wina osoby trzeciej jednakże powodom nie sposób przypisać takiej odpowiedzialności za szkodę. O winie agenta przesądził wyrok sądu i już tylko z tego względu nie można przypisać powodom wyłącznego zawinienia.

W odniesieniu do zarzutu przyczynienia się powodów do szkody należało zważyć, że powodowie działali jako konsumenci w rozumieniu art. 22(1) k.c. Ochrona konsumenta jako słabszego uczestnika obrotu prawnego w jego stosunkach prawnych z przedsiębiorcami przewidziana została w art. 385(1) do 385(3) k.c. i w ustawie z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (jedn. tekst Dz.U. z 2012 r., poz. 1225), która z dniem 26 grudnia 2014 r. została uchylona ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2014 r., poz. 827). Prawnie ukształtowana ochrona konsumenta dotyczy zasady indywidualnego kształtowania treści i zawierania umów z jego udziałem. Nie może być rozumiana jako przyznanie mu uprzywilejowanej pozycji, która zwalniałaby go z obowiązku staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęte zostało, że art. 22(1) k.c. nie wyznacza cech podmiotu uważanego za konsumenta, takich jak wymagany zakres wiedzy i doświadczenia w obrocie, stopień rozsądku i krytycyzmu wobec otrzymywanych informacji handlowych. Określenie tych przymiotów następuje w toku stosowania przepisów o ochronie konsumentów, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Na ogół przyjmowany jest wzorzec konsumenta rozważnego, świadomego i krytycznego, który jest w stanie prawidłowo rozumieć kierowane do niego informacje (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03 i z dnia 13 czerwca 2012 r., II CSK 515/11, niepublikowane).

W ocenie sądu powodom nie można przypisać przyczynienia się do powstania szkody. Należy zauważyć, że G. K. (1) działając jako przedstawiciel pozwanego w zasadzie od początku działalności inwestycyjnej powodów wprowadzał ich w błąd co skutkowało brakiem możliwości rozpoznania, które proponowane przez niego inwestycje są prawdziwe, a które fikcyjne. Profesjonalizm agenta, zachowanie, stosunek do powodów niewątpliwie wygaszały ewentualne wątpliwości powodów co do jego ewentualnej nieuczciwości i powodowały, że nie sprawdzali każdorazowo zakresu umocowania agenta czy też prawdziwości przedstawianych im dokumentów.

Sąd w pełni podziela stanowisko Rzecznika Finansowego, zgodnie z którym klienci powinni mieć możliwość działania w zaufaniu do podmiotów rynku finansowego i nie należy oczekiwać od klientów bieżącego weryfikowania zakresu umocowania i prawdziwości przedstawianych ofert podwykonawcy podmiotu rynku finansowego, z którym stale współpracują. Klienci powierzyli środki finansowe podmiotowi rynku finansowego, który profesjonalnie zajmuje się doradzaniem i inwestowaniem tych środków. Nie można było od nich oczekiwać, iż mogą oni weryfikować poprawność ofert przedstawianych przez agenta współpracującego z podmiotami (opinia Rzecznika Finansowego – k. 136-146).

G. K. (1) wykorzystał współpracę z pozwanym w celu realizacji zaplanowanego przestępstwa. Stwarzał pozory, że oferowane produkty pochodzą od pozwanego. Pracując jako agent firmy inwestycyjnej zbudował bliską relację z powodami, opartą na zaufaniu, które to następnie wykorzystał. Jak wynika z zeznań powodów byli oni przekonani, że ich środki finansowe są faktycznie lokowane w produktach oferowanych przez (...). Umieszczane przez G. K. (1) na sfalszowanych dokumentach znaki (...) Doradcy (...) oraz (...) uwiarygodniały te dokumenty i wskazywały, że oba podmioty – (...) i (...) współpracują ze sobą. Powodowie wskazali ponadto, że nie zdecydowaliby się na lokowanie swoich oszczędności na zasadach, na jakich oskarżony działał, nawet gdyby je znali.

Należy dostrzec, że procedurę tzw. testu adekwatności badającą poziom świadomości inwestycyjnej klientów pozwany wprowadził dopiero w 2011 r. Niewątpliwie po kilku latach inwestowania powodowie posiadali większą wiedzę niż w 2007 r. jednakże nie sposób ocenić na podstawie wyżej wymienionego testu, jaki był faktycznie poziom wiedzy powodów. Wprawdzie pozwany ocenił znajomość tematyki przez powodów na wysokim poziomie jednakże biorąc pod uwagę ogólnikowość stawianych pytań, nie sposób ocenić obiektywnie, czy faktycznie powodowie posiadali chociażby elementarną wiedzę na temat inwestowania. Jednocześnie powodowie zostali skonfrontowani z wyszkolonym agentem o dogłębnej wiedzy na temat finansów i inwestowania. Trudno nie dostrzec w tej sytuacji braku równowagi między wiedzą powodów a wiedzą agenta inwestycyjnego, któremu powodowie zaufali.

Nie sposób wywodzić przyczynienia się powodów z braku nadzoru nad inwestycjami.

Należy podkreślić, że powodowie mieli możliwość, a nie obowiązek posiadania konta internetowego. Większość przewidzianych przez pozwanego sposobów weryfikacji poczynionych inwestycji opierała się na dostępie do Internetu. Powodowie, jak słusznie wskazano także w ramach postępowania karnego toczącego się przeciwko G. K. (1), nie byli dostatecznie obeznani w systemie informatycznym. Logowanie się przez stronę internetową pozwanego do konta jak również odbieranie informacji pocztą elektroniczną było w przypadku powodów fikcją. Zdaniem Sądu, pozwany powinien zapewnić swoim klientom taki dostęp do informacji, aby umożliwić im nieograniczony wgląd w czynności dokonywane w ramach umowy łączącej ich z firmą inwestycyjną.

Jedną z form kontroli nad inwestycjami były także raporty o stanie aktywów, które dostarczał powodom agent inwestycyjny. Powodowie korzystali jednak w tym zakresie z jednej z opcji doręczania im raportów tj. z opcji dostarczenia jej osobiście przez agenta za pokwitowaniem. Skoro taka opcja pozostawała w ofercie pozwanego, trudno czynić zarzut powodom, że właśnie z niej korzystali.

Nie sposób obciążyć powodów odpowiedzialnością za nadzorowanie inwestycji poprzez sprawdzanie stanu konta internetowego, gdyż pozwany nie narzucił obowiązku posiadania takiego konta, nie określił również żadnych zasad kontroli własnej stanu aktywów klientów. Również sam pozwany nie dostrzegł przez wiele lat, że dostarczane przez G. K. raporty odbiegają od tych, które faktycznie pochodziły od pozwanej spółki. Skoro zaś sam pozwany nie dostrzegł nadużyć agenta będąc profesjonalną firmą inwestycyjną, na której spoczywają obowiązki kontroli wynikające z ustawy oraz umowy z agentem, to trudno oczekiwać, że nieprawidłowości te zostaną wychwycone przez klienta o przeciętnej wiedzy o funkcjonowaniu rynku finansowego.

Nie sposób pominąć oceny wykonywania przez pozwanego obowiązków nadzorczych wobec agenta. W doktrynie podkreśla się, że „Cele nadzoru zakreślone w przepisie art. 79 ust. 6a ustawy zostały wyprofilowane pod kątem troski o interesy majątkowe klienta firmy inwestycyjnej. Może on powołać się na tę regulację w ewentualnym procesie odszkodowawczym przeciwko którejkolwiek stronie umowy agencyjnej. Uchybienie nadzorcze to delikt (art. 415 KC) osoby zobowiązanej do nadzoru.” (Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, red. M. Wierzbowski, L. Sobolewski, P. Wajda, Legalis)

Nie ulega wątpliwości, że pozwany przewidział w ramach swojej działalności mechanizmy nadzoru nad współpracującymi z nim agentami. Wynika to zarówno z przedłożonej przez pozwanego dokumentacji, a także z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków. Czynności nadzorcze niewątpliwie były w firmie prowadzone. Jednak,

wystąpienie zdarzenia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a zwłaszcza sposób, w jaki do niego doszło, w ocenie Sądu świadczy o tym, iż nadzór wykonywany przez pozwanego był niewystarczający.

Analiza dokumentacji przedłożonej przez pozwanego pod kątem przewidzianych w firmie czynności nadzorczych, w zestawieniu z czynnościami rzeczywiście podejmowanymi wobec G. K. (1), które wynikają w szczególności z zeznań pracowników firmy, w tym samego G. K. (1), prowadzi do oceny, że miały one charakter iluzoryczny. Sensem art. 79 ust. 6a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o obrocie instrumentami finansowymi jest nie tylko wprowadzenie przez firmę inwestycyjną regulacji służących sprawowaniu nadzoru nad agentami firmy, ale zapewnienie takich mechanizmów, które skutecznie zabezpieczą interesy klientów. Zdaniem Sądu pozwany nie sprostął ciężącym na nim obowiązkom w zakresie nadzoru.

W okresie 10 lat współpracy z pozwanym, powodowie zostali tylko raz poddani procedurze z happy call oraz uczestniczyli w spotkaniu z osobą nadzorującą G. K.. Przy czym rozmowa telefoniczna w ramach happy call odbyła się tylko z powódką i dotyczyła satysfakcji ze współpracy z agentem. W trakcie rozmowy wprowadziły pytania o inwestowanie za pośrednictwem innej firmy oraz dostarczania powodom sprawozdań finansowych jednakże pytania miały charakter bardzo ogólnikowy, zaś rozmówca nie dociekał na przykład w jakie inne produkty powodowie inwestują i dlaczego nie korzystają z możliwości weryfikacji stanu konta w inny sposób niż za pośrednictwem agenta. Również rozmowa z I. N. dotyczyła wyłącznie satysfakcji powodów ze współpracy z firmą i agentem pomimo, że powodowie zostali na nią zaproszeni z powodu ujemnej stopy zwrotu. Jak wynikało z zeznań I. N., rozmowa nie dotyczyła nawet wyjaśnienia co jest przyczyną takiej sytuacji, nie przedstawiono im dokumentów, z których wynikałoby, w których inwestycjach mają ujemną stopę zwrotu. Na podstawie krótkiej, ogólnej rozmowy I. N. oceniła współpracę jako dobrą, zaś kontakty powodów z agentem, jako zbliżone do relacji o charakterze zawodowo-prywatnym. Tymczasem wyżej wskazane okoliczności powinny raczej skutkować wzmożonym nadzorem nad tą współpracą.

Przesłuchany w niniejszej sprawie G. K. (1) wskazał, że w systemie występowała luka, ponieważ nie można było zweryfikować, jaki raport otrzymał klient, czy właściwy, ponieważ potwierdzenie odbioru, które klient kwitował i które agent miał obowiązek dostarczyć do pozwanego znajdowało się na oddzielnej kartce. (...) nie kontrolował również tego, czy klienci logowali się do systemu i czy sprawdzali swoje aktywa. Nikt nie weryfikował dokumentów, które agent okazywał klientom. Nikt też nie zorientował się, że agent podał klientom własny rachunek do wpłat.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wskazane okoliczności, Sąd uwzględnił w całości żądanie powodów, orzekając, jak w pkt. I sentencji wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. oddalając roszczenie o odsetki za okres do daty doręczenia odpisu pozwu, w którym powodowie wezwali do zapłaty dochodzonej kwoty.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. uznając, że powodowie ulegli co do nieznaczej części żądania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

sędzia Maria Piasecka