

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 17 marca 2014 roku

W pozwie z dnia 16 kwietnia 2012 roku I. S. domagała się zasądzenia od pozwanego (...) z siedzibą w Z. kwoty 182 149,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od z dnia 15 lutego 2012 roku do dnia zapłaty, oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych wraz z kwotą 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu żądania powódka podała że w dniu 23 grudnia 2010 roku pomiędzy powódką a pozwanym została zawarta umowa o zarządzanie majątkiem. Przedmiotem umowy były czynności zarządzania przez pozwanego, zwanego w umowie (...) (...), majątkiem pieniężnym wpłacanym przez powódkę na konto prowadzone przez wskazaną instytucję finansową w tym przypadku (...) Bank SA z siedzibą w N. w (...) Powódka wpłaciła na rachunek inwestycyjny w niniejszym banku kwotę 300 178,98 zł jako tzw. depozyt początkowy. Jednym z warunków umowy o zarządzanie majątkiem było udzielenie przez powódkę pełnomocnictwa na rzecz (...) (...) do zarządzania aktywami zdeponowanymi na rachunku bankowym powódki. Pełnomocnictwo to obejmowało zarządzanie kontem prowadzonym przez instytucję w imieniu i na rzecz powódki. W szczególności pozwany został upoważniony do zakupu, sprzedaży (w tym krótkiej sprzedaży) instrumentów na walutowym rynku bankowym, jak również na rynku towarowym, metali, papierów wartościowych, opcji, kontraktów futures, kontraktów na różnice kursowe oraz innych instrumentów finansowych lub inwestycji. Pozwany miał możliwość ciągłego monitorowania stanu konta powódki oraz pozostawał wyposażony we wszelkie niezbędne środki umożliwiające, w razie konieczności, otwieranie nowych oraz zamykanie aktualnych pozycji prowadzonych w ramach konta strony powodowej.

Umowa o zarządzanie majątkiem nie gwarantowała powódce zysków, ale jednocześnie była skonstruowana w taki sposób, aby minimalizować straty, mogące powstać w trakcie jej realizacji. Przewidywała mianowicie 2 rodzaje zabezpieczeń wpłaconego przez klienta kapitału:

1) w przypadku gdy w wyniku przeprowadzonych przez (...) (...) transakcji na zarządzanym rynku bankowym saldo na koncie klienta spadłoby do poziomu 80 % salda początkowego, to jest do 240 143,18 zł pozwany był zobowiązany do natychmiastowego poinformowania klientki telefonicznie lub za pomocą poczty elektronicznej o zaistniałych stratach(§ 2 ust. 5 umowy). Klient w takim wypadku miałby możliwość podjęcia decyzji o zaprzestaniu dalszych operacji w ramach swojego konta bądź podjęcia decyzji o tym, że życzy sobie dalszych inwestycji;

2) umowa przewidywała zabezpieczenie w postaci bezwarunkowego zamknięcia wszystkich aktywnych pozycji na rynku klienta i całkowitego wstrzymania handlu w przypadku gdy w wyniku przeprowadzonych transakcji saldo na koncie klienta spadłoby do 75 % salda początkowego, to jest do 225 134,23 zł(§ 2 ust. 6 umowy). Taki obowiązek był niezależny od dyspozycji klienta i stanowił zabezpieczenie jego kapitału.

W praktyce zatem, zdaniem powódki ryzyko strat ograniczało się do ¼ zdeponowanych na rachunku bankowym środków finansowych. Omawiana klauzula umowna przesądziła o zawarciu umowy przez stronę powodową, która zdecydowała, że jest gotowa do podjęcia ryzyka, jednakże wyłącznie na w/w warunkach. Powódka podniosła, że nigdy nie wyrażała żadnej zgody na zmianę w zakresie wyżej wymienionego zabezpieczenia. Nigdy też nie podejmowała żadnych decyzji zwalniających pozwanego z obowiązków zabezpieczenia wpłacanych przez nią kwot depozytu początkowego.

Pozwany nie wywiązał się w sposób należyty z umowy, a skutkiem powyższego była utrata przez powódkę depozytu początkowego do kwoty 2984,55 zł.

Szkoda strony powodowej powstała w wyniku naruszenia przez pozwanego przepisów § 2 ust. 5 i ust. 6 umowy.

W opinii powódki brak dołożenia przez pozwanego należytej staranności w trakcie realizowania obowiązków wynikających z umowy o zarządzanie majątkiem, to jest brak dokonywania powiadomień powódki oraz niezamknięcie wszystkich aktywnych pozycji na rachunku powódki i kontynuacja handlu były wyłączną przyczyną strat poniesionych przez powódkę.

Pismem z dnia 14 listopada 2011 roku wysłanym przez pozwanego do pełnomocnika powódki w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty, pozwany przyznał, że nie dokonał żadnego powiadomienia w trybie § 2 ustęp 5 umowy. Twierdzenie pozwanego, że poprzez przesłanie wyciągu bankowego na adres poczty mailowej I. S. o godzinie dwudziestej trzeciej, pozwany wykonał ciężący na nim obowiązek, o których mowa w § 2 ustęp 5 umowy jest z gruntu błędny. W myśl tego przepisu (...) (...) zobowiązany był bowiem do natychmiastowego poinformowania klienta o zaistniałych stratach, w przypadku spadku salda na koncie klienta do 80 % depozytu początkowego. Nie ulega więc wątpliwości, że powiadomienie to miało charakter nadzwyczajny, mający na celu zapewnienie maksymalnej ochrony klienta i powinno być dokonane przez pozwanego jako zarządzającego majątkiem strony powodowej. Codzienne raportowanie stanu konta jest zaś zabiegiem rutynowym i wykonywanym nie przez (...) (...) ale przez bank prowadzący rachunek bankowy klienta.

Powódka podnosiła że nie jest prawdą twierdzenie pozwanego, jakoby strata na koncie powódki wynikała z niedopełnienia przez nią obowiązków, o których mowa w § 8 ust. 2 umowy. Przepis § 8 ust. 2 nie zwalnia pozwanego od obowiązku informacyjnego przewidzianego w § 2 ust. 5 umowy. Nie dotyczy on bowiem sytuacji zagrożenia środków finansowych klienta, o której mowa w § 2 ust. 5 umowy, ale kontroli nad rachunkiem bankowym prowadzonym przez instytucję prowadzącą konto, w tym w szczególności sprawdzenia prawidłowości naliczanych opłat, prowizji itp.

Niewykonanie przez pozwanego obowiązków wynikających z § 2 ust. 6 umowy również jest zdaniem powódki bezsporne. Pozwany nie przeczy bowiem, że nie zastosował zamknięcia wszystkich aktywnych pozycji na rachunku powódki i nie wstrzymał całkowicie handlu, mimo zaistnienia okoliczności, o których mowa w wyżej wymienionym przepisie. Nie przeczy także, że czynności zarządzania przez niego majątkiem powódki doprowadziły do znacznych strat. Powódka nie zgadza się z twierdzeniami pozwanego, iż straty wygenerowała sama, bo wszystkie transakcje miały miejsce za jej zgodą.

Powódka przeczyła twierdzeniom jakoby złożyła stronie pozwanej jakiegokolwiek oświadczenie mające na celu zwolnienie pozwanego z obowiązków umownych dotyczących ochrony kapitału. Co więcej zgodnie z § 14 ust. 3 umowy nie dopuszcza się zmiany w umowie bez uprzedniej pisemnej zgody obu stron, a wszelkie zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Bezspornym jest okoliczność, że umowa o zarządzanie majątkiem nigdy nie została zmieniona. Pozwany doskonale zdawał sobie sprawę z tego, że naruszył postanowienia umowne i naraził stronę powodową na ogromne straty. Dał temu wyraz m.in. w rozmowach z panem M. K., który w imieniu powódki zasięgał informacji na temat jej sytuacji finansowej oraz próbował kierować sugestie co do ewentualnych działań inwestycyjnych. Pozwany oświadczył powódce, że jest gotowy do odbudowania portfela powódki w całości. Dokonał w tym celu czterech wpłat na rzecz powódki z dnia 11 lipca 2011 roku: 5000 zł, 16 września 2011 roku: 10 000 zł, 24 października 2011 roku :12 000 zł, 18 listopada 2011 roku: 25 000 zł.

Powódka dokonała wypłaty 40 000 zł z rachunku bankowego (...)Bank, z uwagi na brak jakiegokolwiek porozumienia z pozwanym co do dalszej odbudowy portfela. Środki, które pozostały na rachunku bankowym wynoszą obecnie 2984,55 zł.

Ponadto powódka wypowiedziała umowę, co nastąpiło pismem z dnia 26 stycznia 2012 roku.

Kwotą stanowiącą podstawę do wyliczenia szkody, którą pozwany spowodował w majątku powódki stanowi kwota zabezpieczona na podstawie § 2 ust. 6 umowy to jest 225 134,23 zł. Ponieważ powódka odzyskała 40 000 zł z wpłacanych środków, w chwili obecnej domaga się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą zabezpieczoną, dokonaną już zapłatą oraz środkami pozostałymi na rachunku bankowym – tj. 182 149, 68 zł.

Dnia 8 lutego 2012 roku powódka wezwała pozwanego do dobrowolnej zapłaty, jednakże do dnia dzisiejszego wezwanie pozostało bezskuteczne. W związku z tym powódka zdecydowała się na wniesienie powództwa.

W odpowiedzi na pozew z dnia 27 września 2012 roku pozwany wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Ustosunkowując się merytorycznie do treści pozwu pozwany podkreślał, iż roszczenie wywodzone przez stronę powodową nie znajduje podstawy faktycznej jak i prawnej. Strona pozwana nie neguje iż pomiędzy stronami została zawarta umowa o zarządzanie majątkiem. Nie negowała również, iż depozyt początkowy wpłacany na rachunek inwestycyjny (...) Bank SA wynosił kwotę wskazaną w pozwie. Wbrew twierdzeniom powódki, utrata przez nią depozytu początkowego nie była spowodowana niewywiązaniem się przez pozwanego z łączącej umowy. Bezpośrednią bowiem przyczyną straty po stronie powódki była nagła, niemożliwa do przewidzenia aprecjacja w sierpniu i wrześniu 2011 roku franka szwajcarskiego, co spowodowało usztywnienie kursu walutowego franka szwajcarskiego do 1,20.

Ogólna sytuacja na rynku dewizowym była spowodowana czynnikami obiektywnymi, niemożliwymi do przewidzenia przez pozwanego.

Strona powodowa uzasadniając swoje roszczeniem wskazywała na § 2 punkt 5,6 umowy łączącej strony wywodząc z nich, że pozwany nie zastosował się do wskazanych przepisów i nie poinformował powoda o fakcie spadku salda na koncie klienta do 80 % salda początkowego, a później 75 % salda początkowego. Twierdzenia powyższe nie odpowiadają rzeczywistości wg pozwanego. Przez cały okres współpracy pomiędzy stronami powódka była informowana na bieżąco o wszelkich decyzjach podejmowanych przez pozwanego odnośnie zawieranych transakcji jak i wszelkich spadkach na koncie bankowym. Tak było również w ostatnim okresie współpracy pomiędzy stronami. W okresie od marca do czerwca 2011 roku powódka otrzymywała bezpośrednie informacje od pracownika pozwanego - M. K., który monitorował współpracę z powodem i informował stronę powodową o stanie salda na koncie. Powódka uzyskała również informację o przewidywanym dla niej utrzymaniu portfela. Powódka będąc poinformowana o powyższej sytuacji, zarówno bezpośrednio przez M. K., jak również uzyskując te informacje z przesyłanych przez bank wyciągów z konta, wyraziła zgodę na prowadzenie dalszej współpracy i dokonywanie dalszych inwestycji przez pozwanego.

Co więcej, celem zapewnienia stałej, bieżącej informacji o wszelkich ruchach na koncie bankowym powódki, pozwany zawarł umowę z bankiem, w której to bank zobowiązał się do stałego monitorowania konta powódki i informowania jej codziennie o stanie konta bankowego. Z tych względów, zdaniem strony pozwanej, nieuzasadnione jest twierdzenie powódki, jakoby nie była bezpośrednio informowana przez pozwanego, zgodnie z łączącą ich umową o stanie finansowym, a tym samym, iż poniosła szkodę na skutek naruszenia przez pozwanego § 2 punkt 5, 6 umowy o zarządzanie majątkiem. Po uzyskaniu informacji o spadku aktywów do 80 % i po wyrażeniu zgody przez powódkę na prowadzenie dalszych inwestycji nastąpiło załamanie kursu walutowego franka, co spowodowało, iż z przyczyn obiektywnych saldo na koncie bankowym pozwanej drastycznie spadło. O powyższych okolicznościach powódka została poinformowana w trybie natychmiastowym, podjęła decyzję o dalszym prowadzeniu inwestycji celem odbudowy portfela. Z tych też względów pozwany wpłacił tzw. depozyt finansowy w wysokości 55 000 zł z własnych środków celem dokonywania inwestycji, aby odbudować saldo początkowe na rachunku bankowym powódki. Jednakże na skutek działań powódki, która w dniu 23 listopada 2011 roku dokonała wypłaty kwoty 40 000 zł bez porozumienia z pozwanym, niemożliwe było prowadzenie dalszych operacji finansowych, a tym samym odbudowanie kwoty depozytu początkowego. Decyzja powódki o wypłacie powyższej kwoty uniemożliwiła pozwanemu podjęcie działań na koncie powódki. Zdaniem pozwanego trudno więc mówić, iż na skutek braku należytej staranności ze strony pozwanego powstała szkoda, gdyż powódka zdawała sobie sprawę i miała pełną świadomość, iż tylko w taki sposób poprzez dalsze zawieranie transakcji na koncie bankowym możliwe jest przywrócenie salda początkowego. Była to zatem jej decyzja, niekonsultowana z pozwanym, podjęta w trakcie obowiązywania umowy, jeszcze przed jej wypowiedzeniem.

Powódka miała świadomość podpisując i akceptując treść umowy, iż jest ona umową o wysokim ryzyku gospodarczym. Była świadoma zagrożeń związanych z realizacją postanowień umowy, a w szczególności ryzyku stosowania tzw. dźwigni finansowej, co wynika z § 3 umowy.

Zgodnie z § 10 umowy (...) (...) wykonuje swoje obowiązki, wynikające z umowy w dobrej woli korzystając ze swojej wiedzy i doświadczenia. Nie ponosi odpowiedzialności za straty poniesione przez klienta na skutek spadku wartości konta, spadku cen akcji, lub straty poniesionej przez klienta spowodowanej w jakikolwiek sposób, chyba że utrata ta jest wyłącznie wynikiem winy umyślnej lub rażącego zaniedbania (...) (...).

Pozwany replikował, że wbrew stanowisku powódki, pozwany dołożył należytej staranności i wypełnił wszelkie obowiązki wynikające z zawartej umowy, a tym samym nie ma związku przyczynowego pomiędzy powstałą stratą powódki, a działaniami podjętymi przez pozwanego, wręcz przeciwnie, iż decyzje podjęte przez powódkę w postaci niezgodnionej wypłaty środków finansowych z rachunku bankowego było bezpośrednią przyczyną niezależną od pozwanego, która skutkowałą brakiem odbudowy salda początkowego.

Pozwany nie zgadzał się również ze sposobem wyliczenia szkody, w ten sposób że na rachunku bankowym zawsze powinna znajdować się kwota 75 % salda początkowego. Przepis § 2 punkt 6 umowy wyraźnie stwierdza, iż jeżeli saldo na koncie klienta spadnie do poziomu 75 % salda początkowego należy całkowicie wstrzymać handel. Sytuacja taka nie miała miejsca w niniejszej sprawie, gdyż saldo z poziomu 80 % jednorazowo spadło do zera, a tym samym nie było sytuacji, do której mógłby mieć zastosowanie cytowany przepis. Pozwany nie miał możliwości wstrzymania zamknięcia aktywów na rachunku po spadku salda do 75 %, gdyż spadek nastąpił jednorazowo w sposób nagły z przyczyn niezależnych od pozwanego. Reasumując pozwany stwierdził, iż żądania pozwu są bezzasadne i powinny ulec oddaleniu.

Sąd Okręgowy, podziеляjąc stanowisko zaprezentowane w pozwie, uznał że jest sądem właściwym do rozpoznawania niniejszej sprawy w oparciu o przepisy Konwencji z Lugano z dnia 30 października 2007 roku o jurysdykcji i uznawaniu orzeczeń oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. UE z 21 grudnia 2007 roku L 339/3, zwana dalej Konwencją).

Rozpoznaniu niniejszej sprawy przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie, nie stoi na przeszkodzie § 12 umowy, stanowiący, że wszelkie spory wynikające z wyżej wymienionej umowy rozpatrywane będą przez sąd właściwy dla miasta Z. w (...)

Zgodnie z art. 16 ust. 1 Konwencji konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swemu kontrahentowi albo przed sądem państwa związanego niniejszą Konwencją, na którego terytorium ten kontrahent ma miejsce zamieszkania, albo przed sąd miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. Postanowienia art. 16 ust. 1 Konwencji mają w zasadzie charakter bezwarunkowy, a ich celem jest ochrona słabszej strony umowy. W niniejszej sprawie nie zachodzi żaden z przypadków wymienionych w art. 17 Konwencji wyłączających jurysdykcję sądu polskiego.

Odnosnie poddania umowy rygorom prawa szwajcarskiego, należy uznać, że znajdują tu zastosowanie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady Europy nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych Rzym I. Umowa podlega zatem prawu wybranemu przez strony. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Wybór prawa dokonany w okolicznościach wymienionych w art. 6 ust. 1 Rzym I był dla powódki dozwolony. Stosownie bowiem do art 6 ust. 2 Rzym I, niezależnie od art. 6 ust. 1, dla umowy, która spełnia warunki wymienione w ust 1, strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego zgodnie z art 3. Wybór taki nie może jednak prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie zgodnie z ust. 1 byłoby właściwie w braku wyboru. Konsument nie może zostać pozbawiony ochrony wynikającej z prawa polskiego, ponieważ polskie przepisy ochrony konsumentów mają co do zasady bezwzględnie obowiązujący charakter, co oznacza, że ich stosowania nie można wyłączyć w drodze umowy o wyborze prawa. Zasada ta znajduje w pełni potwierdzenie w art. 30 ust. 1 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 roku (Dz.U. nr 80 pozycja 432).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strony 23 grudnia 2010 roku zawarły umowę o zarządzanie majątkiem. Przedmiotem tej umowy były czynności zarządzania przez pozwanego, zwanego w umowie (...), majątkiem pieniężnym wpłaconym przez powódkę na konto prowadzone przez (...) Bank SA z siedzibą w N. w (...)

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy powódka wpłaciła na rachunek inwestycyjny w banku kwotę 300 178,98 zł, jako tzw. depozyt początkowy. Stosownie do § 2 klient ustanawia i mianuje (...) (...) pełnomocnikiem, aby ten na jego rzecz i w jego imieniu z pełną swobodą, zarządzał kontem prowadzonym przez instytucję. W szczególności upoważnia go do zakupu, sprzedaży (w tym krótkiej sprzedaży) instrumentów na walutowym rynku międzybankowym, jak również na rynku towarowym, metali, papierów wartościowych, opcji, kontraktów, futures, kontraktów na różnice kursowe, oraz innych instrumentów finansowych lub inwestycji.

§2 ust. 5 umowy stanowi, że jeśli w wyniku przeprowadzanych transakcji saldo na koncie klienta spadnie do poziomu 80 % salda początkowego (...) (...) zobowiązuje się do natychmiastowego poinformowania klienta- telefonicznie lub za pomocą poczty elektronicznej- o zaistniałych stratach.

Stosownie do § 3 umowy klient ma świadomość zagrożeń związanych z inwestowaniem na międzynarodowych rynkach finansowych. W szczególności posiada świadomość spekulacyjnego charakteru obrotu na walutowym rynku międzybankowym i rynku terminowym. Klient zdaje sobie sprawę, że handel przy użyciu wysokiej dźwigni finansowej może spowodować znaczące straty, które mogą przekroczyć stan środków zdeponowanych na koncie.

Powódka miała pełną świadomość ryzyka związanego z zarządzaniem jej majątkiem przez stronę pozwaną, a określonym przepisami zawartej umowy.

§ 7 umowy obejmował ustalenia co do opłat dla strony pozwanej za świadczone usługi.

W § 8 o nazwie "Raportowanie" zostało ustalone, że na koniec każdego kwartału (...) (...) przekazuje klientowi:

- a) sprawozdanie zawierające portfolio i wartość rynkową konta w odniesieniu do instrumentów finansowych, poprzez które dokonywane były inwestycje;
- b) zestawienie zmian na koncie za ostatni okres, oraz obliczenia bieżących zrealizowanych i niezrealizowanych zysków lub strat;
- c) zestawienie opłat za zarządzanie i wyniki pobranych za okres o którym mowa w rozliczeniu;

Klient zobowiązał się sprawdzać codzienne wyciągi ze swojego konta, a zastrzeżenia w stosunku do nich zgłaszać niezwłocznie, jednakże nie później niż w terminie 60 dni, licząc od daty wyciągu. W szczególności klient miał obowiązek sprawdzać wolumeny transakcji oraz naliczone opłaty, a ewentualne zastrzeżenia, w tym także względem wysokości naliczanych opłat, może zgłaszać w ciągu tego terminu. Zgłaszanie roszczeń po upływie tego terminu jest wykluczone.

§ 9 umowy określa przyczyny wypowiedzenia umowy. Jedną z przyczyn określoną w ust. 2 pkt 2 jest rażące naruszenie postanowień umowy przez którąkolwiek ze stron.

§ 10 stanowi, że (...) (...) wykonuje swoje obowiązki, wynikające z umowy w dobrej wierze, korzystając ze swojej wiedzy i doświadczenia. Nie ponosi odpowiedzialności za straty poniesione przez klienta na skutek spadku wartości konta, spadku cen akcji i/lub straty poniesionej przez klienta spowodowanej w jakikolwiek sposób, chyba że strata ta jest wyłącznie wynikiem winy umyślnej lub rażącego zaniedbania (...) (...).

§ 14 ust. 2 przewidywał, że klient uznaje, że instytucja oraz (...) (...) nie wprowadzi żadnych ustnych oświadczeń dotyczących konta i żadne dalsze ustne oświadczenia nie są wiążące wobec (...) (...). W ust. 3 niniejszego paragrafu

postanowiono, że nie dopuszcza się zmian w umowie, bez uprzedniej pisemnej zgody obu stron. Wszelkie zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Powódka zdecydowała się zawrzeć niniejszą umowę ze stroną pozwaną, albowiem darzyła zaufaniem M. K., doradcę finansowego, który już wcześniej świadczył dla niej usługi doradcze w zakresie inwestowania.

M. K. z pozwanym łączyła umowa dystrybucyjna o oświadczenie usług dystrybucji. Do jego obowiązków w szczególności należało pozyskanie klienta, przedstawienie oferty usługi, przekazanie dokumentów do podpisania oraz odesłanie ich do R.. M. K. rozpoczął współpracę z pozwanym w grudniu 2010 roku. Wcześniejsza współpraca jego z powódką dotyczyła firm polskich, to były raczej fundusze inwestycyjne. Wcześniejsze inwestycje przynosiły zysk. Dopiero przy realizacji przedmiotowej umowy doszło do straty u powódki. M. K. miał wgląd do portfela powódki, uzyskał go od I. S.. Miał on ustalenia z powódką, że będzie kontrolował jej inwestycje. Wyciągi z (...) Banku przychodziły na adres mailowy. M. K. widząc transakcje online nie musiał mieć wglądu w raporty. Umowa, która łączyła strony przewidywała że klient nie może decydować co (...) (...) będzie kupował. M. K. analizował dla powódki stan jej portfela, informował o stanie konta. Początkiem marca 2011 roku spotkał się osobiście z powódką, wielokrotnie kontaktował się z nią telefonicznie. Powódka była bardzo niezadowolona z tego co się dzieje. Informacje które otrzymywał M. K. od przedstawiciela pozwanego- J. M. przekazywał powódce. W sytuacji gdy następowały załamania na koncie powódki rozmawiał z prezesem, był jednak uspokajany, że na przykład duży inwestor zamyka pozycje i wszystko jest pod kontrolą. Takie dramatyczne sytuacje przed lipcem 2011 roku zdarzyły się dwukrotnie. M. K. interweniował telefonicznie i mailowo już w kwietniu u J. M.. Jego monity pozostawały jednak bez odpowiedzi. Gdy stan portfela spadł w czerwcu 2011 roku, prezes twierdził, że będą stosować plan naprawczy, że mają swoją strategię. Umowa była tak skonstruowana, że na początku przez stronę pozwaną była pobrana prowizja, to był procent od wpłaconej kwoty. Zarówno dla powódki jak i dla doradcy M. K. było jasne, że jeśli istnieje spadek 25 % to (...) (...) zamyka wszystkie pozycje. Mimo że sytuacja była dramatyczna, J. M. twierdził że wszystko jest pod kontrolą, a sytuacją zajmują się osoby kompetentne. Kiedy 12 lipca 2011 roku nastąpił maksymalny spadek na koncie powódki prezes J. M. powiedział do świadka, aby się nie martwił, ponieważ odbudują portfel powódki, że będą dopłaty na rachunku i handel będzie trwał nadal. Powiedział że się pomylili i to naprawią. Pozwany wówczas nie tłumaczył, co było przyczyną takiego spadku aktywów. W pierwszej połowie marca 2011 roku prezes M. zatelefonował do świadka K., że istnieje spadek między 17 % a 18 %. Wówczas M. K. wykonał telefon do powódki. Powódka nie przekazała mu wówczas informacji o wstrzymaniu handlu. Chciała nadal realizować umowę. Świadek w ramach umowy o dystrybucję miał obowiązek poinformowania powódki o ryzyku przy zawieraniu umowy. Poinformował wówczas powódkę, że maksymalnie może stracić nie więcej niż 25 % zainwestowanej kwoty. Jego zdaniem umowa jest prosta a zapisy są jasne. Od dnia 14 lutego 2011 roku świadek nie widział, żeby na koncie powódki była ustawiona funkcja stop loss. Świadka nie łączyła z powódką żadna umowa, nie pobierał od niej żadnego wynagrodzenia. M. K. po dniu 16 marca 2011 roku nie uzyskał od powódki informacji, żeby nie wstrzymywać handlu.

Ze strony powódki nie było decyzji, ani przyzwolenia na handel gdy stan konta spadał poniżej 75 %.

Powódka początkowo analizowała raporty z banku, ale były one dla niej niejasne. Pytała M. K. co one oznaczają. Miała zaufanie do firmy z którą zawarła umowę. Powódka nie знаła korespondencji mailowej pomiędzy panem K. a M.. Korespondencję tę przedstawił świadek M. K. powódce 10 sierpnia 2011 roku. Wg informacji uzyskiwanych od doradcy finansowego powódka uważała, że skoro firma ogranicza stosowanie lewara, to znaczy że bardzo bezpiecznie inwestuje. Powódka zawierając umowę z pozwaną firmą uważała, że chroni ona jej aktywa na rachunku do poziomu 75 %, w przeciwnym wypadku nie zawarłaby umowy z firmą. Powódka miała podpisaną umowę z (...) Bankiem. Miała informację, że gdyby powstało zagrożenie na jej koncie to ktoś z firmy (...) zadzwoni do niej albo napisze maila.

Członek zarządu firmy (...) jest związany z pozwaną firmą od początku, to jest od 2010 roku. Umowa, która została zawarta z powódką, jest typową umową zgodną z prawem szwajcarskim zawieraną przy zarządzaniu majątkiem klientów. Firma (...) kontaktowała się z powódką za pośrednictwem M. K.. W ramach rachunku powódki firma handlowała tylko na rynku walutowym. Pracowała na oprogramowaniu, które dostarczał jej bank. Stany na kontach klientów sprawdzał pracownik firmy. J. M. w marcu 2011 roku otrzymał od M. K. informację przekazaną od

powódki, że ta nie akceptuje strat i nie chce zamykać rachunku. O tej sytuacji firma bezpośrednio z powódką się nie kontaktowała (01: 30: 43). Pozwana firma nie korzystała z oprogramowania pozwalającego jej na automatyczne zamykanie rachunku, kiedy osiągnie próg 75 %. Mogło nastąpić to jedynie poprzez dyspozycję własną. Pozwana firma nie przesyłała powódce żadnych raportów. Raporty były bezpośrednio wysyłane przez bank. J. M. pierwszy bezpośredni kontakt z powódką miał dopiero po wyzerowaniu rachunku. Powódka domagała się odbudowy portfela. Nie poinformowała pozwanego o wypłacie 40 000 zł ze swojego rachunku. Zgodnie z treścią umowy strona pozwana nie gwarantuje 75 % wkładu początkowego, zależy to od warunków rynkowych. Wszystkie transakcje na rynku I. S. zostały zamknięte w dniu 12 lipca 2011 roku przez bank a nie przez firmę pozwaną. R. prowadziła analogiczne rachunki dla wielu klientów, w tym czasie podobne transakcje na tych rachunkach również zakończyły się stratami.

Dowód:

Umowa o zarządzanie majątkiem z dnia 23 grudnia 2010 roku- karty 10- 16, potwierdzenie otwarcia rachunku bankowego w (...) Bank- karty- 26- 28, wyciąg z rachunku bankowego powódki w (...) Bank SA w (...) karta- 28, pełna historia rachunku bankowego powódki w (...) Banku SA, dzienne wyciągi i raporty z rachunku powódki w (...) Bank m.in. z dnia 14 lutego 2011, 15 marca 2011, 16 marca 2011, 8 kwietnia 2011, 14 kwietnia 2011, 23 maja 2011, 25 maja 2011, 26 maja 2011, 11 lipca 2011, 12 lipca 2011, 16 września 2011, 24 października 2011, 18 listopada 2011, 23 listopada 2011, 31 grudnia 2011, 29 lutego 2012, pismo (...) Bank z dnia 28.09.2012 –(k.445-446) pisma pozwanego z 14 listopada 2011 roku do pełnomocnika powódki, pismo powódki do pozwanego z 1 sierpnia 2011 roku, pismo przedsądowe: wezwanie do zapłaty z 8 lutego 2012 roku z dowodem nadania listem poleconym, wypowiedzenie umowy o zarządzanie z dnia 26.01.2012r, pisma powoda do pozwanego -maile z 11 sierpnia 2011 roku godzina 10: 24, z 19 września 2011 roku godzina 15: 43, z 16 października 2011 roku godzina 14 :47 –(k. 26 -154) ,3 maile z dni :2.05.2011r, 4.03.2011r, 4.03.2011r przedłożone przez pozwanego (k. -716-718), 3 maile z dni:16.03.2011,11.04.2011, 10.08.2011r przedłożone przez powódkę (k. 719 – 721), zeznania świadka M. K. – protokół rozprawy z dnia 12.02.2013r.- k.474 -479 – (01:04:51 – 03:01:57), częściowo zeznania powódki – protokół rozprawy z dnia 14 marca 2014r., k -722/2 -724,(00:11:40 – 01:09:05), częściowo zeznania J. M. działającego w imieniu strony pozwanej – protokół z rozprawy z dnia 14 marca 2014r., k. 724 -725 –(01:10:43 -02:12:45),

Biegły sądowy z zakresu obrotu papierami wartościowymi przy Sądzie Okręgowym w Warszawie K. G. w opinii z dnia 22 lipca 2013 roku udzielił odpowiedzi na pytania zawarte w tezie dowodowej.

Biegły w oparciu o przedłożone dokumenty tj. wydruki bankowe obliczył m.in. saldo na rachunku powódki w różnych dniach. Saldo obliczone w sposób, które biegły przedstawił w punkcie 2.1.12- karta 6 opinii, systematycznie wzrastało, osiągając w dniu 26 maja 2011 roku- 124,08 % wartości początkowej- 372 450,29 zł, po czym nieco spadło w dniu 1 lipca 2011 roku do- 121,78 %- 365 562,25 zł, a następnie drastycznie spadło w dniu 12 lipca 2011 roku do 0,25 %- 736,45 zł. Wartość ta została oznaczona przez biegłego na czerwonym tle w tabeli stanowiącej załącznik nr 1 tj. zestawienie zarządzanego portfela- karta 650 a. Jak wynika z punktu 2.1.22 opinii biegłego(karta 628)w dniu 12 lipca 2011 roku saldo rachunku powódki spadło prawie do zera, czyli znacznie poniżej 75 %. Przy uwzględnieniu wyceny otwartych pozycji, saldo rachunku powódki było niższe od 75 % wartości początkowej w dniach: 16 marca 2011 - 56,82 %, 26 maja 2011- 67,24 %, 11 lipca 2011- 14,65 % i 12 lipca 2011- 0,25 %. W punkcie 2.2.14 (karta 633 akt) biegły odnosząc się do kolumny 8 załącznika 1 wskazał, że wartości E. zbliżały się do wskazanego przez pozwanego poziomu 80 %. Dwukrotnie: w dniach 16 marca 2011 roku i 14 kwietnia 2011 roku, wartość ta spadała poniżej tego progu, po czym w dniu 25 maja 2011 ponownie spadła poniżej progu 80 % -77,05 %, a w kolejnych dniach nadal spadała- 67,24 % w dniu 26 maja 2011 roku i 14,65 % w dniu 11 lipca 2011 roku. Na podstawie danych dostępnych w aktach nie można stwierdzić, czy spadek ten był nagły czy powolny i stopniowy, ponieważ te dwie daty są odległe o ponad miesiąc, a brak danych pośrednich. Biegły w punkcie 2.2.18 jednoznacznie wskazuje, że zgodnie z § 2 pkt 6 umowy zarządzający był zobligowany do zamknięcia wszystkich otwartych pozycji i wstrzymania handlu na zarządzanym rachunku z chwilą, gdy saldo rachunku z uwzględnieniem otwartych pozycji spadło do poziomu 75 % salda początkowego. Biegły dokonał analizy danych zebranych w załączniku 1, stwierdzając, że po raz pierwszy pozwany powinien zastosować mechanizmy zamknięcia wszystkich aktywnych pozycji i wstrzymania handlu w dniu 17 marca 2011 roku. Na koniec poprzedzającego dnia 16 marca 2011 roku saldo na koncie powódki spadło bowiem poniżej

progu 75 % do wartości- 56,82 %. W konsekwencji w dniu 17 marca 2011 pozwany nie powinien otwierać żadnych nowych pozycji, lecz jak najszybciej zamknąć wszystkie otwarte pozycje, po czym całkowicie wstrzymać handel na tym rachunku. Z danych dostępnych w aktach biegły wywnioskował, że pozwany zignorował tę sytuację. Po czym saldo uległo wzrostowi powyżej 80 % wartości początkowej . Po raz drugi pozwany powinien zastosować ten mechanizm w dniu 27 maja 2011. Na koniec poprzedzającego dnia 26 maja 2011 saldo na koncie powódki spadło bowiem poniżej progu 75 % do wartości- 67,24 %. W konsekwencji w dniu 27 maja 2011 pozwany nie powinien otwierać żadnych nowych pozycji lecz jak najszybciej zamknąć wszystkie otwarte pozycje, po czym całkowicie wstrzymać handel na tym rachunku. Z danych dostępnych w aktach wynika również, że pozwany zignorował tę sytuację, a z załącznika 1 wynika, że w późniejszym okresie niezrealizowana strata ulegała dalszemu zwiększeniu i w dniu 11 lipca 2011 saldo spadło do skrajnie niskiego poziomu- 14,65 % . Zwraca też uwagę, że w tym dniu w kwota wolnych środków na zarządzanym rachunku- kolumny 11 i 12 w załączniku 1, spadła do poziomu 6,61 %, znacznie niższego od poziomu około 50 % wartości początkowej, obserwowanego wcześniej.

Na podstawie danych dostępnych w aktach nie można jednoznacznie stwierdzić, czy pozwany stosował piramidowanie ujemne.

W pkt. 2. 5.10 (karta 641 akt) biegły stwierdził, że zmiany kursu franka szwajcarskiego pod koniec lipca oraz w sierpniu i wrześniu 2011 roku, nie mogły być przyczyną utraty przez powódkę środków finansowych, jako że zdarzenia te nastąpiły już po tej utracie.

W punkcie 2.6.13 (karta 644) biegły wskazał, że na podstawie analizy przedłożonych mu dokumentów w badanym okresie funkcja stop loss nie była stosowana do pozycji otwieranych na rachunku powódki zarządzanym przez pozwanego.

Odpowiadając na pytanie 8 Sądu w pkt 2. 8.3 (karta 646) biegły stwierdził że pozwany miał możliwość niezwłocznego zamknięcia wszystkich otwartych pozycji na zarządzanym rachunku, bowiem wartość pozycji otwartych na tym rachunku była znikoma w porównaniu do wartości dziennych obrotów na rynkach walutowych. Tak niewielkie pozycje można było zatem zamknąć w dowolnym momencie, gdy tylko technicznie taka możliwość występowała, czyli w każdej chwili, w której obrót na tym rynku był prowadzony.

Zdaniem biegłego ustanowienie w § 2 pkt 6 umowy progu 75 % wcale nie gwarantuje, że strata nie przekroczy 25 % początkowej wartości portfela, czyli że całkowita wartość portfela nie spadnie poniżej 75 % tej wartości początkowej. Jak bowiem biegły wyjaśnił w odpowiedzi na pytanie 6, osiągnięcie progu 75 % lub zejście poniżej tego progu dopiero uruchamia, a raczej powinno uruchomić, operację zamykania wszystkich otwartych pozycji, zaraz po rozpoczęciu obrotu na rynku w następnym dniu. Zazwyczaj jednak w takiej sytuacji kursy instrumentów finansowych poruszają się nadal w kierunku niekorzystnym dla inwestora, dlatego strata zrealizowana jest zwykle większa od straty niezrealizowanej w poprzednim dniu, która spowodowała uruchomienie mechanizmu zamykania otwartych pozycji.

W pkt 2. 8.15 (karta 649 akt) biegły na podstawie wyliczeń stwierdził, że gdyby pozwany zastosował się do postanowień § 2 pkt 6 umowy niezwłocznie po dniu 16 marca 2011, to szacunkowa wartość salda końcowego na zarządzanym rachunku wynosiłaby 151 125,24 zł, a szacunkowa wartość zrealizowanej straty wynosiłaby 149 053 zł,74 zł. Gdyby natomiast pozwany zastosował się do tych postanowień niezwłocznie po dniu 26 maja 2011r., to szacunkowa wartość salda końcowego na zarządzanym rachunku wynosiłaby 178 902,04 zł, a szacunkowa wartość zrealizowanej straty wynosiłaby 121 276,94 zł.

Dowód:

Opinia biegłego K. G. z dnia 22 lipca 2013- karty 621- 651.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedłożone dokumenty prywatne w postaci umowy z dnia 23 grudnia 2010 roku, wydruków wyciągów z rachunku bankowego powódki w (...) Banku SA, pism pomiędzy stronami, maili, których autentyczność nie była kwestionowana, w związku z tym nie budziła wątpliwości Sądu co do jej wiarygodności.

Na uwzględnienie zasługiwały również zeznania świadka M. K., który w sposób logiczny, wyważony i szczerzy opisywał zarówno sposób zawarcia umowy, charakter, kontakty pomiędzy nim a powódką oraz przedstawicielem strony pozwanej J. M.. Wprawdzie zeznania świadka w zakresie jego uprawnień do wglądu w konto powódki udzielonych przez firmę (...), jak i zakresu jego uprawnień do reprezentowania strony pozwanej względem powódki są rozbieżne z zeznaniami J. M., jednakże okoliczności te nie mają zasadniczego znaczenia dla oceny zasadności roszczenia. Brak jest ponadto możliwości zweryfikowania ich jakimikolwiek dokumentami, np. pełnomocnictwem, umową itp. jakie łączyły świadka M. K. ze stroną pozwaną, albowiem żadna ze stron takiego dokumentu nie przedłożyła. Niewątpliwym jest, że świadek K. miał bieżący wgląd w konto powódki i kontaktował się zarówno z nią jak i z J. M.. W kontaktach z powódką reprezentował firmę (...), z którą łączyła go umowa o współpracę.

Podobnie należy w wyżej wymienionym zakresie ocenić zeznania przedstawiciela strony pozwanej J. M..

Za wiarygodne Sąd uznał, w znacznej większości, zeznania powódki I. S.. Jej zeznania co do zasadniczych faktów zbieżne są z zeznaniami zarówno świadka K. jak i przedstawiciela pozwanego - J. M.. Jest rzeczą oczywistą, że powódka przedstawiała swój punkt widzenia i własną ocenę faktów. Nie sposób uznać za wiarygodne tej części zeznań powódki, w których twierdziła, że nie miała świadomości co dzieje się na jej koncie na przykład w marcu, kwietniu czy w maju 2011 roku. Zarówno z zeznań świadka M. K. jak i treści maili wynika bowiem, że rozmawiała z M. K. o spadku aktywów na swoim koncie i nie godziła się na straty, domagając się odbudowania portfela.

W przeważającej części należy uznać również za wiarygodne zeznania przedstawiciela pozwanego - członka zarządu - J. M., albowiem zbieżne są w większości z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie. Przedstawiciel strony pozwanej przedstawiał, co oczywiste, swój punkt widzenia i korzystną dla siebie ocenę faktów. Nie zasługuje na wiarę ta część jego zeznań, w których twierdził, że nie zamykając wszystkich pozycji w marcu, w maju i w lipcu 2011 r., kiedy wystąpił spadek poniżej 75 % kapitału początkowego, działał zgodnie z wolą klientki I. S., co więcej był zobowiązany tę wolę respektować, mimo braku pisemnej zmiany umowy. W rzeczywistości bowiem, to nie uprawnieni do tego pracownicy pozwanego prawidłowo monitorowali stan konta powódki, lecz świadek M. K., który nie miał takiego obowiązku. Zatem nie od uprawnionych pracowników pozwanej firmy powódka dowiadywała się, a bywało że już po fakcie, o spadku aktywów poniżej progu 75 %, lecz od M. K.. To on słał do J. M. maile i telefonował, donosząc o złej sytuacji portfela I. S.. Czując się odpowiedzialnym za sytuację powódki, której polecił współpracę z pozwaną firmą, starając się być wobec niej lojalnym, wielokrotnie pytał w jej imieniu J. M., jakie ten podejmie kroki zaradcze. Często nie otrzymywał żadnej odpowiedzi lub informacji, że wszystko jest pod kontrolą i nie ma powodów do niepokoju. W żadnym wypadku tych interwencji świadka K. nie można uznać za wiążące dla pozwanego stanowisko powódki co do działań na jej koncie, nawet gdyby przyjąć, iż o całej korespondencji pomiędzy M. K. i J. M. powódka wiedziała, co wydaje się mało prawdopodobne.

Nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie pozwanego, że sytuację na koncie powódki w lipcu 2011 rok spowodowała nagła aprecjacja franka szwajcarskiego do euro. Jak wyjaśnił biegły w swojej opinii, aprecjacja franka do lipca 2011 rok była zjawiskiem, które utrzymywało się od dłuższego czasu, a nagła aprecjacja miała miejsce dopiero na przełomie lipca i sierpnia 2011 roku.

O ile więc niekorzystna sytuacja faktycznie występowała, to nie można uznać, by była ona w tamtym okresie nagła i by to ona spowodowała "wyzerowanie" konta powódki.

Ważki fundament ustaleń Sądu stanowiła opinia biegłego sądowego z zakresu obrotu papierami wartościowymi przy Sądzie Okręgowym w Warszawie K. G., której Sąd w całości dał wiarę. Opinia ta sporządzona została przez osobę dysponującą niezbędną wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym. Sposób dochodzenia przez biegłego do wniosków końcowych, odpowiedzi na wszystkie pytania Sądu, z punktu widzenia wymagań logiki i zasad doświadczenia życiowego, pozwolił Sądowi Okręgowemu ocenić opinię tę jako wiarygodną i rzetelną. Opinia została sporządzona zgodnie ze zleceniem Sądu. Jest ona przejrzysta, jasna i nie zawiera sprzeczności. Zawiera też niebudzące wątpliwości wnioski, które w sposób niezaprzeczalny pozwalają odnieść się do merytorycznej zasadności żądania pozwu. Końcowo zauważyć należy, że opinia ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej objęty punktami 1,2 pisma procesowego z dnia 19 lutego 2013 roku (karta 500), albowiem okoliczności dotyczące wiedzy powódki o ryzyku związanym z realizacją umowy o zarządzanie majątkiem nie wymagały dowodu, jako okoliczności niesporne. Ponadto zawnioskowane dokumenty nie były załącznikami do przedmiotowej umowy.

Sąd zważył co następuje.

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie z przyczyn i na podstawie przedstawionej poniżej.

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Art. 472 k.c. stanowi, że jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.

Stosownie do art 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

Art. 355 § 1 k.c. z kolei przewiduje, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju tj. należytej staranności . Należyta staranność dłużnika (§ 2 niniejszego przepisu), w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

W niniejszej sprawie należy przyjąć, że (...) Manager ponosi odpowiedzialności za straty poniesione przez klienta na skutek spadku wartości konta, spadku ceny i/żywiół straty poniesionej przez klienta spowodowanej w jakikolwiek sposób (§ 10 umowy z dnia 23 grudnia 2010 r.), albowiem dopuścił się rażących zaniedbań przy realizacji umowy. Gdyby nie można było przypisać rażącego zaniedbanie stronie pozwanej, wówczas aktualizowałaby się odpowiedzialność pozwanego, na zasadach ogólnych, które wyjaśnił w kontekście analizy § 2 pkt 6, w pkt 2. 8.5 na stronie dwudziestej siódmej opinii biegły, tj. należało uwzględnić ewentualną stratę przekraczającą 25 % początkowej wartości portfela - gdyby pozwany po osiągnięciu wartości portfela poniżej 75 % - podjął natychmiast operację zamykania wszystkich otwartych pozycji. Z reguły analiza stanu konta klienta dokonywana jest na koniec z dnia, czyli uruchomienie tej operacji winno nastąpić zaraz po rozpoczęciu obrotu na rynku w następnym dniu. W ten sposób biegły wyliczył szacunkowe wartości salda końcowego po dniu 16 marca 2011 rok - kiedy po raz pierwszy wystąpił spadek poniżej 75 % oraz po dniu 26 maja 2011 rok - gdy sytuacja wystąpiła po raz drugi.

W takiej sytuacji należałoby bowiem liczyć się z faktem, że strata mogłaby przekroczyć 25 % początkowej wartości portfela - mimo prawidłowo podjętych przez zarządzającego działaniach.

Na gruncie niniejszej sprawy zauważyć należy, że pozwany mimo, że był profesjonalistą na rynku walutowym, dopuścił się szeregu rażących zaniedbań przy realizacji umowy o zarządzanie majątkiem.

Nie można uznać za słuszny zarzutu strony pozwanej, iż powódka nie stosowała się do postanowień § 8 pkt 2 umowy, nie sprawdzając dziennych wyciągów ze swego konta i nie składając zastrzeżeń w stosunku do nich niezwłocznie, nie później niż w terminie 60 dni licząc od daty wyciągu. Z uwagi bowiem na ciągły kontakt powódki z przedstawicielem strony pozwanej – M. K., powódka realizowała ten obowiązek, przekazując również swoje uwagi i dyspozycje za pośrednictwem M. K..

Pozwany zaś nie wykonywał postanowień § 8 umowy o raportowaniu. Nie zwalniały go bowiem od tego obowiązku raporty codzienne banku. Raporty banku nie stanowiły wykonania warunków § 8 umowy przez pozwanego.

Pozwany nie wykonywał również prawidłowo postanowień § 2 punkt 5 umowy - to jest informowania w sposób należyty powódki o spadku salda na jej koncie do poziomu 80 % salda początkowe konta - telefonicznie lub za pomocą

poczty elektronicznej. To na odpowiedzialnych pracownikach firmy pozwanej spoczywał ten obowiązek. Jak wykazało postępowanie dowodowe, tylko jeden raz J. M. - za pośrednictwem M. K. poinformował powódkę o spadku środków na koncie, ale nie dotyczyło to sytuacji krytycznej - 75 %.

Osobiście ani J. M., ani żaden z pracowników (...) z siedzibą w Z. - nie kontaktował się z powódką w sytuacji opisanej w § 2 pkt 5. Nie można uznać, że spełnione zostały przez pozwanego te obowiązki w sytuacji, gdy M. K. - współpracujący z pozwanym - nie mając prawa do podejmowania jakichkolwiek decyzji w imieniu R. - sam monitorował stan konta i to on informował J. M. o drastycznych spadkach salda, np. mail z 16 marca 2011 roku. Jego interwencje były kwitowane przez pana M., aby zachować spokój, iż zajmują się tym osoby kompetentne i nie ma powodu do niepokoju. Firma nie podejmowała żadnych działań, mimo, że spadek salda od pewnego momentu się utrzymywał.

Przekazanie przez M. K. informacji od klientki - gdy wartość salda była niższa niż 80 % aktywów - aby nie wstrzymywać handlu - nie mogła być potraktowana jako blankietowa zgoda na niestosowanie się do postanowień umowy z § 2 punkty 5,6, gdyż zgodnie z § 14 punkty 2 i 3, żadne ustne oświadczenia dotyczące konta nie są wiążące wobec (...) (...)oraz, że nie dopuszcza się zmiany w umowie, bez uprzedniej pisemnej zgody obu stron. Wszelkie zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Na spadek salda na rachunku powódki, wbrew twierdzeniom pozwanego nie miała wpływu nagła, nieprzewidywalna sytuacja, związana z aprecjacją franka szwajcarskiego wobec euro. Kurs wymiany EUR/CHF ulegał systematycznemu obniżaniu. Na początku tego okresu można było nabyć jedno euro za nieco ponad 1,30 franka szwajcarskiego, a pod koniec tego okresu - już nawet za nieco mniej niż 1,15 franka. Dopiero na przełomie lipca i sierpnia 2011 rok tempo tej aprecjacji gwałtownie wzrosło i kurs wymiany spadł do wartości nieco poniżej 1,05.

Nastąpiło to zatem już po dniu 12 lipca 2011 roku, w którym to zostały zamknięte wszystkie otwarte pozycje na zarządzanym rachunku powódki. Godzi się przy tym zauważyć, że zamknięcie pozycji nastąpiło nie przez stronę pozwaną ale przez bank. Zatem ani późniejszy, nagły wzrost stopnia aprecjacji franka szwajcarskiego wobec euro na przełomie lipca i sierpnia, ani późniejsza nagła deprecjacji franka szwajcarskiego wobec euro w sierpniu i wrześniu 2011 roku nie miało żadnego wpływu na tę utratę środków finansowych przez powódkę. (vide - opinia biegłego - odpowiedź na pytanie 5 - strona 19,20, 21 opinii).

Nie ma również znaczenia dla powstania szkody na rachunku powódki podjęcie przez nią, jeszcze przed wypowiedzeniem umowy, 40 000 zł. Nastąpiło to bowiem już po zamknięciu wszystkich aktywnych pozycji tj. po dniu 12 lipca 2011r., a kwota ta została odliczona przez stronę powodową od dochodzonej kwoty 75% kapitału początkowego.

W tej sytuacji, mimo niewątpliwej świadomości po stronie pozwanej ryzyka strat, o których mowa była w treści umowy m.in. w § 3 punkt 1,3, po stronie pozwanej występują rażące zaniedbania w wykonaniu umowy o zarządzaniu majątkiem, które nie wyłączają odpowiedzialności pozwanego za straty poniesione przez pozwaną na skutek spadku wartości konta, która nastąpiła szczególnie w lipcu 2011 roku. Z tych względów wyliczenie straty dokonane przez stronę pozwaną w sposób zaprezentowany w pozwie:

75 % z kwoty 300 178,98 zł równa się: 225 134,23 zł,

225 134,23 zł - 40 000 zł - 2984,55 zł równa się: 182 149,68 zł, jest uprawnione.

Strona pozwana zobowiązana jest zatem do zapłaty dochodzonej pozwem kwoty, w oparciu o powołane na wstępie przepisy, z ustawowymi odsetkami od daty wezwania do zapłaty dokonanej pismem z dnia 8 lutego 2012 roku, w którym wezwano pozwanego do zapłaty kwoty 197 100 zł z odsetkami - w terminie trzech dni od otrzymania wezwania, tj. uwzględniając termin doręczenia przesyłki, od daty wskazanej w pozwie (art. 455 i 481 par. 1 i 2 kc).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu zawarte w pkt II wyroku oparto na artykule 98 k.p.c. tj. na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu. Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 15 167,53 zł tytułem zwrotu

kosztów procesu. Na kwotę tę składają się: 9108 zł - opłata sądowa, 1147,61 zł koszty tłumaczenia przysięgłego, 1294,92 zł koszty opinii biegłego, 3600 zł koszty zastępstwa procesowego, 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W pkt III wyroku Sąd nakazał zwrócić powódce kwotę 352,39zł. tytułem różnicy pomiędzy wpłaconą przez nią zaliczką w wysokości 1500 zł na koszty tłumaczenia przysięgłego a faktycznie poniesionym w tym zakresie wydatkiem- to jest kwotą 1147,61 zł.

Z. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

R.(...)