

Sygn. akt I CSK 361/18

POSTANOWIENIE

Dnia 10 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa M. K.

przeciwko N. S.A. w W.

o zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 10 października 2018 r.,

na skutek skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt V Ca [...],

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną powoda M. K. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt V Ca [...] Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na tych przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001, III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53).

Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudence (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147).

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący oparł na przesłance uregulowanej w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. Przesłanka ta nie została jednak spełniona.

Przewidziana w art. 398⁹ § 1 pkt 4 k.p.c. oczywista zasadność skargi kasacyjnej zachodzi wówczas, gdy z jej treści, bez potrzeby głębszej analizy oraz szczegółowych rozważań, wynika, że przytoczone podstawy kasacyjne uzasadniają uwzględnienie skargi. W wypadku, gdy strona skarżąca twierdzi, że jej skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, powinna przedstawić argumentację prawną, wyjaśniającą w czym ta oczywistość się wyraża oraz uzasadnić to twierdzenie. Powinna w związku z tym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia prawa materialnego i procesowego, polegającą na jego oczywistości *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., V CZ 187/02, OSNC 2004, nr 3, poz. 49, z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 75, z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2015 r., II CSK 589/14, nie publ.). Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., IV CSK 189/15 nie publ. i przywołane tam orzecznictwo).

Według powoda oczywista zasadność skargi kasacyjnej wynika z naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 65 § 1 i 2 k.c. wskutek dokonania błędnej wykładni stanowiącego istotę sporu zapisu - Regulaminu świadczenia przez N. S.A. usług wykonywania zleceń poza rynkiem zorganizowanym (na rynku OTC) w zakresie kontraktów na różnice kursowe (CFD) oraz prowadzenia rachunków i rejestrów związanych z usługami wykonywania przez N. S.A. takich zleceń na rynku OTC - na korzyść strony, która ten niejasny zapis sformułowała oraz dowolnego uzupełnienia przez Sąd drugiej instancji łączącego strony stosunku prawnego o nie wynikające z niego uprawnienia pozwanej, przy równoczesnym odmówieniu przyznania powodowi statusu konsumenta. W konsekwencji, Sąd Okręgowy dał prymat tylko jednej z reguł wykładni oświadczeń woli, a mianowicie zwyczajowi, tracąc zupełnie z pola widzenia, pozostałe reguły interpretacyjne, a nadto błędnie wykładając przyjęty za podstawę rozstrzygnięcia zwyczaj.

W ocenie powoda do niewłaściwego zastosowania przez Sąd drugiej instancji przepisów doszło także w zakresie wskazania podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanej, tj. art. 405 k.c., w sytuacji, gdy podstawą tą jest nienależyte wykonanie przez pozwaną wobec powoda zobowiązania (art. 471 k.c.).

Według wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), strona pozwana prowadzi działalność maklerską na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi. Na podstawie zawartej przez strony umowy, pozwana spółka zobowiązała się do świadczenia na rzecz powoda usług, w zakresie realizacji zbycia i nabycia instrumentów finansowych. Integralną częścią umowy był regulamin i stosownie do § 16 ust. 6, N. S.A. w przypadku stwierdzenia błędnych zapisów na rachunku pieniężnym klienta dokonuje, bez odrębnej jego dyspozycji odpowiednich zapisów korygujących. Strona pozwana dokonała w dniach 30 października, 5 i 12 listopada 2015 r. na rachunku pieniężnym powoda korekt dotyczących kontraktów na różnice kursowe na łączną kwotę dochodzoną przez powoda niniejszym pozwem. Powyższe korekty zostały dokonane w oparciu o mechanizm odcięcia dywidendy i wynikały ze zmiany wartości akcji notowanych na giełdzie spowodowanej wypłaceniem przez spółki dywidendy, który to mechanizm jest powszechnie stosowny przez domy maklerskie na rynku akcji i na rynku FOREX.

Sąd pierwszej instancji uwzględniając powództwo wyjaśnił, że skoro ani umowa zawarta przez strony, ani powołany regulamin nie przewidywały mechanizmu odcięcia dywidendy w związku ze zmianami wartości akcji notowanych na giełdzie spowodowanej wypłaceniem przez spółki dywidendy, a powód jako konsument nie był przed zawarciem umowy informowany o stosowaniu przez pozwaną takiej korekty, to dokonana przez nią korekta była bezzasadna.

Orzekając reformatoryjnie i oddalając powództwo w całości, Sąd Okręgowy uzupełnił ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Ustalił, że powód inwestował w cztery rodzaje kontraktów, których instrumentami bazowymi były akcje spółek, wypłacających dywidendy. O wypłacie dywidendy spółek objętych kontraktami powód był informowany na stronie internetowej pozwanej. W każdym przypadku

informowano go również o korekcie otwartych pozycji o odpowiednie wartości punktów swapowych. W ramach wszystkich tych kontraktów powód dokonał zlecenia sprzedaży akcji spółek wypłacających dywidendy w dniu, w którym dywidendy zostały wypłacone. Drugą stroną transakcji była pozwana Spółka. Zatem, według Sądu Okręgowego, powód świadomie dokonywał zlecenia sprzedaży akcji bezpośrednio po wypłacie dywidend. Spółka wypłacając dywidendę zmniejsza swój majątek o wartość dywidendy, co skutkuje spadkiem wartości każdej akcji tej spółki, który to spadek jest wyrównywany w pełni poszczególnym akcjonariuszom poprzez wypłatę dywidendy. Kurs kontraktu oparty na akcjach takiej spółki ulega automatycznemu obniżeniu o wartość dywidendy. Zasada inwestowania w kontrakty polega na tym, że inwestor mający otwarte pozycje sprzedaży zarabia na spadku kursu, a inwestor mający otwarte pozycje kupna traci na tym.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że opisany w ustaleniach faktycznych charakter transakcji wskazuje, że jest to rodzaj zakładu pomiędzy domem maklerskim a jego klientem co do tego, czy pomiędzy kupnem akcji a ich sprzedażą nastąpi wzrost czy spadek ich wartości na giełdzie. Okoliczność ta jest niezależna od woli stron. Wyjątkiem od tej zasady, jest spadek wartości akcji spowodowany wypłatą dywidendy. Wówczas inwestor dokonując sprzedaży akcji w ramach kontraktu jest pewien, że skutkiem transakcji zawartej w dniu, w którym została wypłacona dywidenda, będzie jego zysk równy stracie wartości sprzedawanych akcji wskutek wypłaty dywidendy. W takim przypadku mechanizm odcięcia dywidendy jedynie wyrównuje szanse obu stron umowy. Niezastosowanie mechanizmu dywidendy oznaczałoby czerpanie przez inwestora podwójnej korzyści finansowej, mianowicie dysponowałby dywidendą, a zlecenie, bezpośrednio po jej wypłacie, otwarcia pozycji sprzedaży skutkowałoby korzystnym dla niego rozliczeniem transakcji. W efekcie, w ocenie Sądu Okręgowego, korekta instrumentu bazowego o wartość dywidendy jest zwyczajem, przyjętym przy kontraktach na różnice kursowe akcji, który to zwyczaj powinien być znany powodowi jako pracownikowi średniego szczebla konkurencyjnego w stosunku do pozwanego domu maklerskiego, przy zachowaniu przez niego minimalnego stopnia staranności, tym bardziej, że również Komisja Nadzoru Bankowego

w swych wytycznych wskazuje na potrzebę stosowania tego mechanizmu. Ponadto, Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, iż z racji wykonywania przez powoda funkcji w domu maklerskim [...], jego wiedza o operacjach na rynku instrumentów pochodnych była nieporównywalnie większa od przeciętnego konsumenta. Znał więc mechanizm odcięcia dywidendy, co uzasadnia również oddalenie powództwa przez wzgląd na zasady współżycia społecznego.

W przedstawionym wyżej stanie faktycznym zastosowana przez Sąd drugiej instancji wykładnia łączącej strony umowy, a w szczególności zakwalifikowanie w tej konkretnie sprawie mechanizmu odcięcia dywidendy jako zwyczaju, stanowiącego element łączącego strony stosunku prawnego (art. 56 k.c.), nie daje podstaw do przyjęcia, iż zaskarżony wyrok jest oczywiście nieprawidłowy, a w konsekwencji, że skarga kasacyjna powoda jest oczywiście zasadna. Przymiot konsumenta nie wyklucza jego wiedzy specjalistycznej w zakresie kontraktów, których jest stroną, w tym, jak w tej sprawie, mechanizmu odcięcia dywidendy, która to wiedza ma znaczenie przy ocenie istoty i celu stosunku prawnego w kontekście przestrzegania także i przez niego zasad współżycia społecznego i uwzględniania zwyczajów, o których ma wiedzę. Zresztą powód zeznał, iż nie zna na rynku polskim domu maklerskiego, który nie stosowałby i nie miałby zastrzeżonego w regulaminie mechanizmu odcięcia dywidendy (k. 322), a zatem wybór przez niego strony pozwanej jako kontrahenta, która nie miała zastrzeżonego wprost w regulaminie mechanizmu odcięcia dywidendy, nie był przypadkowy, jak i nie były przypadkowe zlecenia sprzedaży akcji spółek wypłacających dywidendy w dniu, w którym zostały one wypłacone. Oczywiście jest, że inaczej należy oceniać w stosunku do przedsiębiorcy pozycję konsumenta, który takiej wiedzy i doświadczenia nie ma.

Przyjęcie tego zwyczaju jako elementu łączącego strony stosunku prawnego nie uzasadnia więc odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej strony pozwanej (art. 471 k.c.), a zatem wskazanie art. 405 k.c. jako jednej z podstaw oddalenia powództwa (oprócz art. 5 k.c.), z racji braku bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanej, pozostaje bez wpływu na przyjęty przez Sąd drugiej instancji wynik rozstrzygnięcia.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie Dz. U. 2015, poz. 1800, ze zm. w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie, Dz. U. 2016, poz. 1668).