



Sygn. akt V CSK 407/08

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 marca 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (sprawozdawca)

SSN Barbara Myszka

w sprawie z powództwa H.M.

przeciwko Domowi Maklerskiemu Spółce Akcyjnej [...]

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 marca 2009 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 21 maja 2008 r., sygn. akt [...],

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I 3, 4 i 5 oraz w punkcie II i III i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Powód H.M. wystąpił przeciwko Domowi Maklerskiemu [...] Spółce Akcyjnej z pozwem o zasądzenie kwoty 1.831.529,90 złotych z ustawowymi odsetkami od 2 września 1999 r. do dnia zapłaty oraz ustawowych odsetek od kwoty 740.090 złotych za okres od 2 września 1999 r. do 17 stycznia 2000 r., a nadto kosztów procesu. Uzasadniając roszczenie wskazał, że domaga się wypłaty reszty środków znajdujących się na jego rachunku inwestycyjnym, których mimo żądania pozwany nie wypłacił. W toku procesu zakres żądania powoda uległ rozszerzeniu na skutek połączenia do wspólnego rozpoznania sprawy o zasądzenie kwoty 2.222.586,44 złotych wraz z ustawowymi odsetkami, tytułem odszkodowania odpowiadającemu utraconym korzyściom, jakich nie odniósł na skutek zawinionego działania pozwanego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 20 czerwca 2007 r. oddalił powództwo.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2008 r. Sąd Apelacyjny, na skutek apelacji powoda, zmienił ten wyrok i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 115.000 złotych z ustawowymi odsetkami od 11 września 1999 r. oraz ustawowe odsetki od 740.090 złotych za okres od 11 września 1999 r. do 17 stycznia 2000 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że strony zawarły w dniu 8 maja 1998 r. umowę o świadczenie usług maklerskich, w której pozwany zobowiązał się do przechowywania papierów wartościowych i środków pieniężnych powoda oraz dokonywania na jego rachunku, na jego zlecenie, operacji związanych z obrotem papierami wartościowymi. Rachunek prowadzony był w Punkcie Obsługi Klienta w C. (dalej: POK).

Zgodnie z regulaminem świadczenia usług maklerskich, zlecenia kupna lub sprzedaży papierów wartościowych powinny być sporządzone na piśmie i podpisane przez klienta. Zlecenia mogły być realizowane jedynie wówczas, gdy klient posiadał na rachunku pieniężnym środki pozwalające na zakup papierów

wartościowych oraz opłacenie należnej prowizji. Istniała możliwość odstąpienia od tej zasady, pod warunkiem wszakże zawarcia umowy o odroczony termin płatności. Pracownicy POK posługiwali się taką umową dokonując operacji na wirtualnym rachunku powoda, umowa ta jednak była nieważna, bowiem powód jej nie podpisał, a jego podpis został sfalszowany.

W myśl regulaminu, wpłaty na rachunek pieniężny mogły być dokonywane przelewem lub gotówką, a zlecenia kupna i sprzedaży papierów wartościowych przyjmowane miały być w godzinach pracy POK.

Środki pieniężne klientów, w tym powoda, były bezprawnie wykorzystywane przez pracowników POK do prowadzenia własnej gry na giełdzie, a ich zlecenia kupna i sprzedaży papierów wartościowych w większości nie były realizowane.

Zlecenia wprowadzano jedynie do wirtualnej bazy KR, która nie miała żadnego połączenia z giełdą papierów wartościowych. W systemie KR operacje finansowe mogły być księgowane zarówno automatycznie, jak i ręcznie.

System informatyczny KR funkcjonował do dnia 5 maja 1998 r., kiedy to zastąpiony został systemem PRO. System KR miał pozostać jedynie jako baza archiwalnych danych, jednak – jak ujawniły czynności kontrolne przeprowadzone w sierpniu 1999 r. – nadal dokonywano w nim wpisów i prowadzono wirtualne rachunki klientów, odnotowano zlecenia, które nie mogły być zrealizowane wobec braku połączenia z giełdą. Wpisy w obu systemach informatycznych, podobnie jak wydawane na ich podstawie wydruki komputerowe, różniły się.

W taki sposób prowadzono również rachunek powoda. Zapisów w systemie dokonywał najczęściej dyrektor POK, któremu powód zezwalał na prowadzenie operacji w jego imieniu.

W dniu 1 września 1999 r. powodowi wydano wydruk komputerowy zawierający wyciąg z konta, opatrzony na jego żądanie pieczęcią POK, wykazujący kwotę 1.098.907,97 zł na rachunku pieniężnym oraz akcje wartości 472 712,20 zł na rachunku papierów wartościowych. Następnego dnia wydano mu kolejny wyciąg, wykazujący różnicę 9 000 zł w stanie konta. W dniu 3 września 1999 r. powód zażądał postawienia do jego dyspozycji całej kwoty, zapisanej na jego koncie zgodnie z wydrukiem z dnia 1 września. Zarządzona w POK kontrola

rachunku powoda wykazała, że w rzeczywistości takiej kwoty na rachunku tym nie było, że dokonywano wielu ręcznych księgowania, a część zleceń złożono w czasie nierealnym, poza godzinami pracy POK. Wyniki zleceń złożonych po zamknięciu giełdy księgowano wielokrotnie tak, jakby były złożone w czasie trwania sesji giełdowej. Na rachunku odnotowano szereg operacji, które powiększyły saldo, ale nie podano podstawy ich dokonania. Realizowano zlecenia z odroczonym terminem płatności, pomimo braku stosownej umowy. Ujawniono zapisy sprzedaży akcji, których w ogóle na rachunku powoda nie było. Pozwany nie dysponował żadnymi kopiami zleceń odnotowanych w systemie KR, a wszystkie kopie zleceń odnotowanych w systemie PRO zostały sfałszowane przez pracowników POK.

Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego pozwany ustalił, na podstawie posiadanych dokumentów i dokumentacji przedłożonej przez powoda, że na jego rachunku w rzeczywistości powinna figurować kwota 740.090,26 zł i taką kwotę wypłacił powodowi w dniu 4 lutego 2000 r.

Oddalając powództwo, Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, jaką kwotę rzeczywiście posiadał na rachunku, nie wykazał również, aby posiadał środki pieniężne w takiej kwocie, aby mógł dokonać na swój rachunek wpłat w takiej wysokości.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wydruk zawierający wyciąg z rachunku nie zawiera oświadczenia woli i przedstawia jedynie informację o posiadanych środkach. Nastąpiło niewątpliwie nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług maklerskich, jednak powód nie udowodnił wysokości środków na posiadanym rachunku.

Odnosząc się do zagadnień procesowych Sąd Apelacyjny uznał, że wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, aczkolwiek dotyczyły nieprawidłowości w funkcjonowaniu POK, nie miały istotnego znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy, co uzasadniało ich oddalenie przez Sąd pierwszej instancji.

Sąd drugiej instancji podzielił pogląd, że – wobec zakwestionowania przez pozwanego dowodu w postaci wyciągu z rachunku - na powodzie spoczywał ciężar wykazania faktycznego stanu swoich aktywów. Powinien on wykazać wysokość dokonanych wpłat oraz treść zleceń. Powód przedkładając dowód kasowy wykazał

jedynie fakt dokonania wpłaty w wysokości 115.000 złotych. W tym zakresie zatem zaskarżony wyrok został w tej części zmieniony poprzez uwzględnienie powództwa do wysokości 115.000 zł i należnych od tej kwoty odsetek. Powód nie posiadał natomiast dowodów wpłat innych kwot, ani kopii zleceń dotyczących obrotu papierami wartościowymi.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, należało również zasądzić na rzecz powoda odsetki od kwoty 740.090,26 złotych za okres od 11 września 1999 r. do 17 stycznia 2000 r., to jest od dnia, w którym pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty do dnia faktycznej zapłaty tej kwoty.

Sąd Apelacyjny uznał, że w pozostałym zakresie powództwo zostało prawidłowo oddalone, z uwagi na niewykazanie faktu dokonania innych wpłat oraz tego, jakie złożone przez powoda zlecenia nie zostały wykonane i jaką szkodę w związku z tym poniósł. Sąd podkreślił, że powód nie był nawet w stanie podać źródła i okoliczności dokonania wpłat, których wysokość w bardzo znaczący sposób odbiegała od jego dochodów.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku w części oddalającej apelację oraz obciążającą go kosztami postępowania wniósł powód. Skarga została oparta na obu podstawach, to jest naruszenia prawa materialnego (art. 393³ § 1 pkt 1 k.p.c.) i prawa procesowego (art. 393³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W ramach drugiej podstawy skarżący zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na wynik sprawy, a to: 1) art. 381, art. 382, art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie i nieustosunkowanie się merytoryczne w uzasadnieniu wyroku do zarzutów i dowodów podnoszonych przez powoda w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2008r., wskazujących na brak bezstronności Sądu Okręgowego; 2) art. 49 i 332 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że wniosek o wyłączenie sędziego z dnia 20 maja 2008r. podlega odrzuceniu jako spóźniony; 3) art. 177 § 1 pkt 4, art. 217 § 1 i art. 227 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosków o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowania karne; 4) art. 217 § 1, art. 227 i art. 232 k.p.c. w związku z art. 382 i 391 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych, a także art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie przyczyn takiej decyzji

oraz orzekanie z pominięciem części zebranego materiału dowodowego; 4) art. 316 § 2, art. 232 k.p.c. w związku z art. 381 i 391 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku z dnia 20 maja 2008r. o otwarcie rozprawy na nowo i dopuszczenie dowodu z akt sprawy karnej.

W pierwszej podstawy zarzucił naruszenia prawa materialnego, a to: 1) art. 7 ust. 1, 2 i 3 i art. 34 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754: ze zm.) w związku z § 14, 16 oraz 79 regulaminu świadczenia usług maklerskich przez Dom Maklerski (obowiązującym od 16 lutego 1998r.) w związku z art. 725, 728 i 471 k.c.; 2) art. 34 ust.1 i art. 34 ust.3 tej ustawy w związku z § 55 i § 56 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998r. w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską w związku z art. 6 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na bezpodstawnym przerzuceniu ciężaru dowodowego na klienta-powoda i nałożenia obowiązku wykazania wysokości roszczeń i poniesionej szkody poprzez okazanie innych dokumentów źródłowych wpłat i zleceń maklerskich, których – w przeciwieństwie do pozwanego domu maklerskiego – nie był obowiązany posiadać.

W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, uchylenie w całości poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonych wyroków i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uznanie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wnosił o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów podniesionych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, bowiem kontrola w tym zakresie jest niezbędna do stwierdzenia, czy ustalony w sprawie stan faktyczny, którym Sąd

Najwyższy jest związany, umożliwia ocenę zarzutów dotyczących prawa materialnego.

Skarżący zarzucał przede wszystkim naruszenie przytoczonych w skardze przepisów postępowania przez to, że Sąd drugiej instancji nie ustosunkował się merytorycznie do zarzutu braku bezstronności Sądu Okręgowego wyrażającego się w tym, że w aktach sprawy już na rok przed ogłoszeniem wyroku znalazł się kompletny projekt wyroku i uzasadnienia, identyczny z tym, jaki rzeczywiście Sąd Okręgowy wydał. Zgłoszony w tym piśmie kolejny zarzut dotyczył pominięcia przez Sąd pierwszej instancji wskazanych konkretnie wniosków dowodowych. Zarzuty te nie zostały jednak podniesione w apelacji, ale dopiero po upływie terminu do jej wniesienia - w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2008 r. Również dopiero w tym piśmie wskazano, jakie wnioski dowodowe pominął bezpodstawnie Sąd Okręgowy, podczas gdy apelacja w tym zakresie ograniczała się do ogólnikowo sformułowanego zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. przez pominięcie wniosków dowodowych, bez wskazania, o jakie wnioski chodzi.

Zarzut, że Sąd drugiej instancji naruszył w ten sposób przytoczone w skardze przepisy, jest chybiony. Przepis art. 369 k.p.c. określa termin, w jakim można wnieść apelację. Podnoszenie po upływie tego terminu nowych zarzutów natury procesowej jest spóźnione. Apelacja, podobnie jak inne środki zaskarżenia, nie może ograniczać się jedynie do szkicowego przedstawienia zarzutów natury proceduralnej, pozostawiając ich rozwinięcie kolejnym pismom procesowym, wnoszonym po upływie terminu określonego w art. 369 k.p.c. Oznaczałoby to bowiem niedopuszczalne przedłużanie ustawowego terminu.

Kwestia ta wiąże się z granicami apelacji (art. 378 k.p.c.). W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008, nr 6, poz. 55) mającej moc zasady prawnej wyjaśnione zostało, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany jedynie przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Jak wskazano, w apelacji omawianych zarzutów nie podniesiono, a gdy chodzi

o zarzut pominięcia wniosków dowodowych i dowodów, to bez wskazania o jakie wnioski i dowody chodzi, taki zarzut jest bezskuteczny. Podnoszenie nowych zarzutów natury proceduralnej w pismach procesowych po upływie terminu do wniesienia apelacji było zatem bezskuteczną próbą rozszerzenia jej granic.

Należy przyznać skarżącemu rację odnośnie do tego, że uznanie za spóźniony przez Sąd Apelacyjny wniosku o wyłączenie sędziego, złożonego przed ogłoszeniem wyroku było wadliwe. Sąd Apelacyjny uznał, że wniosek taki może być złożony jedynie do chwili podpisania wyroku przez sędziów i wniosek ten jako spóźniony odrzucił (co zresztą wynika jedynie z uzasadnienia wyroku, nie ma natomiast odzwierciedlenia w protokole posiedzenia wyznaczonego w celu ogłoszenia wyroku). Trafnie skarżący podnosił, że zgodnie z art. 332 § 1 k.p.c. sąd jest związany wyrokiem dopiero od chwili jego ogłoszenia. Pomijając kontrowersyjną kwestię odnośnie do tego, czy wyrok nieogłoszony jest wyrokiem istniejącym czy też nieistniejącym (por. uzasadnienie uchwały III CZP 62/78 z dnia 17 października 1978 r., III CZP 62/78, OSNC 1979/5/88) należy wyrazić pogląd, że rzeczą Sądu Apelacyjnego było nadanie temu wnioskowi właściwego biegu, skoro złożono go przed ogłoszeniem wyroku. Uchybienie to, jako uchybienie natury procesowej, może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego w razie wykazania, że mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Takiego wyводу skarga kasacyjna nie zawiera, samo zaś uzasadnienie wniosku o wyłączenie sędziego obawą jego stronniczości nie zastępuje rzetelnego uzasadnienia przesłanek określonych w art. 49 k.p.c.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania karnego, prowadzonego przeciwko pracownikom POK. Należy wskazać, że zawieszenie postępowania w sprawie cywilnej, na podstawie tego przepisu, ze względu na toczące się postępowanie w sprawie karnej nie jest obligatoryjne. Zawieszenie to, wpływające na czas trwania rozpoznawania sprawy, jest uzasadnione tylko wtedy, jeżeli ustalenie czynu (przestępstwa) w drodze karnej mogłoby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Ocena w tym zakresie należy do sądu merytorycznie rozpoznającego sprawę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2007 r., I CSK 412/06). Trafnie uznał Sąd Apelacyjny, że nie jest celowe oczekiwanie na ukończenie postępowania karnego, w postępowaniu cywilnym mogą

bowiem zostać poczynione samodzielne ustalenia dotyczące sposobu działania pracowników POK. Fakt popełnienia co najmniej czynu niedozwolonego jest niewątpliwy. Skarżący wiąże powstanie szkody z nienależytym wykonaniem umowy o prowadzenie rachunku inwestycyjnego. To, że umowa była wykonywana w sposób nienależyty, w świetle dokonanych ustaleń również nie budzi żadnych wątpliwości i nie jest potrzebny do takiego ustalenia wyrok sądu karnego. Sąd orzekający o roszczeniu cywilnym może samodzielnie ustalić, jakie rodzaju uchybienia popełnili pracownicy POK wobec skarżącego. W prowadzonym postępowaniu karnym prowadzone są dowody zmierzające do ustalenia mechanizmu przestępczego działania pracowników POK wobec klientów pozwanego, których rachunki prowadzone były w placówce w C. Skarżący zmierza w istocie do tego, aby w postępowaniu cywilnym ponawiać dowody ze sprawy karnej już w niej przeprowadzone i oczekiwać na nowe, które mogą się jeszcze w postępowaniu karnym ujawnić, podczas gdy nie jest to niezbędne dla zakończenia postępowania cywilnego. Istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mają, na obecnym etapie postępowania, jedynie te dowody, które pozwolą na ustalenie rzeczywistego stanu środków na rachunku powoda w dniu 1 września 1999 r. i wysokości poniesionej szkody.

Dla wyjaśnienia zasadności pozostałych zarzutów natury proceduralnej niezbędne jest odniesienie się do kwestii materialnoprawnych, dotyczących istoty umowy o pośrednictwo w obrocie giełdowym, nazywanej inaczej zleceniem maklerskim.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 11, poz. 937 ze zm.; dalej: PrPapW.), na podstawie której zawarta została umowa między stronami, w umowie o świadczenie usług brokerskich (inaczej mówiąc – w umowie zlecenia maklerskiego), dom maklerski zobowiązuje się do zawierania umów zlecenia nabycia lub zbycia papierów wartościowych na rynku regulowanym, na warunkach w tej umowie określonych. W umowie tej dom maklerski może zobowiązać się do prowadzenia rachunku papierów wartościowych lub rachunku pieniężnego służącego do obsługi rachunku papierów wartościowych (ust. 2).

Jak wynika z ustaleń dokonanych w sprawie w umowie zawartej z powodem dom maklerski zobowiązał się do prowadzenia obu tych rachunków.

Istotą zatem umowy zlecenia maklerskiego jest to, że przyjmujący zlecenie dom maklerski zobowiązuje się za wynagrodzeniem do stałego pośrednictwa przy kupnie lub sprzedaży papierów wartościowych notowanych na giełdzie, giełdzie imieniu własnym, lecz na rachunek dającego zlecenie inwestora. Dający zlecenie z kolei zobowiązuje się do uiszczenia prowizji na rzecz domu maklerskiego. Nie może budzić wątpliwości, że czynności domu maklerskiego musi cechować szczególna dbałość o interesy klienta i bezpieczeństwo rynku. W doktrynie podkreśla się, że dom maklerski jest instytucją zaufania publicznego, a jego należytą staranność w czynnościach prawnych należy określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności (art. 355 § 2 k.c.). Działalność domu maklerskiego obwarowana jest wieloma zakazami, w tym zakaz podejmowania działań mających za cel wprowadzenie w błąd klienta, a przede wszystkim zakaz obracania na własny rachunek środkami pieniężnymi klienta w celu dokonywania inwestycji w papiery wartościowe. Uwzględniając charakter umowy i działalność domu maklerskiego w zakresie prowadzonego przedsiębiorstwa, wszelkie niejasności we wzajemnych stosunkach pomiędzy domem maklerskim a klientem – inwestorem powinny być interpretowane na korzyść tego ostatniego. Zakres obowiązków domu maklerskiego przy wykonywaniu umowy zlecenia maklerskiego jest większy, niż zakres obowiązków klienta. Do obowiązków tych należy m.in. obowiązek lojalności i poufności (art. 17 § 1 PrPapW).

Do obciążających dom maklerski obowiązków należy obowiązek prowadzenia właściwej rachunkowości dla wszystkich transakcji prowadzonych na rzecz inwestora oraz obowiązek dokonywania odpowiednich rozliczeń. Obowiązki te określały przepisy uchylonego, ale obowiązującego w dacie zawierania umowy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 r. sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących rachunki papierów wartościowych (Dz. U. nr 163, poz. 1159; dalej: rozporządzenie). Jak trafnie podnosił skarżący, §§ 55 i 56 rozporządzenia nakładały na dom maklerski obowiązek przechowywania przez okres co najmniej pięciu lat formularzy złożonych przez klienta zleceń i zapisów, zawartych umów i innych dokumentów, ma obowiązek

ewidencjonowania wszystkich transakcji zawieranych w obrocie papierami wartościowymi, a także prowadzenia rejestrów i ich przechowywania. Dalsze przepisy rozporządzenia nakładają obowiązek utrwalania na nośnikach magnetycznych dyspozycji klientów i przechowywania tych nośników, a także dalsze obowiązki w zakresie archiwizacji. Żadne przepisy natomiast nie nakładają takich obowiązków na klientów domu maklerskiego.

Rozważenia wymaga zatem rozkład ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) obciążającego strony. Oddalając w przeważającym zakresie roszczenia powoda Sądy uznały je za nie udowodnione, skoro poza jednym dowodem wpłaty kwoty 115 000 zł na rachunek pieniężny powód nie dysponował innymi dowodami pozwalającymi uznać, że na jego rachunku pieniężnym zgromadzona była kwota figurująca na komputerowym wydruku. Trafnie zarzucał skarżący, że nie miał obowiązku przechowywania takich dowodów.

Skarżący dysponuje natomiast wydrukiem komputerowym, zawierającym wyciąg z konta wydany przez POK w dniu 1 września 1999 r. Należy w tym miejscu wyjaśnić, że – wbrew twierdzeniu skarżącego – wydruk ten stanowi jedynie dokument prywatny (art. 245 k.p.c.), którego prawdziwość może być podważona. Stanowi zatem jedynie dowód tego, że zawarte w tym dokumencie oświadczenie o stanie rachunku zostało przez POK złożone. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 grudnia 1994 r., III CZP 162/94, (OSNC 1995 r., nr 4, poz. 60), stan stosunku wynikającego z istniejącymi między stronami stosunku zobowiązaniowego jest niezależny od wpisów dokonanych na rachunku bankowym, co oznacza, że błędny wpis może i powinien być sprostowany.

Pozwany zaprzeczył prawdziwości dokumentu (który sam zresztą wydał), a to oznacza, zgodnie z regułą określoną w art. 6 k.c., że to właśnie pozwanego obciążał dowód, że rzeczywisty stan rachunku odbiegał od uwidocznionego w dokumencie. Sądy orzekające w sprawie uznały natomiast, niezgodnie z tą regułą, że skarżący był obowiązany udowodnić, że wydany mu przez pozwanego wyciąg odzwierciedlał stan rachunku.

Oba Sądy podzieliły przy tym twierdzenia pozwanego, przyjmując w istocie bez dowodu, że wewnętrzne postępowanie przez niego przeprowadzone wykazało właściwy stan rachunku. W ustaleniu tym widoczny jest brak konsekwencji, zasądzając bowiem na rzecz powoda kwotę 115 000 zł Sąd Apelacyjny zanegował jednak twierdzenie pozwanego, że powodowi należna jest jedynie kwota 740.090,26 zł. Powstaje zasadnicze pytanie, na jakiej podstawie pozwany ustalił w toku wewnętrznej kontroli rzeczywisty stan rachunku powoda, skoro z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że pozwany ten – wbrew obowiązkom określonym w rozporządzeniu – nie wykonywał ich w zakresie archiwizacji, a wszystkie zlecenia dotyczące powoda były fałszowane. Jedynym dowodem miała być wirtualna historia rachunku, prawdziwość której negował skarżący, składając w postępowaniu apelacyjnym wnioski dowodowe w celu wykazania, że również ta wirtualna historia rachunku została sfalszowana. Wnioski te Sąd Apelacyjny oddalił, uznając, że nie dotyczą okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Takiej oceny jednak nie można podzielić, skoro właśnie wiarygodność wirtualnej historii rachunku ma znaczenie dla ustalenia rzeczywistego stanu rachunku skarżącego. W tym zatem zakresie trafne są zarzuty skarżącego, co oznacza, że przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy naruszono reguły dowodowe, a to w istocie uniemożliwia kontrolę zasadności zarzutów podnoszonych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej i prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Nie są jednak trafne zarzuty odnoszące się do nie uwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. Przyczyny takiej decyzji wyjaśnione zostały wystarczająco w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przepis art. 34 ust. 4 PrPapW wymagał zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umowy zlecenia maklerskiego i zleceń nabycia czy zbycia określonych papierów wartościowych. Rygor ten dotyczył także umowy zlecenia nabycia papierów wartościowych z odroczonym terminem płatności. Zasadnie zatem uznały Sądy, że umowa, która nie spełnia tego rygoru jest nieważna, a prowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność jej zawarcia nie jest dopuszczalne (art. 73 i 74 k.c.). Uściślić jedynie trzeba, że ustalenie faktu sfalszowania podpisu powoda na umowie wskazuje, że umowy tej w ogóle nie zawarto, a gdyby zawarto ją bez zachowania rygoru co do formy, byłaby nieważna. Należy przy tym zwrócić uwagę, że rygor

formy pisemnej dotyczył tylko zleceń, nie zaś dyspozycji. Jeżeli zatem umowa zlecenia maklerskiego przewidywała składanie dyspozycji nabycia czy zbycia poszczególnych papierów wartościowych bez zachowania formy pisemnej, to było to dopuszczalne.

Skarżący w skardze kasacyjnej zarzucał także naruszenie licznych postanowień regulaminu świadczenia usług maklerskich pozwanego. Zwrócić jednak należy uwagę, że regulamin taki jest aktem o charakterze pozanormatywnym i z tego względu przytaczanie jego postanowień w podstawach kasacyjnych nie jest dopuszczalne. Akt taki wiąże strony wiąże strony, o ile włączony został do umowy. Skarga kasacyjna nie zawiera zarzutów odnoszących się do wykładni umowy, wobec czego brak podstaw do rozważania zarzutów związanych z kwestią, czy działanie pozwanego narusza postanowienia regulaminu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.