

*Sygn. akt III C 784/09*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział III Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Joanna Bitner

Protokolant: protokolant sądowy Magdalena Kasperowicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2013 r. w Warszawie

sprawy z powództwa B. Ł. i P. Ł. solidarnie

przeciwko (...) Bank SA w W.

o zapłatę 150.000,- zł

**I. zasądza od (...) Bank SA w W. na rzecz B. Ł. i P. Ł. solidarnie kwotę 30.000,- (trzydzieści tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 14 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty;**

**II. w pozostałej części powództwo oddala;**

**III. zasądza od (...) Bank SA w W. na rzecz B. Ł. i P. Ł. solidarnie kwotę 1.058,81 zł (tysiąc pięćdziesiąt osiem złotych i osiemdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w sprawie;**

**IV. nakazuje wypłacić na rzecz B. Ł. i P. Ł. solidarnie z Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 985,50 (dziewięćset osiemdziesiąt pięć 50/100) złotych tytułem zwrotu reszty zaliczki uiszczonej przez nich 5 lipca 2010 r. (k. 323 v.).**

III C 784/09

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 maja 2009 r., sprecyzowanym w piśmie z dnia 31 lipca 2009 r., **powodowie B. Ł. i P. Ł.** wnieśli o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego (...) Bank SA z siedzibą w W. kwoty 150000 zł tytułem odszkodowania. Na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 powodowie rozszerzyli żądanie pozwu o odsetki ustawowe od żądanej kwoty od wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że zainwestowali znaczne środki pieniężne w fundusz inwestycyjny (...) F. Akcyjny. Następnie dnia 16 maja 2007 r. podpisali z pozwanym Bankiem umowę kredytu Inwestor, której zabezpieczeniem stały się należące do powodów jednostki tego funduszu. W dokumencie tej umowy zaznaczono opcję, że powodowie otrzymali i zapoznali się z Regulaminem kredytu - jednak w rzeczywistości powodowie nie otrzymali go do dnia składania pozwu. W dniu 30 maja 2007 r. złożyli dyspozycję konwersji jednostek funduszu akcyjnego na fundusz mieszany; dokument dyspozycji został dla nich przygotowany przez pracownika Banku (...) - który był doradcą finansowym powódki w tym Banku. Powodowie zarzucili Bankowi, że nie dopełnił obowiązku informacyjnego wobec nich w trakcie trwania umowy, oraz że przygotowany przez Bank dla powódki wnioski o konwersję jednostek funduszu nie uwzględniał niezbędnych procedur bankowych. W dniu 4 czerwca 2007 r. Bank powiadomił powodów

telefoniczne, że ich dyspozycja nie może być zrealizowana, bez podania przyczyn takiej odmowy. W tym kontekście powodowie zarzucają pozwanemu naruszenie przepisów kodeksu cywilnego polegające na niewywiązaniu się z oferty pisemnej przesłanej do klienta; niedopełnienie obowiązku informacyjnego, polegającego na niewłaściwym (forma) i niepełnym (zatajenie kluczowej informacji o przyczynie odmowy) poinformowaniu klienta o niezrealizowaniu dyspozycji konwersji jednostek funduszu; bezprawne zablokowanie możliwości samodzielnego dokonywania decyzji inwestycyjnych na własnych środkach; zatajenie informacji na temat niezbędnej procedury dotyczącej konwersji jednostek będących przedmiotem zastawu kredytu. Przez następnych wiele miesięcy powodowie próbowali uzyskać od pozwanego informację odnośnie do możliwości zrealizowania ich dyspozycji. W IV kwartale 2008 r. podczas spotkania w oddziale Banku powodowie próbowali ponownie uzyskać tę informację; pracownik Banku obiecał im wówczas, że postara się to ustalić. Potem przez długi czas nikt z Banku się z nimi nie kontaktował. Powodowie zarzucili w związku z

tym pozwanemu zatajenie przez wiele miesięcy faktycznej przyczyny niezrealizowania dyspozycji klienta oraz brak znajomości procedur, regulaminów, prospektów i innych kluczowych dokumentów przez pracowników Banku. W dniu 16 grudnia 2008 r. podczas kolejnego spotkania w siedzibie Banku, powodowie uzyskali wreszcie informację, że dyspozycja konwersji jednostek funduszu będącego przedmiotem zastawu kredytu mogła zostać zrealizowana, gdyby powodowie razem ze złożeniem dyspozycji konwersji przedłożyli pozwanemu tymczasowe zabezpieczenie kredytu na czas dokonywania konwersji. Powódka złożyła wtedy skargę na działania Banku. W związku z tym powodowie zarzucili Bankowi powoływanie się na procedury, o których klient nie został poinformowany, a których pracownicy Banku nie znają; przenoszenie obowiązku znajomości wewnętrznych procedur bankowych z pracownika na klienta; obarczanie klienta konsekwencjami nieznanymi wewnątrznych procedur bankowych, do których nawet pracownicy nie mieli i nie mają dostępu. W korespondencji z powodami Bank powoływał się na Regulamin obowiązujący w maju 2007, którego próby odnalezienia początkowo nie były możliwe. Następnie dostali regulamin pocztą elektroniczną, jednakże nie był on opatrzony żadną datą. Ostatecznie powodowie w lutym 2009 r. przedstawił Bankowi dodatkowe zabezpieczenie w formie zastawu na hipotecę nieruchomości - i Bank ją zaakceptował bez żadnych zastrzeżeń. To umożliwiło wreszcie realizację dyspozycji powodów konwersji jednostek uczestnictwa w funduszu - jednak Bank aż do wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie nie zrealizował tej dyspozycji.

**Pozwany (...) Bank SA w W.** wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany podniósł, że powodowie byli związani postanowieniami Prospektu funduszu w brzmieniu obowiązującym w dniu zakupu jednostek i w dniu zawarcia umowy kredytu. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, towarzystwo udostępnia bezpłatnie prospekt informacyjny funduszu inwestycyjnego i skrót tego prospektu, zaś przepis ten wyklucza jako *lex specialis* art. 384 § 1 k.c. w zakresie doręczania. Na wszystkich wymienionych zleceniach nabycia oraz na zleceniu konwersji jednostek uczestnictwa z dnia 30 maja 2007 r. znajduje się oświadczenie powoda, iż znana jest mu treść Prospektu Informacyjnego Funduszu. W związku z tym regulacje zawarte w Prospekcie, adresowane do powodów, były dla nich wiążące od chwili nabycia pierwszej partii jednostek uczestnictwa. Pozwany powołał się na postanowienia statutu zawartego w Prospekcie i podniósł, że z uwagi na zastaw ustanowiony na jednostkach uczestnictwa,

konwersja tych jednostek nie mogła zostać dokonana; natomiast samo zlecenie konwersji zostało przyjęte przez pozwanego prawidłowo. Pozwany w trybie indywidualnych uzgodnień z powodami mógł uznaniowo doprowadzić do zwolnienia spod zastawu jednostek uczestnictwa celem dokonania konwersji, pod warunkiem ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia kredytu na czas dokonywania konwersji - jednakże powodowie o takie indywidualne negocjacje nie wystąpili. Dlatego pozwany nie ponosi tu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Pozwany podniósł, że odmowa konwersji nie spowodowała po stronie powodów żadnej szkody o charakterze negatywnym. Powodowie bezpośrednio po odmowie konwersji w dniu 26 czerwca 2007 r. wystąpili do pozwanego z wnioskiem o podwyższenie kredytu o kwotę 82 257,74 zł, bez udzielenia dodatkowego zabezpieczenia kredytu - co oznacza, że w trakcie okresu kredytowania, przypadającego - jak twierdzą powodowie - na okres kryzysu, kredyt o powiększonym saldzie miałby być zabezpieczony na takiej samej ilości tych samych aktywów finansowych o spadającej wartości.

Pozwany wskazał także, że Regulamin istniał i obowiązywał w dacie udzielenia kredytu, zaś powodowie otrzymali go wraz z umową kredytową. Pozwany zaprzeczył tu twierdzeniom powodów, jakoby potwierdzili odbiór tego Regulaminu choć naprawdę go nie otrzymali.

Pozwany zaprzeczył, aby w rozmowie telefonicznej w dniu 4 czerwca 2007 r. pozwany nie poinformował powódki o przyczynach niezrealizowania wniosku o dokonanie konwersji. W załączonej do pozwu informacji elektronicznej z dnia 7 października 2008 r. powódka sama przyznaje, odnosząc się do okresu z maja 2007 r., że „z informacji ustnej jaką wtedy uzyskała wynika, że tego typu transakcja nie była niedozwolona z powodu blokady jednostek na poczet zabezpieczenia kredytu”. Z powyższego pozwany wywodził, że informacja o przyczynach odmowy została udzielona powódce z chwilą dokonania tej odmowy.

Zdaniem pozwanego powodowie nie wykazali istnienia związku przyczynno -skutkowego pomiędzy przytaczanymi w pozwie faktami i okolicznościami a powstaniem ich ewentualnej szkody. Nie wykazali także rozmiarów tej szkody.

### ***Sąd ustalił następujący stan faktyczny.***

B. Ł. i P. Ł. są małżeństwem, mają wspólność ustawową majątkową. B. Ł. zajmowała się inwestowaniem finansowym, prowadziła w

imieniu różnych instytucji finansowych transakcje na znaczne kwoty, starała się zainteresować także G. (...) Bank produktami, których know-how znała. Z racji swoich kwalifikacji to B. Ł. zajmowała się w małżeństwie kwestiami finansowymi, w relacjach z instytucjami finansowymi reprezentowała także swojego męża.

(niesporne; zeznania powodów)

W styczniu 2007 r. G. (...) Bank, w którym sondowali możliwość zainwestowania swoich środków finansowych, przydzielił im doradcę finansowego - swojego pracownika M. F.. Był on osobą odpowiedzialną za kontakty Banku i małżonków Ł.. Będąc pracownikiem Banku, w imieniu i na rzecz tego Banku realizował wobec klientów doradztwo finansowe ograniczone do produktów i procedur Banku. Polegało ono na tym, że po zapoznaniu się z oczekiwanymi celami i potrzebami klientów - przedstawiał im pełną informację o możliwych produktach i procedurach Banku, które pozwolą im osiągnąć zamierzony efekt - tak, by mogli dokonać świadomego wyboru o tym, w jaki sposób zainwestują swoje środki bądź pozyskają nowe; po dokonaniu przez klientów wyboru -informował ich o wszystkim, co było konieczne dla zrealizowania wskazanej transakcji; przedstawiał także klientom kolejne oferty produktów bankowych i zachęcał do ich nabywania, a także niósł pomoc w wypełnieniu wniosków i formularzy, które następnie -wypełnione i podpisane - przekazywał do właściwych działów Banku, które dopiero rozpoznawały je merytorycznie.

(zeznania powodów, zeznania świadka M. F.)

W dniu 22 stycznia 2007 r. B. Ł., działając w imieniu własnym i swojego męża P. Ł., dokonała pierwszego zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa funduszu parasolowego (...) F. Akcje za kwotę 300 000 zł.

(kopia zlecenia k. 11)

Istotą funduszu parasolowego było to, że można było zmieniać (konwertować) w nim jednostki uczestnictwa w funduszach opartych o akcje, o obligacje i mieszanych - tak, by swobodnie dopasowywać ich proporcje w całym pakiecie do oczekiwanych zysków oraz stopnia akceptowanego ryzyka. Tak też fundusz ten był przedstawiany w reklamach Banku. Fundusze oparte na akcjach dawały możliwość największych zysków, ale też niosły ze sobą największe ryzyko; zaś te oparte na obligacjach - gwarantowały zysk na niewysokim poziomie, ale był to zysk pewny. Fundusze mieszane zawierały jedno i drugie. Ów parasolowy charakter funduszu był dla małżonków Ł. najważniejszą cechą, dla której

zdecydowali się na nabycie jednostek tego właśnie funduszu. Ich decyzję o nabyciu tych jednostek poprzedził mail doradcy (...) do B. Ł. z 16 stycznia 2007 r. z informacją o tym, że „jest dopuszczalna zmiana produktu finansowego za zgodą banku (ewentualne konwersje)”.

W dniu 28 lutego 2007 r. B. Ł. dokonała - w imieniu swoim i męża - kolejnego zlecenia nabycia przedmiotowych jednostek za kwotę 40 000 zł, i następnie w dniu 4 kwietnia 2007 r. za kolejną kwotę 150 000 zł.

(kopia zlecenia k. 14-15; kopia zlecenia k. 16-17; zeznania świadka M. F., mail M. F. z 16 stycznia 2007 r.)

Łączna ilość jednostek funduszu na dzień 12 kwietnia 2007 r. wynosiła 4.172.812.

(potwierdzenia nabycia k. 13)

W dniu 21 lutego 2007 r. powodowie otrzymali od swojego doradcy (...) - pracownika Banku - ofertę dotyczącą kredytu INWESTOR, którego celem było uzyskanie płynności pod zastaw jednostek (...) (...).

(kopia wiadomości e-mail k. 9-10)

Na początku maja 2007 r. małżonkowie Ł. poinformowali swojego doradcę, że chcą nabyć nieruchomość i potrzebują na ten cel pieniędzy; a żeby je uzyskać - chcą zbyć część jednostek uczestnictwa i uwolnić w ten sposób zainwestowane w fundusz środki.

Doradca M. F. doradził im, żeby nie wyzbywali się jednostek uczestnictwa, które „pracują” dla nich zyskując stale na wartości, ale żeby na zakup nieruchomości wzięli w Banku kredyt, którego zabezpieczeniem będą właśnie owe jednostki uczestnictwa.

Małżonkowie Ł. przystali na to i w dniu 16 maja 2007 r. zawarli z Bankiem umowę kredytu finansowego INWESTOR nr (...) na kwotę 353 930,50 zł na zakup nieruchomości, oraz umowę o ustanowienie zastawu zwykłego i zastawu rejestrowego na jednostkach uczestnictwa w Otwartym Funduszu Inwestycyjnym - jako zabezpieczenie tego kredytu. Za uzyskane z kredytu środki małżonkowie Ł. nabyli tę nieruchomość.

(kopia umów z załącznikami k. 20-37)

W dniu 30 maja 2007 r. małżonkowie Ł. złożyli swojemu doradcy M. F. dyspozycję dokonania konwersji jednostek funduszu z akcyjnego na mieszany.

M. F. wiedział wówczas, że konwersja nie jest możliwa - ponieważ zgodnie z zasadami przedstawionymi w prospekcie emisyjnym Funduszu nie można dokonywać ich

konwersji ani zmiany bez naruszenia prawa zastawu. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 5 części I statutu (...) F. Funduszu Inwestycyjne Inwestycyjnego Otwartego, wpisanie wzmianki o ustanowionym na rejestrze zastawie powodów powoduje zablokowanie możliwości złożenia zlecenia konwersji i zmiany jednostek uczestnictwa.

M. F. nie poinformował o tym ustnie klientów, nie wyjaśniał im tej okoliczności i nie zwrócił im na nią uwagi. Przeciwnie: bez żadnych zastrzeżeń przygotował zlecenie dyspozycji dokonania konwersji i przedłożył je klientom do podpisu. Dyspozycja zawierała oświadczenie kredytobiorcy, w którym w pkt 2 znajdował się zapis: „Oświadczam, iż znana mi jest treść aktualnego Prospektu Informacyjnego Funduszu i Statutu Funduszu, oraz że je akceptuję”. Po podpisaniu dyspozycji (wraz z tym oświadczeniem) przez klientów M. F. przyjął ją od nich i jeszcze tego samego dnia przekazał dalej do (...) sp. z o.o. (Bank był jedynie dystrybutorem jednostek uczestnictwa). Poinformował klientów, że konwersja powinna nastąpić w ciągu 3-ch dni.

M. F. wiedział wówczas, co powinni byli zrobić klienci, żeby konwersja jednostek stała się możliwa. Otóż można było albo zbyć jednostki spłacając jednocześnie zabezpieczony nimi kredyt przy pomocy środków uzyskanych z ich zbycia

- i to bez żadnej prowizji za wcześniejszą spłatę - i następnie zaciągnąć nowy kredyt na zakup jednostek funduszu mieszanego; albo można było „zdjąć” zastaw z tych jednostek ustanawiając w zamian inne zabezpieczenie kredytu (np. hipotekę na nieruchomości nabytej za środki z tego kredytu). Realizacja pierwszej z tych możliwości (zbycie jednostek) wiązałaby się z koniecznością odprowadzenia podatku dochodowego przez małżonków Ł. w wysokości ok. 50 tys. zł.

M. F. nie powiadomił klientów o tych możliwościach. Sam uznał, że skoro dopiero co wystąpili o rozszerzenie kredytu, i że zamierzają nabyć nieruchomość - to znaczy, że nie dysponują wolnymi środkami i nie mają możliwości przedstawienia innego zabezpieczenia. Pozostawił klientów w przekonaniu, że konwersja jest już tylko formalnością, która nastąpi wkrótce (za 3 dni).

W dniu 1 czerwca 2007 r. (...) sp. z o.o. odmówił dokonania konwersji.

Dnia 4 czerwca 2007 r. M. F. powiadomił telefonicznie B. Ł., że konwersja jest niemożliwa, gdyż na jednostkach jest ustanowiony zastaw zabezpieczający kredyt. Powyższą informację powódka przyjęła do wiadomości, jednak nie cofnęła zlecenia -tak, że pozostało ono nadal aktualne.

(kopia zlecenia konwersji k. 41-42, zeznania świadka M. F., zeznania powodów, mail powódki do pozwanego z dnia 7 października 2008 r., korespondencja powódki z Bankiem)

Jednak od tej chwili aż do jesieni 2008 r. małżonkowie Ł. pozostawali beczynni jeśli chodzi o zlecenie konwersji i nie ponaglali Banku o to, by je wykonał. Spokojnie oczekiwali na sfinalizowanie konwersji, o czym co jakiś czas zapewniał ich telefonicznie M. F.. Utrzymywali cały czas kontakt z Bankiem - m.in. w dniu 26 czerwca 2007 r. złożyli wniosek o podwyższenie kwoty kredytu o kwotę 82 257,74 zł, który również miałby podlegać zabezpieczeniu tymi samymi aktywami, co kredyt już wcześniej zaciągnięty tj. zastawem na tych samych jednostkach uczestnictwa.

(korespondencja mailowa stron, twierdzenia pozwanego, kopia wniosku k. 242, zeznania powódki)

Aż do czerwca 2008 r. wartość przedmiotowych jednostek uczestnictwa rosła i ich zbycie umożliwiałoby małżonkom Ł. spłatę całego kredytu nimi zabezpieczonego i następnie zaciągnięcie nowego kredytu na zakup jednostek funduszu mieszanego -zabezpieczonego tymi jednostkami.

(niesporne; niezaprzeczone dane z pisma pozwanego k. 662, niezaprzeczone zestawienie pozwanego 606-614)

Jesienią 2008 r. zaczął się kryzys na rynku papierów wartościowych: wartość akcji zaczęła spadać. W konsekwencji zaczęła maleć także wartość jednostek uczestnictwa funduszy akcyjnych.

B. Ł. zwróciła się wtedy do swojego doradcy w Banku - którym w tym czasie był zastępujący M. F. K. M. - o informację, jaka jest wartość jednostek - oraz upewniała się, czy doszło do zleconej konwersji.

(niesporne; zeznania świadka K. M.)

W październiku 2008 r. B. Ł. w korespondencji mailowej do Banku podjęła kwestię odmowy konwersji zleconej 30-go maja 2007 r. W mailu z dnia 7 października 2008 r. zwróciła się o weryfikację umowy blokad jednostek, umowy kredytu oraz statutu funduszu pod kątem możliwości konwersji jednostek Funduszu (...) F. z akcyjnego na mieszany. Z treści tego maila wynikało, że miała wiedzę, z wcześniej uzyskanej

informacji ustnej, iż transakcja konwersji była niedozwolona z powodu blokady jednostek na poczet zabezpieczenia kredytu.

(mail powódki do pozwanego z dnia 7 października 2008 r.)

W tym czasie powódka uzyskała od Banku ustną informację o tym, że możliwe jest przedstawienie dodatkowego zabezpieczenia kredytu - i to może pomóc w uzyskaniu zgody na konwersje jednostek uczestnictwa. W kolejnych mailach B. Ł. zwracała uwagę, iż nikt ich nie poinformował o możliwości dodatkowego zabezpieczenia. W odpowiedzi

na to M. F. zobowiązał się do wyjaśnienia i rozwiązania problemu. Do grudnia 2008 r. powódka nie dostała żadnego maila z odpowiedzią na jej pytanie i dalszymi instrukcjami postępowania.

(wydruk korespondencji mailowej od 1 października 2008 r. do 8 grudnia 2008 r. k. 43-47)

W tym czasie wartość jednostek uczestnictwa zabezpieczających kredyt udzielony małżonkom Ł. nadal malała.

W dniu 17 listopada 2008 r., w związku ze zmniejszeniem się wartości jednostek funduszu akcyjnego, stanowiących zabezpieczenie kredytu, Bank wezwał małżonków Ł. do spłaty części kredytu w kwocie 85 447,58 zł - lub do uzupełnienia zabezpieczenia poprzez dostarczenie do Banku w terminie do 8 grudnia 2008 r. dokumentu wystawionego przez (...) potwierdzającego ilość nabytych jednostek uczestnictwa, przy czym minimalna ilość jednostek powinna wynosić (...),04.

(kopia wezwania k. 105)

W odpowiedzi B. Ł. w piśmie z dnia 16 grudnia 2008 r. skierowanym bezpośrednio do Zarządu Banku opisała, jak doszło do niewykonania zlecenia konwersji, i zwróciła się bezpośrednio do Zarządu o zrealizowanie jej dyspozycji konwersji jednostek funduszu z dnia 30 maja 2007 r., zgodnie z datą jej złożenia w terminie najpóźniej do dnia 19 grudnia 2008 r.

(kopia pisma z dnia 16 grudnia 2013 r. - k. 48)

Pozwany w odpowiedzi pismem z dnia 22 grudnia 2008 r. wskazał, że realizacja zlecenia konwersji należy do zadań agenta transferowego (...) sp. z o.o. Zaznaczył, że zgodnie z § 3 i 3.1 Regulaminu kredytowania, jeżeli wartość któregokolwiek z zabezpieczeń uległa zmniejszeniu o ponad 20%, Kredytobiorca obowiązany jest na żądanie Banku spłacić

część kredytu lub uzupełnić zabezpieczenie w określonym przez Bank terminie. Kwota częściowej spłaty kredytu lub wartość dodatkowego zabezpieczenia, przy uwzględnieniu bieżącego spadku wartości aktualnego zabezpieczenia, powinna zapewnić poziom ltv (stosunek wartości długu do wartości zabezpieczenia) zadawalający dla Banku, nie wyższy niż 90% w przypadku kredytu zabezpieczonego na jednostkach uczestnictwa funduszy inwestycyjnych. Zasada wyrażona w tym przepisie oznacza ponadto, iż to na Kredytobiorcy ciąży ryzyko spadku wartości zabezpieczenia, z czym wiąże się umowy obowiązek wcześniejszej spłaty kredytu lub przedstawienie dodatkowego zabezpieczenia proporcjonalnego do dewaluacji wartości pierwotnego zabezpieczenia. Powyższe postanowienia są wiążące zarówno dla Banków, jak i dla małżonków Ł., bowiem w § 9 ust. 2 pkt 3 znajduje się ich oświadczenie, że otrzymali Regulamin, zapoznali się z nim i zaakceptowali warunki w nim zawarte. To dlatego Bank wysłał do małżonków Ł. pismo z dnia 17 grudnia 2008 r. z wezwaniem do spłacenia części kredytu w kwocie 90 217,11 zł albo dokonania uzupełnienia zabezpieczenia o co najmniej liczbę 1.427,5300 jednostek uczestnictwa. Jednocześnie Bank stwierdził, iż kredyt Inwestor polega na tym, że Bank udzielając kredytu finansowego zabezpiecza się na jednostkach uczestnictwa, poprzez zastaw zwykły i zastaw rejestrowy wraz z blokadą dokonaną przez agenta transferowego, które w chwili podpisania umowy kredytowej należą już do kredytobiorcy albo ewentualnie do osoby trzeciej. Powyższa zasada determinuje wszystkie ewentualne czynności mające być dokonane przez Kredytobiorcę w zakresie zabezpieczenia kredytu w całym okresie trwania stosunku kredytu. Bank wyjaśnił także, że ewentualna konwersja jednostek uczestnictwa jest zmianą zabezpieczenia, która wymaga aneksu do umowy kredytowej, ponieważ łączy się ona ze zwolnieniem pierwotnego zabezpieczenia. Oznacza to, iż konwersja jednostek uczestnictwa jest możliwa tylko wówczas, gdy kredytobiorca łącznie ze złożeniem wniosku o jej dokonanie oraz wniosku o zmianę umowy kredytowej przedstawi Bankowi wiarygodne zabezpieczenie przejściowe kredytu na czas dokonywanej konwersji, a Bank wyrazi na to zgodę.

(niesporne; kopia pisma k. 49-51)

Pismem z dnia 30 grudnia 2008 r. małżonkowie Ł. poinformowali Bank, iż nigdy nie dostali Regulaminu kredytu. Jednocześnie przedstawili dodatkowe zabezpieczenie w formie hipoteki na ich nieruchomości położonej w gminie O.,

we wsi K. - K. o powierzchni (...)ha oznaczonej w ewidencji gruntów jako nr (...). W związku z tym zwrócili się do Banku o przygotowanie stosownych dokumentów.

Bank przyjął proponowane zabezpieczenie bez żadnych zastrzeżeń.

W dniu 22 stycznia 2009 r. został zawarty pomiędzy małżonkami Ł. a Bankiem aneks do umowy kredytu Inwestor z dnia 16 maja 2007 r., w którym strony zmieniły sposób zabezpieczenia tego kredytu - z zastawu na jednostkach uczestnictwa - na hipotekę na nieruchomości małżonków Ł..

(niesporne; kopia aneksu z załącznikami k. 107-110)

W dniu 12 marca 2009 r. nastąpiło zniesienie zastawu na wszystkich jednostkach uczestnictwa funduszu akcyjnego.

(niesporne; pismo k. 111)

Małżonkowie Ł. próbowali jeszcze uzyskać od Banku informację o przyczynach niepoinformowania ich od razu o możliwości dodatkowego zabezpieczenia kredytu. Bank, odpowiadając na ich pisma, zajmował stanowisko, iż jako dystrybutor jednostek uczestnictwa jedynie przekazał zlecenie konwersji do (...) sp. z o.o., który odmówił dokonania konwersji - o czym Bank powiadomił swoich klientów.

Małżonkowie Ł. zwracali się też do Komisji Nadzoru Finansowego o interwencję w sprawie braku reakcji na reklamację złożoną do (...) Banku SA z dnia 12 grudnia 2008 r. dotyczącą niezrealizowania konwersji jednostek funduszu (...) F., a także do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z prośbą o pomoc w wyegzekwowaniu swoich praw konsumenckich

(kopia pisma k. 61-64, kopia pisma k. 98)

W dniu 15 maja 2009 r. zlecenie konwersji jednostek uczestnictwa z dnia 30 maja 2007 r. - nadal nie zostało zrealizowane, pomimo tego, że jednostki te nie były już przedmiotem zastawu. W tym dniu małżonkowie Ł. wnieśli pozew w niniejszej sprawie przeciwko Bankowi o zapłatę odszkodowania za szkodę, jaką ponieśli wskutek niewykonania ich zlecenia konwersji i zmniejszenia się wskutek tego ich majątku, jaki mieliby, gdyby konwersje wykonano zgodnie ze zleceniem.

(niesporne)

Gdyby w dniu 30 maja 2009 r. należące do małżonków Ł. jednostki uczestnictwa w funduszu akcyjnym zamieniono zgodnie z ich dyspozycją na jednostki funduszu mieszanego, to na dzień 15 maja 2009 r. jednostki te miałyby wartość o 130.545,89 zł większą, niż wartość na ten dzień jednostek funduszu akcyjnego.

(opinia biegłego I. Ł. k. 447-450)

Bank dokonał zleconej konwersji jednostek uczestnictwa małżonków Ł. w dniu 8 lipca 2009 r. -już w toku niniejszego postępowania.

(niesporne)

Powyższy stan faktyczny Sad ustalił na podstawie: częściowo niespornych twierdzeń stron; wskazanych wyżej dokumentów i ich kserokopii oraz wydruków korespondencji mailowej stron - które nie były kwestionowane przez żadną ze stron; zeznań świadków M. F. (protokół rozprawy w dniu 11 marca 2013 r.) i K. M. (protokół rozprawy w dniu 21 czerwca 2013 r.); opinii biegłego I. Ł. (k. 447-450); oraz na podstawie zeznań stron: B. Ł. (protokół rozprawy z dnia 21 czerwca 2013 r.) i P. Ł. (protokół rozprawy z dnia 21 czerwca 2013 r.).

Zeznania świadka K. M. potwierdziły, że powódka jesienią 2008 r., gdy zaczęły się spadki akcji, upewniała się, czy konwersja została wykonana. Potwierdza to, zdaniem Sądu, twierdzenie powodów, że po telefonicznej informacji

od Banku o odmowie konwersji nie wycofali oni zlecenia konwersji, ale podtrzymali je, i oczekiwali jego realizacji. Przeciwnie twierdzenia pozwanego pozostały nieudowodnione.

Sąd nie dał wiary zeznaniom powodów, jakoby w okresie od 4 czerwca 2007 r. do jesieni 2008 r. interweniowali w Banku w sprawie realizacji dyspozycji z 30 maja 2007 r. Pozwany temu zaprzeczył, zeznania świadków tego nie potwierdziły, a powodowie nie przedstawili na tę okoliczność żadnych innych dowodów jak tylko własne zeznania. Istotne, że w korespondencji mailowej stron, której wydruki złożono do akt, nie ma żadnego maila z tego okresu, który dotyczyłby tej kwestii - choć powódka zeznała, że „na 99 %” ma takie maile. Nie złożyła ich jednak do akt, i Sąd powyższe twierdzenia powodów w tym zakresie uznał za nieudowodnione.

Zeznania świadka M. F. znajdują potwierdzenie w wydrukach korespondencji stron, a przede wszystkim w mailu powódki do Banku z dnia 7 października 2008 r. Wynika z nich, że M. F. informując powódkę o odmowie konwersji powiadomił ją, że przyczyną tej odmowy jest to, iż na jednostkach jest ustanowiony zastaw zabezpieczający kredyt zaciągnięty w pozwanym Banku przez powodów. Sąd nie dał w związku z tym wiary powodom, że aż do otrzymania pisma od zarządu Banku z 22 grudnia 2008 r. nie wiedzieli o tym, dlaczego odmówiono im konwersji.

Sąd nie dał także wiary zeznaniom powodów, jakoby dopiero z tegoż pisma zarządu Banku z 22 grudnia 2008 r. dowiedzieli się o możliwości przedstawienia dodatkowego

zabezpieczenia kredytu. Z korespondencji mailowej kierowanej przez powódkę do Banku od października 2008 r. wynika, że wtedy już powódka dowiedziała się od kogoś w Banku o takiej możliwości: zwracała się wtedy mailami do M. F. z pretensją, że nikt jej o tym nie powiadomił wcześniej, i ponaglała go - zresztą bezskutecznie - by przekazał jej szczegóły tej możliwości i poinstruował, co powinna zrobić, by takie zabezpieczenie przedstawić.

Natomiast rzeczywiście dopiero z korespondencji z zarządem Banku w końcu grudnia 2008 r. powodowie poznali szczegóły tej procedury dodatkowego zabezpieczenia i uzyskali informację o tym, że takim dodatkowym zabezpieczeniem może być hipoteka na nieruchomości zakupionej przez powodów ze środków uzyskanych z kredytu zabezpieczonego jednostkami. W tym zakresie ustalony przez Sąd stan faktyczny jest sprzeczny z wersją pozwanego.

Zeznania świadka M. F. potwierdziły twierdzenia powodów, że do zakresu obowiązków pracownika Banku (...) jako doradcy finansowego powodów z ramienia Banku - należało doradzanie powodom jak najlepszego wykorzystania możliwości oferowanych przez Bank. Doradca ten nie miał za zadanie doradzania powodom tego, jak mają postępować ze swoimi środkami finansowymi w ogóle - nie miał nawet wiedzy o wszystkich środkach finansowych i majątku powodów, i było to oczywiste o dla niego, i dla powodów. Miał natomiast za zadanie przedstawić powodom wszystkie możliwości oferowane przez Bank, które pozwoliłyby na zrealizowanie przez powodów takiego celu, który mu przedstawili. Obowiązki doradcy finansowego nie ograniczały się zatem, jak to przedstawiał pozwany, do prostej realizacji dyspozycji powodów oraz - niezależnie od tego - do oferowania różnorodnych produktów bankowych pozwanego. Przeciwnie, obie te sfery były ze sobą powiązane: doradca powinien - po uzyskaniu od powodów informacji o tym, co chcą osiągnąć - podać powodom pełną informację o wszystkich możliwych produktach czy procedur bankowych, które pozwolą to osiągnąć. Powinien przy tym przedstawić pełną charakterystykę tych rozwiązań, ich wady i zalety - tak aby powodowie mogli dokonać świadomego wyboru tego produktu czy procedury, który im najbardziej odpowiada. Rola doradcy nie polegała bowiem na tym, by dokonywał wyboru za klientów - ale na tym, by zapewnić klientom pełnię informacji o możliwościach oferowanych przez Bank - tak, by umożliwić im dokonanie świadomego wyboru. Taka rola doradcy finansowego wynika z całej korespondencji mailowej M. F. z powodami - od pierwszych maili ze stycznia 2008 r., gdy przedstawiał powodom zalety nabycia jednostek funduszu parasolowego - prezentując przy tym różne możliwe rozwiązania, informując o ich skutkach fiskalnych itd.

Realizację tego zadania doradcy doskonale także obrazuje jego działanie w połowie maja 2008 r., kiedy to powodowie powiadomili go, że chcą pozyskać środki na nabycie nieruchomości i w tym celu chcą zbyć część jednostek uczestnictwa. Doradca przedstawił im wówczas możliwość pozyskania takich samych środków na zakup tej nieruchomości w inny sposób, mianowicie poprzez zaciągnięcie kredytu pod zastaw posiadanych jednostek. To



pokazuje, że do obowiązków doradcy należało przedstawianie powodom różnych możliwości i produktów bankowych; zaś wybór, z których możliwości skorzystać - należał do powodów.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd nie dał wiary pozwanemu, jakoby doradca finansowy przedstawiał miał jedynie przedstawiać powodom kolejne oferty produktów bankowych i zachęcał do ich nabywania, a także niósł powodom pomoc w wypełnieniu wniosków i formularzy, które następnie - wypełnione i podpisane - jedynie przekazywał do właściwych działów Banku, które dopiero rozpoznawały je merytorycznie. Sąd ustalił, że doradca finansowy rzeczywiście pełnił także taką funkcję - ale jego główne zadanie polegało na czymś innym. Mianowicie, doradca finansowy, będący pracownikiem pozwanego Banku, w imieniu i na rzecz tego Banku realizował wobec powodów doradztwo finansowe ograniczone do produktów i procedur pozwanego Banku, które polegało na tym, by po zapoznaniu się z oczekiwanymi celami i potrzebami powodów - przedstawić im pełną informację o możliwych produktach i procedurach pozwanego Banku, które pozwolą im osiągnąć zamierzony efekt - tak, by powodowie mogli dokonać świadomego wyboru o tym, w jaki sposób zainwestują swoje środki bądź pozyskają nowe; a po dokonaniu przez klientów wyboru - informuje ich o wszystkim „tym, co będzie potrzebne do zrealizowania transakcji: (zeznanie świadka M. F.). Taka rola doradcy finansowego była jasna tak dla powodów, jak i dla M. F..

Sąd ustalił różnicę wartości jednostek zgodnie z opinią biegłego - i strony nie kwestionowały tej opinii pod względem rachunkowym. Pozwany jednak kwestionował, aby tak wyliczona kwota stanowiła szkodę powodów, a gdyby Sąd uznał inaczej - podnosił zarzut przyczynienia się powodów do jej powstania. Ocena tego należy do Sądu - o czym w dalszej części uzasadnienia.

Sąd pominął opinię biegłego C. K. - ponieważ nie spełnia ona zdaniem Sądu wymogów bezstronności i rzetelności. Biegły zawarł w niej bowiem - poza niezbyt jasnymi wyliczeniami - stwierdzenia ocenne wobec stanowisk stron (uznał „za słuszne stwierdzenia pełnomocnika Pełnomocnika pozwanego”, dokonał oceny dowodów w ogóle nie związanych z przedmiotem opinii - jak np. deklaracji wekslowej złożonej przy udzieleniu powodom kredytu i zabezpieczeniu go przez powodów wekslem itd.). Biegły dokonał w ten

sposób oceny zasadności roszczenia - która niewątpliwie należy do wyłącznej kompetencji Sądu. Dlatego Sąd nie uznał za możliwe wykorzystanie tej opinii jako dowodu w sprawie.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Jak ustalono, głównym powodem, dla którego nabyli przedmiotowe jednostki uczestnictwa w tym konkretnym funduszu, była możliwość konwersji jednostek, tj. przenoszenia ich z funduszu akcyjnego na mieszany lub obligacji i odwrotnie. Sąd nie podzielił jednak stanowiska powodów, że taka możliwość była w ich przypadku nieograniczona także po ustanowieniu na tych jednostkach zastawu. Rzeczywiście w mailu M. F. do powódki z 16 stycznia 2007 r. jest informacja o tym, że „Jest dopuszczalna zmiana produktu finansowego za zgodą banku (ewentualne konwersje)” i tak też Bank reklamował ów fundusz. Jednak informacji tej nie sposób rozumieć tak, że taka możliwość będzie istniała zawsze, nawet po zmianie statusu tych jednostek i niezależnie od zapisów statutu funduszu opublikowanego w jego prospekcie emisyjnym. Po ustanowieniu na jednostkach uczestnictwa zastawu - nastąpiła zmiana okoliczności i zmiana statusu jednostek, która skutkowała tym, że prosta, nieograniczona możliwość konwersji odpadła. Mówił o tym statut funduszu - z którym powodowie powinni się byli zapoznać, skoro podpisali oświadczenie o tym, że się z nim zapoznali. Jeżeli rzeczywiście, jak twierdzą, nie zapoznali się z nim - to jest to ich zaniechanie, które obciąża ich samych, a nie pozwanego. Sąd zatem nie podzielił stanowiska powodów, jakoby uzgodnienie wyrażone w mailu M. F. ze stycznia 2007 r. było indywidualnym uzgodnieniem skutkującym tym, aby nie miał do powodów zastosowania zapis § art. 24 ust. 5 części I statutu (...) F. Funduszu Inwestycyjne Inwestycyjnego Otwartego, że wpisanie wzmianki o ustanowionym na rejestrze zastawie powodów powoduje zablokowanie możliwości złożenia zlecenia konwersji i zmiany jednostek uczestnictwa.

Sąd uznał zatem, że powyższy zapis statutu funduszu wiązał strony, a powodowie powinni być tego świadomi w chwili zlecenia dyspozycji konwersji 30 maja 2007 r.

Sąd nie podzielił także stanowiska powodów, że przysługiwało im wobec pozwanego bezwarunkowe roszczenie o dokonanie konwersji jednostek. Nawet przed ustanowieniem na nich zastawu - konwersja na wniosek powodów była zawsze warunkowana zgodą pozwanego. Wyraźnie mówią o tym maile M. F. do powódki z 16 stycznia 2007 r. i z 21 lutego 2007 r. (z godz. 10:31). Oznacza to, zdaniem Sądu, że ewentualna konwersja jednostek zawsze wymagała dyskrecjonalnej zgody pozwanego.

Podobnie przedstawienie zamiennego, dodatkowego zabezpieczenia - nie musiało skutkować „zdjęciem” zastawu z zastawionych jednostek uczestnictwa. To także pozostawione było do dyskrecjonalnego uznania pozwanego, który mógł - ale nie musiał - wyrazić zgodę na zmianę zabezpieczenia kredytu udzielonego powodom. Okoliczność ta nie była sporna między stronami.

W ocenie Sądu, ustalony w stanie faktycznym brak aktywności powodów w odniesieniu do zlecenia konwersji w okresie od 4 czerwca 2007 r. do jesieni 2008 r. wynikał stąd, że wartości akcji w tym czasie wciąż jeszcze zwykowały, jeśli zdarzały się spadki - to były nieznaczne i okresowe; nawet spadki z lata 2008 r. nie zapowiadały jeszcze skali nadchodzącego kryzysu. Powodowie nie naciskali zatem Banku na załatwienie sprawy konwersji - podejmując ryzyko trwania przy funduszu akcyjnym i licząc na dalsze powiększanie swoich aktywów; spokojnie oczekiwali na sfinalizowanie konwersji, o czym co jakiś czas zapewniał ich telefonicznie M. F.. Dopiero spadki wartości akcji na jesieni 2008 r. uświadomiły im, że nadchodzi poważny kryzys - i to spowodowało, że zaczęli ponaglać pozwanego, by rozwiązał sprawę konwersji. W ocenie Sądu taka była rzeczywista motywacja braku działań powodów w celu zrealizowania zlecenia konwersji w stosunku do pozwanego od czerwca 2007 r. do jesieni 2008 r. Sąd dokonał takiej oceny, mając na względzie rzeczywisty stan wartości jednostek powodów przedstawiony w zestawieniu k. 606-614, a także faktyczny stopień profesjonalizmu powódki w zakresie inwestycji finansowych. Choć w niniejszej sprawie oboje powodowie - także powódka - mają status konsumentów w relacji z pozwanym profesjonalistą, to jednak ocena stanu faktycznego nie może pomijać doświadczenia powódki jako osoby niewątpliwie obeznanej z instrumentami finansowymi.

Mając to na uwadze, Sąd uznał, że powodowie przyczynili się do powstania szkody - przez to, że naruszyli spoczywający na obu stronach umowy obowiązek lojalności wobec kontrahenta, płynący z art. 354 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem obie strony umowy powinny wykonać swoje zobowiązanie i współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania drugiej strony zgodnie z treścią zobowiązania 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. Dopóki wartość ich jednostek zwykowała, powodom zdawał się nie przeszkadzać brak konwersji - ale gdy wartość jednostek zaczęła istotnie spadać jesienią 2008 r., wrócili do kwestii zlecenia konwersji z 30 maja 2007 r. Jest to postępowanie zrozumiące z punktu widzenia interesów

powodów - ale na pewno nie jest to postępowanie właściwe w stosunku do pozwanego. Nie można skuteczności zlecenia konwersji uzależniać od koniunktury - i dopóki trwa hossa, zachowywać się tak, jakby zrezygnowali z tego zlecenia, a gdy nadchodzi kryzys - oczekiwać, że pozwany weźmie na siebie całkowicie jego skutki: zrealizuje konwersję i jeszcze wyrówna różnicę w wartości jednostek.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd uznał, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie dyspozycji powodów konwersji ich jednostek uczestnictwa objętych zastawem jako zabezpieczenie udzielonego im kredytu.

Powyższe nie przesądza jednak o tym, aby żądanie pozwu miało być bezpodstawne. Przeciwnie: żądanie to jest, zdaniem Sądu, co do zasady usprawiedliwione, a pozwany ponosi współodpowiedzialność za szkodę powstałą w majątku powodów na skutek tego, że konwersji nie dokonano w czasie, gdy powodowie złożyli taką dyspozycję. Odpowiedzialność ta wynika z nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania do prowadzenia na rzecz powodów usługi doradztwa finansowego.

Powodowie jako podstawę swojego żądania wskazywali odpowiedzialność pozwanego za niewłaściwe wykonanie usługi doradztwa finansowego (odpowiedzialność kontraktowa), oraz w dalszej kolejności odpowiedzialność

deliktową. Ponieważ w razie zbiegu odpowiedzialności za szkodę z różnych podstaw (delikt, kontrakt, bezpodstawne wzbogacenie) wybór podstawy dochodzonego roszczenia należy do uprawnionego - Sąd przede wszystkim rozważył zasadność żądania pozwu w świetle przepisów o odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i n. k.c.).

Jak ustalono, pozwany zobowiązał się do realizowania doradztwa finansowego na rzecz powodów. Doradztwo to w istotnym dla sprawy okresie styczeń 2007 - grudzień 2009 realizował poprzez swojego pracownika M. F., zastępowanego w ostatnim okresie w razie nieobecności przez K. M.. Doradztwo to nie obejmowało zarządzania całym majątkiem powodów ani nawet wszystkimi ich działaniami finansowymi - ale ograniczało się do produktów i procedur pozwanego Banku. Obowiązki Banku w zakresie doradztwa finansowego: przedstawianie klientom kolejnych ofert produktów bankowych i zachęcanie do ich nabywania, a także pomoc w wypełnieniu wniosków i formularzy, a następnie przekazanie ich - wypełnionych i podpisanych - do właściwych działów Banku celem merytorycznego rozpoznania - nie mają znaczenia w dalszych rozważaniach. Istotne w sprawie znaczenie ma to, że w ramach (...) Bank po zapoznaniu się z oczekiwanymi celami i potrzebami klientów - przedstawiał im pełną informację o wszystkich

swoich produktach i procedurach, które ostatecznie pozwolą osiągnąć zamierzony efekt. Celem tego doradztwa było umożliwienie klientom dokonania świadomego wyboru tego, w jaki sposób w pozwanym Banku zainwestują swoje środki bądź pozyskają nowe. Po dokonaniu przez klientów wyboru - Bank obowiązany był poinformować ich o wszystkim, co było konieczne dla zrealizowania wskazanej transakcji.

Tak ujęte obowiązki doradcze pozwanego należy uznać za usługę wykonywaną na rzecz powodów. Nie jest to usługa zdefiniowana w przepisach prawa jako odrębny typ umowy nazwanej. Wprawdzie Prawo bankowe w art. 4 ust. 1 pkt 7 lit. k) definiuje instytucję finansową używając pojęcia „doradztwo finansowe” [„instytucja finansowa - podmiot niebędący bankiem ani instytucją kredytową, którego podstawowa działalność będąca źródłem większości przychodów polega na wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie: (...) k) świadczenia usług w zakresie doradztwa finansowego, w tym inwestycyjnego (...)”], ale nie definiuje tego pojęcia ani nie wprowadza żadnych specjalnych regulacji tej usługi; zaś w art. 6 ust. 1 pkt 6) stanowi, że „poza wykonywaniem czynności bankowych (...) banki mogą: [m.in.] (...) świadczyć usługi konsultacyjno-doradcze w sprawach finansowych”. Pozwany Bank mógł zatem świadczyć na rzecz powodów usługi doradztwa finansowego w opisanym wyżej zakresie - przy czym nie były to czynności bankowe w rozumieniu art. 5 Prawa bankowego, i nie były one odrębnie uregulowane jako umowa nazwana.

Zgodnie zatem z art. 750 k.c. do umowy o takie doradztwo finansowe mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 734 i n. k.c.). Usługi te pozwany wykonywał nieodpłatnie - ale całe działanie doradcze nakierowane było na to, by powodowie nabywali takie czy inne produkty bankowe pozwanego. Usługi te nie były zatem świadczone charytatywnie, ale w istocie były formą marketingu pozwanego. Ich celem - z punktu widzenia pozwanego - było pozyskanie klientów i zbycie im odpłatnych produktów bankowych.

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

W niniejszej sprawie, jak ustalono, pozwany- działający poprzez swojego pracownika M. F. - niewłaściwie wykonał swoje zobowiązanie wynikające z zawartej z powodami umowy o świadczenie im usług doradztwa finansowego. Nie powiadomił bowiem powodów o tym, co jest konieczne do tego, aby zrealizować zlecenie konwersji jednostek

uczestnictwa objętych zastawem. Całym swoim zachowaniem upewniał powodów, że zlecenie będzie skuteczne: wypełnił i wydrukował formularz zlecenia, dał go do podpisu, przesłał do właściwej jednostki - i zapowiedział, że konwersja jest już tylko formalnością i nastąpi w ciągu 3-ch dni. Tym samym nie tylko nie dopełnił obowiązku informacyjnego, ale jeszcze świadomie wprowadził powodów w błąd.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z przywołanym już przepisem art. 354 § 1 k.c., każde zobowiązanie powinno być wykonywane 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. W literaturze podkreśla się, że „obowiązek informowania kontrahenta o istotnych (z jego punktu widzenia) okolicznościach dotyczących świadczenia, a także powinność czynienia tego w sposób prawdziwy, rzeczowy i kompletny - jest cechą generalną prawa umów i wypływa ze wskazanego obowiązku lojalnego kontraktowania.” (Ewa Łętowska, Prawo umów konsumenckich, wyd. II, Warszawa 2002, str. 215-216).

Zachowanie pozwanego w tej sprawie niewątpliwie naruszyło dobre zwyczaje kupieckie, przejawiające się w podejmowaniu działań budzących zaufanie oraz z zachowaniem zasad profesjonalizmu i staranności. W przypadku banków powyższe zasady postępowania są nie tylko zasadami moralnymi czy zwyczajowymi, ale mają charakter normatywny. Zostały mianowicie skodyfikowane w tzw. Zasadach Dobrej Praktyki Bankowej, które stanowią załącznik nr 1 do uchwały nr 6 XVIII Walnego Zgromadzenia (...) Banków (...) z dnia 26 kwietnia 2007 r. ze zm. - i wiążą każdy bank, a to w związku z przepisem art. 136 ust. 1 prawa bankowego, który nakazuje biegłym rewidentom przeprowadzającym badanie sprawozdań finansowych banku powiadamiać Komisję Nadzoru Bankowego m.in. o ujawnionych faktach wskazujących na naruszenie właśnie zasad dobrej praktyki bankowej (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 18.06.2010 r., VI ACa 1431/09).

Zgodnie z tymi Zasadami „mechanizmy rynkowe są koniecznymi, lecz niewystarczającymi wyznacznikami działalności banków” (rozd. III pkt 3.1.). „Banki, uznając, iż są instytucjami zaufania publicznego, w swojej działalności kierują się przepisami prawa, uchwałami samorządu bankowego normami przewidzianymi w Zasadach oraz dobrymi zwyczajami kupieckimi, z uwzględnieniem zasad: profesjonalizmu, rzetelności, rzeczowości, staranności i najlepszej wiedzy.” (rozd. III pkt. 3.3). Stąd też w stosunkach z klientami banki powinny postępować z uwzględnieniem szczególnego zaufania, jakim są darzone, oraz wysokich wymagań co do rzetelności i z poszanowaniem interesu klientów, (cz. A rozdz. I pkt 1.1.). „Realizując strategię biznesową banki powinny kierować się nie tylko

uwarunkowaniami ekonomicznymi, ale również słusznymi interesami swoich klientów” (rozd. III pkt. 3.5.)- Zgodnie z Zasadami pracownicy banku zapewniają klientom „pełną i zrozumiałą informację o usługach, obejmującą wyjaśnienie istoty świadczonych przez bank usług oraz warunków umów.” (rozd. III. pkt 11.3.). Wreszcie - „Bank jako podmiot oferujący usługi innych instytucji finansowych (emitentów), takie jak np. (...) jednostki funduszy inwestycyjnych, powinien zapewnić klientom pełną, rzetelną informację o produkcie” (rozd. III. pkt 1.4.), zaś „informując klientów o rodzajach i warunkach świadczonych usług (...), stara się wyjaśnić różnice pomiędzy poszczególnymi oferowanymi usługami i produktami ze wskazaniem zarówno korzyści, które dana usługa i produkt zapewniają, jak również związanego z nimi ryzyka, umożliwiając klientowi dokonanie świadomego wyboru”. Do Zasad tych odwołuje się także Kanon Dobrych Praktyk Rynku Finansowego, rekomendowany przez KNF (uchwała nr 99/08 KNF z 18.03.2008 w sprawie rekomendacji Kanonu Dobrych Praktyk Rynku Finansowego - rozdz. I, postanowienie nr 3).

W świetle powyższego, niewątpliwie nierzetelne udzielenie pozwanym informacji było sprzeczne z treścią zobowiązania pozwanego - zobowiązał się on bowiem do doradztwa finansowego, obejmującego m.in. pełne informowanie o wszystkim, co jest potrzebne do tego, by transakcja wybrana (zlecona) przez klienta doszła do skutku - a także z dobrymi obyczajami i zwyczajami bankowymi.

Pozwany nie wykonał zatem właściwie swojego zobowiązania doradczego wobec powodów. Niewątpliwie to niewłaściwe wykonanie zobowiązania nie było następstwem okoliczności, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności - a w każdym razie pozwany tego nie wykazał ani nawet nie objął swoimi twierdzeniami.

Zdaniem Sądu, powodowie niewątpliwie ponieśli szkodę - ponieważ ich majątek uległ zmniejszeniu o kwotę wyliczoną przez biegłego, tj. 130.546,89 zł. O taką kwotę ich majątek w dniu wniesienia pozwu tj. 15 maja 2009 r. byłby większy, gdyby w dniu 30 maja 2007 r. dokonano konwersji jednostek, jaką zlecił.

Oczywiście, można zarzucić, że w tym wyliczeniu jest pewien element niepewności -zakłada ono bowiem, że powodowie aż do 15 maja 2009 r. nie wyzbyliby się tych jednostek, jakie by otrzymali w wyniku konwersji. Zdaniem Sądu zarzut ten jest w ogóle metodologicznie nietrafny, ponieważ szkoda powodów polegała na tym, że przez tyle czasu ich jednostki traciły na wartości - a mogły tyle nie tracić, gdyby pozwany wykonał właściwie swój obowiązek

informacyjny. Gdyby jednak nawet uznać ten zarzut za teoretycznie uprawniony - to w niniejszej sprawie także nie byłby on uzasadniony. Przy ustalaniu szkody

ewykonanie zobowiązania zawsze trzeba założyć jak hipotetyczny stan alternatywnego - ważne jest, czy ów hipotetyczny stan jest wystarczająco prawdopodobny. Tymczasem w niniejszej sprawie zasadne jest, zdaniem Sądu, przypuszczenie, że powodowie nie wyzbyliby się wcześniej tych jednostek - skoro nie wyzbyli się takich jednostek, które rzeczywiście posiadali, gdy przestałyby przedmiotem zastawu.

W ocenie Sądu pomiędzy tą szkodą powodów a niewłaściwym wykonaniem zobowiązania doradczego przez pozwanego - istnieje normalny, adekwatny związek przyczynowo - skutkowy, wyrażający się w tym, że szkoda nie powstałaby, gdyby pozwany właściwie wykonał swoje zobowiązanie doradcze. Gdyby pozwany przy przygotowywaniu dla powodów dokumentu zlecenia konwersji - powiadomił powodów, że muszą zaproponować inne zabezpieczenie - to powodowie zaproponowaliby dodatkowe zabezpieczenie w postaci hipoteki na nieruchomości nabytej za środki uzyskane z kredytu zabezpieczonego 16 maja 2009 r. jednostkami uczestnictwa w funduszu. Zdaniem Sądu jest wystarczająco wykazane, że pozwany przyjąłby to zabezpieczenie i zwolnił jednostki z zastawu - a następnie dokonano by konwersji tych jednostek zgodnie ze zleceniem. Pewność, że tak właśnie by się stało, Sąd czerpie stąd, że w istocie tak właśnie się stało - gdy tylko powodowie dowiedzieli się, że mają przedstawić zabezpieczenie w postaci tej hipoteki. Jak ustalono, po przedstawieniu przez powodów tego dodatkowego zabezpieczenia - pozwany przyjął je bez żadnych zastrzeżeń, jednostki zostały zwolnione spod zastawu, a następnie przekonwertowane zgodnie ze zleceniem powodów. Słusznie podnosi pozwany, że tak przyjęcie innego zabezpieczenia, jak i sama konwersja jednostek uczestnictwa, wymagały zgody pozwanego i bez tej zgody by nie nastąpiły - ale w tak ustalonym stanie faktycznym to, że pozwany tych zgód udzieliłby już przy złożeniu zlecenia, jak udzielił ich w 2009 r. - należy uznać za wiarygodne w stopniu oznaczającym pewność.

Nie można jednak tracić z pola widzenia innych okoliczności faktycznych, bez zajęcia których do szkody także by nie doszło. Brak koniecznej informacji ze strony pozwanego był przesłanką konieczną, ale nie wystarczającą do tego, by do szkody doszło. Pozostałymi przesłankami były: spadek wartości akcji wywołany kryzysem, a także zaniechania po stronie powodowej. Gdyby bowiem nie nadszedł kryzys i akcje nie straciłyby na wartości - także jednostki funduszu akcyjnego powodów nie utraciłyby wartości i powodowie nie ponieśliby szkody pomimo braku konwersji tych jednostek. Być może powodowie nie ponieśliby szkody także wówczas, gdyby od razu latem 2007 r. intensywniej dochodzili od pozwanego informacji o tym, co należy uczynić, aby do konwersji mogło dojść mimo zastawu na

jednostkach; skoro bowiem w 2009 r. intensywne domaganie się od pozwanego informacji przyniosło skutek - to należy przypuszczać, że podobnie byłoby i w roku 2007. Z kolei gdyby powodowie zbyli zastawione jednostki - co mogli uczynić w każdej chwili - i spłacili nimi kredyt, a następnie zaciągnęli nowy kredyt zabezpieczony jednostkami funduszu mieszanego

- to ponieśliby mniejszą szkodę, wynoszącą tyle, ile musieliby wtedy zapłacić podatku od tych transakcji, czyli ok. 50 tyś.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd uznał, że nie jest możliwe precyzyjne wyliczenie, jaka część uszczerbku majątkowego powodów wynika z niewłaściwego wykonania usługi doradczej przez pozwanego - a w jakiej części wynika ona z innych przyczyn. W tej sytuacji Sąd uznał za konieczne zastosowanie przepisu art. 322 k.p.c., w myśl którego jeżeli w sprawie o naprawienie szkody sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, a w szczególności:

- zawinionego i niezamierzony przez powodów nie spowodowanego naruszenia przez pozwanego Bank obowiązków informacyjnych;

- tego, że zablokowanie możliwości konwersji jednostek nastąpiło w wyniku wcześniejszego o 2 tygodnie zabezpieczenia nimi kredytu - na co namówił powodów właśnie ich doradca finansowy;

ale także:

- zaniechania powodów w okresie od 4 czerwca 2007 aż do jesieni 2008 podjęcia jakichkolwiek kroków w celu wyjaśnienia możliwości przeprowadzenia konwersji,

Sąd uznał, że odpowiednią sumą tytułem odszkodowania dla powodów jest kwota 30.000,- zł.

Tak też Sąd orzekł w pkt. I. wyroku, zasądzając te kwotę od pozwanego solidarnie na rzecz powodów.

[Na marginesie Sąd pragnie zaznaczyć, że odpowiedzialność pozwanego mogła znaleźć podstawę także w przepisach art. 415 k.c.: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia” - w zw. z art. 429 k.c.: „Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”. Pozwany bowiem

powierzył doradztwo finansowe na rzecz powodów swojemu pracownikowi, który działał w jego imieniu i na jego rachunek - pozwany ponosi zatem odpowiedzialność deliktową za szkodę wyrządzoną przez tego pracownika z jego winy przy wykonywaniu przezeń jego zadań. Pracownik ten naruszył nałożony nań obowiązek informacyjny i nie powiadomił powodów o tym, co jest potrzebne do dokonania konwersji - chociaż miał o tym wiedzę. Nie potrafił przy tym wskazać żadnych przyczyn, dlaczego zataił przed powodami te informacje, i dlaczego wprowadził ich w błąd upewniając, że konwersja to już tylko formalność i zostanie wykonana w ciągu 3-ch dni. Wina tego pracownika jest w związku z tym niewątpliwa. Odnośnie do istnienia szkody, związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zawinionym działaniem pozwanego a tą szkodą, przyczynienia się powodów do powstania szkody oraz wysokości tej szkody - aktualne byłyby rozważania przeprowadzone wyżej, a odnoszące się do odpowiedzialności kontraktowej.]

Od zasądzonej kwoty odszkodowania Sąd zasądził na rzecz powodów solidarnie odsetki ustawowe za opóźnienie od dnia zgłoszenia przez powodów żądania w tym zakresie, tj. od 14 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty - na podstawie art. 481 k.p.c.

Zdaniem Sądu dopiero od daty rozszerzenia powództwa o żądanie odsetek na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r. pozwany powziął wiadomość o istnieniu i wielkości roszczenia powodów w tym zakresie - i dopiero od tej chwili pozostaje w opóźnieniu; z akt sprawy nie wynika bowiem, aby powodowie wcześniej zwracali się do pozwanego z żądaniem zapłaty tych odsetek. Dlatego też żądanie odsetek wcześniejszych, niż wskazana w sentencji data, podlegało oddaleniu (pkt II. wyroku).

Sąd orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że nie można odsetek ustawowych od zasądzonych odszkodowań naliczać dopiero od daty wyroku czy od uprawomocnienia się wyroku. Dla kwestii odsetek nie ma znaczenia to, czy orzeczenie w sprawie jest prawnokształtujące czy nie. Odsetki ustawowe, w myśl przywołanego przepisu art. 481 k.p.c., należą się bowiem za okres opóźnienia w zapłacie. Truizmem jest przypomnienie, że tak jak z wymagalnością roszczeń wiąże się przedawnienie, tak z terminem płatności - opóźnienie w zapłacie. Przedmiotowe roszczenia stały się wymagalne z dniem wyrządzenia szkody - i od tej chwili rozpoczął bieg termin ich przedawnienia. Z tą chwilą były to jeszcze zobowiązania bezterminowe - a termin ich płatności skonkretyzował się z chwilą doręczenia zobowiązany wezwań do zapłaty. Od kiedy zaś świadczenie pieniężne staje się terminowe i nie jest spełniane - zobowiązany pozostaje w opóźnieniu, z którym przepis art. 481 k.p.c. wiąże konieczność zapłaty odsetek ustawowych. Odsetki te należą się

zatem na podstawie art. 481 k.c. od dnia następnego po terminie wynikającym z wezwania do

zapłaty.

Nie ma przy tym znaczenia że przyznanie odpowiedniej sumy tytułem odszkodowania jest w tym przypadku fakultatywne i zależy od uznania sądu oraz poczynionej przez niego oceny konkretnych okoliczności danej sytuacji. W tej kwestii na tle zadośćuczynienia przewidzianego w art. 445 k.c., gdzie przewidziano podobną konstrukcję fakultatywnie przyznanej przez sąd odpowiedniej sumy, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. I CK 7/05 - i Sąd orzekający w pełni podziela przytoczona tam argumentację. Przyjęcie odmiennego poglądu i wynikającej zeń tezy, jakoby dopiero orzeczenie Sądu tworzyło tu zobowiązanie - skutkowałoby w konsekwencji koniecznością uznania niedopuszczalności pozasądowego (umownego) regulowania zadośćuczynień czy -tak jak w niniejszej sprawie - odszkodowania, czego oczywiście nie można by zaakceptować.

Nie ma także znaczenia to, czy pozwany zgadzał się z wysokością dochodzonej kwoty - w prosty sposób mógł bowiem uniknąć naliczania odsetek, składając sporne sumy do depozytu sądowego do czasu potwierdzenia przez Sąd faktycznie należnej wysokości roszczenia. Obecnie odsetki ustawowe - odmiennie niż w czasach hiperinflacji - nie pełnią już funkcji kompensaty utraty wartości pieniądza, ale przede wszystkim pełnią funkcję wynagrodzenia za korzystanie z cudzego pieniądza. Nie może być tak, aby zobowiązany obracał pieniędzmi należnymi powodowi - bez żadnego za to wynagrodzenia. Zasądzenie tych odsetek dopiero od wyroku zachęcałoby zobowiązanego do odmowy wypłaty należnego odszkodowania oraz do przedłużania procesu - co oczywiście trzeba by uznać za naganne. Prowadziłoby to do niczym nieusprawiedliwionego uprzywilejowania dłużnika, odnoszącego korzyści z nieterminowego wykonania zobowiązania (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 23 lipca 1998 r., I Acz 343/97, OSA 1999/1/2).

Zasądzenie odszkodowań z reguły według cen z chwili wyrokowania może - lecz nie musi - uzasadniać przyznanie odsetek od tej daty; przewidziana bowiem w art. 363 § 2 k.c. zasada zasądzenia odszkodowania według cen z daty ustalenia odszkodowania nie wyłącza w tej materii innych rozwiązań; „roszczenie o odsetki za opóźnienie jest oparte na podstawie faktycznej i prawnej, odrębnej od podstawy należności głównej, dlatego odsetki za opóźnienie z powodu nieterminowej zapłaty świadczenia głównego bezpośrednio nie wpływają na ekwiwalentność świadczeń. Świadczenie uzyskane w wyniku realizacji roszczenia o odsetki za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.) nie powiększa wartości należności głównej i tym samym wprost jej nie waloryzuje. Z tego względu trafna jest konkluzja, że waloryzacja nawet należności głównej nie wyłącza żądania zasądzenia odsetek. Jeżeli dłużnik nie płaci

odszkodowania w terminie, wierzyciel nie ma możliwości czerpania korzyści z należnego mu świadczenia pieniężnego. Doznany przez niego z tego względu uszczerbek powinien być pokryty przez przyznanie mu odsetek za opóźnienie. Innymi słowy, odszkodowanie w rozmiarze, w jakim ono należy się wierzycielowi w terminie, w którym ma je zapłacić, powinno być w zasadzie oprocentowane od tego dnia.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2003 r. IV CKN 372/2001).

W każdym razie Sąd orzekający pragnie podkreślić, że zasądzona w niniejszej sprawie odpowiednia suma tytułem odszkodowania - była w ocenie Sądu w tej wysokości należna i wymagalna już w dacie, gdy powodowie wezwali pozwanego do zapłaty odsetek - co nastąpiło z chwilą rozszerzenia powództwa o odsetki na rozprawie w dniu 14 stycznia 2010 r.

O kosztach Sąd orzekł w pkt. III. wyroku na podstawie art. 100 k.p.c., uwzględniając to, że powodowie wygrali sprawę w około 1/5 części - zatem pozwany powinien im zwrócić 1/5 część poniesionych przez nich kosztów. Sąd uwzględnił przy tym następujące koszty stron: 7.500,- zł opłata sądowa od pozwu, 3.600,- zł wynagrodzenie pełnomocnika powodów według jednej stawki minimalnej, 17,- zł opłat kancelaryjnych od udzielonego mu pełnomocnictwa, 2.014,50 zł wynagrodzenie biegłego z zaliczki uiszczonyj przez powodów i 1.959,39 zł wynagrodzenie drugiego biegłego - razem: 15.090,89 zł, z czego 1/5 to 1.058,81 zł.

W pkt. IV. wyroku Sąd nakazał wypłacić na rzecz powodów kwotę 985,50 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wynagrodzenie biegłego.