

Sygn. akt I ACa 514/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.) SSA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2018 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **G. R.**

przeciwko **A. Towarzystwu (...) S.A. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży

z dnia 30 maja 2018 r. sygn. akt I C 243/17

I. zmienia zaskarżony wyrok i powództwo oddala oraz zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.000 (jeden tysiąc) złotych, tytułem części kosztów procesu, odstępując od obciążania powódki tymi kosztami w pozostałym zakresie;

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 6.050 zł, tytułem zwrotu części kosztów instancji odwoławczej, odstępując od obciążania powódki tymi kosztami w pozostałym zakresie.

(...)

Sygn. akt I ACa 514/18

UZASADNIENIE

Powódka G. R. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Towarzystwa (...) S.A. w W. kwoty 100 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22.11.2016r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazała, że zawarła z pozwaną w dniu 25.08.2008 r. dwie umowy nienazwane, tj.: (...) (...)” nr (...) i nr (...). Spełniła swoje świadczenia z obu umów, wpłacając pozwanej łącznie kwotę 100 000 zł. Motywem ich zawarcia była obietnica pozwanej o pewnym pomnażaniu zainwestowanego kapitału oraz zamiar powódki uposażenia jej

małoletnich dzieci kapitałem i zyskami z tej inwestycji. O zaletach umów zapewniał powódkę doradca pozwanej, który wywarł na niej wrażenie pewności wysokiego zwrotu z inwestycji, dzięki profesjonalnemu zarządzaniu powierzonymi pieniędzmi. Powódka podnosiła, że wyniki działalności pozwanej były znacznie gorsze od obiecywanych: w okresie od 21.08.2008 r. do 27.03.2017 r. straciła nie mniej niż 25 830 zł utraconych korzyści, co było sprzeczne z celem zawartych umów. Otrzymywała od pozwanej okresowe informacje o stanie inwestycji i z każdym rokiem były one gorsze, podczas kiedy wyniki spółek giełdowych i wzrost gospodarczy w tym okresie były bardzo wysokie. Powódka twierdziła, że wobec treści § 15 ust. 6, ust. 7 i ust. 10 „Warunków Ogólnych (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) (...)” zawarte umowy są nieważne. Wyżej wskazane zapisy stanowią o sposobie ustalania przez pozwaną wartości tzw. (...) w pieniądzu, tj. ile w danym czasie powódka - lub inny klient - pozwanej - otrzyma pieniędzy za powierzoną pozwanej kwotę. Wynika z nich, że „wartość” tzw. (...) ustala wyłącznie pozwana bez podania z czego wynika jej ustalenie, a tzw. (...) nie są żadnym ekwiwalentem za wpłaconą kwotę 100 000 zł. Powódka nie nabyła za tą kwotę żadnego prawa od pozwanej; (...) nie dają powódce prawa do jakiegokolwiek majątku pozwanej. Innymi słowy, nie ma żadnego obiektywnego miernika wartości tzw. (...) i nikt poza pozwaną nie potrafi ustalić ich wartości. Wartość (...) zależy wyłącznie od arbitralnych, tajnych decyzji pozwanej.

Powódka podniosła, że przedmiot umów ze strony pozwanej i treść jej zobowiązania wzajemnego w stosunku do wpłaconych przez powódkę 100 000 zł nie był określony stanowczo. Pozwana dowolnie określała ile w danym czasie są warte tzw. (...), co jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego, ponieważ dłużnik nie może sam i dowolnie decydować, jakie świadczenie spełnić, aby zwolnić się z długu.

Zdaniem powódki, oznacza to, że umowy są nieważne na podstawie art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c., a pozwana - na podstawie art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c., powinna zwrócić powódce wszystko, co od niej otrzymała, ponieważ jest bezpodstawnie wzbogacona na kwotę 100 000 zł.

Pozwany A. Towarzystwo (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu. Twierdził, że żadna z umów zawartych przez powódkę nie jest dotknięta nieważnością. Wskazał, że ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są oferowane na podstawie w art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 1844), zaś w poprzednio obowiązującej ustawie były przewidziane w art. 13 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. 2015 r., poz. 1206 z zm.). Jak wynikało z art. 157 ust. 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są umowami, w których ryzyko lokaty ponosi ubezpieczający. Powódka konsultowała się z agentem ubezpieczeniowym W. P. (1) i działała z pełnym rozeznaniem. W rubryce 31 pkt 11 obu wniosków o zawarcie umowy ubezpieczenia powódka oświadczyła, iż przyjmuje do wiadomości, że A. T. na (...) S.A. nie prowadzi doradztwa inwestycyjnego i nie ponosi odpowiedzialności za decyzje Klientów związane z inwestowaniem Składek w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe zwane dalej Funduszami. Jednostki Uczestnictwa Funduszy nie są depozytem bankowym. Fundusze są obarczone ryzykiem inwestowania, włącznie z możliwością utraty części zainwestowanego kapitału. Pozwany wskazał też, że przez długi czas aktywa powódki znacząco przewyższały. Kwestionowane przez G. R. przepisy OWU są klarowne i nie mogą być interpretowane w oderwaniu od powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz Regulaminu Funduszy. Oznaczają one, że wycena jednostek uczestnictwa dokonywana jest każdego dnia. Wszystkie fundusze inwestycyjne wymienione w załączniku do OWU nominowane w złotych polskich jako częstotliwość wyceny przyjmują dzień roboczy Giełdy Papierów Wartościowych w W.. Informacje o tym zawierają karty i statuty poszczególnych funduszy. W chwili powstania Funduszu wartość jednostki uczestnictwa wyceniana jest przez Towarzystwo. Pozwany podniósł też, że wartość jednostek uczestnictwa zależy od wartości jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, w których środki zostały zainwestowane przez powódkę. Powódka, jako należycie poinformowany konsument nabyła produkt ubezpieczeniowy z elementem inwestycyjnym, otrzymała wszelkie informacje o nim i została poinformowana o ryzyku. Fakt, że inwestycja w instrumenty finansowe nie zawsze osiąga zamierzony cel jest powszechnie znany.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w Łomży zasądził od (...) Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz powódki kwotę 100 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 listopada 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 10 417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt I), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka celem zainwestowania kapitału, który miał stanowić uposażenie jej małoletnich dzieci konsultowała się z agentem ubezpieczeniowym W. P. (1). Agent przedstawił jej symulację oszczędzania dla konkretnych kwot, proponując zainwestowanie kapitału w polisy ubezpieczeniowe, które stanowiły ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Z przedstawionych przez niego założeń do przygotowania planu finansowego uzgodnionych na spotkaniu w dniu 23.07.2008 r. wynikało, że celem programu było zabezpieczenie przyszłości dzieci przy horyzoncie inwestycji 18 lat i składki rocznej w wysokości 5 000 zł. Przyjęta zaś stopa zwrotu w okresie 18 lat miała wynosić 7% rocznie. Przy wpłaconej kwocie 50 000 zł, wysokość świadczenia należnego powódce miała wynosić po okresie 10 lat - 127.000 zł. Z przedstawionej analizy programu dodatkowo wynikało, że wskaźnik stopy zwrotu został wyliczony w oparciu o ostrożne obserwacje rynków kapitałowych oraz zawierał informację, że w okresie trwania inwestycji możliwe są wyższe stopy zwrotu, a symulacja nie uwzględnia trwającej promocji, która w pierwszych latach trwania programu daje oszczędności z tytułu zwolnienia z opłaty za zarządzanie i administracyjnej w wysokości 500 zł. Jako korzyści z programu wskazane było brak deklaracji czasu trwania inwestycji, możliwość zakończenia w dowolnym momencie zarówno przed upływem 18 lat, jak i kontynuowanie po 18 latach (ze względów ekonomicznych z uwagi na opłatę likwidacyjną niewskazane było kończenie przed upływem 10 lat), możliwość cesji polisy na dowolną osobę w dowolnym czasie, bezproblemowe i bezpodatkowe przekazanie kapitału spadkobiercom, łatwość zarządzania inwestycją przez Internet przy wykorzystaniu chronionej hasłem aplikacji oraz profesjonalny serwis specjalisty.

Z przesłanego przez agenta pozwanego e-maila wynikało, że analityk towarzystwa (...) prognozuje po okresie spadków dynamiczny wzrost cen akcji i można się spodziewać wyższej średniorocznej stopy zwrotu.

Przesłane przez agenta W. P. (1) broszury i symulacje nie zawierały informacji o możliwości straty i ryzyku inwestycji, jak również nie informowały o tym, że ryzyko tej inwestycji w całości obciąża nabywającego polisę ubezpieczeniową.

W. P. (1) nie był zatrudniony u pozwanego na podstawie umowy o pracę. W dacie zawarcia umowy z powódką W. P. (1) współpracował z pozwanym A. Towarzystwem (...) na (...) S.A. na podstawie umowy agencyjnej, zawartej 15 maja 2007 r. Z treści umowy wynikało, że jej przedmiotem było świadczenie usług specjalisty ds. Programów (...) nr (...). Zlecone specjalście zadanie polegało na stałym wykonywaniu czynności faktycznych przy zawieraniu umów ubezpieczenia na zasadach wskazanych w regulaminie świadczenia usług przez specjalistę ds. Programów (...) nr (...). Zgodnie z pełnomocnictwem (...) agent ubezpieczeniowy uprawniony był do wykonywania czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego na rzecz (...) obejmujących wykonywanie czynności przygotowawczych do zawierania umów ubezpieczenia na życie należących do działu I ubezpieczenia na życie: grupy trzeciej, grupy piątej, uczestniczenia w administrowaniu polegających na: przyjmowaniu wniosków o ubezpieczenie, dostarczaniu zabezpieczającemu polisy, informowaniu ubezpieczającego i ubezpieczonego o konieczności wykonywania badań lekarskich, wyjaśniania warunków zawartych umów ubezpieczenia, wyjaśniania i przypominanie o obowiązkach stron, pośredniczeniu między (...) i ubezpieczającym w przekazywaniu informacji, pomocy w przygotowaniu korespondencji, pomocy ubezpieczonym i uposażonym w przygotowaniu korespondencji kierowanej przez ubezpieczającego do (...), przypominaniu ubezpieczającemu o opłacie składek, których termin płatności upłynął.

W dniu 21 sierpnia 2008 r. powódka podpisała przedstawiony przez agenta W. P. (1) wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym oraz zlecenie alokacji składki, jak również załącznik do ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym o oznaczeniu (...)OWU- (...), a w dniu 25.08.2008 r. zawarła z pozwanym Towarzystwem dwie umowy ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) P. E. 2008 (...) o nr. (...) i (...). Na poczet każdej z tych umów wpłaciła pozwanemu 50 000 zł. Odpowiedzialność Towarzystwa w każdej z tych P. rozpoczynała się z dniem 28.08.2008 r. Jako rodzaj ubezpieczenia wskazano (...) z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym zawarte na

podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) P. A. 2008 (...) o oznaczeniu (...)OWU- (...) (zwanymi dalej owu). Składka regularna wynosiła 5 000 zł i miała być opłacana rocznie do 28 sierpnia każdego roku kalendarzowego.

Zgodnie z ogólnymi warunkami ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...) P. A. 2008 plus, które stanowiły integralną część umowy potwierdzonej polisą umowa miała na celu gromadzenie środków finansowych przez nabywanie jednostek uczestnictwa ze środków pochodzących ze składek, jej przedmiotem zaś było ubezpieczenie życia ubezpieczonego. Celem lokowania środków pochodzących ze składek Towarzystwo tworzy Fundusze. Zgodnie z § 15 pkt. 6 o.w.u. wartość Funduszu i wartość jednostki uczestnictwa Funduszu jest ustalana na każdy dzień wyceny. Na dzień powstania Funduszu wartość jednostki uczestnictwa jest określana przez Towarzystwo. Zgodnie z § 15 pkt. 10 jednostki uczestnictwa mają wyłącznie charakter pojęciowy, służą ustaleniu wysokości świadczenia ubezpieczeniowego, częściowej wypłaty i całkowitej wypłaty oraz nie przyznają ubezpieczającemu prawa do poszczególnych aktywów Towarzystwa. Zgodnie z § 18 Towarzystwo pobiera następujące opłaty: opłatę wstępną, opłatę za zarządzanie, opłatę administracyjną, opłatę transakcyjną, opłatę likwidacyjną, opłatę od wykupu, opłatę za przewalutowanie, opłatę za ryzyko, opłatę za wznowienie umowy ubezpieczenia, opłatę za cesję, opłatę za obniżenie składki regularnej. Opłata administracyjna zgodnie z pkt 4 wskazanego §18 miała być ustalana kwotowo i pobierana miesięcznie z góry przez umorzenie na subkoncie składek regularnych odpowiedniej liczby jednostek uczestnictwa. Zgodnie z § 6 opłata likwidacyjna ustalana była procentowo i pobierana z subkonta składek regularnych, poprzez umorzenie jednostek uczestnictwa, przed całkowitą wypłatą w razie wygaśnięcia umowy ubezpieczenia w sytuacjach wskazanych w § 12 ust. 2, § 25 ust. 2 pkt 2, 3,5 oraz od tej części częściowej wypłaty z subkonta składek regularnych, która powoduje że wartość subkonta składek regularnych staje się niższa od kwoty odpowiadającej statusowi polisy opłaconej.

Powódka otrzymywała roczne sprawozdania ze stanu rachunków, który dla numeru polisy (...) na dzień 27.08.2009 wynosił 53 754,64 zł, na dzień 18.07.2010r. – 57 458,96 zł, na dzień 18.07.2011 r. – 59 582,56 zł, na dzień 18.07.2012 r. – 54 477,07 zł, na dzień 18.07.2012 r. – 54 477,07 zł, na dzień 18.07.2013 r. – 52 419,63 zł, na dzień 20.07.2014 r. – 56 195,71 zł, na dzień 19.07.2015 r. – 54 643,89 zł, na dzień 18.07.2016 r. – 38 440,87 zł, a dla polisy nr (...) stan rachunku na dzień 27.08.2009 r. wynosił 53 754,61 zł, na dzień 18.07.2010 r. – 57 446,95 zł, na dzień 18.07.2011 r. – 59 570,05 zł, na dzień 18.07.2012 r. – 54 446,16 zł, na dzień 18.07.2013 r. – 52 410,90 zł, na dzień 20.07.2014 r. – 56 186,07 zł, na dzień 19.07.2015 r. – 54 634,90 zł, na dzień 18.07.2016 r. – 38 437,81 zł.

Pismem z dnia 22.07.2016 r. pozwany poinformował powódkę, że od dnia 8 stycznia 2015 r. (...) Bank (...) S.A. pełniący funkcję depozytariusza rozpoczął proces likwidacji funduszy inwestycyjnych związanych z (...), (...), (...) a przewidywana data zakończenia procesu likwidacji to 8 stycznia 2017 r. Jednocześnie poinformowano powódkę, że z dniem rozpoczęcia procesu likwidacji fundusze inwestycyjne I. P. (...) (...) oraz I. P. (...) zaprzestają ogłaszania wartości jednostek uczestnictwa. Wskazano, że została przyjęta wycena wartości jednostek uczestnictwa na dzień 8 stycznia 2016 r. oraz, że wskazana wycena nie jest ostateczna i może ulegać dalszym zmianom w trakcie procesu likwidacji. Kolejnym pismem z 07.09.2016 r. pozwany poinformował powódkę, że (...) Bank (...), likwidator subfunduszu(...)dokonał umorzenia 50% jednostek uczestnictwa tego subfunduszu oraz wypłaty z tego tytułu środków pieniężnych uczestnikom tego subfunduszu. Pismo zawierało wyjaśnienie, iż częściowe umorzenie jednostek uczestnictwa subfunduszu(...)nie oznacza zakończenia procesu likwidacji tego subfunduszu, a przewidywana data zakończenia tego procesu to 8 stycznia 2017 roku.

Powódka 08.11.2016 r. skierowała do zarządu Towarzystwa przedsądowe wezwania do zapłaty łącznie 100 000 zł – tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, motywując zaistnieniem przesłanek nieważności umów z dnia 28.08.2008 r.

Pismem z dnia 7.02.2017 r. pozwane Towarzystwo przedstawiło powódce propozycję zmiany wysokości pobieranej opłaty likwidacyjnej (dot. Polisy nr (...)). Zgodnie z porozumieniem miała być pobierana opłata likwidacyjna jako % środków wypłacanych z subkonta składek regularnych w roku polisy (...) – 25%, 3-22%, 4-20%, 5-18%, 6-16%, 7-14%, 8-12%, 9-10%, 10-8%, 11 i kolejne 0%.

Na dzień 25.04.2017 r. środki powódki z obu umów zainwestowane były w fundusze nominowane w złotych polskich: (...).

Jednostki uczestnictwa w trzech pierwszych wymienionych funduszach są w 100% ulokowane w funduszach I. P. (...) oraz I. P. (...), które są w trakcie procesu likwidacji.

Sąd wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, oświadczenie Rzecznika (...), zeznania świadka W. P. (1) oraz zeznania powódki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji odwołał się do przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Wskazał, że w myśl tych przepisów praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcać zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Zgodnie z art. 5 ust. 1 ww. ustawy praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Oceny nieuczciwości praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorców dokonuje się według dwóch kryteriów: sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Praktyką zniekształcającą zachowanie gospodarcze konsumenta jest takie działanie, które znacząco osłabia zdolność konsumenta do podjęcia decyzji w warunkach dostatecznej wiedzy i przez to powoduje, że konsument podejmuje decyzję dotyczącą określonej umowy, jakiej w innym przypadku by nie podjął. W myśl art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz ryzyka i korzyści związanych z produktem.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, sposób w jaki zawierane były przez pozwanego umowy z powódką stanowił nieuczciwą praktykę rynkową. Sposób prezentacji przedmiotowego produktu finansowego przez pozwaną spółkę był sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż doradca finansowy nie poinformował powódki o całym ryzyku związanym z inwestycją. Doradca przedstawił powódce perspektywę spodziewanych zysków z tym, że nie była to gwarancja tylko założenie. W tym czasie przewidywany zysk był w granicach 7% rocznej stopy zwrotu, co wskazał przesłuchany jako świadek W. P. (1). Sąd zauważył, że świadek nie informował powódki o ryzyku straty, a przekonywał powódkę do zawarcia umowy, gdyż taka była jego praca.

W ocenie Sądu pierwszej instancji sposób przedstawienia powódce produktu przez pozwanego reprezentowanego przez agenta w osobie W. P. (1) był wysoce sugestywny. Miał on bowiem świadomość, że dany produkt może generować stratę kapitału powódki, lecz powódce przekazywał jedynie informacje o możliwości osiągnięcia przez nią dużo wyższego zysku, niż poprzez lokowanie na tradycyjnej lokacie bankowej. Według przekazywanych powódce informacji kupno tego produktu nie niosło za sobą żadnego ryzyka finansowego, a jedynie generowało zyski, które były bardziej atrakcyjne niż ewentualnie uzyskane po założeniu stabilnej lokaty w banku. Sposób przedstawienia przez agenta pozwanego polisy wskazywał, że jest to produkt o charakterze zwykłej lokaty z gwarancją zysku. Sąd zauważył, że agent pobierał wysokie wynagrodzenie, gdyż na poziomie 30 % od zapłaconych składek należnych do końca 1 roku obowiązywania umowy ubezpieczenia. Zdaniem Sądu, świadczy to o wysokiej motywacji agenta do zawierania tego typu umów ubezpieczeniowych z ramienia pozwanego. Sąd stwierdził, że pozwany działając przez agenta W. P. nie uprzedził powódki o tym, że może ona stracić kapitał zgromadzony przez nią na polisach, a jedynie wspominał, że założeniem funduszy jest spodziewany zysk w granicach 7% jako rocznej stopy zwrotu.

Sąd pierwszej instancji odwołał się nadto, do art. 805 § 1k.c. oraz do przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Stwierdził, że w chwili zawierania i wykonywania umowy powódka była konsumentem. Jednocześnie warunki umowy, które stanowiły integralną część wykupionych przez nią polis, nie zostały uzgodnione z nią indywidualnie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarta przez powódkę umowa, miała charakter złożony i łączyła w sobie elementy umowy ubezpieczenia w rozumieniu art. 805 i nast. k.c., jak również element inwestycyjny, na co zezwalają przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U.2017.1170 j.t.) Element inwestycyjny był jednak dominujący, a zawarta umowa odbiega od klasycznej kodeksowej umowy ubezpieczenia. Podzielając pogląd wyrażony przez Rzecznika (...), Sąd wskazał, że umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ma charakter umowy mieszanej, łączącej w sobie cechy umowy ubezpieczenia na życie z innymi umowami, w tym umową o zarządzanie aktywami na zlecenie. Umowa na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest umową mieszaną, w której w różny sposób przedstawia się parytet części ochronnej i części inwestycyjnej.

Sąd stwierdził, że ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej dopuszczała zawieranie umów ubezpieczenia na życie związanych z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jednakże nie określiła proporcji w jakiej składka powinna sfinansować ich ochronę ubezpieczeniową, a w jakiej może być przeznaczona na inwestowanie. Nie oznacza to, że strony miały pełną swobodę w kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego, gdyż ten zgodnie z art. 353¹ k.c. doznaje ograniczenia ze względu na jego naturę. Sam fakt, że ustawa przewiduje możliwość zawierania umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie przesądza, że każda tak zatytułowana umowa jest umową ubezpieczenia. Spośród elementów, które mają kluczowy wpływ na ocenę tego, czy dana umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest umową ubezpieczenia jest losowość zajścia wypadku ubezpieczeniowego. L. zaś winna być rozumiana poprzez pryzmat ryzyka, które przenoszone jest na ubezpieczyciela, a chęć jego wyzbycia się stanowi główną przyczynę zawarcia umowy ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w przedmiotowej umowie ubezpieczenia ryzyko ubezpieczeniowe było pozorne bądź w ogóle nie występowało. W latach 2009-2015 stan rachunków dla obu polis był dodatni w stosunku do wpłaconych kwot po 50 000 złotych na każdą polisę i stanowił sumy ponad 43 000 złotych na każdym z rachunków. Sąd zauważył, że strona pozwana nie wykazała, w jaki sposób nadwyżki te zostały przez nią zagospodarowane i ulokowane, zwłaszcza, że strona powodowa była pozbawiona prawa do poszczególnych aktywów, a jednostki uczestnictwa miały wyłącznie charakter pojęciowy. Takie uregulowania są niedozwolone, stawiają stronę powodową w niekorzystnej sytuacji i skutkują uzyskiwaniem zysków przez pozwanego.

Sąd pierwszej instancji szczegółowo zreferował oświadczenie Rzecznika (...), po czym stwierdził, że umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, w której suma ubezpieczenia na wypadek śmierci osoby ubezpieczonej wynosi 1% wartości subkonta składek regularnych - nie realizuje funkcji ochronnej, a ochrona ubezpieczeniowa ma charakter pozorny. Umowa ubezpieczenia w kształcie nadanym przez pozwanego generuje po stronie konsumentów ryzyko inwestycyjne oraz ryzyko finansowe w postaci konieczności pokrycia opłaty likwidacyjnej. Ryzyko ubezpieczeniowe, tzn. ryzyko zajścia wypadku ubezpieczeniowego i wypłaty sumy ubezpieczenia jest znikome, a w szczególnym przypadku zerowe. Sąd doszedł do wniosku, że ze względu na brak ryzyka ubezpieczeniowego przedmiotowa umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym była nieważna od samego początku. Zdaniem Sądu, ewidentna jest bowiem dysproporcja ryzyk obciążających konsumenta i pozwanego, który pomimo, że jest profesjonalistą w zakresie odpłatnego przejmowania ryzyka - ryzyka tego w ogóle nie ponosi. Sąd wskazał, że Rzecznik (...) stwierdził, że zawieranie umów tego typu stanowiło także praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Sąd Okręgowy wywiódł, że w przeważającej mierze ryzyko ubezpieczeniowe związane z przedmiotową umową ubezpieczenia obciążało powódkę - w wymiarze ryzyka inwestycyjnego, które w całości spoczywa na osobie ubezpieczonej. Ryzyko zerowej stopy zwrotu z inwestycji obciąża powódkę, a nie pozwanego. Oznacza to, że w przedmiotowej umowie ubezpieczenia ryzyko transakcji spoczywa prawie w całości na powódce, a nie na pozwanym, pomimo, że to powódka płaci składkę ubezpieczeniową. Rodzi to pytanie, czy taka dysproporcja ryzyka gospodarczego nie świadczy o praktyce naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Konsumenti nie tylko, że nie przenoszą ryzyka zajścia wypadku ubezpieczeniowego na pozwanego ubezpieczyciela, to ponoszą całe ryzyko inwestycyjne oraz ryzyko finansowe w postaci konieczności pokrycia opłat likwidacyjnych, będących ekwiwalentem wynagrodzenia pośrednika ubezpieczeniowego, ustalonego z góry przez pozwanego w wysokości krotności składki pierwszorocznej.

Sąd Okręgowy uznał, że sytuacja gdy warunki umowy nie pozwalają na określenie wielkości świadczenia jednej z zobowiązanych stron, a ryzyko inwestycji obciąża wyłącznie powódkę, prowadzi do zniekształcenia stosunku obligacyjnego. Warunki tych umów są sprzeczne z jakąkolwiek rozsądną interpretacją stosunku zobowiązaniowego. Nie może zasługiwać aprobatę działanie strony pozwanej, jako wyspecjalizowanego podmiotu trudniącego się zawodową działalnością, polegające na czerpaniu wyłącznie na własną rzecz zysków z funduszy zainwestowanych przez powódkę, a następnie przerzucenie wyłącznie na nią wszelkich strat w sytuacji, gdy zwróciła się o rozwiązanie umów.

Z tego powodu Sąd pierwszej instancji uznał te umowy za nieważne, na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c.

Sąd wskazał, że wobec tego, że powódka świadczyła na rzecz pozwanego ubezpieczyciela na podstawie umów, które okazały się ab initio nieważne (*condictio sine causa*), to w sprawie znajduje zastosowanie przepis art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. Z tych względów Sąd zasądził na rzecz powódki od pozwanego Towarzystwa na podstawie wskazanych wyżej przepisów kwotę 100 000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana Spółka, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- **naruszenie przepisów prawa materialnego** tj.:

1) art. 4 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1, ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 r., nr 171, poz. 1206) poprzez niewłaściwą ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że pozwany w chwili zawarcia umowy z powódką dopuścił się praktyk wprowadzających w błąd, sprzecznych z dobrymi obyczajami zniekształcających zachowanie rynkowe konsumenta – powódki, podczas gdy w materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy brak jest jakichkolwiek przesłanek pozwalających na przypisanie pozwanemu takiego sposobu postępowania, zaś rzeczzone przepisy stanowią samoistną podstawę do stwierdzenia nieważności umowy, konkurencyjną w stosunku do art. 58 k.c. i ich łączne zastosowanie nie znajduje uzasadnienia, a powódka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie powoływała się na tę podstawę swojego roszczenia, lecz wyraźnie wskazała na art. 58 k.c. (podobnie jak Sąd Okręgowy w Łomży nie wskazując paragrafu tego artykułu),

2) art. 805 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że umowy ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym ((...)), których stroną jest powódka nie noszą w sobie wystarczających cech umowy ubezpieczenia, podczas gdy art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. nr 124, poz. 1151), obowiązujący w chwili zawarcia umowy ubezpieczenia na życie oraz art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 11.09. 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. 2015 r., poz. 1844) dozwalała i dozwala tego rodzaju umowę, jako formę umowy ubezpieczenia na życie, nie określając jaki zakres ma stanowić część ubezpieczeniowa umowy, a pozwany ponosił i ponosi realne ryzyko ubezpieczeniowe z tytułu wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego w postaci śmierci powódki, co Sąd I instancji, całkowicie pominął,

3) art. 23 ust. 1 w zw. z art. 482 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że w umowach ubezpieczenia na życie z (...) ryzyko ekonomiczne związane z lokatą kapitału ponosi ubezpieczyciel – pozwany, podczas gdy w literaturze i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd polegający na twierdzeniu, iż przy tego typu umowach ryzyko inwestycyjne ciąży na powódce – ubezpieczeniowej, co zresztą wynikało wprost z art. 155 ust.1a ustawy o działalności ubezpieczeniowej i wynika z art. 253 ust. 3, art. 276 ust. 7 i 8, art. 277 ust. 3 pkt 6 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej,

4) art. 58 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i niewskazanie, która z podstaw nieważności zawarta w tym przepisie i który paragraf tego przepisu znalazł zdaniem Sądu Okręgowego zastosowanie w niniejszej sprawie, a także poprzez uznanie, że przekroczono zasadę swobody umów, gdyż na podstawie umowy nie można określić wysokości świadczenia, w sytuacji kiedy określenie wysokości świadczenia z tytułu wypadku ubezpieczeniowego lub świadczenia z tytułu wykupu jest prostym działaniem matematycznym, a zawarta umowa nosi wszystkie cechy umowy ubezpieczenia na życie z (...),

- **naruszenie przepisów postępowania**, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadka W. P. (1) i nieuprawnione uznanie, że świadek nie poinformował powódki o możliwości wystąpienia straty inwestycyjnej i działał w sposób „sugestywny”, a całkowicie pominięcie okoliczności, że świadek ten pouczył powódkę nie tylko o ryzyku jakie wiąże się z inwestowaniem środków w (...), ale również przedstawił zasady działania produktu ubezpieczeniowego i dostarczył powódce OWU, co w pełni koresponduje z materiałem dowodowym, jak wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia, wiadomości e-mail wymieniane między świadkiem, a powódką, gdzie ewentualny zysk z umowy jest zawsze przedstawiany w formie przypuszczającej,

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań powódki G. R. i uznanie na ich podstawie, że powódka nie zdawała sobie sprawy z faktu, że może utracić część środków, w sytuacji gdy powódka kilkakrotnie stwierdziła, iż zdawała sobie sprawę z tego, że fundusze inwestycyjne mogą przynosić straty, a także potwierdziła fakt nieprzeczytania pkt 11 wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z (...), w którym znajduje się rozbudowana informacja dotycząca możliwości poniesienia strat inwestycyjnych oraz pominięcie faktu ekonomicznego wykształcenia powódki, a także wynikającej z jej zeznań okoliczności, że nie interesowała się swoim rachunkiem ubezpieczenia aż do 2016 r., kiedy zaczął przynosić straty,

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i całkowicie pominięcie przy wyrokowaniu dowodów z dokumentów w szczególności w postaci wniosku o zawarcie umowy ubezpieczenia, zestawienia logowań powódki do systemu Twój rachunek, tzw. listów rocznicowych wysyłanych przez A., notowań funduszu z 11.07.2018 r., zleceń alokacji składki oraz maila z dnia 28.07.2008 r. wraz z założeniami do programu inwestycyjnego, z których to dowodów w sposób dobitny wynika, że powódka doskonale zdawała sobie sprawę z ryzyka inwestycyjnego oraz знаła zasady funkcjonowania ubezpieczenia na życie z (...) i była na bieżąco informowana o stanie rachunku, a jej twierdzenia o przeciwnej treści są wynikiem poniesienia straty inwestycyjnej,

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niedokonanie przez Sąd własnych ustaleń stanu prawnego w niniejszej sprawie i ograniczenie się w tym względzie do bezkrytycznego zacytowania stanowiska Rzecznika (...), a także niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz nieodniesienie się do obszernych twierdzeń i dowodów przedłożonych przez pozwanego w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Pozwana Spółka wniosła też o dopuszczenie dowodu z potwierdzeń stanu rachunków ubezpieczenia na dzień 5.07.2018 r. na okoliczność wartości rachunku na ten dzień.

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje wg norm prawem przepisanych.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Nie można odmówić racji skarżącemu, że Sąd pierwszej instancji ustalając stan faktyczny, a następnie dokonując jego oceny prawnej pominął lub uwzględnił tylko fragmentarycznie niektóre dowody, choć dotyczyły one okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności w postaci dokumentów - wniosków o zawarcie umów, umów wraz z o.w.u. stanowiącymi ich integralną część, tzw. listów rocznicowych, historii logowań powódki do systemu Twój rachunek. Słuszne są również zastrzeżenia do oceny dowodów w postaci zeznań świadka W. P. i zeznań powódki bowiem ocena ta nie została przeprowadzona przy uwzględnieniu całego materiału dowodowego i doprowadziła do wniosków, które nie tylko nie znajdowały dostatecznego oparcia w pozostałych dowodach, ale nawet w omawianych

dowodach osobowych, przez co można podzielić zarzut pozwanego, że przekraczała granice swobodnej oceny dowodów i naruszała przepis art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonując w ramach apelacji pełnej własnej oceny zgromadzonych dowodów i materiału sprawy uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny poczynił następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 25 sierpnia 2008 r. strony zawarły dwie umowy ubezpieczenia (...) 2008 (...). Zawarcie umów poprzedzone było kontaktami powódki z agentem pozwanego W. P. (1) - osobistymi, telefonicznymi i poprzez korespondencję przesyłaną drogą elektroniczną. Na spotkaniu w dniu 23 lipca 2008 r. zostały sformułowane założenia do przygotowania planu finansowego. W. P. (1) przedstawił powódce zasady działania produktu, perspektywę spodziewanych zysków, nie gwarantując jej zysków lecz w formie założenia, jako zysk potencjalny. Następnie na prośbę powódki W. P. dostarczał jej dalszych informacji dotyczących produktu, w tym symulacje wysokości świadczenia przy przyjętej stopie zwrotu dla inwestora umiarkowanego i horyzontu inwestycji 18 lat - 7 % rocznie, informował o korzyściach z programów (zeznania W. P., korespondencja mailowa k. 29 - 32). Powódka otrzymała notowania Jednostek Funduszy, które były również dostępne w publikatorach internetowych, w szczególności na stronie internetowej pozwanego, na platformie Twój rachunek (k. 33 i nast.). Powódka w trakcie zawierania umów nie kierowała do agenta pytań co do ryzyka utraty zainwestowanego kapitału. Miała świadomość, że fundusze „raz zwyżkują, raz spadają”, ale nie brała pod uwagę, że może ponieść straty (zeznania powódki).

Przed zawarciem umów powódka złożyła wnioski o ich zawarcie własnoręcznie podpisane, w których potwierdziła otrzymanie o.w.u. z regulaminami funduszy i załącznika do o.w.u. zawierającego szczegółowe informacje dotyczące pobieranych przez pozwanego opłat i wykaz funduszy, w które mogą być inwestowane środki pochodzące ze składek, jak też określiła wysokość i częstotliwość opłacania składki (k. 137 i nast.). W formularzu wniosków, na ostatniej stronie, bezpośrednio przed podpisem zawarta była informacja, o przyjęciu do wiadomości że pozwany nie prowadzi doradztwa inwestycyjnego i nie ponosi odpowiedzialności za decyzje Klientów związane z inwestowaniem składek w Ubezpieczeniowe Fundusze Kapitałowe oraz, że jednostki uczestnictwa funduszy nie są depozytem bankowym, a inwestycje w fundusze są obarczone ryzykiem inwestycyjnym, włącznie z możliwością utraty części zainwestowanego kapitału. Zawarto również informację, że dotychczasowe wyniki funduszy nie stanowią gwarancji przyszłych wyników oraz, że wartość zakupionych jednostek uczestnictwa może się zmieniać wraz ze zmianą sytuacji na rynkach finansowych. W konsekwencji, dochód z zainwestowanych środków może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu. Wskazano dodatkowo, że w konkretnych, wymienionych programach inwestycyjnych wartość rachunku ubezpieczającego może się zmienić także w związku ze zmianą kursów walut dostępnych w tych programach oraz, że potencjalne korzyści z inwestowania w Fundusze mogą zostać zmniejszone o pobierane podatki i opłaty wynikające z przepisów prawa, o.w.u. i regulaminów funduszy. W dniu 21 sierpnia 2008 r. powódka złożyła też podpisane własnoręcznie zlecenia alokacji składki, w których wskazała w jakie konkretne fundusze chce inwestować (k. 139 v. - 141).

Zawarcie umów zostało potwierdzone wydanymi powódce polisami Nr (...) (k. 17 i 20). Z polis wynikało, że zawarte umowy dotyczą ubezpieczenia na życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym i zostały zawarte na podstawie Ogólnych Warunków Ubezpieczenia na Życie z Ubezpieczeniowym Funduszem Kapitałowym (...) 2008 (...) o oznaczeniu(...) (zwane dalej o.w.u.). Oznaczono również nr załącznika do o.w.u.(...). Jako datę rozpoczęcia odpowiedzialności Towarzystwa wskazano dzień 28 sierpnia 2008 r., składkę regularną 5000 zł, status polisy opłaconej 50 000 zł, częstotliwość i termin zapłaty składki regularnej – rocznie do 28 sierpnia każdego roku kalendarzowego. Powódka, co bezsporne, składkę w obu przypadkach uiściła w 3 ratach: po 5 000 zł w dniu 28.08.2008 r., po 20 000 zł w dniu 08.01.2009 r. i po 25 000 zł w dniu 24.03.2009 r. W polisach jako uposażonych wskazano odpowiednio: A. R. ur. (...) i E. R. ur. (...) Zamieszczono również informacje o opłatach: wstępnej, za zarządzanie, administracyjnej, za ryzyko, transakcyjnych, likwidacyjnych, od wykupu, za wznowienie umowy ubezpieczenia, za przewalutowanie oraz informację o wprowadzeniu zmian do załącznika i ich treść.

Zgodnie z § 3 o.w.u. (k. 424) umowy miały na celu gromadzenie środków finansowych przez nabywanie jednostek uczestnictwa ze środków pochodzących ze składek. Z treści § 3 zd. 2. o.w.u. (k. 424) wynikało, że przedmiotem

ubezpieczenia było życie ubezpieczonego. Zakres ubezpieczenia obejmował śmierć ubezpieczonego i dożycie przez ubezpieczonego 100 lat (§ 4). Zgodnie z § 5 o.w.u. świadczenia z tytułu umowy przysługiwały:

- w razie śmierci ubezpieczonego, gdy ubezpieczony nie ukończył 66 lat, w wysokości wyższej z następujących kwot: sumy ubezpieczenia zwiększonej o wartość subkonta składek dodatkowych albo wartości rachunku ubezpieczającego;
- w razie śmierci ubezpieczonego, gdy ukończył on 66 lat przysługiwało świadczenie w wysokości 101 % wartości subkonta składek regularnych (z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 2) oraz 100 % wartości subkonta składek dodatkowych.

W razie dożycia przez ubezpieczonego 100 lat w okresie wykonywania umów Towarzystwo zobowiązało się spełnić na rzecz ubezpieczonego świadczenie w wysokości wskazanej w ust. 1 pkt 2 (wartości rachunku ubezpieczającego).

Bezspornym było, że środki ze składki (z dwóch pierwszych rat – tj. po 25 000zł w każdym przypadku), zgodnie z dyspozycją powódki z dnia 21.08.2008 r. zostały alokowane w ubezpieczeniowych funduszach kapitałowych: (...) T. – 50 % (12 500 zł), (...) (...) (ob. (...)) – 20 % (5 000 zł) i (...) 30 % (7500 zł). Ostatnia składka, wpłacona 24.03.2009 r., w przypadku obu umów została alokowana na nabycie jednostek uczestnictwa w 2 (...) tj. (...) (...) po 20 % środków (5 000 zł) i (...) po 80 % środków (20 000 zł). Wynikało to z tego, że tym czasie pozwany wprowadził ograniczenia w dokonywaniu transferów i alokacji do (...) (...) T. w oparciu o uprawnienie wynikające z § 9 ust. 1 Regulaminu Funduszu i alokował część składki, która miała być alokowana do tego Funduszu do (...) o niskim poziomie ryzyka inwestycyjnego tj. (...), o czym poinformował powódkę przy pomocy zakładki Twój rachunek, zgodnie z § 9 ust. 4 i 7 Regulaminu Funduszu.

Powódka w dniu 28 marca 2009 r. otrzymała e-maila od W. P. (1), który przedstawił jej własną propozycję ulokowania ostatniej wpłaty składki i prosząc o kontakt telefoniczny informował, że po akceptacji jego propozycji dokona transferu (k. 442). Według przedstawionej przez W. P. propozycji skład portfela powódki po transferze byłby następujący: (...)– ok. 10 %, (...)– ok. 33 %, (...)– ok. 10 %, (...)– ok. 26 % i (...) – ok. 21 %.

Przed podjęciem decyzji o transferze powódka uważała, że fundusze (...) są bezpieczne, nie należą do tych o wysokim ryzyku. Wiedziała, że były zawieszane (zeznania powódki).

W dniu 29.03.2009 r. powódka dokonała transferu środków na obu rachunkach za pomocą aplikacji Twój rachunek zbywając w każdym przypadku jednostki uczestnictwa (...) o wartości 11 064,45 zł i nabywając za te kwoty jednostki uczestnictwa (...).

Nadto, w dniu 30.03.2009 r. powódka ponownie dokonała transferu środków na obu rachunkach za pomocą aplikacji Twój rachunek zbywając w każdym przypadku jednostki uczestnictwa (...) (...)o wartości 5 018,99 zł i nabywając za te kwoty jednostki uczestnictwa (...) (...).

Natomiast w dniu 25.05.2010 r. powódka wykonała 2 transfery środków za pomocą aplikacji Twój rachunek (polisa Nr (...)): zbyła jednostki uczestnictwa (...)o wartości 5 552,26 i jednostki uczestnictwa (...) o wartości 17 608,27 zł oraz nabyła jednostki uczestnictwa (...)o wartości 6 948,16 zł i jednostki uczestnictwa (...)o wartości 4 632,11 zł. W tym samym dniu wykonała transfer środków za pomocą aplikacji Twój rachunek (polisa Nr (...)) tj. zbyła jednostki uczestnictwa (...)o wartości 5 552,26 i nabyła: jednostki uczestnictwa (...)o wartości 1 665,68 zł, jednostki uczestnictwa (...)o wartości 2 776,13 zł oraz jednostki uczestnictwa (...) o wartości 1 110,45 zł. Nadto, w przypadku tej polisy tj. Nr (...), w dniu 07.06.2010 r. powódka wykonała transfer środków za pomocą aplikacji Twój rachunek tj. zbyła jednostki uczestnictwa (...) o wartości 17 643,31 zł i nabyła: jednostki uczestnictwa (...)o wartości 5 292,99 zł, jednostki uczestnictwa (...)o wartości 8 821,66 zł oraz jednostki uczestnictwa (...) o wartości 3 528,66 zł (informacja pozwanego o operacjach powódki, której prawdziwości powódka nie zaprzeczyła – k. 427 i nast.).

W dniu 26.05.2010 r. w odpowiedzi na e-maila powódki z 25.05.2010 r. pozwany skierował do niej pismo, w którym poinformował, że opieka nad jej umowami ubezpieczenia została powierzona W. P. (1) z (...) zajmującej się dystrybucją

produktów (...) (k. 443). W piśmie tym informowano powódkę o możliwości kontaktu z Towarzystwem „w razie jakichkolwiek pytań” poprzez Infolinię i drogą korespondencyjną na wskazany adres pozwanego w C..

W. P. (1) współpracował z pozwanym od 15.05.2007 r. do 31.01.2010 r. jako przedstawiciel (agent), a następnie przez jakiś czas poprzez tzw. zewnętrzną sieć sprzedaży pracując na rzecz w/w firmy(...) i działając jako osoba fizyczna wykonująca czynności agencyjne. Nie współpracował z pozwanym od 2011 r. i w tym roku utracił dostęp do aplikacji firmy i podgląd w polisy (informacja pozwanego wynikająca z pisma z k. 297, zeznania W. P.).

Po 25.05.2010 r. (polisa Nr (...)) i po 07.06.2010 (polisa Nr (...)) powódka nie składała dyspozycji wypłaty środków z umowy, ani nie czyniła transferów (bezsporne). Powódka w czasie trwania umowy wielokrotnie logowała się do platformy Mój Rachunek , także po 2011 r. (k. 266 – wykaz logowań), podglądała stan środków na danym funduszu, nie czytała zakładki o Funduszu (...). Powódka ma wykształcenie ekonomiczne, obecnie prowadzi z mężem działalność gospodarczą. Wcześniej pracowała jako główna księgowa w przedsiębiorstwie państwowym, które przekształciła w spółkę akcyjną (zeznania powódki).

W trakcie trwania obu umów pozwany pobierał od powódki opłatę administracyjną, opłatę za ryzyko oraz opłatę za zarządzanie (bezsporne, k. 297, k. 305 i 306).

Powódka co roku otrzymywała od pozwanego potwierdzenia stanu rachunków (k. 41 i nast.) i wynikało z nich, że w okresie kilku lat jej aktywa zwykowały bądź malały. Szczególnie znacząco zwykowały w pierwszych latach, a do 2016 r. w każdym roku stan rachunków przewyższał zainwestowany kapitał. I tak z polisy nr (...) aktywa w poszczególnych latach wynosiły: 2011 r. – 59582,56 zł, 2012 r. – 54 477,07 zł, 2013 r. – 52419,63 zł, 2014 r. – 56195,71 zł, 2015 r. – 54 643,89 zł, 2016 r. – 38 440,87 zł. Z kolei z polisy nr (...) aktywa w poszczególnych latach wynosiły: 2011 r. – 59570,05 zł, 2012 r. – 54466,16 zł, 2013 r. – 52410,90 zł, 2014 r. – 56186,07 zł, 2015 r. – 54 634,90 zł, 2016 r. – 38 437,81 zł.

Z niekwestionowanych wyjaśnień pozwanego Towarzystwa wynika, że w dniu 07.10.2014 r. Komisja Nadzoru Finansowego cofnęła zezwolenie na zarządzanie funduszami inwestycyjnymi(...) które zarządzało m.in. funduszem inwestycyjnym I. P. oraz subfunduszami (...) oraz (...) skupionymi w ramach funduszu I. P. (poprzednio (...)). W dniu 08.01.2015 r. depozytariusz funduszy zarządzanych przez (...) Bank (...) rozpoczął likwidację wymienionych funduszy. Środki inwestowane w (...) były lokowane w tzw. fundusze inwestycyjne do których ma zastosowanie art. 246 ust. 3 ustawy z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. 2004, poz. 1546) tj. z dniem rozpoczęcia likwidacji funduszu inwestycyjnego nie może zbywać jednostek uczestnictwa albo emitować certyfikatów inwestycyjnych, a także odkupować jednostek uczestnictwa albo wykupować certyfikatów inwestycyjnych oraz wypłacać dochodów lub przychodów funduszu.

W związku z likwidacją funduszy pozwany utworzył powódce tzw. rachunki techniczne, na które wpłacił kwoty pozyskane wskutek likwidacji:

- polisa Nr (...): (...) – 2 837,05 zł (05.09.2016 r.), (...) – 249,89 zł i (...) – 122,04 zł (13.03.2018 r.)

- polisa Nr (...): (...) – 2 836,30 zł (05.09.2016 r.), (...) – 249,82 zł i (...) (...) – 121,83 zł (13.03.2018 r.),

oraz poinformował powódkę o możliwości wypłaty tych środków, czego powódka nie uczyniła.

W dniu 07.11.2016 r. powódka poprzez swojego pełnomocnika skierowała do pozwanego przedsądowe wezwania do zapłaty zarzucając, że świadczenie Towarzystwa nie zostało wskazane w umowie w sposób stanowczy lub konkretny tylko w taki, który umożliwiał jednostronne kształtowanie wielkości tego świadczenia przez pozwanego poprzez jego wyłączne decyzje, na które powódka nie miała jakiegokolwiek wpływu. Powódka wskazywała, że „takie postępowanie” jest sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego i nie powinno korzystać z ochrony prawnej. Zarzucała celowe wykorzystanie silniejszej od konsumenta pozycji profesjonalisty (k. 68, 70). Wcześniej, przygotowywała projekt pisma z propozycją ugody żądając przywrócenia środków zainwestowanych w(...) do wartości z dnia transferu i zarzucając

pozwanemu bierną postawę i brak elementarnej dbałości o aktywa swoich klientów (fragment projektu pisma – k. 445).

Pismem z dnia 7.02.2017 r. pozwane Towarzystwo przedstawiło powódce propozycję zmiany wysokości pobieranej opłaty likwidacyjnej. Zgodnie z porozumieniem miała być pobierana opłata likwidacyjna jako % środków wypłacanych z subkonta składek regularnych w roku polisy (...) – 25%, 3 - 22%, 4 -20%, 5 -18%, 6 -16%, 7 -14%, 8 -12%, 9 -10%, 10 -8%, 11 i kolejne 0%.

Na dzień 19.11.2018 r. stan rachunku ubezpieczającego wynosił dla polisy (...) – 34 037,53 zł (k. 459), a dla polisy (...) – 34 035,16 zł (k. 461).

Przechodząc do oceny prawnej, należy wskazać na wstępie, że słusznie podnosi skarżący, iż powódka nie sformułowała swego żądania w oparciu o przepisy ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. 2017, poz. 2070), która to ustawa przewiduje dla konsumenta – w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej – różnego rodzaju roszczenia, w tym najdalej idące żądanie unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu kosztów związanych z nabyciem produktu (art. 12 ust. 1). Jest to żądanie niewątpliwie odmienne od żądania ustalenia nieważności umowy jako sprzecznej z ustawą albo mającej na celu obejście prawa albo sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Bezprzedmiotowe są zatem rozważania Sądu w tej części, w której dotyczą oceny stanu faktycznego w kontekście przepisów w/w ustawy i wywiedziony w ich następstwie wnioski o dopuszczeniu się przez pozwanego przy zawieraniu umów nieuczciwej praktyki rynkowej. Opierał się on zresztą na nie znajdującym dostatecznego usprawiedliwienia w materiale sprawy - w szczególności w zeznaniach W. P. i powódki, w korespondencji elektronicznej poprzedzającej zawarcie umów, dokumentacji dot. zawartych umów - ustaleniu, że sposób przedstawienia powódce określonego produktu był wysoce sugestywny. W szczególności, już tylko wobec treści informacji zawartych we wniosku o zawarcie umów, które powódka podpisała nie można było przyjąć, że informowano ją, że kupno produktu nie niesie za sobą żadnego ryzyka finansowego, a jedynie generuje zyski, że produkt ma charakter zwykłej lokaty z gwarancją zysku wreszcie, że nie poinformowano powódki, że na skutek spadku wartości jednostek Funduszy może ona stracić znaczną część kapitału.

Istota sporu w tej sprawie sprowadzała się natomiast do oceny, czy zawarte przez strony umowy są nieważne na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., jak twierdziła w pozwie powódka. Ten ostatni przepis stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Co do zasady trafna była ocena Sądu pierwszej instancji, że strony zawarły dwie umowy ubezpieczenia na życie z funduszem ubezpieczeniowym. Zgodnie z umowami, ich celem było nie tylko zobowiązanie ubezpieczyciela wypłaty ubezpieczonym świadczeń w przypadku śmierci powódki lub dożycia do końca umowy ubezpieczenia, ale także gromadzenie i inwestowanie środków finansowych ubezpieczającej przy wykorzystaniu ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego (...). Umowy nie były zatem klasycznymi umowami ubezpieczenia lecz miały złożony charakter i łączyły w sobie elementy umowy ubezpieczenia oraz umowy inwestycyjnej (art. 805 k.c. i art. 13 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, obecnie art. 23 ust.1 ustawy z 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej). Ten drugi element niewątpliwie był dominujący, co jednak nie wyklucza oceny, że umowy stanowiły dopuszczalną prawem – w świetle ustawy o działalności ubezpieczeniowej – formę ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Natężenie cech umowy ubezpieczenia lub umowy inwestycyjnej (inwestowania umówionej części składki) może kształtować się w tego rodzaju umowach różnie, w zależności od woli stron.

Powódka, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wykazała, aby postanowienia umów pozostawały w sprzeczności z przepisami prawa i czyniły umowy niezgodnymi z istotą umowy ubezpieczenia czy też stosunkiem zobowiązaniowym. Nie wykazała też aby umowy były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Prawa i obowiązki stron w umowach składały się w części z elementów charakterystycznych dla umów ubezpieczenia, a w części z elementów, które nadawały im indywidualny charakter. Przy ocenie charakteru umów nie można

było pomijać, że pozwane Towarzystwo udzielało ochrony ubezpieczeniowej na wypadek zgonu lub dożycia do końca okresu odpowiedzialności i na wypadek zajścia jednego z tych zdarzeń zobowiązało się spełnić świadczenie ubezpieczeniowe. Uiszczone składki pełniły zarówno funkcję typowej składki ubezpieczeniowej, jak też miały również charakter inwestycji, przy czym z umów, a nawet już z wniosku o ich zawarcie, dostatecznie jasno wynikało, że pozwane Towarzystwo nie gwarantuje osiągnięcia celu inwestycyjnego (zysku). Nie mogło więc być wątpliwe dla powódki, że inwestowanie będzie się odbywać na jej rachunek i ryzyko. Przy tym, wprawdzie element ubezpieczeniowy miał w umowach charakter drugorzędny, ale nie można stwierdzić, że nie występował w ogóle. Nie ulega wątpliwości, że na wypadek śmierci ubezpieczonego ubezpieczyciel zobowiązał się wypłacić świadczenia w wysokości określonej w o.w.u., którą miała stanowić: wyższa z wartości: wartość rachunku ubezpieczającego lub suma składek regularnych (suma ubezpieczenia) zwiększona o wartość subkonta składek dodatkowych – w przypadku zgonu ubezpieczonego przed ukończeniem 66 lat; 101 % wartości subkonta składek regularnych oraz 100 % wartości subkonta składek dodatkowych – w przypadku zgonu ubezpieczonego po ukończeniu 66 lat. Natomiast w razie dożycia 100 lat w okresie trwania umowy ubezpieczyciel zobowiązał się wypłacić świadczenia w wysokości równej wartości rachunku ubezpieczającego. Powódka miała zatem możliwość, by rozważyć wysokość ewentualnych świadczeń. W przypadku zajścia wypadku ubezpieczeniowego osoby uposażone mogły liczyć na świadczenie, którego wysokość – w przypadku skutecznego inwestowania – przekraczałyby wysokość uiszczonych składek, natomiast w razie niepowodzenia w inwestowaniu odpowiadałaby sumie ubezpieczenia zdefiniowanej w o.w.u. - będącej sumą składek regularnych lub wartości subkonta składek regularnych (w przypadku zgonu po ukończeniu 66 lat) . Oznacza to, że nie można twierdzić, a tym samym podzielić poglądu wyrażonego w sprawie przez Rzecznika Ubezpieczonych, że ubezpieczyciel nie podejmował ryzyka (albo tylko minimalne), czy że ryzyko to było pozorne. W przypadku nieudanej strategii inwestycyjnej powódki, byłby zobowiązany – w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego – do wypłaty świadczeń w wysokości wyższej, niż zgromadzone na rachunkach. Nie można również podzielić poglądu, że umowy nie realizowały funkcji ochronnej, a ochrona ubezpieczeniowa była pozorna. Niejasny jest też pogląd Rzecznika, przyjęty bez zastrzeżeń przez Sąd pierwszej instancji, że ryzyko ubezpieczeniowe – zajście wypadku ubezpieczeniowego i wypłaty sumy ubezpieczenia było znikome, a w szczególnym wypadku zerowe. Wprawdzie umowy nie gwarantowały zwrotu całego zainwestowanego kapitału, to należy mieć na względzie, że umowa ubezpieczenia będąc umową dwustronnie zobowiązującą, nawet jeśli zakwalifikować ją jako umowę wzajemną, nie musi gwarantować ekonomicznej, pełnej ekwiwalentności świadczeń. Przy definiowaniu umowy wzajemnej nie wymaga się, aby świadczenia obu stron były względem siebie równowartościowe, a ekwiwalentność świadczeń może być jedynie subiektywna.

Nadto, kwestionowane przez powódkę postanowienia o.w.u. (§ 15 ust. 6, 7, 10) są - wbrew jej twierdzeniom w pozwie - dostatecznie jasne. Słusznie wskazał pozwany, że nie mogą być interpretowane w oderwaniu od powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz Regulaminu Funduszy. Oznaczają zaś one jednoznacznie, że wycena jednostek uczestnictwa dokonywana jest każdego dnia. Wszystkie fundusze inwestycyjne wymienione w załączniku do o.w.u. nominowane w złotych polskich, jako częstotliwość wyceny przyjmują dzień roboczy Giełdy Papierów Wartościowych w W.. Informacje o tym zawierają karty i statuty poszczególnych funduszy. W chwili powstania Funduszu wartość jednostki uczestnictwa wyceniana jest przez Towarzystwo. Pozwany podniósł też słusznie, że wartość jednostek uczestnictwa zależy od wartości jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych, w których środki zostały zainwestowane przez powódkę.

W związku z tym nie można było przyjąć, że zawarte umowy naruszają dyspozycję art. 353¹ k.c. Były to dopuszczalne prawem umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, zawierające essentialia negotii umowy ubezpieczenia na życie tj. zobowiązanie do wypłaty świadczenia określonego w o.w.u. w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego i zobowiązanie ubezpieczającego do zapłaty składki. W części inwestycyjnej były to odpowiednio: zarządzanie na zlecenie ubezpieczającego aktywami ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego i zapłata składki, z której miały być potrącone określone w załączniku do umowy opłaty. Podsumowując, świadczeniem głównym po stronie ubezpieczającego było opłacenie składki, a po stronie pozwanej obowiązek realizacji jednego ze świadczeń: z tytułu śmierci, z tytułu dożycia, z tytułu wykupu.

Oceniając natomiast twierdzenia powódki co do okoliczności zawarcia umów, jej pobudek i przekonania, którymi kierowała się przy zawieraniu umów, to trzeba zauważyć, że kontakt z agentem ubezpieczeniowym nawiązała ona na około miesiąc przed zawarciem umów, co uzasadnia stwierdzenie pozwanego, iż nie działała w pośpiechu, pod presją czasu, bez możliwości rozeznania wszystkich istotnych okoliczności. Potwierdziła własnoręcznym podpisem dostarczenie jej przed zawarciem umów o.w.u. i regulaminu funduszy oraz poświadczyła że zapoznała się z nimi. Ich treść była wystarczająco jasna i jednoznaczna. W oparciu o nie powódka miała możliwość zorientować się, że to na niej ciąży ryzyko inwestycyjne oraz jakie świadczenia są gwarantowane na wypadek zajścia wypadku ubezpieczeniowego. W materiale sprawy brak jest wsparcia dla twierdzeń powódki, że przed zawarciem umów nie otrzymała od agenta pozwanego informacji o ryzyku inwestycji i o tym, że w całości obciąża ono ubezpieczającego. Powódka powinna mieć jego świadomość, skoro we wniosku, który podpisała zawarta była stosowana informacja – oświadczenie w tej kwestii. Nieuprawnione było w tej sytuacji oparcie się w tej kwestii przez Sąd Okręgowy głównie na twierdzeniach powódki, z pominięciem innych ujawnionych w sprawie okoliczności. Nie znajdował w dowodach, w tym w zeznaniach świadka W. P., potwierdzenia faktu, aby przed zawarciem umów tenże prezentował powódce produkt w sposób wysoce sugestywny, nie informując powódki o ryzyku związanym z inwestycją, by utwierdzał powódkę w przekonaniu że nie niesie on żadnego ryzyka, a tylko będzie generował zyski. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że agent miał ustalone wysokie wynagrodzenie, co generowało jego wysoką motywację do sprzedaży produktu .. (...) umów, a nawet z wniosku, który przed ich zawarciem złożyła powódka dostatecznie jasno wynikało, że pozwane Towarzystwo nie gwarantuje osiągnięcia celu inwestycyjnego (zysku). Nieuprawniona, ale też bezprzedmiotowa, o czym była mowa wyżej, była ocena Sądu Okręgowego, że sposób zawierania umowy stanowił nieuczciwą praktykę rynkową.

W tym miejscu należy nawiązać do wzorca konsumenta, który jest uwzględniany przy rozstrzyganiu tzw. sporów konsumenckich. W piśmiennictwie i judykaturze przeważa stanowisko, że takim wzorcem jest konsument świadomy, odpowiedzialny, sumienny, respektujący zasadę wiążącej mocy i trwałości umów (*pacta sunt servanda*). W stosunkach cywilnoprawnych nie jest bowiem dopuszczalne faworyzowanie żadnej ze stron, także konsumenta. Chodzi raczej o ewentualne wyrównywanie praw tej grupy z uwagi na jej dyskryminowanie, podatność na naciski. Z uwagi na coraz wyższy poziom wykształcenia i świadomości prawnej, a także dostęp do informacji także od konsumenta można wymagać świadomego, asertywnego podejścia do kierowanych do niego informacji, a nade wszystko całościowego oglądu swojej sytuacji, zachowania staranności przy dokonywaniu oceny treści umowy, którą zamierza zawrzeć (por. wyrok SN z 13.06.2012 r. II CSK 515/11, LEX nr 1231312). Wynika to także z cytowanej przez Sąd pierwszej instancji ustawy z 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, według której przeciętny konsument to osoba dostatecznie dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, czyli musi też zachować pewien stopień krytycyzmu, czy wręcz niewielkiej podejrzliwości. W taki też sposób powinna podchodzić i powódka do informacji przekazywanych jej przez agenta przed zawarciem umowy, tym bardziej, że z jego zeznań, ani z przedłożonej korespondencji elektronicznej nie wynika, aby utwierdzał powódkę w przekonaniu że uzyska rezultat inwestycyjny, zrealizuje z pewnością pobudki, które skłoniły ją do zawarcia umów. Nie ma podstaw do przyznania powódce, jako konsumentowi tak uprzywilejowanej pozycji, w której byłaby zwolniona z obowiązku przejawiania jakiegokolwiek staranności przy dokonywaniu oceny treści umów, które zamierzała zawrzeć, w tym od zapoznania się z dostarczonymi jej dokumentami i oświadczeniami zawartymi we wnioskach o zawarcie umów, które osobiście podpisywała. Powódka nie wykazała, by została wprowadzona w błąd nieprawdziwymi informacjami. Obiektywnie rzecz ujmując – pomijając nawet eksponowaną przez pozwanego w apelacji kwestię posiadania przez powódkę ekonomicznego wykształcenia, jej doświadczenia zawodowego – brak jest dostatecznych podstaw, by przyjąć, że powódka podpisując wniosek o zawarcie umów oraz poświadczając zapoznanie się z o.w.u. i regulaminami, nie mogła rozsądnie ocenić konsekwencji, jakie wynikają z zawarcia umów, a zwłaszcza by miała usprawiedliwione podstawy do nabrania przekonania, że z ich zawarciem łączy się wyłącznie uzasadnione oczekiwanie, że w przyszłości czy to uposażone, czy ubezpieczająca – w przypadku wykupu, uzyskają świadczenia znacznie przewyższające wpłacone składki. Brak podstaw do oceny, że zamiarem powódki było zawarcie innych umów ubezpieczenia. Jej zamiar wynika z jednoznacznych treści wniosków, zapisów umów, poświadczonych podpisem powódki, jej dyspozycji co do alokacji składki, ale również z jej późniejszej aktywności i transferów środków na rachunkach. Zupełnie inną kwestią, ale nie wpływającą na ocenę ważności umów, jest późniejsze niepowodzenie inwestycyjne powiązane z transferem środków do funduszy, które zostały objęte

likwidacją. Można stwierdzić, że powiązane ono było z niefortunną decyzją powódki, zaś kwestia czy w tym zakresie pozwany należycie wykonywał umowę wykracza poza ramy tej sprawy.

Uwzględniając powyższe, na mocy art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. uwzględniając charakter tej sprawy i przekonanie powódki o słuszności swego stanowiska, w którym utwierdziło ją rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego. W tych okolicznościach, w ocenie Sądu Apelacyjnego, mimo iż ostatecznie powódka przegrała proces, zachodził szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający zasądzenie od niej na rzecz pozwanego tylko części kosztów procesu (tj. części wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego – po 1 000 zł w każdej instancji i opłaty od apelacji poniesionej przez pozwanego).

(...)