

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 grudnia 2020 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa E. R. (1) przeciwko (...) Towarzystwu Funduszy Inwestycyjnych Spółce Akcyjnej z (...) w W. i Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę w punkcie 1. zasądził od (...) Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych Spółki Akcyjnej z (...) w W. na rzecz E. R. (1) kwotę 10 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 8 sierpnia 2016r. do dnia zapłaty, w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, w punkcie 3. zasądził od (...) Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych Spółki Akcyjnej z (...) w W. na rzecz E. R. (1) kwotę 1 476 zł tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu przez adw. S. P., w punkcie 4. nakazał pobrać od (...) Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych Spółki Akcyjnej z (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 500 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych i w punkcie 5. nie obciążył powódki kosztami procesu.

Sąd Rejonowy swoje rozstrzygnięcie wydał w oparciu o ustalenia, że w dniu 20 kwietnia 2007r. E. R. (1) przysłała do II Oddziału Banku (...) S.A. mieszczącego się przy ul. (...) w Ł. z zamiarem założenia na krótki okres lokaty bankowej. Powódka była wtedy pierwszy raz w tym Oddziale pozwanego Banku, nie знаła żadnego z pracowników. Powódka miała oszczędności, które zamierzała przeznaczyć na remont mieszkania, jednak wcześniej chciała zarobić dzięki ich wpłacie na lokatę

Powódkę obsługiwała A. G., która była pracownikiem pozwanego Banku. Powiedziała ona powódce, że na lokacie zarobi grosze, większy zysk będzie miała, jeśli ulokuje środki w jednostkach uczestnictwa funduszu inwestycyjnego. Z tego co mówiła pracownik Banku powódka zrozumiała, że jest to produkt bez ryzyka, tak jak lokata i że fundusz jest objęty ochroną kapitału w ramach Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Pracownik pozwanego Banku podkreślała, że nie namawiała powódki do czegoś, co nie jest korzystne. Powódka ufała słowom pracownika Banku, pod wpływem rozmowy z A. G. powódka podjęła decyzję o nabyciu jednostek uczestnictwa i podpisała formularz zlecenia – P. Fundusze Inwestycyjne Otwarte.

Przed podpisaniem zlecenia powódka zapytała pracownika Banku co to jest Prospekt Informacyjny, uzyskała informację, że otrzyma ten dokument od Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych. Powódka pytała co jest w Prospekcie Informacyjnym, z udzielonych przez A. G. wyjaśnień zrozumiała, że to samo, co zostało jej wcześniej powiedziane. W treści zlecenia z dnia 20 kwietnia 2007r. wskazano, że dotyczy otwarcia konta P. Akcji Polskich (...) kategorii A na rzecz E. R. (1), jako uczestniczka funduszu i kwoty 10 000 zł. Formularz zlecenia obejmował oświadczenie uczestnika, że potwierdza udostępnienie Skrótu Prospektu informacyjnego oraz zapoznanie się z Prospektem Informacyjnym odpowiedniego Funduszu, jak również doręczenie i zapoznanie się z odpowiednimi ogólnymi warunkami. Zlecenie przyjęła pracownik banku (...).

Przed złożeniem podpisu na formularzu zlecenia powódka nie otrzymała Prospektu Informacyjnego i nie widziała tego dokumentu przed podpisaniem zlecenia. W tym okresie powódka nie знаła specyfiki funkcjonowania funduszy inwestycyjnych, nie miała też dostępu do internetu .

W tym samym dniu powódka dokonała wpłaty kwoty 10 000 zł w Banku (...) S.A. w II Oddziale w Ł. na poczet nabycia jednostek uczestnictwa funduszu P. Akcji Polskich (...). Powódka otrzymała od P. (...) Towarzystwa Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w W. potwierdzenie zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa w piśmie sporządzonym dnia 25 kwietnia 2007r. W potwierdzeniu wskazano, że dla powódki prowadzone jest konto w funduszu P. Akcji Polskich (...) o podanym numerze, na podstawie transakcji z dnia 20 kwietnia 2007r. za kwotę 10 000 zł doszło do nabycia 155,063 jednostek uczestnictwa za cenę jednostki w kwocie 64,49 zł i dacie wyceny w dniu 23 kwietnia 2007r. Wskazano, że wartość konta z dnia 23 kwietnia 2007r. wynosi 9 550,33 zł, według wyceny netto jednostki uczestnictwa na kwotę 61,59 zł.

Powódka często przychodziła do Oddziału pozwanego Banku, żeby ustalić stan rachunku jednostek uczestnictwa. Pracownicy Banku radzili powódce, żeby nie przychodziła tak często, wyjaśniali, że gdy chodzi o fundusz inwestycyjny, trzeba dłużej inwestować, żeby był jakiś zysk. Po upływie kilku miesięcy, podczas kolejnej wizyty w Banku, powódka dowiedziała się od A. G., że saldo jej rachunku wynosi około 3 200 zł. Po otrzymaniu tej informacji powódka płakała, krzycząc, gdzie są jej pieniądze. Pracownik Banku uspokajała powódkę, żeby nie martwiła się, ponieważ fundusz inwestycyjny odrobi stratę i powódka będzie zarabiać. Powódka zastosowała się do tych wskazówek i zachowała jednostki uczestnictwa. Powódka dalej przychodziła do banku, pracownicy tłumaczyli jej, że trzeba uzbroić się w cierpliwość, że trzeba poczekać kilka lat, że fundusz odrobi stratę. Były też sytuacje, że dochodziło do awantur, z uwagi na zachowanie powódki była wzywana do Oddziału pozwanego Banku policja. Powódka zapoznawała się też z danymi dotyczącymi bieżącej wyceny jednostek uczestnictwa w funduszach (...) S.A. z 2019r. Pracownik banku (...) przechodziła szkolenie w związku z obsługą klienta przy nabyciu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych. Model oferowania jednostek uczestnictwa jest taki, że informuje się klientów, iż fundusze inwestycyjne to inwestowanie w papiery wartościowe różnego rodzaju, że nie dotyczy ich ochrona kapitału oraz że inwestowanie wiąże się z ryzykiem. Przedstawiana jest nadto tabela historycznych wartości oprocentowania funduszy inwestycyjnych, a także charakterystyka konkretnego funduszu, wybranego przez klienta. Przy podpisaniu zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa klient otrzymywał zlecenie nabycia, potwierdzenie dokonania wpłaty oraz odpowiednie materiały informacyjne i regulaminy. W wypadku, gdy zgłaszał się klient zainteresowany założeniem lokaty, obowiązkiem pracownika było przedstawienie również oferty nabycia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego. Pracownik nie był premiowany za sprzedaż jednostek uczestnictwa. W 2007r. klienci wybierali te fundusze, które przynosiły najwyższy zysk, w tym Fundusz Akcji Polskich, jednostki uczestnictwa tego funduszu nabyła również w 2007r. A. G..

Powódka zgłaszała pisemne reklamacje w związku z nabyciem jednostek uczestnictwa zarówno do pozwanego Banku, jak i do pozwanego Towarzystwa. Pozwane Towarzystwo odniosło się do stanowiska powódki w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016r., informując nadto o innych możliwościach dochodzenia roszczenia. Pismem z dnia 7 sierpnia 2019r. powódka zgłosiła kolejną reklamację do pozwanego, żądając przedstawienia projektu ugody. Powódka podniosła, że została wprowadzona w błąd odnośnie do cech funduszu podstępными zabiegami i metodami pracownika banku, która wskazywała, że jest to produkt korzystniejszy od lokaty, korzysta z gwarancji (...), że sama sobie też założyła ten produkt, bo warto i nie nawiałaby do czegoś co nie jest korzystne. Powódka wskazała, że wierzyła pracownikowi banku i dlatego nabyła jednostki funduszu, jednak nie wiedziała, że jest jakiś fundusz w banku, znała tylko lokatę, którą chciała założyć.

W odpowiedzi na pisma powódki pozwane Towarzystwo wskazywało, że nie przewiduje zawarcia ugody w przedmiocie wypłacenia kwoty 10 000 zł zainwestowanej przez powódkę w 2007r. wraz z zadośćuczynieniem, jednocześnie podnosząc, że inwestycja prowadzona była prawidłowo, zgodnie z ustaloną polityką inwestycyjną i zapisami Prospektu Informacyjnego funduszu, w szczególności zawartego w nim Statutu. W piśmie z dnia 7 marca 2019r. wskazano, że powyższa odpowiedź na reklamację jest ostateczna i nie ulegnie zmianie w przyszłości i w związku z tym postępowanie reklamacyjne uznane jest za zakończone, a w przypadku otrzymania kolejnych pism w tym samym przedmiocie pozostaną one bez odpowiedzi. Jednocześnie poinformowano powódkę o możliwości wystąpienia z wnioskiem o rozpatrzenie sprawy do Rzecznika (...) lub z powództwem do sądu powszechnego.

Na dzień 5 grudnia 2019r. wartość jednostek uczestnictwa na rachunku powódki wynosiła 3 191,20 zł, natomiast cena jednostki oznaczona na ten dzień wynosiła 20, 58 zł. Na dzień 9 grudnia 2019r. były to odpowiednio kwoty 3 178,79 zł oraz 20, 50 zł. Prospekt Informacyjny P. Akcji Polskich (...) został sporządzony dnia 7 kwietnia 1999r. i był następnie aktualizowany. Obejmuje m.in.: dane o Funduszu, informacje o prawach uczestników Funduszu, sposobie i szczegółowych warunkach zbywania, odkupywania jednostek uczestnictwa i wysokości opłat z tym związanych, a także wypłat kwot z tytułu odkupienia jednostek uczestnictwa, zasadach polityki inwestycyjnej Funduszu, opis ryzyka inwestycyjnego związanego z przyjętą polityką inwestycyjną Funduszu, z uwzględnieniem opisu ryzyka związanego z inwestowaniem przez Fundusz w poszczególne instrumenty finansowe oraz ryzyka związanego z inwestowaniem w jednostki uczestnictwa Funduszu, ryzyka związanego z uczestnictwem w Funduszu, częstotliwości dokonywania

wyceny aktywów Funduszu, informacje dotyczące ustalania wartości aktywów netto Funduszu oraz wartości aktywów netto przypadających na jednostkę uczestnictwa, wysokości opłat i prowizji związanych z uczestnictwem w Funduszu i sposobu ich naliczania i pobierania, dane o podmiotach obsługujących Fundusz oraz Statut Funduszu.

Skrót Prospektu Informacyjnego P. Akcji Polskich (...) zawiera m.in. dane o Funduszu, informacje o zasadach polityki inwestycyjnej Funduszu oraz ryzyku inwestycyjnym związanym z przyjętą polityką inwestycyjną Funduszu lub strategią zarządzania, z uwzględnieniem opisu ryzyka związanego z inwestowaniem przez Fundusz w poszczególne instrumenty finansowe oraz ryzyka związanego z inwestowaniem w jednostki uczestnictwa Funduszu, informacje o wysokości opłat i prowizji związanych z uczestnictwem w Funduszu, sposobie ich naliczania i pobierania oraz kosztach obciążających Fundusz, podstawowe dane finansowe Funduszu w ujęciu historycznym, charakterystykę jednostek uczestnictwa różnych kategorii, podstawowe informacje o zasadach zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa.

Po raz pierwszy powódka zetknęła się Prospektem informacyjnym w toku niniejszego postępowania sądowego, gdy dokument został nadesłany do pełnomocnika powódki. Lokaty dostępne na dzień 20 kwietnia 2007r. w pozwanym Banku w ofercie dla klientów indywidualnych, przy uwzględnieniu zdeponowania na nich kwoty 10 000 zł różniły się co do warunków w zależności od okresu lokaty, rodzajem oprocentowania i jego wysokością. Dla okresu jednego tygodnia, wysokość oprocentowania stałego w skali roku wynosiła 0,75%, dla dwóch tygodni – 1,10%, dla trzech tygodni – 1,25%, dla jednego miesiąca – 1,25%, dla dwóch miesięcy – 1,35%, zaś oprocentowania zmiennego w skali roku wynosiła 1,35%, dla trzech miesięcy w obu wypadkach było to 1,45%, dla sześciu miesięcy w obu wypadkach było to 1,55%, dla siedmiu miesięcy oprocentowanie stałe wynosiło 2,20%, dla dziewięciu miesięcy – 2,40%, dla dwunastu miesięcy oprocentowanie stałe wynosiło 2,60%, a zmienne - 1,85%, dla dwudziestu czterech miesięcy odpowiednio było to 2,80% i 2,10%, zaś dla trzydziestu sześciu miesięcy – 3% i 2,40%. Dla lokaty rentierskiej o stałym oprocentowaniu na okres dwunastu miesięcy oprocentowanie w skali roku wynosiło 3,25% ..

E. R. (1) ma 65 lat, jest emerytką, utrzymuje się ze świadczenia emerytalnego w kwocie około 1200 zł, nie ma żadnego zadłużenia. Powódka ma wykształcenie średnie ekonomiczne. Po ukończeniu nauki przez pięć lat pracowała na stanowisku księgowej, następnie, aż do uzyskania prawa do emerytury pracowała jako sprzedawczyni. Powódka mieszka samotnie, w lokalu, który wymaga remontu. Powódka ma syna, nie utrzymuje z nim kontaktu, obecnie nikt jej nie pomaga. Oszczędności zainwestowane w sporne jednostki uczestnictwa funduszu inwestycyjnego oraz wpłacone tytułem składki na podstawie innej umowy, umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, były to jedyne oszczędności powódki. Powódka nabyła też jednostki uczestnictwa funduszu inwestycyjnego w innym banku, dzień wcześniej niż sporne jednostki, wpłacone pieniądze zostały jej zwrócone. Obecnie powódka nie ma środków na przeprowadzenie remontu mieszkania, okna są bardzo zużyte, wymagają pilnej wymiany.

P. (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych Spółka Akcyjna z (...) w W. obecnie działa pod firmą (...) Funduszy Inwestycyjnych Spółka Akcyjna.

Opisany stan faktyczny został ustalony na podstawie zebranych dowodów poddanych ocenie odpowiednio do wymogów art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonując ustaleń w zakresie okoliczności towarzyszących nabyciu przez powódkę jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego należało oprzeć się przede wszystkim na zeznaniach powódki. Były one konsekwentne i jasne w toku całego procesu, bowiem powódka zarówno przy pierwszym, jak i kolejnym przesłuchaniu w taki sam sposób opisała okoliczności spornej transakcji. Wiarygodności zeznań powódki w tej części nie podważają zeznania świadka A. G.. Jakkolwiek świadek przedstawiła wiele okoliczności dotyczących przyjętego modelu oferowania jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, były to jedynie opisy hipotetyczne, nie dotyczące obsługi konkretnego klienta, w szczególności powódki w dniu 20 kwietnia 2007r. Świadek A. G. bowiem jasno i stanowczo wskazała, że nie pamięta przebiegu i okoliczności transakcji nabycia przez powódkę jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego i tego jak obsługiwała powódkę, nadto podkreśliła, że chodzi o zdarzenia bardzo odległe, a świadek obsługiwała wówczas wielu klientów. Świadek nadto wskazała, że przedmiot czynności ustaliła na podstawie dokumentów przed rozprawą i

jednoznacznie podała, że pamięta powódkę z okresu późniejszego, od wiosny 2011r., w związku z pretensjami powódki odnośnie do stanu jej rachunku.

W tym zakresie natomiast świadek potwierdziła relacje powódki, że przychodziła ona często do Oddziału pozwanego Banku domagając się wyjaśnień co do stanu rachunku i spadku wartości jednostek. Powyższe przemawia za wiarygodnością zeznań powódki, jej relacje są spójne i wskazują na inny zakres i treść informacji przekazywanych powódce przy nabyciu spornych jednostek, a także brak udostępnienia powódce dokumentów opisanych w formularzu zlecenia z dnia 7 kwietnia 2007r. Z tych względów należało uznać, że zeznania powódki oddają rzeczywisty stan rzeczy i winny być uwzględnione w ramach czynionych ustaleń faktycznych.

Ograniczając ustalenia faktyczne do faktów objętych art. 227 k.p.c. sąd pominął zeznania świadka A. G. w tej części, w jakiej dotyczyły okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zasadnicze znaczenie miały bowiem te okoliczności, które dotyczyły złożenia zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa przez powódkę, zaś tych świadek nie pamiętała i nie potrafiła odtworzyć. Relacje dotyczące sposobu wykonywania czynności zawodowych przez świadka nie są w tym względzie przydatne, bowiem nie można na tej podstawie jednoznacznie i kategorycznie stwierdzić, że przebieg spornej transakcji był inny niż opisała to powódka.

Odnosząc się do toku postępowania w niniejszej sprawie wskazać trzeba, że pozwane Towarzystwo wniosło o przekazanie niniejszej sprawy do rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy – Mokotowa w W., jako miejscowo właściwemu. Wniosek ten nie był uzasadniony, jako że po ustanowieniu dla powódki pełnomocnika z urzędu, sprecyzowano stanowisko w tym zakresie, wskazując, że powódka powołuje się na właściwość przemienną, a zatem na regulację art. 34 § 1 k.p.c. Zarzut niewłaściwości miejscowej sądu zgłoszony przez pozwane Towarzystwo w świetle art. 200 §1² k.p.c. był nadto spóźniony. Pozwany w pierwszej kolejności, w odpowiedzi na pozew odniósł się merytorycznie do żądania pozwu postulując jego oddalenie, a dopiero w dalszej części powołał się na niewłaściwość miejscową sądu. Z tych wszystkich względów wniosek pozwanego Towarzystwa o przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi właściwości ogólnej pozwanego podlegał oddaleniu.

W toku postępowania nie przeprowadzono dowodu z opinii biegłego rewidenta, zgłoszonego przez pełnomocnika powódki ustanowionego z urzędu. Powódka oświadczając, że nie wyraża zgody na dalsze jej reprezentowanie przez pełnomocnika z urzędu, jednocześnie wyraźnie zakwestionowała prawidłowość stanowiska zaprezentowanego w piśmie złożonym przez pełnomocnika co do wniosków dowodowych. W konsekwencji wniosek ten został pominięty na podstawie art. 235² § 1 pkt 5 k.p.c., jako zmierzający wyłącznie do przedłużenia postępowania.

W rozważaniach prawnych Sąd Rejonowy wskazał, że powódka wywodziła swe roszczenie, co wielokrotnie podkreślała w toku postępowania, z faktu braku umowy, która byłaby podstawą przekazania środków w kwocie 10 000 zł na poczet nabycia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego.

Dla oceny okoliczności sprawy w zakresie zasad nabycia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego należy odwołać się do regulacji ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2020r., poz. 95; dalej jako ustawa o funduszach inwestycyjnych). Mając na uwadze treść art. 33, art. 35 oraz art. 86, art. 88 i art. 29 wskazanej ustawy należy zauważyć, że przystąpienie do funduszu inwestycyjnego zbywającego jednostki uczestnictwa jest procesem złożonym i wymaga zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa, następnie wpłaty środków i z kolei wpisu do rejestru uczestników funduszu, co następuje dopiero po otrzymaniu zlecenia i dokonaniu wpłaty przez osobę zainteresowaną przystąpieniem do funduszu inwestycyjnego. Status uczestnika funduszu poświadczany jest przez potwierdzenie nabycia jednostek uczestnictwa. Opisany proces uruchamiany jest przez złożenie oświadczenia woli związanego z przystąpieniem do funduszu inwestycyjnego.

W rozpoznawanej sprawie istotnym jest, że ocena okoliczności złożenia tego rodzaju oświadczenia przez powódkę wymaga uwzględnienia, że powódka podejmując czynności związane ze złożeniem zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego działała jako konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c.

Po wtóre, zasadnicze znaczenie ma niekwestionowana przez pozwane Towarzystwo okoliczność, iż w procesie związanym z nabyciem jednostek uczestnictwa i zawarcia umowy w tym przedmiocie pozwany stosuje wzorce umowne, a umowa zawierana jest przez przystąpienie. Pozwane Towarzystwo wskazało także, że rolę wzorca umownego w tym wypadku pełni Prospekt Informacyjny, którego integralną częścią jest Statut Funduszu. Dokument ten ma znaczenie podstawowe dla podjęcia przez osobę zainteresowaną inwestowaniem decyzji o przystąpieniu do funduszu.

Treść prospektu informacyjnego określa art. 220 i art. 220a ustawy o funduszach inwestycyjnych i wynika z nich, że są to wszystkie podstawowe informacje dotyczące cech funduszu, zasad przyjętej przez fundusz polityki inwestycyjnej, wyceny aktywów i szeregu innych zagadnień dotyczących funkcjonowania funduszu inwestycyjnego oraz praw i obowiązków uczestników funduszu, w tym wysokości opłat i prowizji, warunków odkupu jednostek, zasad składania zleceń i dokonywania wpłat. Jak wskazuje się na gruncie art. 220 ustawy, który obowiązywał w dacie nabycia jednostek przez powódkę, jest to minimalny zakres informacji o funduszu, z którymi należy się zapoznać, aby dokonać świadomej decyzji dotyczącej m. in. polityki inwestycyjnej funduszu, jego dotychczasowych wyników oraz kosztów i ryzyka związanego z inwestycją. Informacje te powinny pozwolić inwestorowi odpowiedzieć na pytanie, czy fundusz jest dla niego odpowiedni z punktu widzenia potrzeb inwestora i jego możliwości finansowych oraz przede wszystkim akceptowanego poziomu ryzyka związanego z tego typu inwestycjami.

Pozwane Towarzystwo wielokrotnie powoływało się na udostępnienie powódce przed podpisaniem zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa Prospektu Informacyjnego. Do akt złożono ten dokument i jak wcześniej wskazano, obejmuje on wszystkie zasadnicze informacje dotyczące zasad funkcjonowania funduszy oraz prawa i obowiązki uczestnika funduszu, warunki ich realizacji, w tym tak istotne jak sposób i szczegółowe warunki zbywania jednostek uczestnictwa, sposób i szczegółowe warunki odkupywania jednostek uczestnictwa, wysokość opłat i prowizji, a także Statut P. Akcji Polskich (...). Przede wszystkim w tym dokumencie przedstawione zostało ryzyko związane z uczestnictwem w funduszu, co jest jedną z najistotniejszych informacji dla podjęcia decyzji przez inwestora o przystąpieniu do funduszu.

Jednakże poczynione ustalenia nie potwierdziły podnoszonej przez pozwane Towarzystwo okoliczności, iż przedstawiono powódce powyższy dokument przed podpisaniem zlecenia, to jest przed złożeniem oświadczenia woli o przystąpieniu do funduszu inwestycyjnego. Formularz oświadczenia podpisany przez powódkę obejmuje wprawdzie potwierdzenie udostępnienia Skrótu Prospektu Informacyjnego odpowiedniego Funduszu, jak również doręczenie i zapoznanie się z odpowiednimi ogólnymi warunkami, jednakże ustalono, że dokumenty te nie zostały powódce udostępnione przed podpisaniem zlecenia. Okoliczność ta wynika jednoznacznie z zeznań powódki, jasnych, kategorycznych i konsekwentnych w tym zakresie. Natomiast zeznania świadka A. G. nie mogą prowadzić do odmiennych wniosków, bowiem świadek nie pamiętała okoliczności przyjęcia zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa od powódki. Zeznania świadka A. G. przedstawiające model jej postępowania przy obsłudze klientów w żadnej mierze nie mogą być wystarczającym potwierdzeniem, że w dniu dokonywania transakcji powódka otrzymała Prospekt Informacyjny i się z nim zapoznała. Złożenie podpisu pod przytoczonym oświadczeniem też nie ma znaczenia przesądzającego, bowiem w jego treści nie wskazano jaki konkretnie dokument miał być przedstawiony, mowa jest jedynie o Prospekcie Informacyjnym odpowiedniego Funduszu. Tak więc nawet samo powoływane przez pozwanego, podpisane przez powódkę oświadczenie nie potwierdza, że przedstawiono właściwy Prospekt Informacyjny dotyczący P. Akcji Polskich (...), zaś przedstawienie dokumentu innego funduszu jest równoznaczne z brakiem jego udostępnienia. Nie wskazano też jakie ogólne warunki miały być przedstawione przy podpisaniu zlecenia, pozwany kwestii tych nie wyjaśnił, a jak wynika z treści zlecenia, był to także element składanego oświadczenia woli o przystąpieniu do funduszu inwestycyjnego.

Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umowy wiążą drugą stronę, jeżeli zostały jej doręczone przed zawarciem umowy, przy czym modyfikacja tej zasady określona w art. 384 § 2 k.c. w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania, skoro powódka działała jako konsument, a w okolicznościach sprawy nie chodziło o umowę powszechnie zawieraną w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Nie zostały też wypełnione warunki z § 4 art. 384 k.c.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że przedmiotowy wzorzec w postaci Prospektu Informacyjnego nie został udostępniony powódce przy złożeniu oświadczenia o zleceniu nabyciu jednostek uczestnictwa. W związku z tym nieuprawnione jest twierdzenie, że powódka złożyła oświadczenie o związaniu jej postanowieniami wynikającymi z tegoż dokumentu, w sytuacji gdy dokumentu tego nie otrzymała przed złożeniem oświadczenia woli. W tym stanie rzeczy jedynym dokumentem, z którego miałyby wynikać treść nawiązanego stosunku prawnego jest potwierdzenie zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa sporządzone przez pozwanego, jednakże dokument ten nie obejmuje wszystkich elementów istotnych umowy, gdy chodzi o prawa i obowiązki związane z przystąpieniem do funduszu inwestycyjnego. W potwierdzeniu zawarcia umowy określono jedynie kwotę wpłaty, cenę nabycia i liczbę jednostek uczestnictwa po transakcji, a także wartość konta z dnia 23 kwietnia 2007r. Bez odwołania się do elementów zawartych w Prospekcie Informacyjnym, w tym statutu Funduszu nie jest możliwe ustalenie treści stosunku prawnego, jaki miałby powstać na skutek złożenia oświadczenia woli o uczestnictwie w funduszu, w tym tak istotnych elementów jak zasady polityki inwestycyjnej, zasady wyceny aktywów funduszu, prawa uczestników funduszu, zasady zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa. Prowadzi to do wniosku, że nie doszło do określenia elementów przedmiotowo istotnych dla złożenia oświadczenia woli o zleceniu nabycia jednostek uczestnictwa funduszu prowadzącego do przystąpienia do tego funduszu, co rodzi nieważność tego oświadczenia i w efekcie umowy o uczestnictwo w funduszu między powódką jako inwestorem oraz pozwanym Towarzystwem, którą powódka miała zawrzeć, jak wskazywał pozwany przez przystąpienie. Dla utrzymania w mocy części umowy w odwołaniu do art. 58 § 3 k.c. konieczne jest, by ważne postanowienia obejmowały co najmniej minimalną jej treść, taka sytuacja nie zachodzi w przypadku nieważności w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy. Z tego względu istnieją podstawy do uznania przedmiotowego oświadczenia powódki oraz umowy o uczestnictwo w funduszu za nieważne z mocy art. 58 § 1 k.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2019r., I ACa 3/18, Lex nr 2668871).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zaszyły więc warunki do uznania za nieważną podstawy świadczenia spełnionego przez powódkę w związku ze zleceniem nabycia jednostek uczestnictwa, zgodnie ze stanowiskiem powódki, zatem powódka mogła domagać się zwrotu od pozwanego Towarzystwa kwoty uiszczonej w wykonaniu przedmiotowego zlecenia, jako świadczenia nienależnego w oparciu o art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. To pozwane Towarzystwo w świetle art. 45 ustawy o funduszach inwestycyjnych było przyjmującym świadczenie powódki, jako podmiot zarządzający funduszem i zajmujący się przypisywaniem określonych wpłat do liczby jednostek uczestnictwa, co skutkuje wpisem do rejestru uczestników. Jak wcześniej już wskazano, moment nabycia jednostek uczestnictwa poprzedzony być musi dokonaniem wpłaty, a ta z kolei złożeniem oświadczenia woli, które prowadzi do zawarcia umowy o uczestnictwo w funduszu, która to umowa zawierana jest między inwestorem a Towarzystwem Funduszy Inwestycyjnych. Pozwane Towarzystwo winno więc zwrócić świadczenie spełnione przez powódkę w wykonaniu takiej właśnie umowy, która okazała się nieważna. Ocena ta jest zasadna, gdy zważyć, że pozwane Towarzystwo dokonało również potwierdzenia wobec powódki nabycia jednostek uczestnictwa, jak też podejmowało wszystkie czynności w toku negocjacji prowadzonych przez powódkę celem uzyskania zwrotu wpłaconej sumy.

Dodatkowo wskazać trzeba, że podstawy do żądania zwrotu świadczenia dostarczają także okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy. Z poczynionych ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że sposób zaprezentowania powódce produktu oferowanego przez pracownika banku, jako pośrednika w sprzedaży jednostek uczestnictwa nosił znamiona działania wprowadzającego w błąd konsumenta. Powódka opisała szczegółowo okoliczności świadczące o tym, że pracownik banku udzieliła powódce informacji niepełnych i w sposób ukazujący prezentowany produkt jako korzystniejszy dla powódki niż lokata, zaniechała zaś przedstawienia w sposób właściwy informacji dotyczących ryzyka utraty wpłaconej kwoty w związku ze zmianą wartości jednostek uczestnictwa, co jest istotą tego rodzaju inwestycji. Nie przedstawiono powódce wyraźnych, jasnych i zrozumiałych dla niej informacji o ryzyku związanym z inwestowaniem środków w jednostki uczestnictwa funduszu inwestycyjnego, a zatem przede wszystkim o tym, że ich wartość jest zmienna i może stanowić jedynie ułamek sumy pieniężnej wpłaconej przez powódkę. Przeciwnie, produkt był przedstawiony powódce w sposób dla niej mylący, jako atrakcyjny pod względem możliwości uzyskania dochodu, co wobec jednoznacznie artykułowanego przez powódkę zamiaru oszczędzania w ramach lokaty bankowej wywołało u niej przekonanie, że produkt ma ten sam charakter.

Opisany mechanizm prezentowania i oferowania konsumentom przez pozwane Towarzystwo za pośrednictwem pozwanego Banku jednostek uczestnictwa był wprowadzający w błąd, gdyż pomijał istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy. Nie można też przypisywać powodce, braku staranności przy zawieraniu umowy, bowiem, jak powódka wielokrotnie podkreślała, działała w zaufaniu do udzielonych jej informacji, a przekonanie to było usprawiedliwione okolicznościami wobec faktu, że informacje przekazywał pracownik banku.

W konsekwencji istnieją podstawy do przyjęcia, że opisana praktyka dotycząca sposobu oferowania i prezentowania przedmiotowego produktu była nieuczciwa, gdyż wprowadzająca konsumentów w błąd, w rozumieniu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017r., poz. 2070). Zgodnie z art. 4 ust. 1 powołanej ustawy praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Według art. 4 ust. 2 za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd. Art. 5 ust. 1 ustawy stanowi, że praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Zgodnie z art. 3 powołanej ustawy stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Stosownie do art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy konsument może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności unieważnienia umowy z obowiązkiem zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu.

W świetle powyższych regulacji oceniane oświadczenie powódki musi być uznane za będące skutkiem nieuczciwej praktyki rynkowej, co z kolei prowadzi do stwierdzenia, że istnieją podstawy do oceny umowy o przystąpienie do funduszu, jako nieważnej na gruncie art. 58 § 1 k.c. również z tego względu.

Zarzut przedawnienia roszczenia zgłoszony przez pozwanych nie mógł być uwzględniony. Właściwy w tym wypadku dziesięcioletni termin przedawnienia, wynikający z art. 118 k.c. w związku z art. 5 ust. 2 zdanie drugie ustawy z dnia 13 kwietnia 2018r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018r., poz. 1104) upłynął przed wniesieniem pozwu. Bieg terminu przedawnienia zgodnie z art. 120 k.c. zdanie drugie należy liczyć od dnia dokonania czynności, bowiem roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia dotyczy świadczenia bezterminowego. Niemniej w okolicznościach niniejszej sprawy uwzględnienie upływu terminu przedawnienia stałoby w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. Okoliczności, w jakich doszło do złożenia przez powódkę zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa, a także przekazywanie później przez osoby wzbudzające zaufanie powódki, bowiem pracowników banku, informacji wskazujących na to, że zasadnym jest dalsze utrzymanie jednostek uczestnictwa, które to informacje miały zasadniczy wpływ na decyzje powódki, wreszcie bardzo trudna sytuacja osobista i majątkowa powódki nakazują uznać, że uwzględnienie zarzutu przedawnienia w tych okoliczności byłoby nie do pogodzenia z zasadą ochrony słabszych uczestników obrotu. Ocena ta jest zasadna gdy zważyć, że w rozpoznawanej sprawie przedmiotem czynności były instrumenty finansowe powodce nieznane, których istoty i zasad funkcjonowania nie rozumiała, a ryzyka związanego z tą inwestycją nie mogła prawidłowo ocenić wskutek niedostatku informacji ze strony podmiotów zobowiązanych do ich udzielenia.

Z tych wszystkich względów zasądzono na rzecz powódki od pozwanego Towarzystwa kwotę 10 000 zł, zgodnie z żądaniem pozwu. Żądanie kierowane pod adresem pozwanego Banku wywodzone z braku ważnej podstawy świadczenia nie znajdowało podstaw prawnych, bowiem powódka nie świadczyła na rzecz Banku, który jedynie pośredniczył w dokonaniu kwestionowanej czynności prawnej. Z tej przyczyny żądanie w stosunku do pozwanego Banku podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Zaznaczyć trzeba, że wobec jednoznacznego sprecyzowania stanowiska przez powódkę co do źródła dochodzonego roszczenia, nie było uzasadnienia dla odwoływania się w niniejszej sprawie do regulacji art. 45a ust. 6 oraz 64 ust. 1a ustawy o funduszach inwestycyjnych. Dochodzone roszczenie, jak wielokrotnie wskazywała powódka wywodzone było z braku umowy, jako podstawy prawnej świadczenia, nie zaś wadliwego zarządzania funduszem. Powódka wyraźnie wskazała, że stanowisko sformułowane na tej podstawie przez pełnomocnika ustanowionego dla powódki z urzędu było nieprawidłowe. Nie było zatem podstaw, do zastosowania w sprawie przytoczonych przepisów powoływanych przez powódkę.

Żądanie odsetek z tytułu opóźnienia od zasądzonej kwoty znajdowało oparcie w art. 481 § 1 i 2 k.c.

Rozstrzygając o odsetkach należało uwzględnić, że zobowiązanie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia dotyczy świadczenia bezterminowego, o jakim mowa w art. 455 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Art. 6 k.c. stanowi zaś, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W konsekwencji rzeczą powódki, domagającej się przyznania odsetek od dnia 20 kwietnia 2007r. było wykazanie, że na ten dzień doszło do wezwania pozwanego do zapłaty skonkretyzowanej sumy z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia. Z poczynionych ustaleń wynika, że powódka po uzyskaniu kolejnych informacji o spadku wartości rachunku składała reklamacje i liczne pisma do pozwanego Towarzystwa, z których wynikało żądanie zwrotu wpłaconej kwoty. Powódka nie złożyła do akt tych pism, w szczególności najwcześniejszego z nich, natomiast pozwany oświadczył, że w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016r. wyczerpująco odniósł się do roszczeń powódki, informując o innych możliwościach dochodzenia roszczenia (pismo pozwanego – k. 128 odw.). W tym stanie rzeczy skutek wezwania do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c. należy wiązać z doręczeniem pozwanemu pisma powódki, do którego odnosił się pozwany, a które znane mu było najpóźniej w dniu udzielenia odpowiedzi pismem z dnia 8 sierpnia 2016r. Wobec powyższego od tego dnia, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. zasądzono na rzecz powódki odsetki ustawowe za opóźnienie.

Dalej idące żądanie z tytułu odsetek podlegało oddaleniu, jako nieuzasadnione. Powódka nie wykazała, aby wzywała pozwanego do zapłaty spornej kwoty przed wskazaną datą, zaś ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na powódce, stosownie do art. 6 k.c. Nie było też podstaw do uznania, że kwota obejmująca odsetki za okres od dnia uiszczenia spornej sumy, to jest od dnia 20 kwietnia 2007r. do dnia zapłaty wyraża szkodę doznaną przez powódkę, co uzasadniałoby przyznanie tegoż świadczenia tytułem odszkodowania. W takim kontekście należałoby rozpatrywać przedmiotowe żądanie jako odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści, które jednak nie zostało udowodnione co do wysokości. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że kwota wpłacona w związku ze zleceniem nabycia jednostek uczestnictwa, gdyby nie została przez powódkę uiszczona na rzecz pozwanego, ale ulokowana w inny sposób, w tym zgodnie z wolą powódki w formie lokaty bankowej, z najwyższym prawdopodobieństwem przyniosłaby powódce korzyść w wysokości odpowiadającej wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie. Załączone do akt informacje na temat oprocentowania lokat bankowych tego nie potwierdzają, jednocześnie nie wykazano jakiego rodzaju lokata i na jaki okres wchodziła w grę w ustalonych okolicznościach sprawy. Nie zostały też przedstawione żadne dowody na okoliczność możliwego do uzyskania wynagrodzenia za korzystanie z kapitału w okresie objętym żądaniem, w szczególności z żadnego z zebranych dowodów nie wynika, że możliwe byłoby uzyskanie z tego tytułu w całym spornym okresie wynagrodzenia równego wysokości odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia. Z tych wszystkich względów dalej idące żądanie odsetek nie mogło zostać uwzględnione także na podstawie regulacji dotyczących roszczeń odszkodowawczych (art. 415 k.c.) bądź korzystania z kapitału bez tytułu prawnego (art. 405 k.c.), a to w związku z art. 6 k.c.

Powódka wygrała sprawę w całości względem pozwanego Towarzystwa, w zakresie żądania głównego zgłoszonego w pozwie, decydującego o wartości przedmiotu sporu w niniejszym postępowaniu (art. 20 k.p.c.). O kosztach procesu w tym wypadku rozstrzygnięto więc na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Po stronie powodowej objęły one koszty pomocy prawnej udzielonej powódce z urzędu, które stosownie do oświadczenia pełnomocnika urzędu nie zostały pokryte nawet w części (pismo pełnomocnika z urzędu – k. 107, 157). Wysokość tychże kosztów, z uwzględnieniem kwoty

podatku od towarów i usług, została określona na podstawie § 8 pkt 4 w związku z § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2019r., poz. 18).

O nieuiszczonych kosztach sądowych obejmujących opłatę od pozwu, której powódka nie miała obowiązku uiścić korzystając ze zwolnienia od kosztów sądowych w całości, rozstrzygnięto na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2020r., poz. 755) w związku z art. 98 § 1 k.p.c.

Na podstawie art. 102 k.p.c. sąd nie obciążył powódki obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz drugiego z pozwanych, mając na uwadze trudną sytuację majątkową i osobistą powódki opisaną wyżej oraz skomplikowany charakter sprawy pod względem prawnym, co utrudniało powódce dokonanie samodzielnej oceny zasadności zgłaszanych roszczeń.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, jednakże apelacja powódki została prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 31 marca 2021 roku odrzucona (postanowienie k. 339).

Apelację od powyższego wyroku złożył również pozwany (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych Spółka Akcyjna z (...) w W.. Pozwany zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktów 1 i 2 – w zakresie jakim Sąd oddalił powództwo w stosunku do pozwanego Banku (...) S.A. oraz w zakresie punktu 3 i 4.

Skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przypisanie wiarygodności dowodowi z zeznań powódki E. R. (2) oraz pominięcie w ocenie, sprzecznego z ww., dowodu z zeznań świadka A. G. w odniesieniu do faktu, iż powódce nie udostępniono skrótu prospektu informacyjnego P. Akcji Polskich (...) (obecnie (...) - zwany w dalszej treści pisma również Funduszem) przed podpisaniem Formularza zlecenia, na podstawie którego pozwana nabyła jednostki uczestnictwa Funduszu oraz błędne przyjęcie, że pracownik A. G. poinformowała powódkę, że otrzyma Prospekt informacyjny od towarzystwa funduszy inwestycyjnych pocztą, co jest całkowicie sprzeczne z treścią Formularza zlecenia - P. Akcji Polskich (...), na którym to dokumencie powódka własnoręcznym podpisem, którego autentyczności nie kwestionuje potwierdziła udostępnienie jej Skrótu prospektu informacyjnego, a także zeznaniami świadka A. G., co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu przez Sąd I instancji, że powódce nie został udostępniony Skróty prospektu informacyjnego Funduszu przed podpisaniem Formularza zlecenia.

2. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegający na pominięciu w ocenie dowodu z zeznań świadka A. G. oraz przypisanie wiarygodności dowodowi zeznań powódki E. R. (1), co do faktu przebiegu standardowej procedury obsługi przez Bank (...) S.A., jako dystrybutora funduszy inwestycyjnych zarządzanych przez pozwaną, wszystkich klientów zainteresowanych nabyciem jednostek uczestnictwa funduszy zarządzanych przez pozwaną, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na przyjęciu, że powódka otrzymała informacje o tym, że inwestując środki w jednostki uczestnictwa powódka ma zagwarantowane osiągnięcie zysku oraz, że inwestowanie w jednostki uczestnictwa nie wiąże się z ryzykiem utraty zainwestowanych środków, a wręcz, że pracownik banku poinformował powódkę o objęciu środków Bankowym Funduszem Gwarancyjnym,

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. przez przypisanie wiarygodności dowodowi z zeznań powódki E. R. (1), a odmówienie wiarygodności zeznaniom świadka A. G., w odniesieniu do faktu, że pracownik A. G. zapewniała powódkę, że fundusz odrobi stratę, podczas gdy z zeznań A. G. jednoznacznie wynika, że nigdy takie informacje nie były powódce udzielane, a w czasie wizyt w oddziale banku powódka była informowana o tym, iż jednostki uczestnictwa są wyceniane w dniach „roboczych”, tj. w dniach funkcjonowania Giełdy Papierów Wartościowych, a co za tym idzie wartość jednostek uczestnictwa może zarówno rosnać jak i nadal spadać, co skutkowało błędem w

ustaleniach faktycznych i przyjęciu, że powódka nie zbyła jednostek uczestnictwa od 2007 r. z uwagi na przekazywane jej przez pracowników banku informacje.

4. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego polegający na błędnym przyjęciu, że na podstawie zeznań świadka A. G. opisujących standardową praktykę obsługi klientów nie można wnioskować, że przebieg transakcji był inny niż to opisywała powódka, podczas gdy w toku postępowania nie wykazano, że standardowy sposób obsługi klientów nie był zastosowany wobec powódki, podczas gdy powódka jest bezpośrednio zainteresowana wynikiem sprawy a jej a jej zeznania, stoją w sprzeczności z oświadczeniem zawartym w Formularzu zlecenia i zeznaniami świadka A. G. wskutek czego powinny zostać uznane za niewiarygodne, zaś w pozostałym zakresie Sąd powinien traktować je wyłącznie uzupełniająco, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych polegającym na przyjęciu, że powódce nie udostępniono Skrótu prospektu informacyjnego oraz, że powódka otrzymała informacje o braku ryzyka inwestycyjnego.

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki oceną dowodów, polegającą na przypisaniu wiarygodności dowodowi z zeznań powódki E. R. (1) w odniesieniu do faktu, iż w dniu 20 kwietnia 2007 r. powódka przyszła do II Oddziału Banku (...) S.A. w Ł. celem założenia lokaty bankowej w sytuacji gdy jest to sprzeczne z innymi przekazanych przez powódkę informacjami polegającymi na przyznaniu, iż w dniu poprzedzającym nabycie jednostek uczestnictwa Funduszu nabyła jednostki uczestnictwa funduszu zarządzanego przez inne towarzystwo funduszy inwestycyjnych, co zgodnie z wszelkimi zasadami logicznego rozumowania potwierdza, iż powódka poszukiwała różnych źródeł inwestycji, który to fakt również został uznany przez Sąd za wiarygodny, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych co do faktu, że wyłącznym celem powódki było założenie lokaty i nie rozważała ona dokonania inwestycji innego rodzaju oraz dowodzi braku wiarygodności zeznań powódki,

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 30 k.p.c. w zw. z art. 200 k.p.c. polegające na rozpoznaniu sprawy przez sąd niewłaściwy,

a w konsekwencji:

7. naruszenie prawa i jest art. 222 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (dalej zwanymi dalej (...)) w brzmieniu obowiązującym w dacie nabycia przez pozwaną jednostek uczestnictwa Funduszu poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że konieczne było przekazanie powódce Skrótu prospektu informacyjnego podczas gdy z przywołanego wyżej przepisu wprost wynika, że przy zbywaniu jednostek uczestnictwa fundusz inwestycyjny otwarty winien bezpłatnie udostępnić skrót prospektu informacyjnego,

a w konsekwencji:

8. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 12 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 4 w zw. z art. 4 ust. 2, 5, 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez ich zastosowanie oraz przyjęcie, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy praktyka dotycząca sposobu oferowania i prezentowania powódce produktu t.j. jednostek uczestnictwa w funduszu stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, co uzasadnia uznanie umowy łączącej fundusz i powódkę za nieważną.

9. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 384 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że zawarta z wykorzystaniem wzorca umownego umowa zbycia na rzecz powódki 155,063 jednostek uczestnictwa P. Akcji Polskich (...) nie jest wiążąca.

10. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 410 § 1 i 2 k.c. w zw. 405 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, iż czynność prawna dokonana przez powódkę oraz Fundusz w dniu 20 kwietnia 2007 r., r., polegająca na nabyciu 155,063 jednostek uczestnictwa Funduszu była czynnością prawną sprzeczną z ustawą. lub mającą na celu obejście ustawy, a w konsekwencji jest czynnością prawną nieważną, wobec czego świadczenie

powódki miało charakter świadczenia nienależnego, podczas gdy w toku postępowania wykazano, że spełnione zostały wszelkie określone w przepisach powszechnie obowiązującego prawa wymogi, co uniemożliwia uznanie tej czynności za nieważną,

11. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 194 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie przekształcenia podmiotowego po stronie pozwanej, a w konsekwencji wydanie wyroku przeciwko (...) Towarzystwu Funduszy Inwestycyjnych S.A. w sytuacji, gdy powództwo zostało wytoczone przeciwko podmiotowi, który nie powinien być stroną pozwaną, a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż stroną umowy z powódką była pozwana (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. podczas, gdy zgodnie z art. 3 UOFI fundusz jest osobą prawną, która może pozywać i być pozywaną, a dodatkowo z ważnej analizy art. 84 UOFI Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych jednostek uczestnictwa Funduszu, co powoduje brak legitymacji procesowej po stronie pozwanej,

a w konsekwencji:

12. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 405 k.c. w zw. z 410 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 3 w zw. z art. 4 ust.1 UOFI poprzez błędne uznanie, iż pozwana uzyskała bez podstawy prawnej korzyść majątkową kosztem powódki oraz że jest obowiązana do zwrotu tej korzyści, podczas gdy pozwana nigdy żadnej korzyści majątkowej kosztem powódki nie uzyskała, gdyż stroną umowy, której przedmiotem jest nabycie jednostek uczestnictwa może być wyłącznie fundusz inwestycyjny, środki tytułem nabycia jednostek uczestnictwa zostały przez powódkę przekazane bezpośrednio na rachunek funduszu inwestycyjnego, który jest osobną od pozwanej osobą prawną i to wyłącznie fundusz inwestycyjny pozostaje przysporzony na skutek przystąpienia do funduszu uczestnika,

13. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 33 ust. 3 UOFI ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie braku odpowiedzialności pozwanej Banku (...) S.A.,

14. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 481 § 1 i 2 k.c. art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię, a następnie zastosowanie i zasądzenie na rzecz powódki odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 8 sierpnia 2016 r., podczas gdy powódka nie udowodniła, że przed doręczeniem pozwu wezwała pozwaną do spełnienia świadczenia.

15. naruszenie prawa materialnego - to jest art. 5 k.c. w zw. z art. 118 oraz art. 120 k.c. poprzez jego zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i w konsekwencji przyjęcie, że zgłoszenie przez pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia pozostaje nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego, co doprowadziło do nieuwzględnienia prawidłowego zarzutu przedawnienia, podczas gdy z analizy stanu faktycznego sprawy wynika, że nie wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności pozwalające na zastosowanie ww. przepisu, które to zastosowanie może mieć miejsce jedynie w rażących i wyjątkowych sytuacjach

Wskazując na powyższe skarżący wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części:

1. poprzez oddalenie powództwa w całości;
2. ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu za pierwszą instancję.

Ponadto wnosił o zasądzenie od powódki E. R. (1) na rzecz pozwanej (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą według norm przepisanych.

Powódka E. R. (1) w odpowiedzi na apelację wносиła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, a podniesione zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia. Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, znajdujących pełne oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym i trafnie określił wynikające z nich konsekwencje prawne.

W doktrynie i judykaturze panuje zgoda co do tego, że z uwagi na przyznaną sądowi swobodę w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie wtedy, gdy podstawą rozstrzygnięcia uczyniono rozumowanie sprzeczne z zasadami logiki bądź wskazaniem doświadczenia życiowego. Dlatego w sytuacji, gdy na podstawie zgromadzonych dowodów możliwe jest wyprowadzenie konkurencyjnych wniosków co do przebiegu badanych zdarzeń, dla podważenia stanowiska orzekającego sądu nie wystarcza twierdzenie skarżącego o wadliwości poczynionych ustaleń odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie jakich to konkretnie uchybień w ocenie dowodów dopuścił się orzekający sąd naruszając w ten sposób opisane wyżej kryteria, wiążące w ramach swobodnej oceny dowodów (tak np. K. F. - G. w: Kodeks postępowania cywilnego, pod red. A. Z., W. 2006, tom I, s. 794, 795, por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2008r., I ACa 205/08, L., w którym stwierdzono: „Fakt, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 KPC. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 KPC”; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005r., III CK 314/05, Orzecznictwo w Sprawach (...)/, w którego tezie stwierdzono, że: „Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 KPC mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów”.

Odnosząc powyższe do stanowiska skarżącego uznać trzeba, iż pozwany nie sprostował opisanym wymogom formułowania analizowanego zarzutu, a jego stanowisko jest wyrazem polemiki ze stwierdzeniem Sądu Rejonowego przyjętym u podstaw zaskarżonego wyroku. Skarżący we wniesionym środku odwoławczym utrzymuje, że Sąd I instancji błędnie przypisał wiarygodność dowodowi z zeznań powódki E. R. (2) oraz pominięcie w ocenie, sprzeczne z ww., dowodu z zeznań świadka A. G. w odniesieniu do faktu, iż powódce nie udostępniono skrótu Prospektu Informacyjnego P. Akcji Polskich (...) przed podpisaniem Formularza zlecenia, na podstawie którego pozwana nabyła jednostki uczestnictwa Funduszu oraz błędne przyjęcie, że pracownik A. G. nie poinformowała powódki o ryzyku i powódka otrzymała informacje o tym, że inwestując środki w jednostki uczestnictwa ma zagwarantowane osiągnięcie zysku oraz że inwestowanie w jednostki uczestnictwa nie wiąże się z ryzykiem utraty zainwestowanych środków oraz że pracownik banku poinformował powódkę o objęciu środków Bankowym Funduszem Gwarancyjnym,

Sąd Odwoławczy w ocenie materiału dowodowego dokonanego przez Sąd Rejonowy nie dopatrywał się naruszenia art. 233§1 k.p.c. Sąd I instancji wskazał dlaczego dał wiarę zeznaniom powódki. Podnieść trzeba, że Sąd nie miał podstaw do podważenia wiarygodności zeznań powódki przede wszystkim, co do kluczowej okoliczności, a zatem zakresu informacji udzielonych powódce przez A. G. i nie doręczenia powódce Prospektu Informacyjnego odpowiedniego Funduszu, bowiem nie pojawiły się żadne dowody wskazujące na to, że rozmowa z pracownikiem banku miała inny przebieg niż ten opisywany przez powódkę oraz że powódce przed podpisaniem doręczono Prospekt Informacyjny Funduszu, którego jednostki nabywała. Za dowód taki w szczególności nie mogą zostać uznane zeznania A. G. – pracownicy obsługującej powódkę w placówce banku położonej w Ł., która nie pamiętała szczegółów zawieranej umowy. Zeznania tego świadka zasługują na przymiot wiarygodności w części, w której świadek potwierdza spotkania z powódką w okresie późniejszym, kiedy to powódka pojawiała się w banku z pretensjami co do stanu jej rachunku. Zatem w świetle zaprezentowanych dowodów nie sposób przyjąć, że świadek przedstawiła wszystkie istotne cechy produktu powódce. Natomiast z zeznań powódki jednoznacznie wynika, że świadek A. G. powiedziała powódce, że na lokacie zarobi grosze, większy zysk będzie miała, jeśli ulokuje środki w jednostkach uczestnictwa funduszu inwestycyjnego. Z tego co mówiła pracownik Banku powódka zrozumiała, że jest to produkt bez ryzyka, tak jak lokata i że fundusz jest objęty ochroną kapitału w ramach Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Pracownik pozwanego Banku podkreślała, że nie namawiała powódkę do czegoś, co nie jest korzystne, a więc przedstawiła produkt jako bardzo korzystny. W świetle powyższego powódka wyrobiła sobie mylne wyobrażenie o produkcie, zaufała słowom

pracownika banku i pod wpływem rozmowy ze świadkiem powódka podjęła decyzję o nabyciu jednostek uczestnictwa i podpisała formularz zlecenia – P. Fundusze Inwestycyjne Otwarte. Z treści zlecenia, które podpisała powódka nie wynikało z jakim ryzykiem wiąże się nabycie jednostek uczestnictwa funduszu inwestycyjnego, że nie korzysta ono z ochrony kapitału, a zysk jest niepewny. Co prawda formularz zlecenia obejmował oświadczenie uczestnika, że potwierdza udostępnienie Skrótu Prospektu Informacyjnego oraz zapoznanie się z Prospektem Informacyjnym odpowiedniego Funduszu, jak również doręczenie i zapoznanie się z odpowiednimi ogólnymi warunkami, jednakże jak prawidłowo Sąd I instancji ustalił powódce nie doręczono Prospektu Informacyjnego Funduszu, którego jednostki nabyła powódka oraz nie poinformowano jej o ryzyku. Pozwany jako profesjonalista działający na rynku finansowym winien zadbać, aby konsument był lojalnie pouczony o ryzyku jakie niesie ze sobą nabycie określonego produktu, a sam produkt winien być prezentowany bez mylnego wyobrażenia, że jest korzystny, przynoszący zysk, korzysta z ochrony kapitału, nie niesie ryzyka utracenia zainwestowanych środków. Trzeba wskazać, że treść prospektu informacyjnego określa art. 220 i art. 220a ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (t.j. Dz.U. z 2020r. poz. 95) i wynika z nich, że są to wszystkie podstawowe informacje dotyczące cech funduszu, zasad przyjętej przez fundusz polityki inwestycyjnej, wyceny aktywów i szeregu innych zagadnień dotyczących funkcjonowania funduszu inwestycyjnego oraz praw i obowiązków uczestników funduszu, w tym wysokości opłat i prowizji, warunków odkupu jednostek, zasad składania zleceń i dokonywania wpłat.

W świetle powyższych ustaleń zarzut naruszenia art. 222 ust.1 powyżej cytowanej ustawy o funduszach inwestycyjnych jest niezasadny, bowiem przepis ten nie zezwala na niedoręczenie i nieudostępnienie klientowi prospektu informacyjnego przy nabywaniu jednostek uczestnictwa, a wręcz przeciwnie wskazuje na taką powinność. Również nie jest zasady zarzut naruszenia art. 384§1 k.c. , bowiem powódce nie został udostępniony podczas składania oświadczenia o zleceniu nabycia jednostek uczestnictwa Prospekt Informacyjny. Rację ma Sąd I instancji, że nieuprawnione jest twierdzenie, że powódka złożyła oświadczenie o związaniu jej postanowieniami wynikającymi z prospektu informacyjnego skoro go nie otrzymała. Samo zaś zlecenie zawierało kwotę wpłaty, cenę nabycia i liczbę jednostek uczestnictwa po transakcji, a także wartość konta z dnia 23 kwietnia 2007r. Bez odwołania się do elementów zawartych w Prospekcie Informacyjnym, w tym statutu Funduszu nie jest możliwe ustalenie treści stosunku prawnego, jaki miałby powstać na skutek złożenia oświadczenia woli o uczestnictwie w funduszu, w tym tak istotnych elementów jak zasady polityki inwestycyjnej, zasady wyceny aktywów funduszu, prawa uczestników funduszu, zasady zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa. Prowadzi to do wniosku, że nie doszło do określenia elementów przedmiotowo istotnych dla złożenia oświadczenia woli o zleceniu nabycia jednostek uczestnictwa funduszu prowadzącego do przystąpienia do tego funduszu, co rodzi nieważność tego oświadczenia. Dla utrzymania w mocy części umowy w odwołaniu do art. 58 § 3 k.c. konieczne jest, by ważne postanowienia obejmowały co najmniej minimalną jej treść, taka sytuacja nie zachodzi w przypadku nieważności w zakresie elementów przedmiotowo istotnych umowy. Z tego względu istnieją podstawy do uznania przedmiotowego oświadczenia powódki oraz umowy o uczestnictwo w funduszu za nieważne z mocy art. 58 § 1 k.c.

Ponadto niezasadny okazał się również zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 12 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 4 ust. 4 w zw. z art. 4 ust. 2, 5, 6 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Sąd I instancji prawidłowo ocenił, że pozwany względem powódki zastosował nieuczciwą praktykę rynkową. Zgodnie bowiem z art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017r. poz 2070) (dalej zwaną u.o.n.p.r.). w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądać unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Dla skorzystania ze wskazanego unormowania konieczne jest w pierwszej kolejności stwierdzenie, że dany przedsiębiorca dopuścił się w stosunku do konsumenta nieuczciwej praktyki rynkowej. Przepis art. 4 ust. 1 u.o.p.n.p.r. przewiduje, że praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Dodatkowo ustawodawca do definicji nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadził szczególne formy postępowania, które z założenia są uznane za nieuczciwe

praktyki rynkowe i jako takie nie wymagają dodatkowo spełnienia przesłanek przewidzianych w ust. 1 tego przepisu. Są to: praktyki rynkowe wprowadzające w błąd, agresywne praktyki rynkowe, stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, a także prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym (art. 4 ust. 2 i 3 u.o.p.n.p.r.). Zmiana w tym zakresie nastąpiła wskutek dostosowania implementowanych do polskiego systemu prawnego norm prawa unijnego. Cała ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jest bowiem implementacją# Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę# Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i (...) Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady. W obecnym stanie prawnym tj. od dnia 25 grudnia 2014 roku dla uznania danej praktyki za nieuczciwą praktykę rynkową wystarczające jest uznanie, że jest ona praktyką wprowadzającą w błąd, przy czym definicję takiej praktyki zawierają art. 5-7 u.o.p.n.p.r. Wymienione powyżej normy prawne mają zastosowanie jedynie w obrocie konsumenckim, a zatem obrocie, którego stronami są przedsiębiorcy i konsumenci.

W przedmiotowej sprawie powódka w trakcie zawierania umowy działała jako konsument tj. jako podmiot dokonujący czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jego działalnością zawodową lub gospodarczą (art. 22¹ k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 25 grudnia 2014 roku). Skarżący jest z kolei przedsiębiorcą.

W przypadku czynów nieuczciwej konkurencji, punktem odniesienia dla ustalenia ich nieuczciwości jest sprzeczność# z prawem lub z dobrymi obyczajami. Istotne jest jednak to, że nieuczciwa praktyka rynkowa ma miejsce także wtedy, gdy dany czyn jest wprawdzie zgodny z prawem, ale sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zgodnie z orzeczeniem Sa#du O.#gowego w W. - Sa#du Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 kwietnia 2011 r. (sygn. XVII AmC 355/11) istota# dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Dobre obyczaje odwołują# się# do takich wartości jak uczciwość#, fachowość#, rzetelność#, szczerłość#, lojalność#. Sprzeczne z dobrymi obyczajami będą# działania uniemożliwiające realizację# tych wartości, w tym również# takie, które wykorzystują# naiwność# i niewiedzę# konsumenta. Naruszenie jest rażące, jeśli znacząco i poważnie odbiega od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Dodatkowo zachowanie to ma mieć istotny wpływ na decyzję konsumenta tj. zniekształcić jego zachowanie w takim stopniu, że przyjęc należy, że przy prawidłowym postępowaniu przedsiębiorcy konsument zachowałby się odmiennie, w szczególności nie zgodził na zawarcie umowy w danym kształcie i na danych warunkach. Wszystkie te działania mają być oceniane w kontekście przeciętnego konsumenta. Jak wskazuje się w orzecznictwie interpretując pojęcie "przeciętnego konsumenta" na gruncie polskiego prawa konsumenckiego należy mieć na względzie znacznie mniejsze doświadczenie polskiego konsumenta wobec agresywnych praktyk marketingowych i reklamowych, zmniejszony poziom sceptycyzmu wobec oferty rynkowej wynikający z panującej do niedawna gospodarki niedoboru i rynku producenta, a także relatywnie krótkiego okresu czasu, w jakim wiedza polskiego konsumenta kształtowana była przez uregulowania prawne, stowarzyszenia ochrony konsumentów i media. Przy czym pojęcie klienta "przeciętnego" zakłada średni poziom intelektualny, średni poziom spostrzegawczości i średni poziom wiedzy o zachowaniach innych uczestników rynku - "średni" zatem stanowiący iloraz poziomu niskiego i wysokiego.

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy w pierwszej kolejności podnieść należy, że kluczowe informacje dotyczące zawartej przez powódkę umowy udzielone jej zostały w toku spotkania z pracownikiem banku działającym w imieniu pozwanego A. G.. Jak wynika z ustaleń A. G. podczas spotkania powiedziała powódce, że na lokacie zarobi grosze, większy zysk będzie miała, jeśli ulokuje środki w jednostkach uczestnictwa funduszu inwestycyjnego. Z tego co mówiła A. G. powódka zrozumiała, że jest to produkt bez ryzyka, tak jak lokata i że fundusz jest objęty ochroną kapitału w ramach Bankowego Funduszu Gwarancyjnego. Pracownik pozwanego podkreślała, że nie namawiałaaby powódki do czegoś, co nie jest korzystne, a więc przedstawiła produkt jako bardzo korzystny. Tak więc znaczenie dla wiedzy powódki o oferowanym jej produkcie i wpływ na jej decyzję miało zachowanie A. G., która zachwalała produkt, nie informując o ryzyku jakie ze sobą niesie nabycie jednostek uczestnictwa danego funduszu i to ono w głównej mierze podlegać powinno ocenie w kategorii nieuczciwej praktyki rynkowej, przy czym

na marginesie podkreślić trzeba, że A. G. jako pracownik działający w imieniu pozwanego przy zawieraniu umowy powinna udzielić pełnej i rzetelnej informacji na temat oferowanego produktu, wręczyć przed podpisaniem umowy prospekt informacyjny. Powódka została wręcz wprowadzona w błąd, co do istnienia i skali ryzyka inwestycyjnego, jakie wiązało się z podjęciem proponowanej formy lokaty kapitału. Zachowanie pracownika pozwanego miało istotny wpływ na decyzję powódki tj. zmniejszyło jej zachowanie w takim stopniu, że przyjęcie należy, że przy prawidłowym postępowaniu pracownika pozwanego powódka zachowałaby się odmiennie, w szczególności nie zgodziła na zawarcie umowy w danym kształcie i na takich warunkach. Mając na uwadze powyższe podnieść trzeba, że nieuczciwa praktyka strony pozwanej wyrażała się przede wszystkim w pomijaniu istotnych informacji, jakie potrzebne są przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji powódka podpisała zlecenie nabycia jednostek uczestnictwa bazując wyłącznie na udzielonych jej przez pracownika pozwanego informacjach. Podkreślenia wymaga przy tym okoliczność, że oferowany powódce produkt finansowy opiera się na skomplikowanej konstrukcji prawnej, powódka zaś była przeciętnym konsumentem.

Tak więc rację ma Sąd Rejonowy, że takie zaś zachowanie pozwanego zgodnie z dyspozycją art. 4 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym traktowane jest jako czyn wypełniający przesłanki definicji nieuczciwej praktyki rynkowej i zatem roszczenie powódki o zwrot świadczenia jest usprawiedliwione w świetle art. 12 ust.1 pkt 4 powyżej powołanej ustawy, bowiem należy uznać umowę o przystąpienie do funduszu za nieważną w świetle art. 58§1 k.c. Pozwane Towarzystwo winno więc zwrócić świadczenie spełnione przez powódkę w wykonaniu takiej właśnie umowy, która okazała się nieważna

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 194 §1 k.p.c., bowiem prawidłowo Sąd Rejonowy ustalił, że stroną umowy był pozwany (...) Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w W., bowiem to z tym podmiotem powódka zawarła umowę o przystąpienie do funduszu. To pozwane Towarzystwo w świetle art. 45 ustawy o funduszach inwestycyjnych było przyjmującym świadczenie powódki, jako podmiot zarządzający funduszem i zajmujący się przypisywaniem określonych wpłat do liczby jednostek uczestnictwa, co skutkuje wpisem do rejestru uczestników. Pozwane Towarzystwo dokonało również potwierdzenia wobec powódki nabycia jednostek uczestnictwa, jak też podejmowało wszystkie czynności w toku negocjacji prowadzonych przez powódkę celem uzyskania zwrotu wpłaconej sumy. Argument podnoszony przez pozwanego, że fundusz jest osobą prawną i winien być pozwanym jest nietrafny, bowiem do zawarcia umowy doszło jak już powyżej wskazano pomiędzy powódką a pozwanym Towarzystwem Funduszy Inwestycyjnych. To, że fundusz ma osobowość prawną nie oznacza, że odpowiada względem powódki.

Należy wskazać, że Sąd I instancji wskazał dwie równorzędne podstawy odpowiedzialności pozwanego, a mianowicie art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym gdyż to pozwany jak powyżej wskazano dokonał nieuczciwej praktyki rynkowej względem powódki i winien zwrócić pobrane świadczenie powódce. D. podstawę odpowiedzialności Sąd Rejonowy wskazał art. 58§1 k.c. w związku z art. 384§1 k.c., uznając, iż umowa o uczestnictwo w funduszu była nieważna, gdyż powódce przed podpisaniem umowy nie przedstawiono Prospektu Informacyjnego i powódka nie złożyła skutecznego oświadczenia woli o zawarciu umowy o przystąpienie do funduszu. Skoro powódka nienależnie świadczyła na rzecz pozwanego to należy jej się zwrot świadczenia nienależnego na podstawie art. 410§1 i 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Tym samym nie doszło do naruszenia tych przepisów prawa. Środki finansowe od powódki zostały pobrane przez przedstawiciela pozwanego i nie ma znaczenia gdzie później zostały przekazane i to pozwane towarzystwo zostało na skutek pobranej wpłaty od powódki wzbogacone.

Reasumując pozwany winien powódce zwrócić pobrane przez niego środki na dwóch równorzędnych podstawach prawnych.

Brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności Bankowi (...) S.A w W., bowiem pracownik tego banku (...) prowadziła dystrybucję instrumentów finansowych w imieniu pozwanego Towarzystwa, co znajduje potwierdzenie w stosownych adnotacjach na formularzu zlecenia jak i na potwierdzeniu zlecenia nabycia jednostek uczestnictwa. Tym samym nie działa ona w imieniu banku i na rzecz banku i wobec tego nie można przypisać odpowiedzialności pozwanemu Bankowi (...) S.A w W.,.

Niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 118 k.c. oraz 120 k.c. poprzez ich zastosowanie i nie uwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczenia.

Należy wskazać, że zastosowanie lub odmowa zastosowania przepisu art. 5 k.c. musi być zobiektywizowana, co zapewnia precyzyjna prezentacja argumentacji będącej podstawą rozstrzygnięcia. Sąd oceniając stosowanie w konkretnej sprawie art. 5 k.c. musi wyjaśnić, jakim wartościom i ze względu na jakie okoliczności konkretnej sprawy dał pierwszeństwo, nie kierując się przy tym z góry określonym schematem myślowym. Omawiana klauzula generalna ma charakter wyjątku, co oznacza, że odmowa udzielenia ochrony prawnej musi być uzasadniona istnieniem okoliczności szczególnie rażących (Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna, z dnia 9 listopada 2016 r., II CSK 93/16, L.). W przedmiotowej sprawie wystąpiły szczególnie rażące okoliczności, które nakazywały zastosowanie art. 5 k.c. i nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia. Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił, że roszczenie powódki korzysta z ochrony prawnej w świetle nagannego zachowania pozwanego przy zawieraniu umowy jak i w dalszym czasie, kiedy to wskazywano powódce, że zasadnym jest dalsze utrzymywanie jednostek uczestnictwa. Zasadnie Sąd I instancji ocenił, że powódka była stroną słabszą stosunku prawnego a pozwany działał jako profesjonalista na rynku instrumentów finansowych. Powódka nabywała nieznane sobie instrumenty finansowe, których istoty i funkcjonowania nie знаła i zawierając umowę opierała się na mylnym wyobrażeniu spowodowanym zachowaniem pracownika banku, który działał w imieniu pozwanego. Ponadto powódka przez dłuższy czas była przez tychże pracowników pozwanego utrzymywana w przekonaniu, że należy nadal czekać ze zbyciem jednostek uczestnictwa, że fundusz odrobi stratę.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 488§1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 6 k.c. Termin spełnienia świadczenia to czas, w którym dłużnik powinien wykonać swoje świadczenie w sposób należyty, zgodnie z art. 354 k.c. i 355 k.c. Dla ustalenia terminu spełnienia świadczenia podstawowe znaczenia ma art. 455 k.c., który stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Ze względu na sposób oznaczenia terminu spełnienia świadczenia, rozróżnia się zobowiązania terminowe i bezterminowe. W zobowiązaniach terminowych termin spełnienia świadczenia jest z góry oznaczony wprost lub przez czynność prawną, ustawę, orzeczenie sądu albo decyzję administracyjną. Z kolei za zobowiązania bezterminowe poczytuje się zobowiązania, których termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania i jest uzależniony od wyrażenia woli przez wierzyciela przez złożenie przez niego stosownego oświadczenia woli (art. 455 in fine k.c.). W takim zobowiązaniu świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika przez wierzyciela. Wezwanie dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania bezterminowego nie jest przejawem możliwości żądania świadczenia, lecz postawieniem tego świadczenia w stan wymagalności, a skutkiem prawnym wezwania do zapłaty jest aktywizacja obowiązku wykonania zobowiązania (tak: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. III CZP 76/14; wyrok z uzasadnieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2016 r. sygn. akt I ACa 960/15).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że w aktach brak było licznych wezwań wystosowanych przez powódkę do pozwanego o zwrot kwoty 10 000 zł. Jednakże Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że pozwany w piśmie procesowym sam wskazał, że w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016r. odniósł się szczegółowo do roszczeń powódki co oznacza, że co najmniej od tej daty pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu dochodzonego przez powódkę świadczenia. Kolejne pismo w którym pozwany odmawia zawarcia ugody na poziomie 10.000 zł pochodzi z dnia 7 marca 2019 r. k. 19.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, iż wywiedziona przez pozwanego apelacja nie zawierała zarzutów, mogących podważyć rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, w związku z czym, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.