

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 348/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Sędziowie:	SSA Paweł Rygiel SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	Katarzyna Mitan

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Z. P.

przeciwko (...)S.A. w W. (poprzednio (...) S.A w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 4 grudnia 2019 r. sygn. akt I C 762/19, oraz na skutek zażalenia strony pozwanej na zwarte w tym wyroku postanowienie o kosztach procesu

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że zasądza od (...)S.A. w W. na rzecz Z. P. kwotę 82.332,93 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące trzysta trzydzieści dwa złote dziewięćdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

- od kwoty 83.847,97 zł od dnia 22 listopada 2018r. do dnia 13 maja 2020r.,

- od kwoty 83.736,56 zł od dnia 14 maja 2020r. do dnia 11 września 2020r.,

- od kwoty 83.166,09 zł od dnia 12 września 2020r. do dnia 18 stycznia 2021r.,

- od kwoty 82.884,84 zł od dnia 19 stycznia 2021r. do dnia 16 marca 2021r.,

- od kwoty 82.818 zł od dnia 17 marca 2021r. do dnia 6 maja 2021r.,

- od kwoty 82.736,29 zł od dnia 7 maja 2021r. do dnia 29 września 2021r.,

- od kwoty 82.597,16zł od dnia 30 września 2021r. do dnia 27 października 2021r.,

- od kwoty 82.332,93 zł od dnia 28 października 2021r. do dnia zapłaty,

oraz zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.815 zł (dziewięć tysięcy osiemset piętnaście złotych) tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. umarza postępowanie zażalenkowe;

4. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.743zł (osiem tysięcy siedemset czterdzieści trzy złote) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

SSA Paweł Rygiel SSA Sławomir Jamróg SSA Grzegorz Kręzolek

Sygn. akt I ACa 348/20, I ACz 189/20

UZASADNIENIE

Powód Z. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) SA w W. kwoty 84.646,59 zł z odsetkami i kosztami postępowania.

Uzasadniając żądanie podał, że kwota stanowi różnicę pomiędzy kwotą wpłaconą tytułem składki jednorazowej w wysokości 100.000 zł, w związku z zawartą z (...) SA w (...) Bank (...) S.A. na jego wniosek z dnia 10 sierpnia 2017 r umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (...)a kwotą 15.353,41 zł wpłaconą przez pozwaną w okresie od 31 października 2018 r. do 13 maja 2019r. w związku ze złożeniem w dniu 8 października 2018 r. wypowiedzeniem umowy. W ocenie powoda znajdujące się w ogólnych warunkach umowy (OWU) zapisy odwołujące się do regulaminu danego UFK FIZ przewidujące redukcje przy odpisaniu z rachunku jednostek uczestnictwa stanowią niedozwolone postanowienia umowy. Powodowi nigdy nie został udostępniony statut FIZ, którego certyfikaty inwestycyjne miały być nabywane w ramach ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Powód nie został także poinformowany, że w przypadku wypowiedzenia umowy ubezpieczenia na życie z UFK w przypadku wypowiedzenia wypłata środków może zostać zredukowana z uwagi na okoliczności leżące po stronie FIZ, a więc podmiotu nie będącego stroną umowy.

W toku procesu powód zarzucił nieważność umowy łączącej strony (k. 138). Jego zdaniem umowa jest sprzeczna z właściwością stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego.

Na rozprawie 20 listopada 2019 r. powód ograniczył żądanie pozwu o kwotę 798,53 zł ze zrzeczeniem się roszczenia z uwagi na dalszą wypłatę.

Upominawczym nakazem zapłaty z dnia 9 lipca 2019r. Sąd Okręgowy w N. uwzględnił żądanie.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty (...) SA w W. wniosła o oddalenie powództwa (k. 74). Podniosła, że powód został poinformowany przez jej zawarcie o ryzyku związanym w inwestowaniem w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe a pozwana nie ponosi odpowiedzialności za wyniki decyzji inwestycyjnych podejmowanych przez ubezpieczającego. W ramach OWU powód otrzymał podstawowe informacje dotyczące produktu, które wyjaśniały jaki jest cel umowy, dla kogo jest ona przeznaczona, jakie są opłaty związane z jej zawarciem i od czego zależy wartość gromadzonego kapitału. Powód został także poinformowany, że gdy złoży dyspozycję wypłaty środków z UFK, pozwany w celu jej realizacji składa dyspozycję umorzenia odpowiedniej liczby certyfikatów inwestycyjnych FIZ, a dopiero po zrealizowaniu tej dyspozycji w dniu wyceny FIZ środki wypłacane są ubezpieczającemu. Umowa jaką zawarł powód ma charakter inwestycji długoterminowej. Środki gromadzone w UFK inwestowane są w certyfikaty inwestycyjne emitowane przez FIZ, cechuje je także ograniczona płynność co oznacza, że mogą być one nabywane i umarżane jedynie w określonym czasie. Powód przed zawarciem umowy otrzymał kartę informacyjną, w której były zawarte wszystkie podstawowe

informacje na temat ryzyka inwestycyjnego i zalecenie dywersyfikacji lokowanych środków. Dodatkowo powód nie zgodził się na wypełnienie ankiety badania adekwatności produktu co nie dało możliwości dobrania produktu odpowiedniego do jego potrzeb i oczekiwań. We wniosku powód złożył dyspozycję alokacji całości jednorazowej składki w jednostki uczestnictw jednego z UFK FIZ oferowanych przez pozwaną tj.(...)

Zdaniem pozwanej strony wiąże umowa ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Jest to na podstawie ustawy o działalności ubezpieczeniowej podtyp umowy ubezpieczenia na życie. Umowę tę wyróżnia dualizm regulacji, składa się ona z dwóch części, ochronnej, która zabezpiecza pokrycie kosztów ryzyka ubezpieczeniowego oraz inwestycyjnej co jest konsekwencją powiązania umowy z UFK. Celem UFK jest gromadzenie i inwestowanie środków finansowych przez nabywanie jednostek odpowiednich funduszy ze środków pochodzących ze składek. Zawarta przez strony umowa łączy więc element ubezpieczeniowy z inwestycyjnym. Ustalenie proporcji tych elementów względem siebie pozostawiono swobodzie stron, które mogą postanowić, że aspekt ubezpieczeniowy będzie symboliczny, a dominować będzie aspekt inwestycyjny. Zawarta z powodem umowa jako główny element przewiduje element inwestycyjny czyli alokowanie środków powoda w fundusze kapitałowe. Wartość wykupu jest więc bezpośrednio zależna od bieżącej wartości aktywów zgromadzonych w UFK.

Wskazał, że wypłata powodowi kwot niższych od oczekiwanych nie była wynikiem pobrania opłat. Niska wypłata wynika z ryzyka inwestycyjnego które przejawia się w spadku wartości jednostek uczestnictwa. Ponadto opłata wynosiłaby 2,7%, a więc nie była wygórowana. Kwestionowane informowały o redukcji zleceń wykupu certyfikatów inwestycyjnych dokonanej przez fundusz inwestycyjny. Przypadki kiedy może zostać dokonana redukcja są określone w statucie funduszu inwestycyjnego, a zatem nie mogą zostać uznane za abuzywne bo nie kształtują sytuacji konsumenta. Pozwany zakwestionował także wysokość żądanej pozwem kwoty podając, że postanowienia umowy – nawet z pominięciem kwestionowanych zapisów dotyczących redukcji – nie przewidują możliwości zwrotu powodowi całości wpłaconej składki. Pozwany ponadto dokonuje nadal regularnych comiesięcznych wypłat wartości polisy na rzecz powoda.

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2019 roku sygn. akt I C 762/19 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu oddalił powództwo oraz odstąpił od obciążania powoda kosztami postępowania.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Powód Z. P. był klientem (...) Banku SA, w którym miał zgromadzone środki pieniężne. Pracownicy banku mając dane o posiadanych przez niego środkach kilkakrotnie telefonowali do niego z propozycją zakupu różnych produktów finansowych. Początkowo powód skorzystał z lokaty terminowej, a potem po upływie terminu na który umowa była zawarta udał się do placówki banku na rozmowę. Powód odbył rozmowę z pracownikiem banku B. W. który przedstawił mu kilka różnych produktów, w tym lokaty, produkty ubezpieczeniowe (...), których bank był dystrybutorem i fundusze inwestycyjne otwarte. Powód zdecydował się na wybór umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ze składkę jednorazową w kwocie 100.000 zł. Powód nie zgodził się na udział w ankiecie mającej na celu ustalenie jaki produkt byłby adekwatny dla jego oczekiwań, odmowę wypełnienia ankiety potwierdził pisemnie. Dodatkowo powód w banku otrzymał tabelę opłat i limitów oraz kartę informacyjną produktu co potwierdził swoim podpisem. Powód wypełnił wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...) We wniosku wskazał, że całość składki ma zostać alokowana we wskazany FIZ, a dodatkowo, że zapoznał się z OWU i je akceptuje, a w szczególności wysokość pobieranych przez T. opłat.

Karta informacyjna produktu, którą powód otrzymał przez zawarciem umowy (co potwierdził swym podpisem) zawierała podstawowe informacje o nabywanym produkcie. Rozpoczęła się od informacji o konieczności zapoznania się z jej treścią przed podpisaniem umowy i upewnienia się czy informacje są zrozumiałe, a sam produkt odpowiada potrzebom i możliwościom finansowym klienta. Wskazywała, że formą prawną produktu jest „ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi” i jest to produkt ubezpieczeniowy o charakterze inwestycyjnym, a jego

celem jest „osiągnięcie zysku z tytułu inwestowania środków pochodzących ze składki podstawowej przy jednoczesnej akceptacji ryzyka straty całości lub części środków”.

Wskazano, że bank pełni rolę agenta ubezpieczeniowego. Jako zakres ochrony ubezpieczeniowej podano śmierć Ubezpieczonego w okresie ochrony ubezpieczeniowej, a suma ubezpieczenia z tego tytułu miała wynosić 100 zł przez cały okres trwania ubezpieczenia. W informacjach o możliwości odstąpienia od umowy podkreślono (wyłuszczone drukiem), iż klient „powinien być świadomy, że w związku z ryzykiem inwestycyjnym oraz opłatami pobieranymi przez T. kwota uzyskana w wyniku odstąpienia od umowy może być mniejsza niż wartość wpłaconej składki podstawowej (...) jest to umowa o charakterze średnio i długoterminowym dlatego nie należy pochopnie podejmować decyzji o jej wypowiedzeniu”. Osobno wskazano najważniejsze czynniki ryzyka inwestycyjnego podkreślając, że ryzyko to ponosi klient, „a jego materializacja może wiązać się z utratą części lub całości wpłaconych składek”. Dokument ten powód podpisał 10 sierpnia 2017 r. Nie czytał treści dokumentu mając zaufanie do pracownika banku. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym

Potwierdzeniem zawarcia umowy była otrzymana przez powoda polisa nr (...) oraz osobny dokument zatytułowany „szczegóły polisy”. Wskazano w niej dane ubezpieczającego, ubezpieczyciela i uposażonego, wysokość uiszczonej składki jednorazowej – 100.000 zł i nazwę funduszu, którego jednostki uczestnictwa zostały nabyte ze środków powoda: (...) 732,999383 jednostki po cenie 135,31 zł za jednostkę. W polisie zamieszczono także informację, że w przypadku rozwiązania umowy w ciągu pierwszych 3 lat jej trwania, z wyjątkiem rozwiązania na skutek śmierci Ubezpieczonego, pobierane jest z rachunku podstawowego część opłaty dystrybucyjnej. Określono także świadczenie ubezpieczeniowe na wypadek śmierci Ubezpieczonego na kwotę 99.282,15 zł. W samej polisie wskazano, że całość uiszczonej przez powoda składki została przeznaczona na zakup jednostek uczestnictwa w(...)

Pismem z 4 lipca 2018 r. pozwany poinformował powoda, że aktualna wartość polisy wynosi 99.182,15 zł. W dniu 8 października 2018 r. powód złożył pozwanemu na odpowiednim formularzu wniosek o wypowiedzenie umowy i wypłatę wartości wykupu. Powodem takiej decyzji była spadająca wartość aktywów FIZ, w który alokowano środki powoda. Pismem z 8 listopada 2018 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu uiszczonej składki w kwocie 100.000 zł. W odpowiedzi na wezwanie pozwany odmówił zapłaty. Przypomniął, że powód wziął na siebie ryzyko związane z okresem realizacji dyspozycji przez Towarzystwo, jak również ze specyfiką FIZ, w których certyfikaty inwestycyjne inwestują UFK. Certyfikaty te cechuje ograniczona płynność co oznacza, że mogą być one umarzone jedynie w określone dni, będące dniami wyceny FIZ. W ostatnim czasie ryzyko to zmaterializowało się w przypadku (...) a wycena certyfikatów inwestycyjnych spadła, co było związane ze wzmożonym napływem zleceń umorzenia tych certyfikatów. Towarzystwo było zmuszone sprzedawać certyfikaty po niższych cenach co negatywnie wpłynęło na ich wycenę

Pismem z 30 listopada 2018 r. pozwany poinformował powoda, że w powodu redukcji żądań wykupów certyfikatów inwestycyjnych funduszu (...) na 31 października 2018 r. wniosek powoda o wykup został zrealizowany w części ustalonej przez (...). Oznacza to, że zlecenie wykupu zostało zrealizowane w 0,96%. Pozwany poinformował także, iż nie ma konieczności składania nowej dyspozycji ponieważ pozostałe jednostki zostaną umorzone w najbliższym czasie, kiedy to będzie możliwe, zgodnie z postanowieniem umowy. Pozwany jednocześnie wypłacił powodowi kwotę 598,53 zł z tytułu umorzenia 6,993288 jednostek. Pisma o tej samej treści ze wskazaniem aktualnej kwoty umorzenia w danym miesiącu pozwany kierował do powoda kolejno w dniach 30 listopada 2018 r., 14 grudnia 2018 r., oraz 10 stycznia, 12 lutego, 20 marca, 17 kwietnia i 15 maja 2019 r. dokonując jednocześnie zwrotu kwot wskazanych w poszczególnych pismach.

Łączna kwota zwrócona powodowi przez pozwanego z tytułu umorzenia jednostek uczestnictwa wynosi 16.151,94 zł, w tym 15.353,41 zł zwrócone przed wytoczeniem powództwa i 789,53 zł w trakcie postępowania (niesporne).

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że powód z wykształcenia jest inżynierem, całe zawodowe życie pracował w górnictwie. Ma małą wiedzę na temat ekonomii i finansów. Zawierając umowę zaufał pracownikowi banku, który przedstawił mu propozycje różnych instrumentów finansowych. Wierzył, że wybrany produkt jest lokatą terminową na 1 rok z

gwarancją bezpieczeństwa powierzonych środków. Otrzymanej karty informacyjnej produktu powód nie czytał, ani w banku, ani w domu. Powód rozumie zwrot „ryzyko utraty w całości lub w części środków”.

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał niezasadność powództwa.

Odwołując się do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2018 r., III CZP 20/18 i wyroku z dnia 22 listopada 2017 r. IV CSK 61/17, Sąd Okręgowy przyjął, że strony łączyła, opisywana w tych orzeczeniach, ważna umowa ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, której elementy tej umowy zostały uregulowane w przepisach ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej - przede wszystkim w jej art. 2 ust. 1 pkt 13, definiującym pojęcie "ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego". Zdaniem Sądu umowa nie była więc sprzeczna z prawem. W tego typu umowie strony uzgadniają, iż przynajmniej część składek ubezpieczeniowych jest alokowana w jednostki ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, czyli tworzonego z tych składek wydzielonego funduszu aktywów, inwestowanego zgodnie z umową i zarządzanego przez ubezpieczyciela na koszt i ryzyko ubezpieczającego. Przy wykorzystaniu konstrukcji umowy ubezpieczenia może realizować także cel inwestycyjny. Obok świadczeń ubezpieczeniowych zakładu ubezpieczeń, umowa taka przewiduje możliwość wykupu ubezpieczenia. Zdecydowanie dominujący cel inwestycyjny, wiąże się z inwestowaniem płaconych przez ubezpieczającego składek, na ryzyko ubezpieczonego. Inaczej więc niż w przypadku tradycyjnego wykupu ubezpieczenia osobowego w przypadku wypowiedzenia nie dochodzi do zwrotu części składki nadpłaconej w początkowym okresie w związku z nierównomiernym rozłożeniem ryzyka ochrony ubezpieczeniowej, lecz wypłaty wartości jednostek funduszu zgromadzonych na rachunku. W ramach zobowiązań ubezpieczyciela na plan pierwszy wysuwa się wówczas odpłatny obowiązek zarządzania funduszem kapitałowym pochodzącym ze składek ubezpieczającego oraz obowiązek zapłaty wartości wykupu. Wówczas świadczenie ubezpieczeniowe ma charakter drugorzędny. W razie więc zajścia wypadku ubezpieczeniowego, czyli śmierci ubezpieczonego, wysokość świadczenia ubezpieczeniowego uzależniona była nie od sumy składek ubezpieczeniowych (tu przewidziano składkę jednorazową, co świadczy o zdecydowanym primacie celu inwestycyjnego nad ubezpieczeniowym), lecz od wartości polisy, czyli wartości jednostek uczestnictwa inwestycyjnego.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji umowa nie była ponadto sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nastąpiło zgodnie z wolą stron. Za niewiarygodne Sąd uznał zeznania powoda, że chciał jedynie ulokować środki pieniężne na okres 1 roku. Gdyby powód jednoznacznie i bezwarunkowo wskazał, że interesuje go taki produkt, który pozwoli mu odebrać zainwestowane pieniądze w krótkim okresie czasu to trudno zakładać, że agent lub pozwany nie zaproponowałiby powodowi innego produktu, dostosowanego do jego potrzeb. Powód odmówił wypełnienia ankiety mającej ustalić jego potrzeby choć – jak sam przyznaje – jego „wiedza na temat ekonomii i bankowości jest marna”. Mimo takiego stanu rzeczy powód tego stanu swej świadomości nie chciał zmienić. Przed zawarciem umowy otrzymał od agenta kartę informacyjną przedstawiającą w sposób bardzo przystępny na czym polega wybrany przez niego produkt i jakie jest ryzyko z nim związane. O ile można zasadnie twierdzić, że ogólne warunki umów dotyczące różnego rodzaju produktów finansowych stanowią lekturę trudną dla przeciętnego obiorcy, o tyle zarzut taki trudno postawić dokumentowi znajdującemu się na k. 111, którego odbiór powód potwierdził podpisem. Powód przyznał, że nigdy nie zapoznał się z jego treścią. Nie można więc twierdzić, że warunki umowy oferowanej przez pozwanego zostały sformułowane w sposób nieprzejrzysty. Nie ma więc podstaw by uznać, że kwestionowana umowa, czy to z uwagi na jej treść, ogólne warunki umowy czy jej sprzedaż za pośrednictwem banku była sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Tym samym według Sądu, brak było podstaw do zwrotu (na tej podstawie) przez pozwanego uiszczonych przez powoda środków (art. 405 k.c.).

Także za niezasadny Sąd uznała zarzut o abuzywności postanowień e § 25 ust. 1, § 31 ust. 1 i 2, § 16 ust. 2 i § 42 ust. 13 i 24 OWU. Opłaty w wysokości 2,7 % pobierane przez T.za możliwość jednostronnego zakończenia umowy przed upływem czasu, nie naruszają rażąco interesu konsumenta skoro j umowa miała charakter długoterminowy. Należy przy tym uwzględnić rozkład kosztów obsługi umowy, koszty pośrednictwa i inne podobne koszty ponoszone zwykle przy dystrybucji i zawieraniu umów. Opłaty te określono czytelnie. Niezależnie od tego w przypadku powoda nie

zostały one pobrane. Przyczyną braku wypłaty było zmaterializowanie się ryzyka inwestycyjnego, które powód przyjął na siebie zgodnie z postanowieniami umowy, wybierając jeden (jednego z wielu) produktu finansowego. Powód taki produkt wybrał i z tym się musiał godzić. Z tych samych względów Sąd Okręgowy nie uznał za abuzywne postanowienia dotyczące klauzuli redukcyjnej (§ 32 ust. 3 OWU). Zapis ten nie „kształtował praw i obowiązków” pozwanej lecz ma jedynie charakter informacyjny. Redukcja umorzeń jest bezpośrednim skutkiem braku możliwości spieniężenia certyfikatów inwestycyjnych, co z kolei mieści się w zakresie ryzyka inwestycyjnego. Skrótowo można stwierdzić, że środki powoda z jego wyboru zostały ulokowane w aktywach określonych spółek. To ich kondycja decyduje o tym czy środki te rosną, nie zmieniają się czy maleją. Powyższe skutkowało oddaleniem powództwa.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu powołano art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód zaskarżając orzeczenie w punkcie 1, zarzucając:

I. Nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak weryfikacji, czy metoda wyceny jednostek uczestnictwa ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego oraz metoda wyceny instrumentu finansowego stanowiącego aktywo ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego jest zgodna z przepisami prawa, tj. ustawą z 29 września 1994 r. o rachunkowości, Rozporządzeniem Ministra Finansów z 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości zakładów ubezpieczeń i reasekuracji i Rozporządzeniem Ministra Finansów z 12 grudnia 2001r.r. w sprawie szczegółowych zasad uznawania, metod wyceny, zakresu ujawniania i sposobu prezentacji instrumentów finansowych, w szczególności czy metoda wyceny jest „powszechnie uznana za poprawną” i pozwala na ustalenie tzw. wartości godziwej jednostek uczestnictwa w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym i instrumentu finansowego w rozumieniu wskazanych wyżej aktów prawnych;

II. Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym zaniechanie ustalenia, iż:

a) pozwany w sposób arbitralny, ogólnikowy i nieprecyzyjny uregulował

postanowienia umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem

kapitałowym dotyczące wyceny jednostek uczestnictwa, co doprowadziło do

zaniechania uznania, iż pozwany w sposób arbitralny ustala wysokość świadczeń przysługujących z umowy ubezpieczenia i ubezpieczony nie wie, jaka jest wysokość świadczeń z tytułu ubezpieczenia,

b) umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest niezgodna z przepisami prawa,

c) strony nie określiły świadczenia, do którego strona pozwana była zobowiązana w razie zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego,

d) zgodnie z prawem istnieje konieczność wskazania w umowie ubezpieczenia, jaka część składki jest przeznaczona na inwestycję a jaka na ochronę.

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w tym przede wszystkim w odniesieniu do treści polisy ubezpieczeniowej oraz Ogólnych warunków Ubezpieczenia, a dotyczące oceny charakteru zapisów umownych dotyczących ustalenia wysokości świadczenia wykupu na wypadek wcześniejszego rozwiązania umowy, uznania powoda za konsumenta świadomego kosztów poniesionych przez pozwaną w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy ubezpieczenia i prawa pozwanej do ich pobrania, podczas gdy racjonalna analiza materiału dowodowego powinna prowadzić do odmiennych aniżeli wyprowadzonych przez Sąd wniosków;

3. art. 233§1 k.p.c. poprzez:

a) poczynienie istotnych ustaleń w sprawie w sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania przez pominięcie faktu, że powód nie był świadom jaką umowę zawarł, iż był zapewniany o tym, że sporne ubezpieczenie jest lokatą, że będzie mógł zrezygnować z ubezpieczenia bez żadnych finansowych konsekwencji, jak również, że produktem wiąże się ryzyko i nie gwarantuje osiągnięcia zysku, podczas gdy okoliczności te wynikają wprost z zeznań powoda oraz świadka B. P.,

b) poczynienie istotnych ustaleń sprawie sposób sprzeczny z doświadczeniem życiowym i zasadami logicznego rozumowania, poprzez pominięcie okoliczności, iż świadek B. W. miał niewielką wiedzę na temat oferowanego przez siebie produktu, o czym świadczy chociażby fakt, że opisując prognozowane zyski posługiwał się wynikami historycznymi, jak również posługiwanie się terminem „ubezpieczenie” podczas oferowania produktu, a co za tym idzie tym bardziej nie mógł przekazać tej wiedzy powodowi,

c) poczynienie istotnych ustaleń w sprawie w sposób całkowicie sprzeczny ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym poprzez pominięcie okoliczności, że powód nie otrzymał wzorców umownych przed przystąpieniem do ubezpieczenia, a także nie otrzymał warunków ubezpieczenia oraz statutu funduszu, w jaki zostały zainwestowane jego środki,

4. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.p.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, iż nawiązany między stronami stosunek prawny jest ważny, podczas gdy badanie ważności umowy co do jej zgodności z ustawą, naturą stosunku zobowiązaniowego i zasadami współżycia społecznego odbywa się w oparciu o treść przepisów prawa powszechnie obowiązującego i treść stosunku prawnego nawiązanego między stronami,

5. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na wyprowadzeniu wniosków nielogicznych, niespójnych, sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, oraz niezgodnych z doświadczeniem życiowym, jak również wbrew zasadzie rozkładu ciężaru dowodu, poprzez przyjęcie, iż wobec zarzutu powoda, iż dokonywana przez pozwaną wycena aktywów funduszu jest nie do zweryfikowania przez konsumenta oraz że całość ryzyka związanego ze zmianą wartości aktywów, ustalana jest przez podmiot trzeci, przerzucana była przez profesjonalne podmioty na ubezpieczonego będącego konsumentem,

6. art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 328§2 k.p.c. w zw. z art. 353¹k.c. w zw. z art.58 §1kc. i niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez brak wszechstronnej oceny postanowień Warunków Ubezpieczenia, sytuacji stron stosunku ubezpieczenia, ich praw i obowiązków, ryzyka nałożonego na powoda, a w konsekwencji niedokonanie oceny sprzeczności treści nawiązanego między stronami stosunku prawnego z właściwością (natura) stosunku, ustawa, zasadami współżycia społecznego, a

więc dokonanie oceny ważności stosunku ubezpieczenia głównie w oparciu o deklarowany przez pozwaną sposób wykonywania umowy, opisany przez świadka pozwanej B. W., z pominięciem ryzyka, jakim został

obarczony powód,

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń i ocen w sposób dowolny, sprzeczny z treścią dowodów oraz bez wszechstronnego rozważenia całokształtu

zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz pominięcie przy analizowaniu

umowy ubezpieczenia czy zawiera ona postanowienia spełniające wymogi wynikające z art. 13 ust. 4 pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, regulujące charakterystykę aktywów wchodzących w skład Ubezpieczeniowego

Funduszu Kapitałowego, a w konsekwencji Umowa ubezpieczenia jest nieważna, gdyż nie zawiera elementów wymaganych przez obowiązujący na dzień zawarcia umowy art. 13 ust. 4 pkt 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej;

a w konsekwencji powyższych uchybień

8. art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że zdematerializowało się ryzyko inwestycyjne, na które świadomie naraził się powód podczas kiedy z okoliczności sprawy wynika, iż:

- pozwana zainwestowała całość środków powoda w jednostki uczestnictwa,
- powód nie miał wpływu na to, gdzie zostaną zainwestowane jego środki,
- fundusz, w który zainwestował pozwany środki należące do powoda, został ukarany karą KNF za naruszenie art. 48 ust. 2a ustawy w związku z zarządzaniem przez T. funduszami inwestycyjnymi w sposób nierzetelny i nieprofesjonalny, niezapewniający zachowania należytej staranności i niezgodny z zasadami uczciwego obrotu, a także nieuwzględniający najlepiej pojętego interesu funduszy oraz uczestników funduszy oraz w sposób niezapewniający stabilności i bezpieczeństwa rynku finansowego;

III. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- 1) braku przyjęcia, że łącząca strony umowa jest nieważna z uwagi na brak wskazania metody wyceny aktywów ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych w stanowiących integralną część tej umowy owu, od której to wartości uzależniona została wysokość świadczeń, które miały zostać spełnione w wypadkach określonych w umowie,
- 2) braku przyjęcia, że łącząca strony umowa jest nieważna z uwagi na to, że pozwany tak ukształtował umowę, że nie ponosi on żadnego ryzyka związanego z ochroną ubezpieczeniową powoda, co jest oczywiście sprzeczne z umową ubezpieczenia,
- 3) braku przyjęcia że łącząca strony umowa jest nieważna z uwagi na to, że w umowie nie ma ścisłego określenia świadczenia pozwanego, a ponadto nie zawiera żadnego elementu ochronnego, dającego gwarancję określonego przysporzenia na wypadek zdarzenia ubezpieczeniowego,
- 4) braku przyjęcia, że sporne ubezpieczenie zostało sprzedane powodowi w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształciło zachowanie powoda, pominięcie okoliczności, iż pozwany zatrzymał 84% wpłaconych przez powoda środków;

IV. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzekania, i mający wpływ na treść wyroku, poprzez:

- 1) uznanie, że zapisy dotyczące ustalenia wysokości świadczenia wykupu nie posiadają przymiotów, opłaty o charakterze likwidacyjnym,
- 2) uznanie, że kwestionowane postanowienia umowne niekształtowały
praw i obowiązków strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszający jej interesy,
- 3) uznanie, że zatrzymanie przez stronę pozwaną

kwoty 83.847, 97 złotych z wpłaconej kwoty 100.000zł nie kształtowało prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jej interesy;

V. Naruszenie prawa materialnego, a to:

- 1) art. 385 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. i art. 410 k.c. poprzez ich niezastosowanie i brak zwrotu nienależnie pobranego od strony powodowej przez stronę pozwaną świadczenia według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu,

2). art. 829§2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie nakazu w umowie ubezpieczenia, aby oświadczenie ubezpieczonego o chęci skorzystania z ochrony ubezpieczeniowej zawierało również wysokość sumy ubezpieczenia, gdzie w analizowanej umowie ubezpieczenia wysokość sumy ubezpieczenia jest niemożliwa do ustalenia z uwagi na fakt, iż urnowa zastrzega na rzecz pozwanej prawo do swobodnego kształtowania jej świadczenia na rzecz konsumenta;

3) art. 65 k.c. poprzez zaniechanie wykładni OWU w zw. z art. 13 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 22 maja 2013 roku o działalności ubezpieczeniowej i art. 805 k.c., wskazanymi w tym przepisie, prowadzącej do wniosku, iż postanowienia te nie regulują zasady ustalania świadczeń należnych z tytułu umowy ubezpieczenia, w szczególności sposób wskazania wartości wykupu, a także zasady ustalania wartości świadczeń oraz wartości wykupu ubezpieczenia, w tym również zasady umarzania jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, a ponadto zasady wyceny jednostek ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 3 i ust. 4 pkt 2 i 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej nie wprowadzają należytej określoności świadczenia ubezpieczeniowego w rozumieniu art. 805 k.c.,

4) art. 353¹k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że umowa ubezpieczenia zawarta przez strony nie jest sprzeczna z naturą stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy przedmiotowa umowa nadaje pozwanej daleko idącą swobodę i dowolność w odniesieniu do określenia czynników mających wpływ na treści jej świadczeń, a więc ustalenie treści świadczenia należnego powodowi uzależnione jest od arbitralnej i opartej na całkowicie niejawnych przesłankach decyzji pozwanej, co winno prowadzić do wniosku, iż przedmiotowy stosunek zobowiązaniowy jest sprzeczny z naturą zobowiązania i stanowi naruszenie art. 353¹ k.c.;

5) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 k.c. poprzez ivh niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że umowa ubezpieczenia nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy przedmiotowa umowa ukształtowana została w sposób wprowadzający rażącą dysproporcję praw i obowiązków ubezpieczonego oraz ubezpieczyciela, prowadzącą do rażącego naruszenia zasad równowagi kontraktowej, równości faktycznej stron, słuszności kontraktowej oraz proporcjonalności świadczeń, a także zasady wzajemnej lojalności stron kontraktu, zaufania w stosunku do partnera, dbanie o interesy kontrahenta, co winno prowadzić do wniosku, iż przedmiotowy stosunek zobowiązaniowy jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i stanowi naruszenie art. 353¹ i art. 58 § 2 k.c.

6) art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zapisy OWU nawet jeżeli zawierają klauzule abuzywne to nie wpływają na ważność całej umowy.

Powód wniosł o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 83.847, 97 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22 listopada 2018 roku do dnia zapłaty, oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w wysokości według norm prawem przepisanych oraz ponowne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w I instancji.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, kwestionując zasadność zarzutu naruszenia art. 233§1 k.c. oraz podnosząc, że:

- powód dobrowolnie zrezygnował z analizy potrzeb, wiedzy i doświadczenia w dziedzinie ubezpieczeń na zbycie oraz sytuacji finansowej powoda,
- powód otrzymał obok OWU także Kartę informacyjną produktu ,
- powód potwierdził otrzymanie dokumentacji umownej lecz zaniechał zapoznania się z tym i dokumentami ,
- powód został poinformowany przez agenta o produkcie,

- zwróciła powodowi wartość, która jest pochodną aktualnego wyniku inwestycji.

Strona pozwana zakwestionowała też podstawy do zastosowania przepisów, które nie obowiązywały w chwili zawarcia umowy.

Pozwana wniosła też zażalenie na zawarte w punkcie II wyroku postanowienie o kosztach procesu, zarzucając :

-art. 102 k.p.c. poprzez bezzasadne odstępianie od obciążenia powoda kosztami procesu w sytuacji gdy pozwana wygrała proces a w sprawie nie zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek,

- art. 98§1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i odstępianie od zasądzenia na rzecz pozwanej jako wygrywającej kosztów proces.

Strona pozwana wniosła o zmianę postanowienia i zasądzenie na jej rzecz od powoda kwoty 5434zł oraz zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego.

W toku postępowania odwoławczego pogląd w sprawie w trybie art. 63 k.p.c. w zw. z art. 63⁵§1 k.p.c. wyraził Rzecznik Finansowy, który przedstawiając szeroki wywód dotyczący charakteru umowy ubezpieczeniowej z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym wskazał, że jego zdaniem przedmiotowa umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym powiązany z indeksem w kształcie opisanym w treści warunków ubezpieczenia jest nieważna albowiem:

- treść ubezpieczenia uniemożliwia określenie treści świadczenia ubezpieczeniowego, tj. tego, na czym ma polegać inwestowanie środków pochodzących z wpłaconych składek,

- konstrukcja umowy ubezpieczenia i narzucony model inwestowania ma charakter wybitnie arbitralny, dający możliwość dowolnego kształtowania wartości aktywów ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego oraz wyceny certyfikatów inwestycyjnych, która ostatecznie decyduje o tym, czy środki wpłacone przez Pozwanego przyniosą jakikolwiek zysk.

Ponadto brak jest podstaw prawnych, aby wypłacana kwota pieniężna ulegała pomniejszeniu o tzw. opłatę likwidacyjną, niezależnie czy jawną, czy też ukrytą - w postaci zniżenia wartości wykupu, która stanowi ograniczenie swobody korzystania z uprawnienia do wypowiedzenia umowy ubezpieczenia i przejaw sankcji za jej przedterminowe rozwiązanie.

Zdaniem Rzecznika (...). nie wypłaciła powodowi jakichkolwiek środków w związku z rozwiązaniem umowy, jak też nie była w stanie udzielić informacji o wartości majątkowej jednostek uczestnictwa, zgromadzonych na rachunku funduszy. Przepisy art. 26ust.3; art. 32 ust. 2 OWU oraz art. 14 regulaminów FIZ, stanowią klauzule abuzywne, bowiem nie wyjaśniają podstawy faktycznej zawieszenia wyceny/transakcji jednostek uczestnictwa i w zasadzie ograniczają się w swojej treści wyłącznie do poinformowania konsumenta o uprawnieniu do dowolnego zatrzymania całości bądź części środków stanowiących wycenę wykupu. Postanowienia OWU i regulaminu zezwalają ubezpieczycielowi na podjęcie niczym nieskrępowanej woli zatrzymania całości lub części środków stanowiących wartość wykupu, nawet w razie skutecznego wypowiedzenia umowy przez ubezpieczonego - konsumenta, a to z uwagi na wiadomą tylko sobie niemożność dokonania „wiarygodnej wyceny istotnej części aktywów funduszu z przyczyn niezależnych od T.” (art. 26 ust.1).

Ubezpieczyciel nie wyjaśnia w OWU, które kryteria przyjął dla ustalenia wiarygodnej wyceny aktywów danego funduszu.

Paragraf 32 ust.3 OWU w związku z art.14 regulaminów FIZ, wskazują, że o sytuacji ubezpieczonego w tym tak doniosłej kwestii jak wartość zainwestowanych środków czy też moment ich wypłaty, decyduje w zasadzie podmiot trzeci tj. organ danego funduszu inwestycyjnego (zamkniętego), a rolą ubezpieczyciela jest wyłącznie

pełnienie funkcji , pośrednika pomiędzy ubezpieczonym a danym funduszem, co odbywa się bez woli i wiedzy klienta konsumenta. Postanowienia OWU jak też regulaminów nie określają terminu do którego ubezpieczyciel jest uprawniony utrzymywać stan zawieszenia, o którym mowa w art. 26 ust. 1 OWU. W konsekwencji, ubezpieczyciel na mocy wspomnianych postanowień OWU, jest władny dysponować majątkiem ubezpieczonego przez dowolny okres czasu, nawet po ustaniu nawiązanego pomiędzy stronami stosunku umownego. W ocenie Rzecznika wyeliminowanie opisanych w niniejszym rozdziale klauzul abuzywnych. powoduje nieważność umowy, również ze względu na odpadnięcie uregulowań odnoszących się do

specyficznych właściwości umowy ubezpieczenia z UFK – z alokacją jednostek uczestnictwa do funduszy zamkniętych (FIZ). Wyeliminowanie postanowień uprawniających ubezpieczyciela do wstrzymania wypłaty środków pochodzących z funduszy, których wycena lub transakcja zostały zawieszona, powoduje w konsekwencji, że nie może funkcjonować kluczowy mechanizm tego rodzaju inwestycji, jakim jest relacja wymiany dóbr pomiędzy ubezpieczycielem a danym Funduszem Zamkniętym.

Decyzja ubezpieczyciela o zawieszeniu wyceny/transakcji jednostek funduszu, jest sprzężona z decyzją danego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w przedmiocie redukcji zadań wykupu certyfikatów inwestycyjnych. Uznanie za niewiążące tych postanowień dotyczących zawieszenia wyceny jednostek uczestnictwa czy odpisywania ich z danego funduszu na wypadek dokonanej przez te fundusze (zamknięte) redukcji zleceń wykupu, to tym samym ubezpieczyciel zostaje pozbawiony wykonania podstawowego zobowiązania wynikającego z umowy, czyli nie może zwrócić ubezpieczonemu środków stanowiących wartość wykupu (w sytuacjach przewidzianych w OWU), jak też wykonać w całości świadczenia głównego wynikającego z art. 33 ust. 2 OWU, albowiem środki ze składek alokowane są w certyfikaty inwestycyjne, znajdujące się w posiadaniu podmiotu trzeciego Zamkniętego, który wstrzymuje możliwość ich wykupu. Jeżeli więc te postanowienia nie będą wiążące , to tym samym po stronie ubezpieczyciela wystąpi zjawisko niewykonalności świadczenia głównego w razie przewidzianego zdarzenia ubezpieczeniowego - śmierci osoby ubezpieczonej (wypłaty wartości polisy osobom uposażonym), bowiem zakład ubezpieczeń nie posiada ustawowych instrumentów, aby wymóc na Funduszu natychmiastowy wykup certyfikatów inwestycyjnych, a tym samym wypłacić uposażonym wartość polisy. Ubezpieczyciel będzie w zasadzie mógł spełnić symboliczną część świadczenia tj. przekazać uposażonym zaledwie kwotę 100zł. Analogiczna sytuacja wystąpi także w chwili rozwiązania umowy na skutek złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu stosunku umownego, gdy Pozwany nie będzie w stanie dokonać odpisu jednostek uczestnictwa z danego FIZ-u. Zdaniem Rzecznika przepisy § 14 i § 16 regulaminu funduszu kształtują prawa i obowiązki ubezpieczającego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż odsyłają ubezpieczającego do dokumentów pozaumownych (statut FIZ), z którymi Powód nie ma możliwości się zapoznać przed zawarciem umowy (a jak twierdzi w pozwie nadal takiej możliwości nie ma), a które Podobnie przedstawia się kwestia zapisu § 6 ust. 4 ogólnych warunków ubezpieczenia, odsyłającego do regulaminu funduszu, który odsyła do statutu FIZ, czyli dokumentu pozaumownego w sprawach ewentualnej redukcji umorzeń. Co więcej statut FIZ. do którego wbrew prawu odsyłany jest klient, ulegał zmianie i wprowadzano tam niekorzystne dla ubezpieczających zapisy umożliwiające dokonywanie redukcji umorzeń. Podobnie jest z zapisem § 25 ust. 3 OWU w którym nie określono przesłanek umożliwiających Zakładowi Ubezpieczeń likwidację oferowanych funduszy.

Brak jest też wymaganych przez ustawę z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej zapisów określających charakterystykę aktywów wchodzących w skład (...).

Rzecznik wskazał też, że Komisja Nadzoru Finansowego złożyła zastrzeżenia do praktyki zawierania przez zakłady ubezpieczeń umów ubezpieczenia z UFK, w których środki ze składek lokowane wyłącznie w certyfikaty inwestycyjne FIZ, co wiąże się z bardzo wysokim ryzykiem, którego nie jest w stanie ocenić Klient ,nie posiadający wiedzy o instrumentach finansowych.

Osoby fizyczne mogą nabyć certyfikaty inwestycyjne funduszu, o którym mowa w art. 15 ust. 1a ustawy o funduszach , jeżeli dokonają jednorazowo zapisu na certyfikaty o wartości nie mniejszej, niż równowartość w złotych 40 000 euro.

Korzystanie z tego rodzaju instrumentów finansowych przez osoby fizyczne, zostało zatem przez ustawodawcę obwarowane wysokim progiem inwestycji. Miało to na celu skłonienie do inwestowania w tego rodzaju papiery wartościowe, przede wszystkim grupy osób o wysokim poziomie doświadczenia i wiedzy o rynku finansowym.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego co do okoliczności zawarcia umowy pomiędzy stronami oraz literalnej treści umowy oraz OWU jak też faktów dotyczących zakończenia stosunku, odmienne jednak oceniając ważność umowy. Powód nie tyle kwestionuje fakty co ocenę treści uregulowania stosunku wynikającego z umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Zarzut w tym zakresie Sąd Okręgowy uznaje za uzasadniony.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Oczywiście bezzasadny jest zarzut nierozpoznania istoty sprawy albowiem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno wynika dlaczego Sąd pierwszej instancji uznał ważność umowy łączącej strony a także dlaczego nie podzielił stanowiska o abuzywności 25 ust. 1, § 31 ust. 1 i 2, § 16 ust. 2 i § 42 ust. 13 i 24 OWU. Z wynikiem tej oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji nie można się jednak zgodzić.

Zgodnie z art. 353¹k.c. 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. Przepis art. 23 ust. 1 obowiązującej w dacie zawarcia przez strony umowy ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej Dz.U.2017.1170 t.j. wskazuje wprost, że umowa ubezpieczenia może być związana z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Nie budzi więc wątpliwości, że co do zasady umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są dopuszczone przez prawo.

Sąd Apelacyjny jednak zauważa, że oceny ważności umowy nie można oderwać od treści konkretnego stosunku i okoliczności zawarcia umowy.

Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej wskazuje, że tego typu umowa powinna być poprzedzona uzyskaniem przez zakład ubezpieczeń od ubezpieczającego, w formie ankiety, informacji dotyczących jego potrzeb, wiedzy i doświadczenia w dziedzinie ubezpieczeń na życie oraz jego sytuacji finansowej, tak aby zakład ubezpieczeń mógł dokonać oceny, jaka umowa ubezpieczenia jest odpowiednia do potrzeb ubezpieczającego. Niewątpliwie powód podpisał oświadczenie, że informacje są zrozumiałe, a sam produkt odpowiada potrzebom i możliwościom finansowym klienta. Odmówił on przy tym wypełnienia ankiety, o której mowa w art. 21 ust. 6 ww. ustawy co oznacza, że przepisów art. 21 ust. 1 lub 2, przepisów ust. 3 i 5 nie stosuje się.

Sąd Apelacyjny dostrzega jednak, że w tym przypadku umowa została zawarta za pośrednictwem banku jako agenta ubezpieczeniowego, w sytuacji gdy to pracownicy banku zwrócili się z propozycją zakupu przez powoda różnych produktów finansowych. Powód odbył rozmowę z pracownikiem banku B. W. który przedstawił mu kilka różnych produktów, w tym lokaty, produkty ubezpieczeniowe (...), których bank był dystrybutorem i fundusze inwestycyjne otwarte zanim jeszcze odebrano od powoda jakiegokolwiek oświadczenia. Nadużyciem jest więc w tym przypadku stwierdzenie Sądu Okręgowego, że powód otrzymałby ofertę dostosowaną do jego potrzeb. W tym przypadku określone produkty zaoferowano laikowi przy świadomości, że nie ma on wiedzy o lokowaniu środków w ryzykowne fundusze. Jak bowiem ustalono powód zawierając umowę zaufał pracownikowi banku, który przedstawił mu propozycje różnych instrumentów finansowych. Wierzył, że wybrany produkt łączy się z gwarancją bezpieczeństwa powierzonych środków, co jest oczywiste w sytuacji, gdy przepisy ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej określają, że zakład ubezpieczeń lokuje środki finansowe zgodnie z zasadą ostrożnego inwestora, oraz lokuje środki finansowe, a w szczególności aktywa stanowiące pokrycie kapitałowego wymogu wypłacalności i aktywa stanowiące pokrycie minimalnego wymogu kapitałowego, w taki sposób, aby osiągnąć jak największy stopień bezpieczeństwa, jakości i rentowności, przy jednoczesnym zachowaniu płynności środków. Ponadto ustawa z dnia z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz.U.2016.2077 t.j.) wskazuje, że działalność agencyjna powinna być wykonywana z zachowaniem podwyższonej staranności z zachowaniem dobrych

obyczajów. Takim pośrednikiem działającym na rzecz pozwanej w tym przypadku był bank, będący instytucją zaufania publicznego. Ustalenia nie wskazują by agent naruszył w tym przypadku zasady zawierania umów określone przez pozwaną, co oznacza, że strona pozwana akceptowała sytuacje, w których osoba nie posiadająca odpowiedniej wiedzy dotyczącej instrumentów finansowych, działając w zaufaniu do agenta, podpisywała bez żadnej racjonalnej przyczyny oświadczenia, które a limine pozbawiały ją- jako konsumenta- możliwości uzyskania informacji dotyczących jego potrzeb, wiedzy i doświadczenia w dziedzinie ubezpieczeń na życie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie działanie podmiotu działającego na rzecz pozwanej stanowi obejście przepisów mających gwarantować ochronę konsumenta przed nadmiernym ryzykiem i pochopnym podejmowaniem decyzji inwestycyjnych.

Ponadto zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 6 o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej zasady umorzenia jednostek uczestnictwa ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego i ich zamiany na środki pieniężne powinny być określone w umowie. Regulamin lokowania środków ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego to element umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie wystarczy więc odesłanie w §32 ust. 2 Ogólnych Warunków Umów(...)do § 14 UFK FIZ (Regulamin (...) k.45 i k56/2)- a przez ten regulamin, do statutu UFK. Sytuacje, w których następuje pomniejszenie wartości jednostek uczestnictwa, które uległy redukcji, powinny stanowić składnik umowy. Nie jest więc wystarczające wskazanie, gdzie konsument może zapoznać się z takim statutom, lecz zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagane jest zapoznanie się strony umowy z zasadami redukcji jako elementu umowy. Mimo więc, że blankietowe oświadczenie (k-111) wskazuje, że klient powinien być świadomy, że w związku z ryzykiem inwestycyjnym oraz opłatami pobieranymi przez ubezpieczyciela kwota uzyskana w wyniku odstąpienia od umowy ubezpieczenia może być mniejsza od wartości składki podstawowe, to jednak elementem tej świadomości powinny być objęte zasady redukcji, prowadzące do tak znacznego obniżenia kwoty wypłaty.

Niezależnie od tego Zakład Ubezpieczeń w umowie ubezpieczenia na życie, związanej z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, określa terminy, w jakich najpóźniej nastąpi (po złożeniu wniosku o wypłatę świadczenia z umowy ubezpieczenia) umorzenie jednostek uczestnictwa ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego i wypłata tego świadczenia (art. 23 ust. 3 pkt 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej). W tym zaś wypadku redukcja określona w regulaminie UFK FIZ z odesłaniem do statutu nie pozwala na określenie w jakim terminie nastąpi ostateczne odpisanie jednostek uczestnictwa. W doktrynie wskazywano, że r atio legis normy określonej w ust. 3 art. 23 jest zagwarantowanie uprawnionym maksymalnych terminów, w których ubezpieczyciel będzie dokonywał technicznych operacji, np. umorzenia jednostek w celu realizacji wypłaty świadczenia. Istotą tego uregulowania jest zagwarantowanie określenia przez zakład ubezpieczeń przejrzystych regulacji w tym zakresie, gwarantujących określone uprawnienia ubezpieczającym i ubezpieczonym [por. Szczepańska Magdalena (red.), Wajda Paweł (red.), Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz Opublikowano: WK 2017]. W tym zaś przypadku redukcja zależna jest od osoby trzeciej i razie zakończenia stosunku nie jest możliwe określenie ani terminu końcowego rozliczenia ani też ostateczne wartości świadczenia. Wypłata następuje wprawdzie w terminie 14 dni jednakże nie jest jednak możliwe w przypadku redukcji określenie terminu ostatecznej wyceny ani też wyniku tej wyceny.

Sąd Apelacyjny podziela także zarzuty kwestionujące sposób ukształtowania umowy, w której składka podstawowa w zasadzie w całości przeznaczana jest na inwestycje i przeliczana na jednostki uczestnictwa a ochrona ubezpieczeniowa w istocie traci na jakimkolwiek znaczeniu. Świadczenie ubezpieczeniowe na wypadek śmierci przy składce podstawowej 100.000zł określono jako wartość polisy +100 zł (polisa k22 i §33 OWU k47/2). W OWU określono, że wartość polisy to suma wartości podstawowej polisy i wartości dodatkowej polisy. Te zaś są uzależnione od wartości jednostek uczestnictwa na rachunku (k.46/2). Wartość ta zaś jest pochodną ceny stanowiącej iloraz wartości aktywów funduszu i liczby jednostek uczestnictwa. Operacje w tym zakresie dokonuje UFK. Tym samym strona pozwana w istocie jest gwarantem jedynie wypłaty kwoty 100 zł. Cała zaś reszta jest pochodną wartości wynikającej z inwestycji kwoty wpłaconej przez ubezpieczającego. W takim przypadku tworzy się jedynie pozór ochrony ubezpieczeniowej, a z zawarciem umowy nie łączy się w istocie przyjęcie na siebie przez pozwaną ryzyka wypłaty świadczenia w wypadku zdarzenia losowego. Całe ryzyko ograniczało się do ryzyka inwestycyjnego, które przyjął na siebie powód. Ubezpieczyciel więc poza kwotą 100zł, która miała z góry pokrycie w opłatach niczym nie

ryzykował. Składki w tym przypadku nie są pochodną wielkości ryzyka ponoszonego przez pozwaną a wypłacane świadczenie zależne było nie od kalkulacji ryzyka związanego z możliwością wystąpienia zdarzenia losowego typowego dla umów ubezpieczenia na życie, lecz od sposobu inwestowania i wyniku inwestycji związanej z lokowaniem środków w jednostki uczestnictwa UFK FIZ. Podzielić więc należy stanowisko rzecznika Finansowego, że brak jest istotnych cech umowy ubezpieczenia na życie tj rzeczywistego elementu ochronnego (k.321). W orzecznictwie powołanym przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz powołanym przez ubezpieczyciela (k346) wskazywano na mieszany charakter umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. W orzecznictwie jednak również zwracano uwagę, że stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące kwalifikacji prawnej umowy UUFK nie jest w pełni skryształizowane i utrwalone (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2018 r. III CZP 22/18 OSNC 2019/5/57). W orzecznictwie Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznawano umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym, w których świadczenie wyrażano w jednostkach rozliczeniowych lub związanych z funduszami inwestycyjnymi, zwanych „unit-linked” za jeden z wariantów umów na życie. Zwracano jednak uwagę, że chodzi o produkty hybrydowe obejmujący ubezpieczenie na życie oraz inwestycję, ponieważ jeżeli obejmowałoby ono jedynie inwestycję finansową, to nie stanowiłoby rzeczywistej umowy ubezpieczenia (por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 maja 2018 r. Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag przeciwko Dödsboet efter Ingvar Mattsson i in. C-542/16 :EU:C:2018:369). W ww. wyroku Trybunał Sprawiedliwości podkreślił z powołaniem na inne wyroki tego Sądu : z dnia 25 lutego 1999 r., CPP, C-349/96, EU:C:1999:93, pkt 17; z dnia 26 marca 2015 r., Litaksa, C-556/13, EU:C:2015:202, pkt 28), że transakcje ubezpieczeniowe charakteryzują się, w sposób ogólnie przyjęty, tym, że ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zamian za zapłatę składki z góry, do zapewnienia ubezpieczonemu, w razie urzeczywistnienia się ryzyka objętego ubezpieczeniem, świadczenia uzgodnionego przy zawarciu umowy. Takie transakcje z natury oznaczają istnienie stosunku umownego pomiędzy podmiotem świadczącym usługę ubezpieczenia a osobą, której ryzyka są objęte ubezpieczeniem, czyli ubezpieczonym (wyrok z dnia 17 marca 2016 r., Aspiro, C-40/15, EU:C:2016:172, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).W sytuacji zaś gdy wartość świadczenia ubezpieczeniowego jest zależna nie od skalkulowania ryzyka ubezpieczeniowego, lecz od wyniku inwestycji następuje przesunięcie celu umowy na inwestycyjny. Trzeba wskazać, że pozwana powołuje się na §33 ust. 1 OWU podając, że suma ubezpieczenia wynosi 100 zł a zgodnie z Tabelą limitów i opłat, opłata za ryzyko wynosiła 25 groszy miesięcznie (k347), Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak określona w polisie kwota świadczenia w wysokości 100 zł, co nie ma żadnego ekonomicznego znaczenia dla obu stron, szczególnie w aspekcie wielkości składki. Ponadto także opłata za ryzyko w wielkości 3 zł w skali roku nie mogła stanowić elementu istotnego dla pozwanej i nie mogła odwzorowywać realnego ryzyka demograficznego. Tu dodatkowo należy podkreślić, że składka zmniejszyła wartość rachunku podstawowego (§18). Istotniejsze ekonomiczne dla pozwanej było pobieranie opłaty dystrybucyjnej stanowiącej pochodną wysokość składki wpłaconej przez powoda i opłaty administracyjnej stanowiącej pochodną wartości nominalnej rachunku (§16 OWU). Wszystkie te opłaty miały być pobierane z rachunku przed naliczeniem świadczeń także w przypadku śmierci ubezpieczonego (§17). Kwota 100 zł gwarantowana przez ubezpieczyciela była więc wypłacana przez ubezpieczyciela i powiększana o wartość polisy, jednak z potrąceniem opłaty dystrybucyjnej, której wysokość określała kwota wpłacona przez powoda. Także kwota wypłaty miała być obniżona o opłatę administracyjną, będącą pochodną wartości rachunku, która w tym przypadku nie była wynikiem profesjonalnej działalności inwestycyjnej pozwanej np. lokującej składki w sposób dający szansę na zakładany zysk (choćby w perspektywie kilkuletniej). Wartość polisy była natomiast jedynie wynikiem podjętej przez powoda ryzykownej decyzji o sposobie lokowania składki i wynikiem działalności osoby trzeciej (Funduszu), nie będącej stroną umowy. Strona powodowa miała z jednej strony gwarancję opłaty będącej pochodną wielkości zainwestowanej kwoty, z drugiej zaś strony opłaty, która przynajmniej w początkowym okresie również miała być pochodną wartości wygenerowanej poprzez zakup jednostek uczestnictwa. Strona pozwana gwarantowała więc sobie tego typu umową opłaty bez żadnego ryzyka wypłaty własnych środków. Wygenerowanie środków świadczenia przyszłego (ubezpieczeniowego) w odniesieniu do przedmiotowej umowy miało wynikać nie tyle z zakresu działania własnego przedsiębiorstwa (art.805 k.c.) lecz świadczenie miało być wynikiem wniesienia składki i sposobu lokowania środków w wyniku decyzji powoda. Sąd Apelacyjny podziela więc przedstawione przez Rzecznika Finansowego stanowisko, że tak naprawdę kwestia zdarzenia w postaci śmierci powoda nie miała żadnego znaczenia z punktu widzenia zakresu ryzyka strony pozwanej (k.322-323). To czy faktycznie pozwana pobrała opłatę dystrybucyjną nie ma znaczenia w aspekcie zagwarantowania sobie w OWU możliwości pobrania takiej opłaty.

Niezależnie od kwestii naruszenia art. 353⁽¹⁾§1 k.c. Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko Rzecznika, że przepisy § 32 OWU w połączeniu z §14 Regulaminu Funduszu Kapitałowego (...) praktycznie uzależniają wypłatę wartości wykupu od woli osoby trzeciej bez żadnej gwarancji ciągłości wyceny jednostek uczestnika i bez określenia terminu rozliczenia tej wartości w wypadku rozwiązania umowy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017 OWU). Niewątpliwie jest niekorzystnym ukształtowaniem sytuacji ekonomicznej powoda zastrzeżenie możliwości redukcji należnego mu świadczenia bez jasnych i obiektywnych kryteriów, lecz na podstawie aktu regulującego sposób działania osoby trzeciej. Brak powołania w umowie obiektywnych zasad weryfikacji sytuacji, w których redukcji zleceń wykupu dokona Fundusz powoduje arbitralne pogorszenie sytuacji ubezpieczonego, co oznacza także sprzeczność z dobrymi obyczajami. Niezależnie od tego strona pozwana nie wykazała, że powód miał realną możliwość zapoznania się z treścią statutu Funduszu. Treść OWU pozwanej wprawdzie wskazuje na możliwość redukcji wartości jednostek uczestnictwa, jednak warunków tej redukcji nie określa, odsyłając poprzez regulamin UFK FIZ do statutu UFK FIZ. Wyeliminowanie tych postanowień na podstawie art. 385⁽¹⁾§1-3 k.c. praktycznie uniemożliwia realizację umowy albowiem realizacja świadczenia jest wynikiem realizacji zlecenia wykupu certyfikatów inwestycyjnych.

W aspekcie jednak wcześniejszego wyводу jest to kolejny element, który powoduje uznanie, że czynność prawna w tym przypadku jest sprzeczna z istotą stosunku ubezpieczenia i z zasadami współzycia społecznego (art. 353¹§1 k.c. w zw. z art. 58§2 k.c. .

O sprzeczności z zasadami współzycia społecznego mówi się w związku z tym także, gdy na gruncie danej umowy dochodzi do naruszenia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej rozumianej jako równomierny rozkład korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Takie naruszenie ma miejsce, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem w pełni świadomości i rozważnie podjętej decyzji, gdyż na treść umowy wpłynął brak koniecznej wiedzy czy presja ekonomiczna. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi kontraktowej (P. Machnikowski [w] E. Gniewek (red.) Kodeks Cywilny, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2008). Badaniu pod kątem sprzeczności umowy z zasadami współzycia społecznego podlega zatem nie tylko treść i cel umowy, ale także znaczenie mają okoliczności, które doprowadziły do zawarcia umowy Niewątpliwie w tym przypadku produkt rozpowszechniał bank, czyli instytucja ciesząca się wśród konsumentów szczególnym zaufaniem. Produkt okazał się w efekcie instrumentem inwestycyjnym o dużym ryzyku. Informacje kierowane do powoda o możliwości straty były wprawdzie prawdziwe i zrozumiałe, jednak nie pozwalały nawet na kalkulację wielkości świadczenia w wypadku dokonania redukcji ani też czasu ostatecznego rozliczenia stron. Nie wykazano by jakiegokolwiek symulacje w tym zakresie były przedstawiane.

Sąd Apelacyjny uznaje, że postanowienia OWU pomniejszające wypłatę wartości podstawowej polisy o opłaty pobierane przez Towarzystwo zawarte w § 31 ust. 2 OWU samo w sobie nie ma charakteru abuzywnego. Należy je zestawić z wielkością opłat i odnosić do czasokresu trwania umowy. Słusznie bowiem pozwana podnosi, że w sytuacji założenia długotrwałego inwestowania możliwość przedwczesnego ustania umowy z przyczyn innych niż dotyczących ryzyka ubezpieczeniowego może być obwarowana opłatą. W tym przypadku opłata dystrybucyjna miała być pobierana tylko do upływu 3 rocznicy polisy i była zmniejszana proporcjonalnie do czasu trwania umowy (§19 OWU k44 w zw. z punktem I.2 lit. c tabeli opłat k11). Słusznie więc Sąd Okręgowy uznał, że trudno uznać opłatę w wysokości 2,7 % za możliwość jednostronnego zakończenia umowy przed upływem czasu, na który została zawarta za „rażąco naruszającą interes” powoda. Sąd Apelacyjny jednak uznaje za niezgodne z istotą stosunku ubezpieczenia i zasadami współzycia społecznego takie ukształtowanie stosunku, w którym strona powodowa niezależnie od ryzyka wystąpienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem a nawet niezależnie od ryzyka inwestycyjnego zawsze będzie beneficjentem opłat, których

wielkość ulegnie tylko zwiększeniu w wypadku powodzenia inwestycji. Strona pozwana nie poniesie też strat skoro jest w istocie jedynie pośrednikiem inwestycyjnym.

Z tych względów uznano umowę za nieważną.

Przyjęcie nieważności umowy oznacza obowiązek zwrotu świadczeń. Powód zapłacił kwotę 100.000zł.: powód wezwał do zapłaty kwoty 100.000 zł w dniu 8 listopada 2018r. Po tym wezwaniu pozwana zapłaciła do dnia wniesienia pozwu kwoty z poz. 1-7z pisma z dnia 9 listopada 2021r. tj łącznie 15353,41zł. Różnica to dochodzona pozwem kwota 84646,58. Na rozprawie 20 listopada 2019 r. powód ograniczył żądanie pozwu o kwotę 798,53 (k.227/2), co było związane z zapłatą dalszych kwot z poz. 8-13 pisma z dnia 9 listopada 2021r. przy uwzględnieniu, że wymieniona tamże kwota 273,73 zł została wskazana omyłkowo, gdyż faktycznie wpłacono 272,73 zł. Po ograniczeniu powództwa powód dochodził więc należności głównej w kwocie 83.848,06zł (100000 zł – 16151,94zł). Powód nie wskazał czy rezygnuje z odsetek od zapłaconych kwot. Mimo ograniczenia zakresu roszczenia, Sąd Okręgowy nie umorzył częściowo powództwa. Granice apelacji (k.257 i k.263) wskazują, że powód na etapie apelacji dochodzi kwoty niższej niż 83.848,06 zł ,albowiem żądał w apelacji zasądzenia kwoty 83.847,97 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 listopada 2018r. Nie pozwala to na modyfikację zaskarżonego wyroku w odniesieniu do kwoty przekraczającej tę wysokość należności głównej.

Powództwo należało więc uwzględnić w oparciu o art. 410 § 1 i 2 w związku z art. 405 k.c. co do kwoty 82.332,93 zł wobec wpłat wskazanych w punkcie 14-20 pisma z dnia 9 listopada 2021r na łączną kwotę 1515,13zł (Okoliczność uznana za przyznaną wobec wpłat dołączonych powołanego pisma). Umowa nie miała charakteru wzajemnego stąd art. 497 kc i art. 494§1 k.c. nie miały zastosowania. Nie zmienia to jednak oceny, że świadczenie powoda było nienależne (condictio sine causa).

Należało także uwzględnić na podstawie art. 481§1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. roszczenie w odniesieniu do odsetek ustawowych za opóźnienie od:

- wskazanej w apelacji i piśmie z dnia 29 października 2021r. kwoty 83847,97 zł od dnia 22 listopada 2018r. do dnia 13 maja 2020r. ,
- od kwoty 83.736,56 zł (tj 83848,06zł-111.50zł) od dnia 14 maja 2020r. do dnia 11 września 2020r. ,
- od kwoty 83.166,09 zł (tj83.736,56 zł- 570,47zł) od dnia 12 września 2020r. do dnia 18 stycznia 2021r. ,
- od kwoty 82.884,84 zł (83.166,09 zł-281,25zł) od dnia 19 stycznia 2021r. do dnia 16 marca 2021r,
- od kwoty 82.818zł (tj.82.884,84 zł- 66,84zł) od dnia 17 marca 2021r. do dnia 6 maja 2021r. ,
- od kwoty 82.736,29 zł (tj82.818 zł- 81,71zł) od dnia 7 maja 2021r. do dnia 29 września 2021r. ,
- od kwoty 82.597,16zł (82.736,29zł – 139,13 zł) od dnia 30 września 2021r do dnia 27 października 2021r. ,
- od kwoty 82.332,93 zł(82.597,16zł -264,23zł) od dnia 28 października 2021r. do dnia zapłaty.

Wobec powyższego na podstawie art. 386§1 k.c. Sąd drugiej instancji zmienił we wskazanym zakresie zaskarżony wyrok.

Zmiana orzeczenia co do istoty wymagała także zmiany postanowienia o kosztach procesu. Tu trzeba uwzględnić, że roszczenie uwzględniono w przeważającej części. Ponadto częściowe uwzględnienie powództwa wiązało się z zapłatą w toku procesu. Powód winien więc być uznany za wygrywającego. Z tej przyczyny na jego rzecz zasądzono od pozwanej zwrot kosztów procesu w oparciu o art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800). Na zasądzoną z tego tytułu

kwotę 9.815 zł składały się: opłata od pozwu w kwocie 4.398zł + 5400 zł wynagrodzenie pełnomocnika i 17 zł opłata skarbową.

Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.

Powyższe czyni zbędnym rozpoznanie zażalenia pozwanej i w tej części umorzono postępowanie w oparciu o art. 355 k.p.c. w zw. z art. 391§3 k.p.c. i art. 391§1 k.p.c.

O kosztach za postępowanie odwoławcze również orzeczono według zasady odpowiedzialności za wynik sprawy wynikającej z art. 98§1 i 3 w zw. z art. 391§1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 z § 2 pkt 6 i §10 ust. 1 pkt 2 oraz § 10 ust. 2 pkt 2 w.w. Rozporządzenia, przy uwzględnieniu, że powód uległ tylko w nieznacznej części. Zwrot kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 8.743zł uwzględnił: opłatę od apelacji 4093zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie apelacyjne 4050zł i zażaleniowe 600 zł.

SA Sławomir Jamróg