

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 marca 2018 roku, w sprawie I C 734/16, w sprawie z powództwa K. Ś. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. i Towarzystwu (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą we W., o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi I Wydział Cywilny: 1. zasądził od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. na rzecz K. Ś. kwotę 23.043,81 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 lipca 2016 roku do dnia zapłaty; 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie; 3. zasądził od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we W. na rzecz K. Ś. kwotę 2.974,48 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; 4. zasądził od K. Ś. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 4.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych, które przedstawiają się następująco:

Powód w 2010 roku szukał na rynku finansowym lokaty, która byłaby związana z bezpiecznym oszczędzaniem. Powodowi chodziło o oszczędzanie i zabezpieczenie kapitału. We wcześniejszych latach powód wielokrotnie zawierał umowy związane z inwestowaniem pieniędzy w lokaty bankowe. Powód znalazł przez Internet lokatę (...) Banku z oprocentowaniem 10%. Umówił się przez Internet na spotkanie z doradcą z (...). Doradcą był J. S. pracujący dla (...) jako doradca finansowy od września 2009 roku do stycznia 2014 roku. Powód powiedział doradcy, że szuka produktu związanego z oszczędzaniem i zabezpieczeniem kapitału. Doradca przedstawił powodowi produkt P.. W ówczesnym czasie z zawarciem umowy polisy i lokaty wiązała się korzyść w postaci otrzymania konsoli, jednak powód nie był tym szczególnie zainteresowany. Lokata była zawierana na 3,6 miesięcy natomiast polisa wiązała się z systematycznym comiesięcznym wpłacaniem składek przez okres 15 lat. J. S. przedstawiając powodowi produkt P. wskazywał, że produkt ten jest korzystny, bo pełna składka pracuje od razu i jest pełna ochrona składki zainwestowanej. Przedstawiono to w ten sposób, że klient ma gwarancję ochrony kapitału po okresie inwestycji. Przedstawiono powodowi prezentację związaną z produktem P.. Produkt przedstawiono jako produkt bez ryzyka, gdyż jedynym ryzykiem jakie mogło wystąpić był brak zysku a nie strata kapitału. Powód zdecydował się przystąpić do P., gdyż uznał że na tym produkcie nie można stracić bo jest stuprocentowa ochrona kapitału, a nadto składka zainwestowana pracowała od początku umowy. Doradca wskazywał powodowi, że jest duża zyskowość tego produktu, ale najlepiej być w P. przez 15 lat, bo wtedy będzie największy zysk. Doradca nie powiedział powodowi, że jeżeli wcześniej wystąpi z P. to poniesie stratę. Powód przystąpił do P. w dniu 5 stycznia 2010 roku. Podpisał deklarację przystąpienia. Przed zawarciem tej umowy powód otrzymał wszystkie dokumenty związane z tą umową, w tym warunki ubezpieczenia, deklarację przystąpienia i regulamin funduszu oraz tabelę opłat. Powód wpłacał co miesiąc z tytułu umowy kwoty po 558 zł. Zawarta umowa P. była umową ubezpieczenia na życie i dożycie związaną z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, ze składką regularną, zawarta na okres 15 lat (180 miesięcy), o treści jak na k., 26-31 (regulamin ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego), i k. 48 (deklaracja przystąpienia). Zawarcie tej umowy odbywało się poprzez przystąpienie do ubezpieczenia grupowego. Warunki umowy nie były indywidualnie negocjowane. W umowie określono składkę pierwszą - na kwotę 20.250 zł, wpłacaną przez ubezpieczonego jednorazowo przy zawarciu umowy, a także wysokość kolejnych bieżących składek miesięcznych - 558 zł. Powód w 2015 roku nie zapłacił kilku składek i wówczas został poinformowany, że grozi mu zerwanie umowy a wypłacone wówczas pieniądze będą niewielkie. Powód nie zdecydował się na kontynuowanie umowy i w dniu 16 czerwca 2016 roku Towarzystwo (...) wypłaciło powodowi z tytułu umowy P. kwotę 37.949,19 zł. Suma składek wpłaconych przez powoda na P. wynosiła 60.984 zł. Zgodnie z powyższą umową P. Ubezpieczyciel miał wypłacić świadczenie w przypadku zgonu powoda lub jego dożycia do końca okresu odpowiedzialności. Celem ubezpieczenia miało być gromadzenie i inwestowanie środków finansowych ubezpieczonego przy wykorzystaniu wydzielonego ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Zgodnie z regulaminem ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, fundusz ten powstawał z wpłaconych składek - pierwszej i bieżących, pomniejszych o „opłaty administracyjne”. Celem funduszu było powiększanie wartości aktywów funduszu poprzez lokowanie ich w certyfikaty emitowane przez Bank. Za wpłacane składki miały być nabywane jednostki uczestnictwa funduszu, po potrąceniu „opłat administracyjnych”. Wpłacana na początku umowy składka

pierwsza stanowiła 1/5 część składki zainwestowanej - czyli sumy wszystkich składek, jakie powód miał wpłacić przez cały umówiony czas trwania umowy. Inwestycji podlegała od razu cała ta kwota - gdyż 4/5 części wyłożył z góry U. (tzw. dźwignia finansowa). Ubezpieczyciel w ciągu trwania całej umowy stopniowo odzyskiwał ową wyłożoną kwotę (4/5 składki zainwestowanej) wraz z odsetkami tytułem wynagrodzenia za jej udzielenie. W umowie zapisana była jedynie łączna wysokość wszystkich kosztów potrącanych przez Ubezpieczyciela ze składek bieżących 1,28 % w skali roku naliczana od składki zainwestowanej (tzw. „opłata administracyjna”). Ubezpieczony wpłacał bowiem bieżące składki comiesięczne przez cały czas trwania umowy. Składki te miały być równej wysokości przez cały czas trwania umowy. Z każdej z tych comiesięcznych składek Ubezpieczyciel potrącał „opłatę administracyjną”. W „opłacie administracyjnej” ukryty był m.in. ratalny zwrot wyłożonej na początku kwoty (4/5 składki zainwestowanej) plus umówione oprocentowanie. Środki ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego były lokowane w obligacje wyemitowane przez (...) SA. Po zakończeniu okresu inwestowania obligacje gwarantowały zwrot kwoty stanowiącej składkę zainwestowaną powiększoną o ewentualny zysk. Produkt P. nie gwarantował zysku, ale gwarantował ochronę pełnej składki zainwestowanej. Składka zainwestowana wyliczana była jako składka pierwsza podzielona przez 20%. Wskazywał na to regulamin (rozdział 6). Powód mógł rozwiązać umowę przed upływem umówionego 15-letniego okresu - w umowach nazwano to Całkowitym Wykupem. W przypadku całkowitego wykupu pobierano opłatę likwidacyjną zgodnie z tabelą załączoną do umowy. Ubezpieczyciel wypłacał zatem wtedy Ubezpieczonemu kwotę równą wartości rachunku pomniejszoną o opłatę likwidacyjną. „Opłata likwidacyjna” (rozdz. 8 pkt 4) była naliczana i pobierana procentowo zgodnie z (...) od wartości umorzonych Jednostek Uczestnictwa Funduszu z Rachunku. Wysokość opłaty likwidacyjnej pobieranej od wartości rachunku przez pierwsze 3 lata ustalono na 100%, w czwartym roku opłata ta wynosiła 75% wartości rachunku, w piątym - 50% i tak dalej - aż do 1% począwszy od 14-go roku obowiązywania umowy. Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, których autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron, a także - w zakresie zgodnym z ustalonym stanem faktycznym na podstawie zeznań świadka J. S., a także zeznań powoda. Sąd meriti pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego aktuarium, który miałby sporządzić opinię na okoliczność prawidłowości kalkulacji pobieranych przez pozwanego opłat związanych z przedterminową rezygnacją przez powoda z ochrony ubezpieczeniowej oraz wpływu tych kosztów na wysokość opłaty likwidacyjnej, argumentując, że dowód ten nie był przydatny dla rozstrzygnięcia gdyż poprawność matematyczna, rachunkowa kalkulacji kosztów nie była kwestionowana przez powoda - powód kwestionował zasady, wedle których kalkulację tę sporządzono.

Sąd Rejonowy wskazał, że przystępując do ubezpieczeń grupowych P., powód zawarł z pozwanym Ubezpieczycielem umowę ubezpieczenia na życie i dożycie, zgodnie z którą Ubezpieczyciel miał wypłacić świadczenie w przypadku zgonu powoda lub jego dożycia do końca okresu odpowiedzialności. Celem ubezpieczenia miało być gromadzenie i inwestowanie środków finansowych ubezpieczonego przy wykorzystaniu ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego. Zgodnie z regulaminem ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, fundusz ten powstawał z wpłacanych składek - pierwszej i bieżących, pomniejszonych o opłaty administracyjne. Celem funduszu było powiększanie wartości aktywów funduszu poprzez lokowanie ich w obligacje oparte na indeksie (...) N. (...). Za wpłacane składki miały być nabywane jednostki uczestnictwa funduszu po potrąceniu opłat administracyjnych. Po zakończeniu okresu odpowiedzialności, powód miał otrzymać kwotę odpowiadającą składce zainwestowanej, powiększonej o ewentualną dodatnią zmianę indeksu (...) N. (...). Powód mógł rozwiązać umowę przed upływem umówionego okresu, jednak Ubezpieczyciel przy wypłacie należnych powodowi środków potrącałby opłatę likwidacyjną. Sąd meriti podkreślił, że zawarta przez powoda z (...) jako ubezpieczycielem umowa, miała charakter złożony i łączyła w sobie elementy umowy ubezpieczenia w rozumieniu art. 805 k.c. i art. 13 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, jak również silny element inwestycyjny. Przystępując do produktu P. powód zawarł bowiem z Towarzystwem (...) umowę, na podstawie której Towarzystwo udzieliło powodowi na okres po 180 miesięcy ochrony ubezpieczeniowej na wypadek zgonu lub dożycia do końca okresu odpowiedzialności, zaś w przypadku zaistnienia jednego z tych zdarzeń, Ubezpieczyciel zobowiązywał się spełnić na rzecz powoda świadczenie ubezpieczeniowe. Opłacane przez powoda składki pełniły nie tylko funkcje typowej składki w rozumieniu powołanych wyżej przepisów o ubezpieczeniu, ale również miały charakter inwestycji, przy czym ubezpieczyciel nie gwarantował osiągnięcia celu inwestycyjnego (zysku), a jedynie zwrot wpłaconych środków, i to tylko w razie upływu pełnego okresu odpowiedzialności (15 lat). Na podstawie zawartej umowy, ubezpieczyciel udzielał zatem ochrony ubezpieczeniowej na

życie ubezpieczonego na wskazanych w umowie warunkach, zaś ubezpieczony obowiązany był do wpłacenia składki, która następnie była alokowana w ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy według zasad szczegółowo opisanych w warunkach ubezpieczenia i regulaminie Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego. Produkt ten był produktem ubezpieczeniowym z elementem inwestycyjnym. Sąd wskazał, że zgodnie z przepisami art.4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym produkty tego typu mogą być oferowane przez ubezpieczycieli jedynie za pośrednictwem agentów. Agentem takim był w niniejszej sprawie pozwany (...) Spółka Akcyjna w W.. Rozważając podstawy odpowiedzialności obu podmiotów Sąd Rejonowy dokonał oddzielnej analizy podstaw odpowiedzialności, uwzględniając zakresy działania obu podmiotów. Sąd podkreślił, że pozwany Towarzystwo (...) był stroną umowy ubezpieczenia i twórcą produktu P.. Strona powoda wskazywała, że stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych przez TU polegało na skonstruowaniu produktu P. w ten sposób, że konsument nie odnosił z tego produktu żadnej korzyści, nie tylko nie uzyskał zysku, ale dodatkowo poniósł szkodę odstępując od umowy. Sąd argumentował, 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 (art. 4 ust. 1). W myśl art. 12 ust. 1 u.p.n.p.r. w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Interes prawny konsumenta podlegający ochronie w postępowaniu cywilnym to obiektywna w świetle obowiązujących przepisów prawa, wywołana rzeczywistym naruszeniem lub zagrożeniem określonej sfery prawnej potrzeba uzyskania wyroku o określonej treści. Powód twierdził, że na skutek nieuczciwej praktyki rynkowej został wprowadzony w błąd, podpisując umowę bez świadomości w zakresie ryzyka związanego z przystąpieniem do przedmiotowego produktu finansowego. Sąd Rejonowy argumentował dalej, że przepis art.12 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (dalej u.p.n.p.r.) statuuje roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej w wyniku popełnienia nieuczciwej praktyki rynkowej - na zasadach ogólnych określonych w kodeksie cywilnym, a zatem wedle przepisów art.361-363 k.c. oraz 415 k.c.. Wskazane odesłanie oznacza, że w kwestii wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody wyrządzonej nieuczciwą praktyką rynkową stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności za czyny niedozwolone wraz z zasadami obowiązującymi w zakresie ustalenia odszkodowania. Konsumentowi przysługuje roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej wtedy, gdy: dokonano nieuczciwej praktyki rynkowej - tj. praktyki rynkowej, która jest sprzeczna z prawem lub dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta; wystąpiła szkoda o charakterze majątkowym lub niemajątkowym; zdarzeniem warunkującym odpowiedzialność za powstałą szkodę jest stosowana przez pozwanego przedsiębiorcę nieuczciwa praktyka rynkowa; zachodzi związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a zaistnieniem szkody; sprawcy nieuczciwej praktyki rynkowej można przypisać winę. W ocenie Sądu I instancji wprowadzenie przez pozwane TU na rynek produktu P. i sama konstrukcja tego produktu z wprowadzeniem opłaty likwidacyjnej powodującej utratę znacznej części wpłaconych środków stanowi czyn nieuczciwej praktyki rynkowej. Opłaty likwidacyjne są tak wysokie, że pochłaniają dużą część składki zwracanej ubezpieczonemu, co należy uznać za niedopuszczalne z punktu widzenia zasad współzycia społecznego (art.58 k.c.) W związku z tak wysoką opłatą likwidacyjną rezygnacja przez ubezpieczonego z dalszego wnoszenia składek ubezpieczeniowych (w rozpatrywanym okresie czasu) skutkowałą utratą niemal wszystkich środków, jakie zostały uzyskane poprzez wykup jednostek uczestnictwa. W istocie więc Ubezpieczyciel przewidział tu dla ubezpieczonego swoistą sankcję za rezygnację z dalszego kontynuowania umowy - bez powiązania jej z realnie poniesionymi wydatkami, przy czym zastrzeżenie to ma charakter uniwersalny tzn. jest całkowicie niezależne od wartości posiadanych przez ubezpieczonego jednostek uczestnictwa. Tak sformułowane postanowienie dotyczące opłaty likwidacyjnej i pobranie tej opłaty od powoda narusza dobre obyczaje, gdyż sankcjonuje przejście przez ubezpieczyciela ogromnej części wykupionych środków w całkowitym oderwaniu od skali poniesionych przez ten podmiot wydatków. Sąd Rejonowy podkreślił, że „rażące naruszenie interesów konsumenta” w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków w określonym stosunku obligacyjnym na niekorzyść konsumenta będącego stroną tego stosunku. Sąd argumentował, że w umowie dotyczącej P. w żaden

sposób nie wyjaśniono ekwiwalentem lub odpłatnością za jakiego rodzaju świadczenie, ryzyko lub koszty ze strony zakładu ubezpieczeń ma być wyżej przytoczona tzw. opłata likwidacyjna. Postanowienia dotyczące pobrania opłaty likwidacyjnej (rozdział 8 pkt.4) nawet w minimalnym stopniu nie spełniają funkcji informacyjnej, tj. w żaden sposób nie wyjaśniają ubezpieczonemu będącemu konsumentem, z jakich to względów obciąża się go opłatą likwidacyjną. Skutkiem zastosowania postanowień przyjętych przez stronę pozwaną jest to, że w razie rozwiązania umowy ubezpieczenia ubezpieczający będący konsumentem zostaje pozbawiony znacznej części uiszczonych uprzednio przez siebie składek ubezpieczeniowych – chociaż zarazem uprzednio, tj. w okresie obowiązywania umowy od konsumenta pobierane są co miesiąc inne opłaty, a w szczególności opłata za ryzyko ubezpieczeniowe, opłata administracyjna i opłata za zarządzanie środkami zgromadzonymi na rachunku funduszu inwestycyjnych, na którym księgowane są jednostki tych funduszy nabywane ze środków pochodzących ze składek wpłacanych przez ubezpieczającego. Umowa ubezpieczenia, jaką zawarł z pozwanym zakładem powód miała charakter mieszany, gdyż obok elementu ubezpieczeniowego (ubezpieczenie od ryzyka śmierci w okresie ubezpieczenia) obejmowała element kapitałowy, polegający na inwestowaniu środków ze składek w jednostki funduszy inwestycyjnych. Wyżej wskazanej opłaty, przewidziane w treści umowy i zgodnie z postanowieniami pobierane co miesiąc przez cały okres obowiązywania umowy ubezpieczenia miały stanowić wynagrodzenie pozwanego Towarzystwa (...) zarówno za jego świadczenie dotyczące elementu ubezpieczeniowego (opłata administracyjna za ryzyko), jak i elementu kapitałowego. Nie sposób wobec tego wyjaśnić, wynagrodzeniem za jakie świadczenia należne pozwanemu od powoda miałyby być opłaty likwidacyjna. Sąd argumentował, że ponieważ pozwany Ubezpieczyciel jest profesjonalistą, to oczywiście powinien był wiedzieć, konstruując produkt P., że zawiera w nich niedozwoloną klauzulę o opłacie likwidacyjnej - a to, że to uczynił, i następnie pobierał te opłaty likwidacyjne - wskazuje na to, że świadomie dążył do bezprawnego pozbawienia ubezpieczonych należnych im środków. Pozwala to na przypisanie pozwanemu winy i uzasadnia żądanie odszkodowania. Szkodą powoda w tym przypadku jest strata jaką poniósł w związku z tym iż wpłacił kwotę 60.984 zł a odstępując od umowy uzyskał zwrot kwoty 37.949,19 zł. Ubezpieczyciel pobrał zatem kwotę 23.034,81 zł nie uzasadniając w żaden sposób dlaczego pobiera taką kwotę i ekwiwalentem czego jest ta kwota. Kwota ta stanowiła 37% kwoty wpłaconej przez powoda. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla pobrania tej kwoty. Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda Sąd Rejonowy wskazał, że zgodnie z art. 14 u.p.n.p.r. roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-3 i 5 u.p.n.p.r., ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, a bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie, co do każdego naruszenia. W ocenie Sądu zarzut ten jest bezzasadny, gdyż powód dowiedział się o szkodzie i naruszeniu w chwili gdy otrzymał zwrot świadczenia na rachunek bankowy czyli w czerwcu 2016 roku. Pozew został wniesiony w 2017 roku. Odnosząc się do powództwa w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej, Sąd Rejonowy nie znalazł podstaw do odpowiedzialności tego pozwanego. Sąd wskazał, że przedmiotem działalności tego pozwanego jest pośrednictwo pieniężne, finansowa działalność usługowa, działalność agencyjna i brokerska (KRS). Pozwany ten pełnił rolę pośrednika (agenta) w sprzedaży wyżej opisanego ubezpieczenia grupowego. Oferował swoim klientom - w tym powodowi - możliwość przystąpienia do grupowego ubezpieczenia na życie i dożycie w (...) S.A. Powód wskazywał, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej praktyki rynkowej podczas oferowania produktu w ten sposób, iż powód informowany był nieprawdziwie o ewentualnych korzyściach o produkcie z zatajeniem ryzyka z nim związanego. Oceniając działania tego pozwanego na gruncie ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Sąd wskazał, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ww. ustawy praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Oceny nieuczciwości praktyki rynkowej stosowanej przez przedsiębiorców dokonuje się według dwóch kryteriów: 1) sprzeczności z dobrymi obyczajami, oraz 2) zniekształcenia lub możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu w takcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Przez dobre obyczaje należy w tym przypadku rozumieć szczególną umiejętność, staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę w relacji konsument - przedsiębiorca. Praktyką istotnie zniekształcającą zachowanie gospodarcze konsumenta jest takie działanie, które znacząco osłabia zdolność konsumenta do podjęcia decyzji w warunkach dostatecznej wiedzy i przez to powoduje, że konsument podejmuje decyzję dotyczącą określonej umowy, jakiej w innym przypadku by nie podjął. W myśl art. 5 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć cech produktu, w szczególności możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu oraz ryzyka i korzyści związanych z

produktem .. (...) ocenie Sądu meriti zachowanie pozwanego podczas zawierania umów z powodem nie stanowiło nieuczciwej praktyki rynkowej. Sąd argumentował, że sposób prezentacji przedmiotowego produktu finansowego przez pozwaną Spółkę (działającą poprzez doradcę J. S.) nie był sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż doradca finansowy poinformował powoda o ryzyku związanym z inwestycją, o jakim posiadał wiedzę. Informował, że nie ma gwarancji zysku, wskazywał na ochronę kapitału i fakt że składka zainwestowana od razu pracuje w ramach tego produktu. Doradca był przekonany, że rekomenduje powodowi produkt rzeczywiście najlepszy spośród oferowanych wtedy na rynku. W ówczesnym czasie brak było szczegółowych danych dotyczących zyskowności produktu, gdyż był to produkt nowy. Produkt ten był oferowany przez doradców, gdyż rzeczywiście sprawiał wrażenie korzystnego produktu do bezpiecznego inwestowania. Nie przedstawił szczegółowej informacji o pobieraniu opłaty likwidacyjnej, jednak powód był zapoznany z ofertą i treścią umowy i deklaracji oraz regulaminu. Fakt, że nie wytłumaczono mu w (...) wszystkich aspektów produktu nie oznacza, że zostały one celowo zatajone lub też, że pracownik pozwanego świadomie wprowadził w błąd powoda co do warunków produktu. Sąd nie znalazł wystarczających dowodów na to, by brak szczegółowej informacji, w tym informacji o opłatach likwidacyjnych był zawiniony przez pozwanego. Doradca miał wiedzę o produkcie z prezentacji i danych od (...). Nie miał pełnej wiedzy o mechanizmie działania produktu .. (...) tych okolicznościach – w ocenie Sądu I instancji - nie ma przesłanek dla odpowiedzialności odszkodowawczej tego pozwanego na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.). Sąd Rejonowy nie uwzględnił natomiast żądania w zakresie kwoty 10.139,37 zł z tytułu utraconych korzyści powoda, argumentując, że powód w żaden sposób nie wykazał tego roszczenia i Sąd uznał je za nieudowodnione. O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł w relacji między powodem a pozwanym Ubezpieczycielem - na podstawie art.100 k.p.c. dokonując stosunkowego rozdzielenia kosztów. Powód poniósł koszty w wysokości 6.475 zł (1.658 zł opłata od pozwu, 4.800 zł wynagrodzenie pełnomocnika, 17 zł opłata skarbową). Pozwany TU poniósł koszty w wysokości 4.817 zł. W wyniku stosunkowego rozdzielenia kosztów Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.974,48 zł. O kosztach postępowania w relacji powód – (...) Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art.98 k.p.c. obciążając tymi kosztami powoda.

Apelację od wyroku złożył pozwany Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W., zaskarżając orzeczenie w części tj. w zakresie punktów 1. i 3. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił: 1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i w rezultacie dowolne przyjęcie, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że: a) stosowanie przez pozwanego Towarzystwo (...) Spółkę Akcyjną opłat likwidacyjnych stanowi czyn nieuczciwej praktyki rynkowej; b) pozwany zatrzymał 37% kwoty wpłaconej przez powoda tytułem składek, mimo iż pozwany pobrał opłatę likwidacyjną w wysokości 20% wartości rachunku powoda, który w dniu rozwiązania stosunku ubezpieczenia wynosił 47.436,49 zł; c) w związku z przystąpieniem powoda do umowy ubezpieczenia pozwany Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej; d) w związku z przystąpieniem powoda do umowy ubezpieczenia pozwany (...) Spółka Akcyjna nie dopuścił się nieuczciwej praktyki rynkowej; 2. naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego - aktuarusza, podczas gdy rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych; 3. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 2 ust. 8 w zw. z art. 4 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, (dalej jako u.p.n.p.r.) poprzez uznanie, że zachowanie powoda mieści się w definicji „przeciętnego konsumenta", podczas gdy z powyższego przepisu wynika, że „przeciętny konsument" posiada przymiot dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego, co stoi w rażącej sprzeczności z postępowaniem powoda, będącego doświadczonym przedsiębiorcą, legitymującego się wyższym wykształceniem, nieprzejawiającego zainteresowania treścią otrzymanych dokumentów tak przed, jak i po przystąpieniu do umowy; 4. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 4 ust 1 u.p.n.p.r. w zw. z art. 24 ust 2 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 385¹ k.c., poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że ustalenie w incydentalnej sprawie zastosowania we wzorcu umownym postanowienia niedozwolonego, w rozumieniu art. 385¹ k.c., spełnia przesłanki do przyjęcia, iż doszło do nieuczciwej praktyki rynkowej, podczas gdy prawo odróżnia stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych od stosowania postanowień niedozwolonych we wzorcach umownych; 5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż pozwany Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna dopuścił się czynu nieuczciwej praktyki rynkowej wobec powoda, pomimo ustalenia przez Sąd, że w

materiałach, które powód otrzymał, w szczególności Warunkach (...), Regulaminie, Tabeli Opłat i Limitów Składek oraz prezentacji znajdowały się informacje o charakterze produktu i ryzykach z nim związanych. W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz apelującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów postępowania za instancję odwoławczą. Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za instancję odwoławczą. Apelujący wniósł też o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy aktuarialnej na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew oraz o przeprowadzenie wnioskowanego przez apelującego dowodu.

Apelację od wyroku wniósł też powód, zaskarżając orzeczenie w części tj. w zakresie: oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego (...) Spółki Akcyjnej, oddalenia powództwa w zakresie utraconych korzyści, zasądzenia od powoda na rzecz (...) Spółki Akcyjnej kosztów procesu oraz zasądzenia od pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej na rzecz powoda kosztów procesu po ich stosunkowym rozdzieleniu. Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił: 1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że (...) nie ponosi odpowiedzialności za wyrządzenie powodowi szkody w wyniku stosowania wobec niego nieuczciwych praktyk rynkowych, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków odmiennych, co potwierdza dodatkowo orzecznictwo w podobnych sprawach; 2. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że powód nie udowodnił okoliczności uzasadniających zasądzenie zgodnie z żądaniem pozwu utraconych korzyści, gdy tymczasem prawidłowa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków odmiennych. W konsekwencji zgłoszonych zarzutów apelujący wniósł o zasądzenie kwoty dochodzonej pozwem solidarnie od obu pozwanych oraz o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów procesu, w przypadku kosztów zastępstwa procesowego za I instancję – solidarnie od pozwanych, zaś w przypadku kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej – od każdego z pozwanych.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwany Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W odpowiedzi na apelację pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Powód wniósł też o oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu wiedzy aktuarialnej, zgłoszonego w apelacji pozwanego, jako nieprzydatnego. Pozwany (...) wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie orzeczenia (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) *J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią

orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania. Sąd II instancji rozpoznając sprawę na skutek apelacji, nie jest związany podniesionymi w niej zarzutami naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Podkreślić należy, że w obecnym modelu procedury cywilnej sąd odwoławczy nie ogranicza się bowiem wyłącznie do kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni również funkcję sądu merytorycznego, który może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody, a także poczynić samodzielnie ustalenia na podstawie materiału zebranego w sprawie. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem sądowi drugiej instancji ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter merytoryczny (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 roku, sygn. III CZP 59/98, publ. OSNC 1999/7-8/124; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55 i powołane tam orzecznictwo). Podkreślenia na wstępie wymaga, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się do oceny zarzutów zgłoszonych w apelacji pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej oraz w apelacji powoda. Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związaną z tym ocenę zarzutów naruszenia prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania.

Apelacja pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej jako bezzasadna podlegała oddaleniu. Natomiast apelacja powoda podlegała uwzględnieniu w całości.

Na wstępie rozważań należy poczynić uwagi na temat charakteru i istoty umowy łączącej K. Ś. i Towarzystwo (...) Spółkę Akcyjną, która została podpisana przy aktywnym udziale (...) Spółki Akcyjnej, ponieważ związane z tym kwestie determinowały kierunek i sposób osądzenia sprawy. Podkreślenia wymaga, że co do zasady umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (tutaj produkt P. sygnowany przez pozwanego ubezpieczyciela oraz oferowany przez doradcę (...) Spółki Akcyjnej) uważana jest za umowę ubezpieczenia, co wynika z bardzo szerokiej definicji tej umowy zawartej w art. 805 k.c. Immanentną cechą takiej umowy ubezpieczenia jest wyraźne wyodrębnienie ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego oraz jego odrębne administrowanie. W literaturze zdefiniowano przedmiotowo istotne elementy takiej umowy i przedstawiono jej definicję. Zgodnie z nią, poprzez umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym ubezpieczyciel zobowiązuje się do wypłaty świadczeń pieniężnych – sumy ubezpieczenia lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku i wypłaty innych świadczeń – wartości wykupu na wniosek ubezpieczającego oraz do lokowania pochodzących ze składek aktywów zgromadzonych w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym na ryzyko ubezpieczającego, a ubezpieczający zobowiązuje się do zapłaty składki ubezpieczeniowej i w ramach środków pochodzących ze składek, ponoszenia kosztów związanych z funkcjonowaniem ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. Przy takim ujęciu mamy więc do czynienia z dualizmem regulacji, gdyż prawa i obowiązki stron składają się w części z elementów charakterystycznych dla umowy ubezpieczenia, a w części z nieznanymi obowiązującym porządkowi prawnemu nowych regulacji, które nadają umowie indywidualny charakter. W związku z powyższym należy uznać, że przedmiotowa umowa ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie odpowiada żadnemu ustawowemu typowi umowy ubezpieczenia, co w konsekwencji oznacza, że jest umową nienazwaną (tak np. M. S., Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, LEX 2011). Przewidziane w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym prawo do świadczeń o charakterze pieniężnym, (które nie są wypłacane w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, ale na podstawie złożonego przez uprawnionego oświadczenia woli), stanowi wiarygodność ubezpieczającego wobec ubezpieczyciela o wypłatę określonego świadczenia pieniężnego. W tym przypadku ubezpieczający uzyskuje własność znaków pieniężnych, co stanowi przysporzenie na jego rzecz. Świadczenia te są określane jako wykup całkowity i wykup częściowy. Są to świadczenia, które nie zostały zdefiniowane w przepisach prawa, a wynikają z treści umowy. Przyjmuje się, że wykup całkowity stanowi formę wypłaty wszystkich środków zgromadzonych w ubezpieczeniowym funduszu kapitałowym lub funduszach. Jest to suma pieniężna odpowiadająca wartości przeliczeniowej aktywów netto na wszystkie jednostki

funduszu w jednym funduszu lub we wszystkich ubezpieczeniowych funduszach kapitałowych, w których jednostki posiada ubezpieczający. Jest to świadczenie jednorazowe zakładu ubezpieczeń. Realizacja obowiązku wypłaty tego świadczenia następuje poprzez wykup jednostek przez ubezpieczyciela. Sama operacja wykupu stanowi moment ustalenia obowiązku spełnienia świadczenia pieniężnego przez ubezpieczyciela, a wypłata należnej z tego tytułu kwoty pieniężnej następuje z reguły w późniejszym terminie. Kwota wypłacana osobie uprawnionej może być pomniejszona o opłatę z tytułu wykupu. Wypłata tego świadczenia powoduje co do zasady wygaśnięcie stosunku ubezpieczenia. Trzeba jednak pamiętać, że to ubezpieczający lokuje swoje środki, a ubezpieczyciel zobowiązuje się jedynie do rozwinięcia działalności w określonym kierunku i do dołożenia ze swej strony starań koniecznych do tego, aby oznaczony cel mógł być osiągnięty, lecz nie zobowiązuje się, że cel ten zostanie zrealizowany. W tego rodzaju zobowiązaniach cel pozostaje poza ich treścią. Przez to ubezpieczający powinien mieć prawo decydowania o losie umowy. W rezultacie dysponentem co do trwania umowy i sposobu lokowania środków jest ubezpieczający. Do niego należy ocena, czy chce utrzymania polisy w mocy.

Powracając do apelacji pozwanego Towarzystwa (...) stwierdzić należy, że zgłoszone zarzuty zostały ujęte w dwóch głównych podstawach zaskarżenia, wyrażających się obrazą prawa procesowego oraz naruszeniem prawa materialnego. Tak określony zakres zaskarżenia wymagał zatem odniesienia się najpierw do zarzutów naruszenia prawa procesowego. Warunkiem kontroli trafności oceny prawnej zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest bowiem uprzednie stwierdzenie, czy ocena ta została dokonana w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Na tym zaś gruncie chybnym jest zgłaszany przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przyjmuje się, że granice swobody sędziego przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie swobody sędziowskiej w zakresie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Powstałe tutaj uchybienia muszą się zatem odnosić do reguł służących ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. reguł logicznego myślenia, zasady doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m. in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176). Wymaga natomiast podkreślenia, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikających z oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, że Sąd Rejonowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, dokonując swobodnej oceny dowodów i dokonując na ich podstawie ustaleń. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji prawidłowo ustalił okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (z wyjątkiem ustalenia utraconych korzyści) przeprowadzając ocenę dowodów w sposób prawidłowy z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy. Sąd I instancji uzasadnił, którym dowodom dał, a którym odmówił przymiotu wiarygodności, przestrzegając przy tym zasad logicznego rozumowania, a z zebranego materiału dowodowego (co do odpowiedzialności apelującego pozwanego) wyciągnął uzasadnione wnioski. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena dowodów nie nosi znamion dowolności, jest zgodna z zasadami doświadczenia życiowego. Sąd Rejonowy nie dopuścił do naruszenia jakiegokolwiek przepisu wskazanego w apelacji pozwanego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w zakresie dokonanych ustaleń jest logiczny i wzajemnie spójny, zaś informacje zawarte w poszczególnych źródłach dowodowych nawzajem się uzupełniają i potwierdzają, a jako takie są w pełni wiarygodne. Zachodziła jedynie konieczność uzupełnienia materiału dowodowego w zakresie utraconych przez powoda korzyści. Z tych względów Sąd Okręgowy uzupełnił materiał dowodowy ustalając, że gdyby powód w tym okresie, w którym uczestniczył w P., zainwestował kwoty wpłacone w związku z uczestnictwem w Patero na lokatach bankowych przy przyjęciu średniego oprocentowania podawanego przez NBP to uzyskałby zysk w kwocie 10.139,37 zł (wyliczenie - k. 43-46). Rację ma jednak powód, że w realiach kontrolowanej sprawy, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, uznać należy, że produkt finansowo – ubezpieczeniowy o nazwie P. został niewłaściwie zaprezentowany powodowi. Mianowicie pracownik pozwanej firmy (...) podał powodowi błędne informacje dotyczące istotnych cech oferowanego produktu.

Z treści zeznań J. S. da się odczytać tylko dość ogólne twierdzenia, że podczas spotkań przed zawarciem umowy rozmawiał on z klientem o jego oczekiwaniach co do rodzaju oferowanego produktu, wyjaśniał na czym polega istota tego produktu, przedstawiał materiały dodatkowe, a w przypadku, gdy klient był tym zainteresowany – także przekazywał ogólne warunki ubezpieczenia, tabele opłat i limitów oraz regulamin. Jak zapewniał świadek składka zainwestowana przez klienta w ramach produktu P. pracowała na klienta od początku. Informował, że była to forma gromadzenia środków na zabezpieczenie przyszłości finansowej. Odnosząc się natomiast do kluczowej w niniejszej sprawie okoliczności informowania o gwarantowanej ochronie wpłaconego kapitału, świadek wprost zeznał, że informowano klientów o ochronie kapitału zainwestowanego. Wersja ta w pełni koreluje z zeznaniami powoda, który wszak opiera swoje racje na tezie o wprowadzeniu go w błąd poprzez przedstawienie produktu jako takiego, w którym zwrot wpłaconych składek nie zależy od powodzenia inwestycji dokonywanych przez kontrahenta z udziałem wniesionego kapitału. Powód wprost zeznał, że uzyskał informacje, że na tym produkcie nie można stracić. Twierdził, że gdyby informowano go, że produkt wiąże się ze stratą, to nie zdecydowałby się na ten produkt, tylko szukałby lokaty bankowej. Powodowi nie przedstawiono informacji, że gdyby wcześniej zakończył umowę to poniósłby jakąkolwiek stratę. W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że w interesie pracownika (...) Spółki Akcyjnej – którego wynagrodzenie z pewnością zależało od ilości zawartych umów – było przedstawienie oferty w sposób niekoniecznie w pełni zgodny z rzeczywistością, za to mogący zachęcić klienta do nabycia produktu i nie jest tajemnicą, że tego rodzaju sytuacje zdarzają się relatywnie często i to nie tylko u podmiotów prowadzących działalność w sektorze finansowym. Odnosząc się dalej do znajdujących się w aktach dokumentów zauważenia wymaga, że były to standardowe materiały informacyjne i wzorce umowne, którymi posługiwał się przedsiębiorca w kontaktach z konsumentami. Tym samym (...) Spółka Akcyjna w toku doradztwa szczególnie eksponowała sformułowania o gwarancji stuprocentowej oceny wpłaconego kapitału, natomiast kwestie związane z inwestycją ryzyka sprowadzała do niezwykle ogólnikowych zastrzeżeń, bądź też w ogóle pomijała, gdy tymczasem rzeczywista sytuacja przedstawiała się zupełnie inaczej, a mianowicie ostatecznie osiągnięty wynik finansowy inwestowania kapitału pochodzącego ze składek zależał wyłącznie od powodzenia inwestycji. Bez wątplenia nie ma nic wspólnego z gwarancją ochrony kapitału – a więc zapewnieniem klienta o całkowitym zwrocie wpłaconych kwot po zakończeniu umowy – taki stan rzeczy, w którym zwrot świadczenia w pełnym rozmiarze uzależniony jest w rzeczywistości od przyszłych i niezależnych w znacznej mierze od kontrahenta okoliczności, a inaczej mówiąc, od zmiennego powodzenia w inwestycjach. Mimo, że niepewność efektu operowania kapitałem skutkująca ewentualnością poniesienia straty (ryzyko inwestycyjne) jest w zasadzie przeciwieństwem gwarancji czy też ochrony 100% zainwestowanego kapitału, to jednak profesjonalista zajmujący się doradzaniem konsumentom w sprawach inwestycyjnych nie zawahał się określać przy opisywaniu oferowanego produktu łączyć ze sobą tych pojęć, nie wyjaśniając jednocześnie w sposób klarowny swoich intencji co do tego, jakie znaczenie nadaje takiemu wewnątrznie sprzecznemu sformułowaniu. Tego rodzaju polityka działalności marketingowej prowadzonej przez (...) Spółkę Akcyjną uprawdopodobnia w znacznym zakresie relacja powoda dotycząca treści zapewnień uzyskiwanych w toku rozmowy z J. S., a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uwiarygodnia w znacznym zakresie wyjaśnienia powoda. W żaden sposób nie zmieniają tej oceny dezinformacyjnych praktyk inne sformułowania zawarte w treści powołanych dokumentów. Po wszechstronnym rozważeniu całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznać należy, że zeznania powoda są wiarygodne, w szczególności w zakresie dotyczącym nierzetelnego przekazywania mu informacji o istotnych cechach nabywanego produktu, polegającego na eksponowaniu nieprawdziwych danych o tych jego cechach, które potencjalnie mogłyby zachęcić klienta do jego zakupu, kosztem wiadomości o nieodłącznym od ewentualnych korzyści ryzyku poniesienia straty. Powód w sposób należyty wykazał zaistnienie szkody majątkowej wskutek nieuczciwych praktyk rynkowych, których dopuściły się oba pozwane podmioty. Dokładnie rzecz biorąc pozwany - Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna jako twórca ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego P., skonstruował ten produkt w sposób wadliwy i uwzględniający tylko własne interesy. W rezultacie konsument nie odnosił z tego produktu żadnej korzyści. Co więcej klient nie tylko nie uzyskał spodziewanego zysku, ale dodatkowo poniósł szkodę rezygnując z umowy. Z kolei spółka (...) Spółka Akcyjna występowała w roli pośrednika ubezpieczeniowego, wobec czego odpowiadała ona za wadliwe oferowanie produktów ubezpieczeniowych tak jak za własne działania. Dodać należy, że szkoda powoda, jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy, wyraża się stratą jaką powód poniósł w związku z tym, że wpłacił kwotę 60.984 zł, a odstępując od umowy uzyskał

zwrot kwoty 37.949,19 zł. Słusznie też Sąd Rejonowy wskazał, że ubezpieczyciel pobrał od powoda kwotę 23.034,81 zł nie uzasadniając w żaden sposób dlaczego pobiera taką kwotę i czego ekwiwalentem jest ta kwota.

Z tych też względów sformułowane w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia prawa materialnego również należy uznać za nietrafne. Odmienne stanowisko skarżącego pozwanego Towarzystwa (...), który broni tezy, iż błędnie przyjęto w stosunku do niego, że zachodzą przesłanki uzasadniające zastosowanie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w ogóle nie jest uzasadnione. Gwoli przypomnienia ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 171 z 2007 r. poz. 1206; obecny tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 2070 – zwana dalej u.p.n.p.r.) stanowi implementację do prawa polskiego postanowień dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym. Jest to pierwsza całościowa regulacja prawna, która służy wyłącznie ochronie interesów konsumentów przed stosowaniem przez przedsiębiorców nieuczciwych praktyk rynkowych. Chroniony jest tutaj interes konsumenta przed stosowaniem nieuczciwych praktyk rynkowych, które oddziałują na sferę decyzyjną konsumenta. Na moment podpisywania przez powoda deklaracji przystąpienia, zgodnie z obowiązującym wówczas brzmieniem art. 4 ust. 1 i 2 wskazanej 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. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1. Przez praktyki rynkowe należy rozumieć działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta. Przepis art. 5 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. wskazywał, że praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd działaniem może być w szczególności: rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, czy rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd. Natomiast 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 (art. 6 ust. 1 ustawy). Jeżeli mowa o przeciętnym konsumentem z art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. rozumie się przez to konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. W myśl art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.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 może żądać unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Oznacza to, że w kwestii wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody wyrządzonej nieuczciwą praktyką rynkową stosuje się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności za czyny niedozwolone (art. 415 k.c.) wraz z zasadami obowiązującymi w zakresie ustalenia odszkodowania (art. 361 k.c. – art. 363 k.c.). Z kolei ciężar dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd spoczywa na przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej (art. 13 ustawy). Wreszcie zgodnie z art. 14 u.p.n.p.r. roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o których mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1-3 i 5 u.p.n.p.r., ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie, co do każdego naruszenia. Przepis ten nie odnosi się zatem do roszczenia z tytułu nieuczciwej praktyki rynkowej, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. Z woli ustawodawcy kluczowe znaczenie ma tutaj art. 442¹ § 1 k.c., przy czym Sąd I instancji prawidłowo zinterpretował to unormowanie, uznając iż zgłoszone przez powoda roszczenie wciąż korzysta z przynależnej ochrony prawnej udzielanej na drodze sądowej. W tej sferze nie można więc podzielić odmiennego zapatrywania pozwanych o przedawnieniu roszczenia. Wskazany

przepis mówi, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Zasadą jest, iż rozpoczęcie biegu przedawnienia jest niezależne od świadomości uprawnionego co do przysługującego mu roszczenia. Jeżeli jednak ustawa wyjątkowo takiej świadomości wymaga, świadomością tą, ocenianą na podstawie obiektywnych kryteriów, muszą być objęte wszystkie elementy konstytutywne roszczenia. Tym samym trzyletni termin przedawnienia roszczenia deliktowego może rozpocząć swój bieg dopiero wówczas, gdy poszkodowanemu znany jest zarówno sam fakt powstania szkody, osoba sprawcy oraz związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy i powstałą szkodą. Należy więc przyjąć, iż do istoty terminów należy to, że ich bieg rozpoczyna się nie od dnia, w którym poszkodowany otrzymał jakąkolwiek wiadomość na temat sprawcy, ale dopiero od momentu otrzymania takich informacji, które obiektywnie oceniając, pozwalają z wystarczającą dozą prawdopodobieństwa przypisać sprawstwo konkretnemu podmiotowi (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi w z dnia 30 września 2014 r., III APa 17/14, LEX nr 1567018). Naturalnie poszkodowany powinien zachować się w swoich sprawach w sposób zapobiegliwy. Jeżeli więc, po powstaniu pierwszych podejrzeń co do osoby sprawcy poszkodowany ma możliwość zdobycia dalszych informacji potwierdzających te podejrzenie, bieg 3-letniego terminu należy liczyć od chwili, w której przy zachowaniu należytej staranności mógł był takie dalsze informacje zdobyć (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2006 r., I CSK 176/05, niepubl.). W niniejszej sprawie szkoda powoda ujawniła się z chwilą gdy zrezygnował on z dalszego ubezpieczenia i zaprzestał płacenia składek. Momentem kiedy powód dowiedział się, że zostanie mu wypłacona kwota mniejsza niż suma składek, które dotąd uregulował, był zwrot świadczenia na jego rachunek bankowy, co miało miejsce w czerwcu 2016 roku. Wtedy po stronie powoda ziściły się wszystkie konstytutywne elementy, warunkujące wspólnie początek biegu przedawnienia. Ten termin został zaś przez powoda zachowany, biorąc pod uwagę datę wytoczenia powództwa. Idąc dalej, przy uwzględnieniu wcześniejszych poczynionych uwag natury ogólnej, zgodzić się należy ze Sądem Rejonowym co do tego, że zachowanie Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową, albowiem powód został wprowadzony w błąd, podpisując umowę bez świadomości w zakresie ryzyka związanego z przystąpieniem do przedmiotowego produktu finansowego. Ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy stanowi odrębny fundusz aktywów wydzielony pod względem rachunkowym, będący rezerwą tworzoną ze składek ubezpieczeniowych, inwestowany w sposób określony w umowie ubezpieczenia. Wartość wypłacanego tą drogą świadczenia ubezpieczeniowego lub świadczenia wykupu jest natomiast uzależniona, co do zasady, od wartości ubezpieczeniowego funduszu kapitałowego, którą odzwierciedla wartość jednostek uczestnictwa, warunkowana wartością obligacji, w które są lokowane składki. Ubezpieczenie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym to produkt ubezpieczeniowy, w którym część składki ubezpieczającego jest inwestowana w określony w umowie sposób. Ubezpieczony, przystępując do takiej umowy, wybiera określony Fundusz, którego strategia inwestycyjna mu odpowiada. Ponieważ ubezpieczeniowy fundusz kapitałowy stanowi masę majątkową odrębną księgowo od majątku ubezpieczyciela, to ubezpieczyciel decyduje o formach, kierunkach i sposobach inwestowania, zarządzania oraz przechowywania aktywów. Ubezpieczający, ubezpieczony, uposażony ani inne osoby uprawnione z umowy ubezpieczenia nie mogą żądać wydzielenia poszczególnych aktywów przypisanych do danego funduszu. Poza wyborem określonego funduszu, ubezpieczający nie ma żadnego wpływu na politykę inwestycyjną funduszu. Cechą charakteryzującą ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym jest zasada, zgodnie z którą działalność lokacyjna funduszu prowadzona jest na rachunek i ryzyko ubezpieczającego. Przepisy nie wymagają przy tym żadnych wymagań dotyczących określenia stosunku (proporcji) pomiędzy funkcją ochronną a inwestycyjną umowy z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Kwestia ta jest regulowana na zasadzie swobody umów (por. M. Szczepańska: Wypłata wartości wykupu w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – charakter prawny świadczenia, Wiadomości Ubezpieczeniowe 3/2015, s. 101). Konstrukcja ubezpieczeń z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym zakłada więc, że część składki będzie przeznaczana na ochronę ubezpieczeniową, a pozostała część na wydzielony fundusz, który jest zarządzany przez ubezpieczyciela lub inny wyspecjalizowany podmiot w celu dokonywania na rzecz klienta inwestycji środków zgromadzonych w tym funduszu, zgodnie ze strategią inwestycyjną wybraną przez klienta. Istotą takiego ubezpieczenia jest zazwyczaj możliwość pomnożenia kapitału przez jego inwestowanie stosownie do przyjętej strategii inwestycyjnej, co zawsze łączy się z ryzykiem inwestycyjnym po stronie klienta, a skala tego ryzyka jest zróżnicowana w zależności od rodzaju strategii (zbilansowanej, zrównoważonej bądź agresywnej). Tego typu produkty w chwili

obecnej są bardzo powszechne i często spotyka się je w obrocie. Zupełnie inną rzeczą jest już to jak konkretny produkt jest skonstruowany oraz jak funkcjonuje w praktyce. Sąd Okręgowy podkreśla, że czym innym jest decydowanie się przez konsumenta na ryzyko poniesienia strat finansowych związane z inwestowaniem na giełdzie, a czym innym jest jednostronne przerzucanie na konsumenta w całości ryzyka związanego z kosztami zawieranej umowy, co w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy bezpośrednio przekłada się na rentowność tej inwestycji. Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym typizuje właśnie sytuacje, na które powód wskazywał w podstawie faktycznej swojego żądania. Mianowicie produkt P. był przedstawiany jako stabilny, pewny i bez ryzyka. Ubezpieczyciel na czele wysunął więc walory produktu, natomiast nie był już skłonny do pełnego informowania o braku gwarancji ochrony wpłaconego kapitału, zasadach na jakich opiera się inwestowanie i jakie są podstawą finalnej wartości świadczeń, a także o grożącym ryzyku utraty części wpłaconych środków w przypadku zrezygnowania z ubezpieczenia przed końcem okresu ubezpieczenia. Co prawda te informacje były przedstawiane potencjalnym klientom, ale z reguły czyniono to w dość ogólnikowy sposób. Przeważnie pomijano też lub co najwyżej sygnalizowano lakonicznie informacje o prowizjach, opłatach, potrąceniach i karach związanych z wcześniejszym zakończeniem inwestycji. Gdyby zaś powód miał kompleksowy obraz sytuacji oraz wiedział o ryzyku finansowym związanym z wcześniejszym wycofaniem środków finansowych, niewątpliwie nie podjąłby decyzji o przystąpieniu do produktu, gdyż jego pierwotnym zamiarem było ulokowanie środków pieniężnych w celu oszczędzania, na określony okres czasu, ale z pewnym zyskiem. Taki cel mógł powód osiągnąć chociażby zawierając umowę rachunku oszczędnościowego na określony okres czasu, z gwarantowanym, rocznym oprocentowaniem. Tymczasem, jak wskazywano wyżej, powód zawarł umowę ubezpieczenia na życie, z alokacją składki w funduszu inwestycyjnym, na okres 15 lat, z możliwością wycofania się z umowy powiązanej z koniecznością poniesienia wysokiej opłaty likwidacyjnej. Z zeznań powoda wynikało zaś niezbicie, że według jego rozumienia warunków udziału w produkcie, nawet przy braku zysków i w razie wcześniejszej rezygnacji odzyskałby przynajmniej dotąd wpłacone środki. Oferta ubezpieczyciela tak naprawdę posługiwała się bowiem pojęciem „składka zainwestowana” w rozumieniu odmiennym od potocznego, ustalonego według zasad przyjętych w języku polskim. Skoro powód miał wpłacić pierwszą składkę, a następnie składki bieżące, naturalnie nasuwającym się rozumieniem pojęcia „składka zainwestowana” jest kwota zapłacona przez powoda tytułem składek (suma zainwestowanych składek). W produkcie P. w żaden sposób nie wyjaśniono ekwiwalentem lub odpłatnością za jakiego rodzaju świadczenie, ryzyko lub koszty ze strony zakładu ubezpieczeń ma być pobierana opłata likwidacyjna. Postanowienia dotyczące pobrania opłaty likwidacyjnej (rozdział 8 pkt.4) nawet w minimalnym stopniu nie spełniają funkcji informacyjnej, tj. w żaden sposób nie wyjaśniają ubezpieczonemu będącemu konsumentem, z jakich to względów obciąża się go opłatą likwidacyjną. Skutkiem zastosowania postanowień przyjętych przez stronę pozwaną jest to, że w razie rozwiązania umowy ubezpieczenia ubezpieczający będący konsumentem zostaje pozbawiony znacznej części uiszczonych uprzednio przez siebie składek ubezpieczeniowych – chociaż zarazem uprzednio, tj. w okresie obowiązywania umowy od konsumenta pobierane są co miesiąc inne opłaty, a w szczególności opłata za ryzyko ubezpieczeniowe, opłata administracyjna i opłata za zarządzenie środkami zgromadzonymi na rachunku funduszu inwestycyjnych, na którym księgowane są jednostki tych funduszy nabywane ze środków pochodzących ze składek wpłacanych przez ubezpieczającego. Oferta pozwanego nie była skierowana do wybranej grupy konsumentów dysponujących ekskluzywną wiedzą na temat zasad wprowadzania na rynek instrumentów finansowych, a miała charakter otwartej oferty adresowanej do szerokiego kręgu konsumentów. Z tego też względu powód nie był w stanie samodzielnie się zorientować, iż ma do czynienia z aż tak zawilum i skomplikowanym instrumentem. Wszystko to prowadzi do wniosku, że świadczenie Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej, do którego podmiot ten był zobowiązany wobec powoda, nie było określone w sposób stanowczy i konkretny, ale w taki sposób, który umożliwiał kształtowanie wielkości tego świadczenia przez samego Ubezpieczyciela poprzez jego arbitralne decyzje, na które druga strona umowy – ubezpieczony – nie miał żadnego najmniejszego wpływu. Dobitnym tego potwierdzeniem co do zasady jest także opracowany już w grudniu 2012 roku przez Rzecznika Ubezpieczonych szczegółowy raport odnoszący się do umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. We wnioskach końcowych Rzecznik zwrócił uwagę, że współpraca ubezpieczycieli z innymi instytucjami finansowymi nakierowana na sprzedaż produktów ubezpieczeniowo – inwestycyjnych nasuwa szereg wątpliwości i zastrzeżeń co do ich zgodności z porządkiem prawnym, a praktyka pokazuje, że wyjątkowo dynamiczny rozwój tego segmentu rynku coraz poważniej narusza interes ekonomiczny coraz większej grupy konsumentów, którzy tracą setki tysięcy złotych wskutek działań osób nakierowanych wyłącznie na osiągnięcie przychodu z pominięciem reguł etycznych

czy uczciwości kupieckiej. W efekcie tego, w ocenie Rzecznika, wobec połączenia w jednej umowie elementów umowy ubezpieczenia oraz umowy inwestycyjnej, konsument nie otrzymuje ani należytej ochrony ubezpieczeniowej jego życia i zdrowia ani oczekiwanego zysku z podejmowanej decyzji, nieświadomie finansując głównie działalność zakładów ubezpieczeń i banków. Rzecznik stwierdził, że grupowe umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym są de facto umowami indywidualnymi, w części przypadków oferowanymi przez osoby wykonujące czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego oraz działalność maklerską bez odpowiednich uprawnień, co ma znaczący wpływ na coraz poważniejsze naruszenia praw konsumentów przy sprzedaży tego typu produktów. Rzecznik wskazał, że przeprowadzone badania pokazują, że zawarcie tego typu umowy ubezpieczenia wiąże się dla klienta z ogromnym ryzykiem dotyczącym nie tylko zawarcia umowy, której skutków konsument nie rozumie, ale również możliwości utraty pieniędzy. W ocenie Rzecznika tak skomplikowane, a tym samym niezrozumiałe, umowy nie powinny być oferowane osobom, które mają niewystarczającą wiedzę na temat umów ubezpieczenia, szczególnie w przypadku, gdy pochodzą od instytucji zaufania publicznego – banku, z zamiarem bezpiecznego ulokowania i pomnożenia oszczędności, zaś ubezpieczyciele, banki oraz pośrednicy finansowi i ubezpieczeniowi, którzy z premedytacją doprowadzili do zawarcia przez konsumentów niekorzystnych umów, powinni ponieść tego konsekwencje. Podsumowując poczyniony wywód stwierdzić należy, że po stronie pozwanego ubezpieczyciela zaistniała nieuczciwa praktyka rynkowa, wobec czego jego odmienne zapatrywania w tym zakresie, skonstruowane na tle unormowań zawartych w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 roku nie mogły się ostać. W ocenie Sądu Okręgowego również pozwany (...) Spółka Akcyjna, naruszył przywołaną ustawę w toku doradzania klientowi w osobie powoda. Powód będąc konsumentem udał się do pozwanego w zaufaniu do wiedzy profesjonalnej jego pracowników w zakresie inwestycji finansowych, chcąc skorzystać z ich doradztwa i wierząc, że będą oni działać nie tylko z uwzględnieniem własnych korzyści i zysków swego pracodawcy czy będącego jego kontrahentem ubezpieczyciela, z którym ostatecznie powód zawarł umowę, ale będą mieli na względzie także jego interes i że otrzyma od nich rzetelny i kompletny zestaw informacji pozwalający na dokonanie właściwego wyboru spośród oferowanych mu produktów. Nie można przyjąć na tle ustalonego stanu faktycznego, że pracownik pozwanej spółki dołożył wszelkich starań, by w sposób przejrzysty, zrozumiały i czytelny przekazać powodowi całość informacji o oferowanym produkcie – czy to w bezpośredniej rozmowie, czy to poprzez przedłożenie materiałów informacyjnych – w szczególności w zakresie danych, które mogłyby ewentualnie odwieść klienta od zakupu ubezpieczenia, ponieważ wiązało się to z ryzykiem inwestycyjnym. Sposób prezentacji przedmiotowego produktu finansowego przez pozwaną spółkę był sprzeczny z dobrymi obyczajami, gdyż doradca finansowy nie informował powoda o ewentualnym ryzyku związanym z inwestycją, a wyeksponował jedynie korzyści, jakie były związane z zawarciem umowy. Z pola widzenia nie może umknąć, iż klient był zapewniany o gwarancji ochrony inwestowanego kapitału, a więc o zupełnym uniezależnieniu go od takiego ryzyka, o ile tylko umowa nie zostanie przedwcześnie wypowiedziana czy rozwiązana. Z kolei wiadomości o nieodłącznym – jak się później okazało – ryzyku poniesienia straty powodowi nie przekazano, a zwłaszcza o jego rozmiarze i stopniu. Informacje zawarte w dostarczonych klientowi materiałach informacyjnych były sygnalizowane w sposób nadzwyczaj ogólnikowy i wręcz marginalny, w przeciwieństwie do podkreślanego wielokrotnie (i pozostającego w logicznej sprzeczności z możliwością poniesienia straty przez klienta) twierdzenia o stuprocentowej ochronie wniesionego kapitału. Sąd Okręgowy nie ma więc wątpliwości, że ten rodzaj prezentacji cech oferowanego produktu mógł nawet u przezornego i ostrożnego konsumenta wywołać mylne przekonanie o zaletach proponowanego ubezpieczenia i skłonić go do jego nabycia wbrew własnym interesom. Przy takim ujęciu płynący z tego wniosek jest taki, że zachowanie doradcy z (...) wprowadziło powoda w błąd oraz spowodowało, że powód podjął decyzję o podpisaniu deklaracji o przystąpieniu do produktu P.. Mając na uwadze, że osobą, której zachowanie należy ocenić jako nieuczciwą praktykę rynkową jest J. S., podstawą odpowiedzialności pozwanego (...) Spółki Akcyjnej jest art. 430 k.c. Między osobą powierzającą wykonywanie czynności, a tym komu czynność powierzono musi istnieć stosunek zwierzchnictwa i podporządkowania. W konsekwencji na podstawie art. 430 k.c. zwierzchnikiem określonego pracownika jest przedsiębiorstwo – osoba prawna. Przesłanką odpowiedzialności zwierzchnika jest zawsze wina podwładnego, użyta w tym samym znaczeniu co w art. 415 k.c., przy czym normalnym jej następstwem jest szkoda wyrządzona osobie trzeciej. Między powierzeniem czynności a działaniem lub zaniechaniem, w którego wyniku nastąpiła szkoda powinien zachodzić związek przyczynowy takiego rodzaju, jaki w myśl obowiązujących zasad usprawiedliwia odpowiedzialność zobowiązanego do odszkodowania. Chodzi tu o związek przyczynowy w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. ograniczający się do następstw normalnych tj. takich, jakie na podstawie doświadczenia życiowego należy uznać za stanowiące

z reguły skutki danego rodzaju działań lub zaniechań. Pozytywne przesądzenie o nieuczciwej praktyce rynkowej obu pozwanych oznaczało, iż powodowi w myśl art. 12 ust. 4 pkt. 1 tejże ustawy przysługuje wobec pozwanych przedsiębiorców roszczenie o wyrównanie doznanej w związku z tym szkody. Oczywistym jest, że przesłanki roszczenia odszkodowawczego z art. 415 k.c. zostały spełnione. Przede wszystkim nieuczciwa praktyka rynkowa stosowana przez obu pozwanych była postępowaniem zawinionym, gdyż już w jej definicji mieści się cecha bezprawności, a przyjąć równocześnie trzeba, że w ustalonych okolicznościach przedsiębiorca mógł i powinien był zachować się w sposób zgodny z dobrymi obyczajami i niepowodujący zniekształcenia zachowań rynkowych konsumenta. Szkada powoda nie wynikała bynajmniej ze spadku wartości Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego, ale z faktu, że zawarł przedmiotową umowę, choć nie uczyniłby tego, gdyby pozwani postępowali w sposób odpowiadający prawu i dobrem obyczajom; skoro jednak umowę zawarł, czego skutkiem był z kolei uszczerbek w jego majątku, to pozostaje on w związku przyczynowym z zachowaniem pozwanych. Rozmiar szkody jest wynikiem porównania stanu majątku powoda w sytuacji, gdyby do zawarcia umowy ubezpieczenia nie doszło, ze stanem jego majątku uszczuplonego o poniesione straty i potrącenia związane z przedwczesnym rozwiązaniem niekorzystnej dla niego i nieodpowiadającej jego oczekiwaniom umowy. Straty te polegały na różnicy pomiędzy przekazanymi ubezpieczycielowi składkami i kwotą zwróconą po odstąpieniu od umowy. Sąd Okręgowy podziela apelację powoda, że wyrównaniu powinny podlegać także utracone korzyści. Celem powoda od początku było zawarcie umowy o korzystną lokatę, czyli powód liczył na osiągnięcie zysku w postaci uzyskania korzystnego oprocentowania od zdeponowanych środków, w innym wypadku w ogóle nie zadałaby sobie trudu zakładania lokaty i oszczędzania. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym 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. Oznacza to, że powód może żądać naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych czyli na zasadach przewidzianych w Kodeksie Cywilnym. W myśl zaś art. 361 k.c. szkoda może występować w dwojakiej postaci, po pierwsze może ona obejmować straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), albo też, po drugie, utratę korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Szkada w postaci *lucrum cessans* ma charakter hipotetyczny, ponieważ w ramach tego pojęcia poszukujemy odpowiedzi na pytanie, jak kształtowałyby się stan praw i interesów poszkodowanego, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę (zob. A. Szpunar, Uwagi, s. 292 i n.). Nie ulega wątpliwości, iż należy tu uwzględniać tylko takie następstwa w majątku poszkodowanego, które oceniając rzecz rozsądnie, według doświadczenia życiowego, w okolicznościach danej sprawy dałoby się przewidzieć, iż wzbogaciłyby majątek poszkodowanego. Utrata korzyści polega na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. Ta hipotetyczność nieuzyskanych korzyści stwarza poważną trudność w ustaleniu rozmiaru szkody. Dlatego też, dla uniknięcia pewnej dowolności orzekania przyjmuje się, że szkoda w tej postaci musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście by nastąpiła (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., IV CKN 382/00, MoP 2003, Nr 1, s. 33 i 34; z dnia 14 października 2005 r., III CK 101/05, niepubl.; z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, niepubl.; z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 495/02, L.; z dnia 18 października 2000 r., V CKN 111/00, L.; z dnia 22 stycznia 2008 r., II CSK 377/07, L.; z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/08, L.; z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, L.). Jak wynika z wiarygodnych zeznań powoda zamierzał on lokować swoje oszczędności na lokatach bankowych, czego nie uczynił na skutek założenia „polisolokaty” za namową doradcy (...) Spółki Akcyjnej. Gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, czyli gdyby powód nie uległa nieuczciwej praktyce rynkowej pozwanych, to założyłby tradycyjną lokatę i uzyskałaby zysk w postaci odsetek naliczonych od wpłaconych kwot. Nie ulega wątpliwości, że według doświadczenia życiowego w okolicznościach niniejszej sprawy powód wzbogaciłby swój majątek o oprocentowanie od założonej lokaty. Na skutek działania pozwanych został pozbawiany możliwości uzyskania tej korzyści, której uzyskanie graniczy z pewnością. Wykazana przez powoda szkoda w postaci utraconych korzyści w kwocie 10.139,37 zł została wyliczona w sposób ustalający jej właściwy rozmiar przy doborze właściwych parametrów, a mianowicie oprocentowania możliwego do uzyskania w przypadku ulokowania środków na lokacie bankowej. Powód wyliczył tę szkodę w oparciu o dostępne na stronie Narodowego Banku Polskiego średnie oprocentowanie lokat w okresie od stycznia 2010 roku do dnia 31 maja 2016 roku. Szczegółowe wyliczenie

utraconych korzyści znajduje się na k. 43-46. Szkoda wykazana przez powoda jest szkodą hipotetyczną wykazaną z dużym prawdopodobieństwem graniczącą prawie z pewnością, bowiem w przypadku zawarcia lokaty bankowej otrzymałby odsetki. Powodowi należy się więc pełne odszkodowanie obejmujące również utracone korzyści w postaci utraconych odsetek od lokaty od obydwu pozwanych. Podkreślić należy, że solidarność dłużników, zgodnie z art. 366 § 1 k.c., skutkuje powstaniem po stronie wierzyciela uprawnienia do żądania zaspokojenia przysługującego mu świadczenia w całości lub w części, według jego uznania, od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia zaś pozostałych. Istota zobowiązania solidarnego polega więc na tym, że odpowiedzialność każdego z dłużników solidarnych dotyczy całego długu. Pomimo bowiem wielości podmiotów świadczenie przysługujące wierzycielowi jest tylko jedno i do wygaśnięcia zobowiązania ciężącego na każdym z dłużników dochodzi dopiero wówczas, gdy świadczenie to zostanie spełnione w całości. Należy jednocześnie podkreślić, że instytucja solidarności dłużników stanowi wyjątek od zasady podzielności zobowiązania, w którym przedmiot świadczenia jest podzielny. Mimo zatem podzielności przedmiotu świadczenia w niniejszej sprawie, tj. określonej kwoty pieniężnej, każdy z solidarnych dłużników odpowiada za spełnienie całości zobowiązania. Wobec powyższego w realiach rozpoznawanej sprawy wyłącznie od powoda, jako uprawnionego wierzyciela, zależało, od którego z dłużników solidarnych i w jakiej wysokości chce dochodzić spełnienia przysługującego mu świadczenia odszkodowawczego. Należy dodać, że poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia (po ich uzupełnieniu przez Sąd Okręgowy) są prawidłowe i Sąd Okręgowy przyjmuje je za własne czyniąc je podstawą swojego rozstrzygnięcia. Wskazać trzeba, że powód dochodził należności z odsetkami ustawowymi (nie żądał odsetek za opóźnienie w związku ze zmianą od dnia 1 stycznia 2016 roku treści art. 481 k.c.) od daty wytoczenia powództwa. Należało więc zasądzić solidarnie odsetki ustawowe od pozwanych od daty doręczenia pozwany odpisu pozwu. W apelacji pozwany Towarzystwo (...) złożył wniosek o dopuszczenie dowodu z biegłego z zakresu wiedzy akruarialnej na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew. Sąd Rejonowy pominął ten wniosek. W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew zarzutowi apelacji, nieuwzględnienie tego wniosku dowodowego było zasadne. Słusznie bowiem Sąd I instancji nie uwzględniając tego wniosku uznał, że dowód ten nie był przydatny dla rozstrzygnięcia i przedstawił argumentację w uzasadnieniu orzeczenia. Sąd Okręgowy w całości podziela to stanowisko, nie widząc potrzeby jego ponownego powoływania. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu było zbędne i zmierzałoby do bezzasadnego przedłużenia postępowania w sprawie i dlatego nie uwzględnił wniosku apelującego ponowionego w apelacji, a jednocześnie zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c.

Z tych względów Sąd Okręgowy uwzględniając apelację powoda dokonał zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., w ten sposób, że punktowi 1. nadał następujące brzmienie: „zasądza solidarnie od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. Ś. kwotę 33.174,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2016 roku do dnia zapłaty”, zaś punktowi 3. nadał następujące brzmienie: „zasądza solidarnie od Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą we (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz K. Ś. kwotę 6.475 zł tytułem zwrotu kosztów procesu”. Na koszty procesu poniesione przez powoda złożyły się: kwota 1.658 zł - opłata od pozwu, kwota 4.800 zł - wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 roku oraz kwota 17 zł - opłata skarbową od pełnomocnictwa oraz uchylił punkt 4..

Apelację pozwanego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnośnie kosztów postępowania apelacyjnego zastosowanie znalazła reguła odpowiedzialności za wynik postępowania w danej instancji, statuowana przez art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Powód wygrał swoją apelację w całości, natomiast pozwany Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna przegrał w całości swoją apelację. Sąd Okręgowy uwzględniając apelację powoda zasądził solidarnie od obydwu pozwanych na rzecz powoda kwotę 2.307 zł na którą złożyły się: opłata od apelacji powoda w kwocie 507 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego ustalone w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia (10.140 zł) na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 roku, poz. 265), a nadto oddalając apelację pozwanego Towarzystwa (...)

Spółki Akcyjnej zasądził na rzecz powoda od tego pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (ustalonej od wartości przedmiotu zaskarżenia – 23.035 zł).