

Sygn. akt I ACa 168/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Grzegorz Krężolek (spr.)

Sędziowie: SSA Robert Jurga

SSA Beata Kurdziel

Protokolant: Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2023 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. C. (1)

przeciwko (...) Towarzystwu (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednio (...) S.A. z siedzibą w W.) (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu

z dnia 15 grudnia 2020 r. sygn. akt I C 99/20

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powódki J. C. (1) na rzecz pozwanych: (...) Towarzystwa (...) S.A. z siedzibą w (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty po 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 168/21

## UZASADNIENIE

J. C. (1) w ostatecznie sprecyzowanym żądaniu pozwu [wynikającym m. in. z cofnięcia za rzeczeniem się roszczenia / k. 154 akt/ , pierwotnie formułowanego żądania ustalenia nieważności umowy], skierowanego przeciwko (...) S.A. w (...) Bank (...) S.A. w W., domagała się zasądzenia na jej rzecz kwoty 105 000 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od 29 maja 2019 r. do dnia zapłaty, przy czym wskazała , iż odpowiedzialność pozwanych ma charakter odpowiedzialności in solidum, a wobec tego spełnienie tego świadczenia przez któregokolwiek z pozwanych zwalnia drugiego w zakresie dokonanej zapłaty.

Domagała się także obciążenia w taki sam sposób pozwanych kosztami procesu.

Uzasadniając żądanie wskazała, iż roszczenie wobec ubezpieczyciela ma swoją podstawę w art. 410 kc w zw. z art. 405 kc , natomiast wobec pozwanego banku jest nią norma art. 415 kc w zw z art. 430 kc .

Podnosiła, iż w dniu 27 marca 2017 r. zawarła , za pośrednictwem pozwanego banku, z (...) S.A. umowę ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, która została potwierdzona polisą nr (...).

Działający za (...) Bank (...) SA, pracownik ,przy dokonywaniu tej czynności, wprowadził ją w błąd co do charakteru umowy, bowiem jej zamiarem było bezpieczne ulokowanie pieniędzy, tymczasem zawarta przez umowa okazała się wiązać z wysokim ryzykiem inwestycyjnym , którego powódka nie akceptowała.

Dlatego w styczniu 2019 r. złożyła wobec pozwanego ubezpieczyciela oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu.

Z ostrożności procesowej powódka podniosła nadto, że postanowienia umowne miały charakter abuzywny, natomiast ich eliminacja powoduje, że cała umowa nie może zostać uznana za taką , która nadal obowiązuje strony.

Identyfikując podstawy faktyczne odpowiedzialności (...) Bank (...) SA J. C. (1) wskazała , iż był agentem ubezpieczeniowym działającym na rzecz (...) S.A. w W., a jego pracownik , działając w relacji do powódki jako doradca klienta, zaferował jej produkt, który miał być nieobarczony ryzykiem straty.

Skoro okazało się , że umowa ubezpieczenia na życie z funduszem kapitałowym nie spełnia tego wymagania to uzasadnionym jest przyjęcie , że jako konsument została wprowadzona przez niego w błąd.

Za jego działania odpowiada pozwany bank. Jest to tym bardziej uzasadnione gdy wziąć pod rozwagę , iż wypełniona przez powódkę przed zawarciem umowy ankieta adekwatności produktu potwierdzała , że powódka jest skłonna zaakceptować tylko niewielką skalę ryzyka związanego z zainwestowaniem własnych środków pieniężnych. W ten sposób doszło do utraty przez nią całości zapłaconej jednorazowo składki w kwocie 105 000 złotych. Suma ta odpowiada szkodzie powódki za której wyrównanie odpowiada na podstawie powołanych wyżej przepisów pozwany bank.

Odpowiadając na pozew (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa oraz obciążenie powódki kosztami postępowania.

W swoim stanowisku zaprzeczyła aby J. C. (1) podpisując umowę była w błędzie co do treści czynności prawnej.

Podpisała własnoręcznie dokumenty :ankietę adekwatności potrzeb, propozycję ubezpieczenia, OWU, Tabelę opłat i limitów, regulamin ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych. Tym samym potwierdziła, że istotne cechy produktu zostały jej zaprezentowane.

Ubezpieczyciel zarzucił także , iż nie dochowała rocznego terminu na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli z tej przyczyny, liczonego od daty wykrycia błędu.

(...) Bank (...) S.A. w W. domagając się oddalenia nią powództwa skierowanego przeciwko sobie i przyznania kosztów postępowania argumentował , iż jego odpowiedzialność deliktowa wobec powódki jest wykluczona dlatego, że pracownik banku- doradca klienta - nie wprowadził jej w błąd .

Zaferowany wówczas j J. C. produkt - umowa ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym odpowiadała temu co wynikało z danych jakie podała do ankiety na podstawie której doszło do jego wyboru. Ponadto pracownik nie miał wpływu na warunki na jakich umowa została zawarta albowiem był to produkt oferowany przez pozwanego ubezpieczyciela a nie bank. Stąd nie jest uzasadnione przypisywanie zachowaniu doradcy klienta cech zawinienia.

**Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2020r , Sąd Okręgowy w Nowym Sączu :**

- oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty[ pkt I ],

- umorzył postępowanie w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy [ pkt II ] oraz

-zasądził od powódki J. C. (1) na rzecz pozwanego (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 5670 zł, a na rzecz pozwanego (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 5687 zł, tytułem kosztów zastępstwa procesowego.[ pkt III ] sentencji wyroku

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Powódka J. C. (1) ma wyższe wykształcenie pedagogiczne. Od około dwudziestu lat była klientem poprzednika prawnego (...) Bank (...) S.A. , w którym miała prowadzony rachunek.

Za pośrednictwem banku od około piętnastu lat inwestowała środki finansowe posiadane wspólnie z mężem. Były to inwestycje finansowe w lokaty bankowe, w obligacje, oraz certyfikaty otwartych funduszy inwestycyjnych . Powódka była także wcześniej stroną umowy ubezpieczenia na życie , zawartą ze spółką (...).

Małżonek powódki K. C. pomagał żonie w sprawdzaniu w jaki sposób „pracują „ zainwestowane środki, poprzez przeglądanie danych publikowanych na stronach poszczególnych funduszy kapitałowych. Obydwoje w prowadzeniu inwestycji finansowych korzystali z pomocy zawodowych maklerów.

W 2017 r. małżonkowie postanowili, że ulokują pieniądze w ubezpieczeniach na życie. Chcieli uczynić to w taki sposób aby „mogły leżeć i trochę zarabiać”.

W banku udzielono J. C. (1) informacji, że jest możliwość zainwestowania pieniędzy w ubezpieczeniach na życie.

Skontaktował się nią doradca klienta zamożnego , pracownik(...) B. W., który na spotkaniu w banku w dniu 22 marca 2017 r. przedstawił obydwójgu małżonkom produkt w postaci umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi. Podczas jego przebiegu przedstawił zasady jak taki produkt pracuje i jakie dotąd osiągał wyniki finansowe .

Został on , a było to ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...), oceniony przez powódkę i jej męża jako z punktu widzenia ich potrzeb przyzwoity. Istotne dla nich było to , że osiągnięte z zainwestowanych środków zyski nie były objęte tzw. „ podatkiem (...)” oraz , że przez okres pierwszych czterech lat trwania umowy, nie obciążały powódki opłaty administracyjne .

Małżonkowie planowali tę inwestycję finansową właśnie na okres co najmniej czterech lat.

Przed podpisaniem wniosku o zawarcie umowy , J. C. (1), przy udziale B. W., wypełniła ankietę badania adekwatności produktu. Miała ona elektroniczną formę jako tzw. aplikacja sprzedażowa - przygotowana i dostarczona przez (... S.A.

W ankiecie odpowiedzi na pytania były w kilku wariantach i powódka wskazała w odpowiedziach, m.in., że celem przystąpienia do umowy ubezpieczenia jest cel inwestycyjno-ochronny, że akceptuje niewielkie ryzyko straty zainwestowanej składki nawet kosztem mniejszych zysków (profil zachowawczy).

Udzieliła odpowiedzi potwierdzającej to , iż:

zdaje sobie sprawę , że historyczne wyniki ubezpieczonych funduszy kapitałowych nie stanowią gwarancji uzyskania podobnych wyników w przyszłości;

ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi nie gwarantują osiągnięcia zysku, a możliwość osiągnięcia wyższych zysków z inwestycji wiąże się zazwyczaj z większym ryzykiem inwestycyjnym.

Jako źródła wiedzy w zakresie ubezpieczeń na życie oraz produktów inwestycyjnych powódka wskazała :

własne zainteresowania, lokowanie własnych oszczędności w praktyce i informacje przekazywane przez doradcę finansowego.

W ankiecie nie było żadnych wpisów, które budziłyby zastrzeżenia powódki.

Po wypełnieniu ankiety, podpisała w dniu 22 marca 2017r., wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...) (...).

W treści wniosku oświadczyła, że przed jego podpisaniem wypełniła ankietę badania adekwatności produktu, na podstawie której (...) (...) okazał się adekwatny do jej potrzeb i możliwości. Potwierdziła także, iż otrzymała i zapoznała się z treścią Ogólnych warunków ubezpieczenia na życie ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową (...) (...), Tabelą opłat i limitów oraz Regulaminami ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych oferowanych do umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi.

Powódka własnoręcznym podpisem potwierdziła także odbiór karty informacyjnej produktu, formularza do OWU oraz wykazu ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych.

Jak ustalił w dalszym ciągu Sąd Okręgowy, w karcie informacyjnej produktu wskazano, że jego formą prawną 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.

Zakres ochrony ubezpieczeniowej obejmował śmierć Ubezpieczonego w okresie ochrony ubezpieczeniowej, a suma ubezpieczenia z tego tytułu wynosiła 100 zł przez cały okres trwania ubezpieczenia.

W informacjach o możliwości odstąpienia od umowy podkreślono, iż klient „powinien być świadomy, że w związku z ryzykiem inwestycyjnym oraz opłatami pobieranymi przez Towarzystwo (...) 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”.

J. C. (1) nie przeczytaławszy dokładnie tych dokumentów, podpisała je i wypełniła wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia o której mowa wyżej.

Zgodnie z nim także całość składki przekazanej przez powódkę miała zostać alokowana we wskazany Fundusz (...). Nadto we wniosku zawarto klauzulę, że ubezpieczający został pouczony o tym, że inwestowanie w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe jest obarczone ryzykiem inwestycyjnym, a wartość jednostek uczestnictwa jest zmienna i może ulegać istotnym zmianom w zależności od sytuacji rynkowej, co może powodować, że wartość środków przysługujących ubezpieczającemu może być wyższa lub niższa od wpłaconej składki.

Zawarcie umowy nastąpiło w dniu 27 marca 2017 r. i potwierdzeniem zawarcia umowy była otrzymana przez powódkę polisa nr (...). Wskazano w niej dane ubezpieczającego, ubezpieczyciela i uposażonego, wysokość uiszczonej składki jednorazowej – 105 000 zł i nazwę funduszu, którego jednostki uczestnictwa zostały nabyte ze środków powódki. Był to (...). Integralną część tej umowy stanowiły Ogólne Warunki Ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną regularnie (...), których otrzymanie powódka także poświadczyła własnoręcznym podpisem.

Z dalszej części ustaleń wynika, iż pismem z 8 lutego 2018 r. ubezpieczyciel poinformował powódkę, że aktualna wartość polisy wynosi 103 673,50 zł. Ta informacja o zmniejszeniu wartości zainwestowanych środków nie była dla J. C. (1) i jej męża problemem, gdyż uznawali taką stratę za małą i akceptowalną.

W czerwcu 2018 r. nastąpiło załamanie produktu, czego powodem była spadająca wartość aktywów (...).

Wówczas powódka próbowała się skontaktować z pracownikiem banku, przy udziale którego zawierała umowę. Do spotkania z B. W. doszło dopiero w listopadzie 2018 r. Wówczas dowiedziała się, że (...), w który zainwestowała, nagle - z nieznanym mu przyczyn - zaczął tracić na wartości. Pracownik poinformował ją także, że może wypowiedzieć umowę, jednak musi liczyć się z 30% stratą oraz koniecznością poniesienia opłat.

W piśmie z 10 stycznia 2019 r. skierowanym do (...) S.A. powódka złożyła oświadczenie z tej samej daty o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu we wniosku z dnia 22 marca 2017 r. o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi i wezwała do zwrotu bezpodstawnie pobranej od niej kwoty 105 000 zł tytułem jednorazowej składki.

W jego motywach podniosła, że błąd dotyczył rodzaju umowy i polegał na niewłaściwym przekonaniu, że zawarła bezpieczną umowę o lokatę pieniędzy połączoną z umową ubezpieczenia na życie. Podkreślono również, że pracownik banku (...) nie poinformował jej, że ten rodzaj umowy jest opatrzony ryzykiem straty.

W odpowiedzi na wezwanie, pismem z 6 lutego 2019 r. ubezpieczyciel odmówił spełnienia świadczenia zwrotnego informując, że zarzuty powódki nie znajdują potwierdzenia, bowiem we wniosku o zawarcie umowy powódka oświadczyła, że zapoznała się z OWU oraz została pouczona w zakresie ryzyka inwestycyjnego oraz pobieranych przez niego opłat.

Takie samo świadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu J. C. (1) złożyła również w piśmie z 25 kwietnia 2019 r. skierowanym do (...) Bank (...) S.A.

Bank w odpowiedzi z dnia z 28 maja 2019r. poinformował powódkę, że umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...) została zawarta z(...), a bank działał wyłącznie jako agent ubezpieczyciela. Powinna zatem wszelkie roszczenia kierować do zakładu ubezpieczeń.

Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że powódka w dniu 12 lipca 2019r zwróciła się o interwencję w jej sprawie do Rzecznika Finansowego. W pismach z 18 i 30 grudnia 2019 r. Rzecznik poinformował ją o odpowiedziach jakich udzieliły na jego wystąpienie obydwie pozwane podmioty.

W komunikacie Komisji Nadzoru Finansowego ogłoszonym w listopadzie 2019 r. podano, że Komisja jednogłośnie nałożyła na (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna z (...) w W. (poprzednio (...) Towarzystwo (...) Spółka Akcyjna, m.in. następujące sankcje administracyjne za naruszenia przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi :

karę pieniężną w wysokości 5 milionów złotych, za naruszenie art. 48 ust. 2a ustawy w związku z zarządzaniem przez Towarzystwo 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, oraz naruszenie art. 45a ust. 4a ustawy w związku z nieprawidłowym wykonywaniem przez Towarzystwo bieżącego nadzoru nad podmiotem, któremu Towarzystwo powierzyło zarządzanie portfelami inwestycyjnymi funduszy inwestycyjnych.

Ponadto cofnęła Towarzystwu zezwolenie na wykonywanie działalności – w związku z ustaleniem, że opisane wyżej naruszenia przepisów ustawy są rażące.

Aktualna na 6 sierpnia 2020 r. wartość polisy powódki wynosi 26 608,56 zł, a cena jednostkowa certyfikatu inwestycyjnego funduszu wynosi 15,69 zł. Poziom redukcji żądań wykupu certyfikatów inwestycyjnych (...)wynosi 98,48%, zaś realizacji wykupu 1,52%.

Ocenę prawną roszczeń pieniężnych J. C. (1) skierowanych przeciwko obu pozwanym - w warunkach wcześniejszego skutecznego cofnięcia żądania ustalenia- uznając je za nieuzasadnione w jakimkolwiek zakresie , Sąd I instancji oparł na stwierdzeniach i wnioskach , które można podsumować w następujący sposób :

a/ odwołując się wprost do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2018r , sygn. akt : III CZP 20/18 wskazał , że taki typ umowy jaką była umowa ubezpieczenia z kapitałowym funduszem inwestycyjnym (...), zawarta przez powódkę z ubezpieczycielem nie został przewidziany w kodeksie cywilnym, ale wymieniał je wprost załącznik do ustawy z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej.

W założeniu normatywnym jest to czynność prawna, w której 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 (ewentualnie) na koszt i ryzyko ubezpieczającego i której koniecznym elementem - obok „świadczeń ubezpieczeniowych” zakładu ubezpieczeń - jest możliwość wykupu „ubezpieczenia”. Umowa, zawierająca w mniejszym czy większym stopniu element ubezpieczeniowy, ma charakter mieszany w tym sensie, iż przy wykorzystaniu konstrukcji umowy ubezpieczenia może realizować także cel inwestycyjny.

Zdecydowanie dominujący cel inwestycyjny, wiąże się z inwestowaniem płaconych przez ubezpieczającego składek, na ryzyko ubezpieczonego i możliwością wypowiedzenia przezeń umowy oraz wycofania wartości jednostek funduszu zgromadzonych na rachunku. Wówczas chodzi o wypłatę zgromadzonych i inwestowanych oszczędności.

W ramach zobowiązań ubezpieczyciela na plan pierwszy wysuwa się wówczas odpłatny obowiązek zarządzania funduszem kapitałowym pochodzącym ze składek ubezpieczającego oraz obowiązek zapłaty wartości wykupu. W takiej sytuacji świadczenie ubezpieczeniowe ma charakter drugorzędny.

Tym nie mniej dominacja celu inwestycyjnego w tego typu umowach nie prowadzi do zakwalifikowania ich jako umów inwestycyjnych,

b/ podstawą żądań powódki skierowanych przeciwko pozwanemu (...) S.A. z siedzibą w W. stanowił art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Uzasadniając powództwo przeciwko tej stronie pozwanej J. C. (1) powołała się na wadę oświadczenia woli w postaci błędu oraz swoje oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli.

Odwołując się do treści przepisu art. 84 §1 i 2 kc oraz powszechnie przyjmowanej w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wykładni tych norm , Sąd Okręgowy stanął na stanowisku , że przesłanki ich zastosowania nie zostały wykazane , a ponadto powódka nie dochowała terminu rocznego na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków czynności prawnej od daty jego wykrycia.

Sąd argumentował , iż w oświadczeniu z dnia 10 stycznia 2019r., skierowanym do zakładu ubezpieczeń wskazała , iż pozostawała błędnie co do rodzaju umowy, jaką zawarła a błąd ten polegał na mylnym przekonaniu, że zawiera bezpieczną umowę o lokatę połączoną z umową ubezpieczenia na życie, podczas gdy okazało się, że jest to umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami inwestycyjnymi obciążoną ryzykiem strat.

W propozycji zawarcia ubezpieczenia (...) (...)którą podpisała i powinna uprzednio przeczytać, wskazano, że jest to umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi, zaś wybierając ten produkt należy wziąć pod uwagę swoje doświadczenie w inwestowaniu oraz własna skłonność do ryzyka. Przy tym klient powinien liczyć się z możliwością poniesienia strat, w tym możliwości utraty składki.

Z kolei w podpisany przez powódkę wniosku o zawarcie umowy podano, że inwestowanie w ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe jest obarczone ryzykiem inwestycyjnym, a wartość jednostek uczestnictwa jest zmienna i może ulegać istotnym zmianom w zależności od sytuacji rynkowej, co może powodować, że wartość środków przysługujących ubezpieczającemu może być wyższa lub niższa od wpłaconej składki (pkt 1). Ponadto wniosek ten zawierał, podobnie jak propozycja ubezpieczenia, informację, iż (...) (...) jest umową ubezpieczenia na życie związaną z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi o charakterze inwestycyjnym z minimalną gwarantowaną sumą ubezpieczenia.

We wskazanych dokumentach nie użyto sformułowania, że jest to lokata inwestycyjna, w związku z czym twierdzenia J. C. (1), że myślała, iż zawierana przez nią umowa jest umową o lokatę połączoną z ubezpieczeniem na życie są niewiarygodne.

Sąd podkreślił, iż z dokonanych ustaleń wynika, że powódka nie przeczytała żadnego z podpisanych dokumentów, a takie zachowanie nosi znamiona rażącego niedbalstwa. Osoba, która świadomie podpisuje dokument nie znając jego treści, nie myli się, lecz świadomie akceptuje oświadczenia zawarte w dokumencie.

Obowiązku przeczytania umowy nie uchylało zaufanie, jakim powódka darzyła bank. Nie można stwierdzić, że J. C. (1) mogła nie zdawać sobie sprawy z faktu, że zawarta przez nią umowa nie jest umową o lokatę, skoro powódka już wcześniej wraz z mężem inwestowała środki w fundusze inwestycyjne. Także odpowiedzi złożone przez nią w ankiecie badania adekwatności produktu jasno wskazują, że była zorientowana w jaki sposób funkcjonują ubezpieczeniowe fundusze kapitałowe i, że inwestowanie w nie niesie za sobą ryzyko inwestycyjne.

Oświadczenie powódki nie mogło odnieść skutku także z powodu niezachowania zgodnie z art. 88 § 1 i 2 k.c., rocznego terminu od wykrycia błędu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli.

Powódka złożyła je po upływie prawie dwóch lat od złożenia oświadczenia woli, które oceniała jako dotknięte błędem.

Nawet gdyby przyjąć, że w czasie składania wniosku w banku w dniu 22 marca 2017 r. o zawarcie umowy działała pod wpływem błędu, że zawiera umowę lokaty bankowej/ jak twierdziła w postępowaniu rozpoznawczym /, a nie umowę ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowymi, to po otrzymaniu polisy, którą wysłano na jej adres zamieszkania, a w której wskazano, że umowa dotyczy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymiDB (...) (...) (indeks OWU: (...)), stan tej nieświadomości ustał.

Nie tłumaczy, z rozważanego punktu widzenia, J. C. (1) okoliczność, że po tym jak dokumenty potwierdzające zawarcie umowy przesłano na jej adres domowy, nie przeczytała ich.

W lutym 2018 r. powódka dostała od ubezpieczyciela pismo rocznicowe, z którego jasno wynikało, jaką umowę powódka zawarła, że jest to umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi (...) (...). W piśmie tym była informacja o wartości polisy, o prawie odstąpienia od umowy oraz wskazano kontakt telefoniczny, adres strony internetowej w razie wątpliwości lub jakichkolwiek pytań. Powódka w tamtym czasie nie skorzystała z tych możliwości.

Tym samym najpóźniej od tego momentu rozpoczął się bieg rocznego terminu do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli. Takim terminem nie może być wskazywany przez powódkę kontakt z prawnikiem, końcem grudnia 2018 r., gdyż właściwie dbając o swoje interesy dużo wcześniej mogła się zorientować jaką umowę zawarła i w razie błędu we właściwym terminie uchylić się od skutków złożonego oświadczenia woli,

c/ podstawą uwzględnienia powództwa skierowanego przeciwko ubezpieczycielowi nie może być także [ sformułowany jako ewentualny ] zarzut nieważności umowy wywołany tym, iż część postanowień umowy zawartej pomiędzy powódką jako konsumentem i (...) SA ma charakter niedozwolony.

W tym zakresie powódka nie sformułowała zarzutów wskazujących, które z postanowień Ogólnych Warunków Ubezpieczenia są jej zdaniem abuzywne, a tylko ten dokument może być oceniany z perspektywy art. 385<sup>1</sup> k.c.

J. C. (1) w piśmie przygotowawczym z dnia 6 lipca 2020 r. wskazała, że Ogólne Warunki Ubezpieczenia (...) (...) indeks (...) zawierają postanowienia sprzeczne z prawem, wskazując w 6 punktach, które z zapisów są sprzeczne z prawem. Jednakże wskazania te dotyczą dokumentu pod nazwą „Podstawowe informacje o umowie ubezpieczenia (...) (...)”, a jak wynika z końcowej treści tego dokumentu/ k.46-50 akt/ , treść tego dokumentu ma charakter wyłącznie informacyjny i powinna być czytana łącznie z OWU, które opisują wszelkie prawa i obowiązki stron umowy ubezpieczenia.

Sąd I instancji podkreślił, że w tych okolicznościach nie ma możliwości zweryfikowania tego zarzutu powódki. Dodał, że z jej twierdzeń w tym zakresie można „wyłowić”, że upatruje abuzywności w postanowieniach OWU dotyczących wypowiedzenia umowy, z czym połączona jest konieczność poniesienia szeregu opłat oraz bliżej nieokreślony czas oczekiwania na wypłatę środków.

Powódka zarzuca, że postanowienia OWU są lakoniczne, nie określają jednoznacznie głównych świadczeń stron, ale nie wskazuje, jakie główne świadczenia powódka ma na myśli, bo tego nie precyzuje.

Sąd dodatkowo wskazał, iż odniesieniu do umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym za świadczenie główne po stronie zakładu ubezpieczeń należy uznawać świadczenie usług ubezpieczeniowych, a po stronie ubezpieczonego zapłatę składki (składek ubezpieczeniowych). Powódka nie wskazuje, które konkretne postanowienia umowy nie wiążą i czy eliminacja postanowień uznanych za abuzywne niweczy całą umowę. Dostrzegł też, że J. C. (1) powołując się na przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. ograniczyła się do zacytowania jego treści, bez wykazania przesłanek jego zastosowania w odniesieniu do czynności prawnej, która była podstawą jej roszczenia wobec zakładu ubezpieczeń,

d/ za nieuzasadnione w jakiegokolwiek części Sąd I instancji ocenił także roszczenie powódki skierowane przeciwko pozwanemu bankowi.

Odwołując się do treści przepisu art. 430 kc oraz powszechnie aprobowanej w orzecznictwie sądowym jego wykładni, a także do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2070) uznał, że J. C. nie zdołała dowieść przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (...) Bank (...) SA.

Formułując taką ocenę wskazał, iż powódka wraz z mężem byli zainteresowani ulokowaniem pieniędzy w ubezpieczeniach na życie.

Jak wynika z zeznań K. C. chcieli tak ulokować pieniądze „żeby trochę mogły zarabiać, ale żeby pieniądze leżały”. Nim spotkali się z doradcą B. W. powódka miała informacje z banku, że można zainwestować pieniądze w ubezpieczeniach na życie.

Doradca przedstawił obojgu małżonkom na czym polega umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, poinformował powódkę, że produkt ten aktualnie uzyskuje dobre wyniki finansowe przynoszące kilkuprocentowy zysk w skali roku i jest związany z umiarkowanym ryzykiem, co było wówczas prawdą, bowiem jeszcze przez około rok od zawarcia umowy wyniki finansowe funduszu były dobre, a cena jednostek uczestnictwa utrzymywała się na stabilnym poziomie.

J. C. (1) uznawała ten produkt jako przyzwoity i odpowiadający jej potrzebom, a charakterystyczny tym, iż osiągnięty zysk nie był ograniczony tzw. „podatkiem (...)”, a ubezpieczona nie była przez pierwsze cztery lata trwania umowy obciążona obowiązkiem pokrywania opłat administracyjnych.



Sąd I instancji powołując się także na te ustalenia, które dotyczyły poszczególnych czynności, jakie które podejmowała powódka przed podpisaniem umowy, w tym nawiązując do okoliczności w jakich doszło do wypełnienia przez nią ankiety tzw. adekwatności produktu w konkluzji stanął na stanowisku zgodnie z którym brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że sposób postępowania B. W. wobec powódki przed podpisaniem przez nią umowy z 27 marca 2017r., można zakwalifikować jako zawinione. W szczególności brak jest dostatecznych podstaw do tego aby podzielić jej ocenę, że celowo została wprowadzona przez niego w błąd, co skutkowało poniesieniem przez nią szkody wywołanej zawarciem niekorzystnej dla siebie umowy, której rodzaju nie obejmowała swoim zamiarem kontraktowym, chcąc zawrzeć umowę lokaty bankowej.

Sąd Okręgowy wyeksponował przy tym także i to, iż J. C. (1) nie przeczyła w postępowaniu temu, że udzieliła odpowiedzi na poszczególne pytania ankiety w sposób zaznaczony przez pracownika banku. Przyznała też, złożonym podpisem, że otrzymała dokumenty związane z produktem.

Już z udzielonych przez nią w ankiecie odpowiedzi jasno wynika, że pracownik banku nie mógł zapewnić jej, że jest to bezpieczna lokata kapitału nie obciążona ryzykiem strat albo niewielkich strat. Powódka przyznała w udzielonych odpowiedziach, że celem przystąpienia do umowy ubezpieczenia jest cel inwestycyjno-ochronny. Z innej ich części - zawartych w punkcie 3 ankiety wynikało natomiast, iż była zorientowana co do funkcjonowania ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych i umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi i ryzykiem inwestycyjnym z nimi związanym.

Sąd zwrócił także uwagę, że zgodnie z ustaleniami, ubezpieczona i jej małżonek w ogóle nie zapoznali się z dokumentami ani w banku ani z treścią tych, które, po zawarciu umowy zostały im przesłane do domu. Gdyby to uczynili mogliby z łatwością dowiedzieć się zawarcie umowy ubezpieczenia z kapitałowym funduszem inwestycyjnym łączy się z ryzykiem doznania straty przez inwestującego w ten sposób.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 kpc.

Rozliczając je pomiędzy stronami, odrębnie w relacjach powódki do obu podmiotów pozwanych, oparł je na przyjęciu, że J. C. (1) jest stroną przerywającą spór tak wobec zakładu ubezpieczeń jak i banku.

W apelacji od tego wyroku, zaskarżające go w zakresie objętych punktami I i III jego sentencji, we wniosku środka odwoławczego J. C. (1) domagała w pierwszej kolejności wydania przez Sąd II instancji orzeczenia reformatoryjnego, którym powództwo w zakresie zapłaty kwoty 105 000zł wraz z odsetkami zostanie uwzględnione wobec obu pozwanych, zgodnie z ostatecznie określonym żądaniem, które podtrzymywała, a na rzecz skarżącej zostaną zasądzone od nich koszty procesu i postępowania apelacyjnego.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylecia wyroku z dnia 15 grudnia 2020r w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na zarzutach:

a/ sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

- pominięcie tego, iż treść ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową (...) (...)nie była znana, bo powódka ich nie otrzymała.

Skarżąca podkreśliła, że ubezpieczyciel nie przedstawił właściwej ich wersji - obowiązującej w dacie podpisywania umowy przez nią, także na wezwanie Sądu I instancji. Tym samym Sąd nie przeprowadził szczegółowej analizy umowy zawartej w dniu 27 marca 2017r,

- nie uwzględnienie faktu, że skarżąca aprobowała zawarcie umowy inwestycyjnej o umiarkowanym stopniu ryzyka utarty zainwestowanych środków, a tym samym ewentualnego doznania straty, a zaoferowano no jej produkt w którym stopień ryzyka był znaczny.

Taki sposób postępowania, świadczący o wprowadzeniu powódki w błąd był przy tym sprzeczny z treścią odpowiedzi, których udzieliła w ankiecie, poprzedzającej złożenie wniosku o zawarcie umowy. Wnikało z nich, iż aprobuje tylko umiarkowany zakres ryzyka inwestycyjnego/ zachowawczy profil ryzyka /.

W tym kontekście skarżąca podkreśliła okoliczność nałożenia przez Komisję Nadzoru Finansowego kary finansowej na Towarzystwo (...) zarządzające Funduszem (...) (...) (...), w którego certyfikaty została zainwestowana składka powódki na podstawie kwestionowanej przez nią umowy,

- nie potwierdzenie, na podstawie oceny zeznań świadka B. W., iż wprowadził powódkę w błąd podczas spotkania służącego przedstawieniu walorów oferowanego produktu ubezpieczeniowego. Sposób jego funkcjonowania na rynku i skala jego - przedstawionych jako pozytywne- wyników nie mogła być, zdaniem powódki zgodna z rzeczywistością skoro dane do których odwoływał się, obejmowały także okres wcześniejszy aniżeli ten, podczas którego produkt na jaki zdecydowała się powódka w ogóle był oferowany przez pozwanego ubezpieczyciela.

Zdaniem apelującej prawidłowa ocena zeznań tego świadka / decydująca o odpowiedzialności odszkodowawczej zatrudniającego go banku / powinna prowadzić do wniosku, iż tylko na podstawie niepełnych i w części nieprawdziwych informacji od niego, a nie z materiałów informacyjnych, które pochodziły od ubezpieczyciela, dowiedziała się o cechach umowy, którą [ pod wpływem w ten sposób wywołanego błędu ] zdecydowała się podpisać,

- niezasadnie uznanie przez Sąd I instancji, że jej oświadczenie o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli datowane na 10 stycznia 2019r dotyczyło tylko tego oświadczenia, które zawierał wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, natomiast nie dotyczyło ono oświadczenia woli wyrażonego w samej umowie z 27 marca 2017r. Tymczasem oświadczenie to obejmowało obydwie te czynności.

Zdaniem skarżącej, zarzucany błąd faktyczny polegał także na chybnym uznaniu przez Sąd okręgowy, że powódka miała doświadczenie w inwestowaniu pieniędzy w fundusze inwestycyjne [ zamknięte ] mimo, iż wcześniej inwestowała w fundusze otwarte, a inwestycja w certyfikaty (...) jakim był (...) (...) była dla niej nowością.

Wynikał on także z niepoprawnego przyjęcia, iż składając podpis pod potwierdzeniem odbioru dokumentów, w tym informacyjnych związanych z umową, powódka rzeczywiście mogła zapoznać się z ich treścią.

b/ naruszenia, w sposób mający dla treści rozstrzygnięcia istotne znaczenie art. 327<sup>1</sup>§1 pkt 2 kpc w zw. z art. 353<sup>1</sup>, art. 58 kc oraz art. 23 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej poprzez nie wyjaśnienie przez Sąd I instancji charakteru prawnego umowy zawartej przez powódkę z pozwanym zakładem ubezpieczeń.

Zdaniem skarżącej niewystarczające z tego punktu widzenia było odwołanie się przez przezeń do uchwały SN z dnia 10 sierpnia 2018, sygn. III CZP 20/18, która zapadła na tle analizy innej umowy, opartej na odmiennych niż doniosłe w rozstrzyganej sprawie postanowieniach ogólnych warunków ubezpieczenia oraz

- art. 233§2 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną.

Tej nieprawidłowości skarżąca upatrywała w nie uwzględnieniu tego, że ubezpieczyciel nie przedłożył aktualnych na datę, podpisania umowy przez powódkę ogólnych warunków ubezpieczenia oraz w tym, iż Sąd uznał, że J. C. aprobowała ryzyko całkowitej utraty zaangażowanych środków finansowych. Tymczasem, jak wynikało z odpowiedzi udzielonych przez nią w ramach ankiety, skłonna zaakceptować jedynie niewielkie ryzyko takiego skutku - według profilu zachowawczego.

Sąd I instancji miał popełnić też zarzucany błąd poprzez nie wyciągnięcie właściwych wniosków z faktu wskazanego wyżej nie przedłożenia przez zakład ubezpieczeń - mimo wezwania - dokumentu właściwych o.w.u.,

c/ naruszenia prawa materialnego poprzez nieprawidłowe zastosowanie przez Sąd Okręgowy :

- art. 84 kc wobec sformułowania nieuzasadnionego wniosku ,iż nie przeczytanie dokumentów umowy przed jej podpisaniem uniemożliwia skuteczne powołanie się na błąd co do treści czynności prawnej,

- art. 88 §2 kc wobec nieuzasadnionego uznania , że J. C. (1) nie dochowała rocznego terminu na złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie zawartej w dniu 27 marca 2017r. Należy go bowiem liczyć od daty wykrycia błędu , którą nie jest - jako niezasadnie przyjął Sąd - dzień podpisania umowy ubezpieczenia, a data późniejsza. Powódka uznawała przy tym , iż najwcześniej jest to luty 2018r., kiedy ubezpieczyciel przesłał jej pierwszą informację roczna o aktualnej wartości zaangażowanych środków/ tzw. wartości polisy/ . ,

- art. 430 kc w zw. z art. 415 kc w następstwie wyrażenia wadliwej oceny o braku zawinienia po stronie pracownika banku (...) mimo , że to on zbyt późno i niepoprawnie dokonał analizy odpowiedzi jakich na temat cech preferowanego produktu ubezpieczeniowego udzieliła powódka.

W konsekwencji zaoferował jej umowę o warunkach z nadmiernym ryzykiem inwestycyjnym , prowadząc tym samym do utraty środków poza skalę aprobowaną przez powódkę i wywołując szkodę,

Celowe działanie pracownika banku - doradcy klienta - , prowadzące do błędu po stronie apelującej wynikało także z udzielenia jej nieprawdziwej informacji o dotychczasowych wynikach finansowych funduszu w który miały być zaangażowane pieniądze powódki, w przekazane w formie[ jednorazowej składki,

- art. 4 ust. 1 ustawy z 23 sierpnia 2007r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym jako konsekwencji nie potwierdzenia przez Sąd Okręgowy , że działanie pozwanego banku należy zakwalifikować jako tego rodzaju praktykę , skoro oferuje on produkt o wysokim ryzyku inwestycyjnym w warunkach gdy klient jednoznacznie określa [ w badaniu ankietowym ] , że jest skłonny aprobować jedynie ryzyko o umiarkowanym poziomie,

Odpowiadająca na apelację J. C. (1) zarówno ubezpieczyciel jak i bank wnieśli o jej oddalenie jako pozbawionej uzasadnionych podstaw oraz obciążenie skarżącej kosztami postępowania apelacyjnego na swoją rzecz.

Podczas postępowania apelacyjnego doszło do zmiany oznaczenia firmy pod którą swoją działalność prowadziła (...) S.A. w W.. Po zmianie oznaczenie firmy pozwanego ubezpieczyciela to (...) Towarzystwo (...) SA w W..

W jego przebiegu, na wezwanie Sądu II instancji, ubezpieczyciel przedłożył tekst ogólnych warunków umów ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką ubezpieczeniową opłacaną jednorazowo (...) (...) - według ich wersji obowiązującej w czasie podpisywania umowy przez powódkę [ 27 marca 2017r / k. 349-352 akt /.

Wykonując je przedstawił także informacje zgodnie z która na datę 14 listopada 2022r wartość środków jakimi dysponowała powódka / wartość polisy / na podstawie tej umowy odpowiadała kwocie 21 017,62 zł , przy czym skala redukcji wykupu certyfikatów Funduszu w które zaangażowana została jej składka powódki wynosiła 98,47 % /k. 342-343 akt /

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 lutego 2023r zawodowy pełnomocnik apelującej, w jej imieniu, zmienił dotychczasowe stanowisko prezentowane w apelacji i wycofał te wszystkie zarzuty za pośrednictwem których podnosił nieważność umowy z dnia 27 marca 2017r z powodu wady oświadczenia woli z powodu błędu co do treści czynności prawnej.

Wskazał , że jedynym zarzutem na jakim opiera roszczenie skierowane przeciwko ubezpieczycielowi jest zarzut abuzywności postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia , stanowiących integralną część umowy.

Jednocześnie wskazując , że niedozwolony charakter mają jedynie postanowienia zawarte w §6 ust. 4, §16, §32 ust. 3 oraz §33 o.w.u. podniósł , że ich wyeliminowanie z umowy spowodują , iż nie będzie ona mogła być wykonywana w dalszym ciągu. Tym samym powinna zostać uznana nie obowiązującą pomiędzy powódką i zakładem ubezpieczeń

ab initio. stronami od początku. W konsekwencji żądanie zwrotu na rzecz apelującej świadczenia w postaci składki jest , z tego powodu , uzasadnione.

/ por. zapis dźwiękowy rozprawy apelacyjnej z dbania 14 lutego 2023r minuty 5 do 13 , zapis skrócony k. 391 v akt/

### ***Rozpoznając apelację, Sąd Apelacyjny rozważył .***

Środek odwoławczy J. C. (1) nie jest uzasadniony.

Nie można podzielić żadnego z zarzutów apelacyjnych , przy czym już w tym miejscu wskazać należy , iż kluczowe dla ich odwoławczej weryfikacji okazała się być zmiana stanowiska procesowego powódki , która wycofała na rozprawie wszystkie zarzuty na podstawie których opierała polemikę ze stanowiskiem Sądu Okręgowego , który ocenił, iż po pierwsze nie zdołała wykazać faktów potwierdzających , iż umowa ubezpieczenia z 27 marca 2017r jest nieważną z powodu podnoszonej przez nią wady oświadczenia woli. Trzeba także dostrzec , że ograniczenie na tej rozprawie swojego stanowiska do zarzutu , że umowa ta nie może być kontynuowana dlatego , że [ ściśle określone przez skarżącą ]postanowienia, stanowiących jej integralną część ogólnych warunków ubezpieczenia, mają abuzywny charakter , wyklucza potrzebę dokonywania przez Sąd II instancji oceny postanowień umowy powódki z ubezpieczycielem z punktu widzenia jej zgodności z art. 4 ust. 1 z dnia 23 sierpnia 2007r o przeciwdziałaniu niedozwolonym praktykom rynkowym. Dlatego też Sąd ograniczy tę ocenę jedynie do wzmianki.

Takie ostateczne ukształtowanie stanowiska apelacyjnego profesjonalnie zastępowanej w postępowaniu powódki bezpośrednio wpływa również na sposób oceny tych zarzutów skarżącej za pomocą których kwestionuje ona stanowisko Sądu Okręgowego oceniającego jako niezasadne żądanie obciążenia (...) Bank (...) SA odpowiedzialnością deliktowa za szkodę mającą być spowodowaną w majątku J. C. zawinionym działaniem pracownika banku (...), który prowadził czynności doradcze i ostatecznie doprowadził do podpisania przez nią umowy ubezpieczenia w kształcie , który uznaje ona za źródło powstałego w ten sposób uszczerbku.

Odwołując się tej zmiany , powiedzieć należy , iż determinuje ona także sposób oceny sformułowanych przez J. C. (1) zarzutów natury procesowej i dotyczących ustaleń [ z których większość odnosiła się wprost i służyła podważeniu sposobu oceny dowodów, którą przeprowadził Sąd Okręgowy , i zakwestionowaniu ustaleń , które , jej zdaniem , niepoprawnie zostały uznane za nie potwierdzające wykazania wady oświadczenia woli w postaci błędu co do treści umowy z dnia 27 marca 2017r / spowodowanej zawinionym , jak twierdziła ubezpieczająca , działaniem pracownika banku /oraz dochowania przez skarżącą ustawowego terminu złożenia oświadczenia o uchyleniu się z tej przyczyny od skutków oświadczenia woli zawartego w umowie.

Należy , także podkreślić iż zarzut procesowy jest uzasadniony jedynie wówczas , gdy spełnione zostaną równocześnie dwa warunki.

Strona odwołująca się do niego wykaże , że rzeczywiście sposób postępowania Sądu naruszał indywidualnie oznaczoną normę [ normy ] formalne. Jednocześnie nieprawidłowości te prowadziły do następstw , które miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia. Nieco inaczej kwestię tę ujmując zarzut procesowy jest usprawiedliwiony jedynie wówczas, jeżeli zostanie dowiedzione , że gdyby nie potwierdzone błędy proceduralne Sądu niższej instancji , orzeczenie kończące spór stron miałoby inną treść.

Natomiast skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233§1 kpc i funkcjonalnie z nim powiązanego zarzutu faktycznego wymaga od strony wykazania na czym , w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania Sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń.

W szczególności strona ma wykazać dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń , nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i [lub ] zasadami logicznego rozumowania , czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia.

Nie oparcie stawianego zarzutu na tych zasadach , wyklucza uznanie go za usprawiedliwiony, pozostając dowolną , nie doniosłą z tego punktu widzenia, polemiką oceną i ustaleniami Sądu niższej instancji.

/ por. w tej materii , wyrażające podobne stanowisko , powołane tylko przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001, sygn. IV CKN 970/00 i z 6 lipca 2005, sygn. III CK 3/05 , obydwie powołane za zbiorem Lex/

To, w jaki sposób powódka uzasadnia obydwie zarzuty wyklucza ich podzielenie .

W miejsce rzeczowej , opartej na wskazanych wyżej kryteriach polemiki z oceną i ustaleniami Sądu I instancji poprzestaje na przeciwstawieniu im własnej ich wersji , jej zdaniem poprawnej.

W istocie zarzucane w ich ramach błędy Sądu Okręgowego mają polegać na tym , iż nie przyjął on wersji zdarzeń doniosłych dla rozstrzygnięcia, afirmowanych przez J. C. (1) , które uznaje ona za zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Dlatego odpierając je jako nieuzasadnione, jedynie na marginesie należy wskazać , że w postępowaniu powódka nie dowiodła , iż nie otrzymała przy podpisywaniu umowy dokumentów , których odbiór potwierdziła własnoręcznym podpisem , w tym ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną jednorazowo (...) (...).

Okoliczność , że ubezpieczyciel nie przedłożył ich – wersji obowiązującej w chwili zawierania umowy ubezpieczenia ze skarżącą na wezwanie Sądu I instancji nie dowodzi tego , iż powódka ich wówczas nie otrzymała.

W konsekwencji budowanie na tym zaniechaniu zakładu ubezpieczeń podstawy dla zarzutu naruszenia art. 233 §2 kpc nie jest uzasadnione, skoro apelująca nie wykazuje w jaki sposób zarzucany brak oceny tego zaniechania zakładu ubezpieczeń przez Sąd I instancji, \ przełożyło się na ostateczny wynik sprawy , wyrażony w sentencji zaskarżonego wyroku. Nie zdołała powódka także wykazać jaki wpływ na wynik postępowania ma zarzucane , w ramach omawianych zarzutów nie ustosunkowanie się Sądu niższej instancji do faktu nałożenia przez KNF sankcji administracyjnych na Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych za nieprawidłowe zarządzanie portfelem tych aktywów m. in funduszem w który inwestowano składkę powódki.

Uznanie , że zarzuty kwestionujące ocenę dowodów i sposób dokonania ustaleń faktycznych nie są trafne ma to następstwo , iż ustalenia poczynione przez Sąd I instancji , Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne .

Wymagają one uzupełnienia o fakty , które nie były pomiędzy stronami sporne albo też wynikają z treści dokumentów , których wiarygodność nie była przez nie podważana. Opiera się ono także na części relacji świadka B. W. , którą zasadnie Sąd I instancji ocenił jako wiarygodną.

Przedstawią się one następująco:

- wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowymi funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną jednorazowo (...) (...)powódka złożyła w dniu 22 marca 2017r , po tym kiedy na podstawie odpowiedzi na pytania zawarte w ankiecie przygotowanej przez (...) SA w W. , służącej określeniu adekwatności rodzaj produktu ubezpieczeniowego dla potencjalnej klientki zakładu ubezpieczeń z punktu widzenia jej zamierzenia co do sposobu zainwestowania pieniędzy oraz aprobowanej skali ryzyka inwestycyjnego.

Udział w ankiecie został poprzedzony przedstawieniem powódce ogólnej informacji o możliwości zainwestowania pieniędzy , w tym w ubezpieczenie na życie z funduszami kapitałowymi takie jakim było ubezpieczenie , które ostatecznie powódka zawarła. Produkt ten był oferowany przez (...) SA od połowy 2016r , a wobec tego zakład ubezpieczeń nie miał danych historycznych o jego wynikach finansowych. Brak tych danych był podawany potencjalnym ubezpieczającym w dokumencie zatytułowanym „ Propozycja ubezpieczenia”, który otrzymała także J. C. (1).

Mówiąc o wynikach finansowych takich ubezpieczeń, pracownik banku odnosił je przede wszystkim do ubezpieczenia (...) (...), które od momentu pojawienia się na rynku, do czasu udzielania informacji – w marcu 2018r. - przynosiło zysk z zaangażowanych środków.

Informacja dotycząca okresu wcześniejszego mogła dotyczyć ,generalnie ujętych, wyników finansowych innych tego rodzaju produktów ubezpieczeniowych .

/ okoliczności niesporne , dokument informacyjny zatytułowany „ Propozycja ubezpieczenia „ k. 33 v – 34 akt , częściowo zeznanie świadka B. W. k. 232 akt /.

Ankieta została wypełniona na podstawie odpowiedzi udzielanych przez powódkę przez doradcę klienta , B. W., w systemie elektronicznym. Sposób jej wypełnienia odpowiadał treści tych odpowiedzi.

Sama ankieta została przygotowana przez zakład ubezpieczeń , a bank jako pośrednik ubezpieczeniowy , nie miał wpływu na treść poszczególnych jej elementów i nie mógł ich treści korygować/

/ okoliczność niesporna /

Z treści odpowiedzi których udzieliła w niej powódka wynikało , że aprobuje zawarcie umowy ubezpieczenia na życie połączoną z elementem inwestycyjnym przy czym akceptuje umiarkowany poziom ryzyka inwestycyjnego.

Z materiałów informacyjnych związanych z zawarciem umowy objętej sporem stron , których odbiór i zapoznanie się z nimi apelująca potwierdziła wynikało , że umowa jest produktem o charakterze inwestycyjnym nie gwarantującym zysku , a sytuacja na rynku powodująca zmiany wartości instrumentów finansowych wchodzących w skład aktywów ubezpieczeniowych funduszy kapitałowych, w które zainwestowane miały być jej pieniądze ze składki , może spowodować utratę ich całości lub części. Ubezpieczyciel określił taki potencjalny ale możliwy skutek generalnie jako „ ryzyko rynkowe” .

/ dowód : karta informacyjna dotycząca ubezpieczenia (...) (...)k. 35-37 akt/,

- przed podpisaniem umowy, zawieranej na czas nieokreślony , co nastąpiło w pięć dni po złożeniu wniosku o jej zawarcie, J. C. (1) została pouczona przez B. W. o uprawnieniu do odstąpienia od umowy w ciągu 45 dni od jej zawarcia. Zgodnie z §5 ust. ogólnych warunków ubezpieczenia w przypadku skorzystania z tego uprawnienia przez ubezpieczonego, zakład ubezpieczeń zwracał odstępującemu klientowi całą powierzoną mu składkę.

Powódka mogła również odstąpić od umowy w terminie 60 dni od daty otrzymania tzw.” pierwszego listu rocznicowego”. Wówczas do ustania umowy mogło dojść na warunkach wskazanych w §6 ust. 1 i 2 ogólnych warunków ubezpieczenia.

/ dowód ogólne warunki ubezpieczenia k. 349 akt/

Mimo prawidłowo dokonanego pouczenia o tych uprawnieniach oraz dysponowania , nadesłanymi na adres domowy o. w. u. . których , podobnie jak i innymi w ten sam sposób przekazanymi dokumentami , których J. C. (1) - również wówczas nie przeczytała , nie skorzystała z nich.

Umowę uznawała za obowiązującą nawet po tym , kiedy z dokumentu nadesłanego przez zakład ubezpieczeń pod nazwą „pierwszego listu rocznicowego”– w lutym 2018r dowiedziała się , że wartość zaangażowanych przez nią środków finansowych spadła i jest niższa od kwoty na którą opiewała uiszczoną przez nią jednorazowo składka w kwocie 105 000 zł. Wówczas skarżąca oceniła ,iż już wówczas dostrzegalna starta jest przez nie do zaakceptowania.

/ okoliczności wzajemnie nie kwestionowane przez strony.

Zaczęła się interesować wartością wpłaconych środków dopiero w czerwcu 2018r., kiedy okazało się , iż certyfikaty uczestnictwa w funduszu (...) istotnie straciły na wartości.

/ okoliczność niesporna /

Wskazywane przez powódkę jako mające charakter niedozwolony postanowienia ogólnych warunków ubezpieczenia , dotyczących umowy , którą zawarła z ubezpieczycielem w dniu 27 marca 2017r dotyczą :

a/ uprawnienia do dokonania redukcji jednostek uczestnictwa z rachunku ubezpieczonego na warunkach obowiązujących w regulaminie Ubezpieczeniowego Funduszu Kapitałowego [ w przypadku powódki (...) (...) ] .W jej następstwie kwota przeznaczona do wypłaty środków ubezpieczonemu - w warunkach odstąpienia od umowy , mogła ulec ograniczeniu o skalę redukcji [ §6 ust. 4 o. w.u., ],

b/ §16 tego aktu , który określał rodzaje opłat pobieranych przez towarzystwo ubezpieczeniowe od ubezpieczonego w trakcie trwania umowy,

c/ §32 ust.3 warunków uprawniał , o czym jest także mowa §6 ust. 4 do redukcji jednostek uczestnictwa , na warunkach opisanych w regulaminie (...) w certyfikaty którego zaangażowane zostały środki ze składki inwestującego ubezpieczonego. W postanowieniu tym znajdowało się jednak zapewnienie , iż jednostki takie zostają odpisane w kolejnym dniu wyceny certyfikatów (...)

d/ postanowienia §33 określały świadczenie należne osobie uposażonej w przypadku śmierci ubezpieczonego, wskazując podstawy ustalenia jego wysokości

/ dowód : ogólne warunki ubezpieczenia k. 349-352 akt/.

W świetle ustaleń faktycznych dokonanych w postępowaniu , w tym faktów o które Sąd Apelacyjny je uzupełnił , rozpoczynając ocenę sformułowanych w apelacji zarzutów materialnych, od tego na którym powódka opierała krytykę nie przypisania (...) Bank (...) SA odpowiedzialności deliktowej za poniesioną przez nią szkodę, wskazać należy, iż :

argumentację mającą przekonać o realizacji przesłanek takiej odpowiedzialności (...) Bank (...) SA, J. C. (1) opierała na twierdzeniach faktycznych z których miało wynikać zawinienie pracownika banku - B. W. , który swoim intencjonalnym działaniem miał wprowadzić klientkę - konsumentkę w błąd co do charakteru umowy ubezpieczenia na życie jaką ma zawrzeć , a w szczególności co do tego jaki zakres ryzyka inwestycyjnego wiąże się jej podpisaniem przez powódkę [przy akceptacji przez nią , iż nie będzie to zwykła umowa ubezpieczenia na życie ale produkt łączący ubezpieczenie tego rodzaju z formą inwestowania środków pieniężnych w postaci składki za pośrednictwem jednostek uczestnictwa w kapitałowym funduszu ubezpieczeniowym , który powierza je (...) , lokując te środki w jego certyfikaty ].

W warunkach , gdy jak już była o tym mowa ,powódka wycofała przed zamknięciem rozprawy przed Sądem II instancji , zarzuty, których podzielenie miało doprowadzić do uznania za uzasadnione jest stanowiska zgodnie z którym umowa z dnia 27 marca 2017r jest nieważna dlatego , że została zawarta przez ubezpieczającą pod wpływem błędu co do treści czynności prawnej , spowodowanego właśnie sposobem postępowania B. W. za którego odpowiada bank na podstawie art. 430 kc w zw. z art. 415 kc , już ta zmiana stanowiska skarżącej jest wystarczającą przyczyną dla oceny , iż omawiany zarzut należy uznać za nietrafny.

Wobec tego tylko uzupełniająco należy wskazać , iż winę podwładnego w rozumieniu art. 430 kc należy rozumieć jako taką nieprawidłowość postępowania, z powodu której można mu postawić zarzut. Brak możliwości jej przypisania mu wyłącza odpowiedzialność położonego na tej podstawie normatywnej

Z ustaleń dokonanych w postępowaniu wynika że poprzednik prawny (...) Bank (...) SA w zakresie zawierania umów na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym był jedynie agentem ubezpieczeniowym z pośrednictwem którego dochodziło do zawierania umów w imieniu i na rachunek ubezpieczyciela (...) SA.

Tym samym bank , a tym bardziej jego pracownik jako podwładny w jego strukturze organizacyjnej , nie miał żadnego wpływu ani na treść postanowień umowy , która miała być zawierana z potencjalnym ubezpieczonym ani też na treść i wewnętrzną strukturę ankiety , która służyła ustalaniu tego jaki produkt z ofert ubezpieczyciela będzie odpowiadał potrzebom / potencjalnie / ubezpieczonego.

Z ustaleń dokonanych w postępowaniu wynika także , że pracownik banku nie podawał w rozmowie wstępnej z powodką nieprawdziwych lub niepełnych informacji o warunkach umowy mającej być zawartą ani o produkcie ubezpieczeniowym , którego miała potencjalnie dotyczyć ani o jego dotychczasowych wynikach finansowych.

Z ustaleń tych wynika także , iż doradca klientki, zgodnie z jej odpowiedziami przeprowadzał ankietę adekwatności produktu. Żaden ustalony fakt nie potwierdza też tego , iż na podstawie naówczas znanych okoliczności dotyczących wyników finansowych Funduszu (...) (...), sposób zainwestowania pieniędzy zaproponowany J. C. (1) , wykraczał poza skalę ryzyka inwestycyjnego , które - jak wynikało z ankiety aprobowana. / umiarkowany , odpowiadający tzw. zachowawczemu profilowi inwestowania /.

Jak także wynika z ustaleń , nagły spadek wartości certyfikatów tego (...) nastąpił w czerwcu 2018r , co było sytuacją niespodziewaną także dla doradcy W., a nawet wówczas powodka nie zdecydowała się to aby doprowadzić do rozwiązania umowy.

Co więcej , stan związania nią stron trwa nadal mimo , że obecnie tzw. „wartość polisy” stanowi w przybliżeniu stanowi jedynie jedną piątą wartości składki , którą wpłaciła , podpisując umowę. Zaniechanie doprowadzenia do rozwiązania umowy w warunkach wycofania zarzutów dotyczących wady oświadczenia woli w postaci błędu co do treści czynności prawnej jest, jak można sądzić, świadomym wyborem ubezpieczonej.

Przy braku - z podanych powodów- podstaw materialnych do zakwestionowania stanowiska prawnego Sądu Okręgowego , który oddalił roszczenie odszkodowawcze skierowane przeciwko (...) Bank (...) SA , apelacja J. C. (1) o ile neguje ona tę część orzeczenia z dnia 15 grudnia 2020r , jako niezasadna, uległa oddaleniu.

Oceniając te zarzuty materialne za pośrednictwem których skarżąca zakwestionowała ocenę Sądu Okręgowego , który oddalił powództwo , które powodka skierowała przeciwko ubezpieczycielowi [ obecnie (...) Towarzystwo (...) SA w W. ] dla pewnego uporządkowania dalszej części wyводу wskazać należy , że :

a/ J. C. (1) twierdziła , że dochodzony przez nią zwrot całości składki ubezpieczeniowej w kwocie 105 000 złotych ma swoje uzasadnienie w tym , iż na skutek wady oświadczenia woli w postaci błędu , umowa ubezpieczenia na podstawie której została powierzona zakładowi ubezpieczeń jest ab initio nieważna. Wobec tego druga strona ma obowiązek zwrócić te kwotę skarżącej w całości jako świadczenie dla którego nie było podstawy,

b/ w trakcie postępowania rozpoznawczego powodka odwołała się do drugiej podstawy zwrotu tego świadczenia przez (...) Bank (...) SA twierdząc że część postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia , stanowiących integralną część umowy z 27 marca 2017r jest abuzywna. Stąd cała umowa, przy potwierdzeniu takiego ich charakteru , co wywołuje skutek bezskuteczności wobec niej jako konsumenta nie może zostać utrzymana i nadal wiązać stron . Dlatego [ także ] żądanie zwrotu całości zapłaconej składki jest uzasadnione.

Jak już była o tym kilkakrotnie mowa, J. C. (1) wycofała te zarzuty apelacyjne skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu Okręgowego , którym jej roszczenie zwrotne przeciwko bankowi zostało oddalone , w ramach których kwestionowała stanowisko Sądu o nie wykazaniu wady oświadczenia woli w postaci błędu co do treści czynności prawnej.



W tych okolicznościach, skoro motywacja zarzutu materialnego naruszenia art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym opiera się w istocie na tej samej argumentacji co zarzuty z których skarżąca wycofała się, Sąd II instancji w odniesieniu do jego weryfikacji, tylko w drodze uwagi porządkowej, czynionej na marginesie głównej części stanowiska zauważa, że powódka nie dowiodła w postępowaniu, że zaoferowany jej produkt ubezpieczeniowo - inwestycyjny wykraczał swoim zakresem ryzyka inwestycyjnego poza jego granice aprobowane przez nią. Wbrew jej stanowisku wyrażonym w ramach tego zarzutu, nie zostało też przez nią wykazane, że ubezpieczyciel czy też jego agent - bank podawał w sposób celowy nieprawdziwe dane historyczne o wynikach finansowych, jakie przynosi ostatecznie przez nią wybrana inwestycja ubezpieczeniowa.

Tym bardziej, nie uczynił tego w celu nieuzasadnionego skłonienia jej, wbrew deklaracji o zakresie aprobowanego przez nią ryzyka finansowego do zawarcia [ od samego początku ] niekorzystnej dla ubezpieczonej umowy.

Trafnie przy tym Sąd I instancji uznał, iż J. C. (1), zawierając umowę była konsumentem o ponadprzeciętnym poziomie przygotowania do oceny skutków finansowych związania się nią z ubezpieczycielem, w tym w szczególności takiego, iż ona przynieść także niepowodzenie inwestycyjne w postaci utraty części lub nawet całości składki.

Taka możliwość wynikała i musiała być wiadomą skarżącej, nie tylko z treści informacji o produkcie z którym powódka mogła i powinna była się zapoznać [ chociaż tego, co sama przyznała nie uczyniła w sposób wystarczający ani przed podpisaniem umowy ani nawet później, kiedy miała możliwość zakończenia stosunku umownego bez jakiegokolwiek konsekwencji finansowych dla siebie, które obecnie tak eksponuje w nich upatrując podstawy do formułowania roszczenia zwrotnego ] .

Była ona konsekwencją lepszego niż u przeciętnego konsumenta - o jakim mówi art. 2 ust. 8 ustawy z 23 sierpnia 2007r, o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, przygotowania powódki do oceny własnych interesów i powodzenia zamierzenia inwestycyjnego za pomocą środków, którymi naówczas dysponowała.

To przygotowanie wynikało nie tylko długoletniego korzystania z usług bankowych ale przede wszystkim z wcześniejszego inwestowania przez nią w różne produkty rynku inwestycyjnego : lokaty bankowe, certyfikaty otwartych funduszy inwestycyjnych czy w umowy ubezpieczenia na życie, jak umowa z Towarzystwem (...).

Stąd zarzut, że Sąd I instancji oddalając powództwo przeciwko ubezpieczycielowi naruszył wskazaną wyżej normę jest tym bardziej nieusprawiedliwiony.

Formułując zarzuty materialne apelująca nie powołuje wprost tych za pomocą których podważałaby nie uznanie przez Sąd I instancji postanowień umowy z 27 marca 20178r czy ogólnych warunków ubezpieczenia za abuzywne.

Tym nie mniej w sytuacji, gdy w ramach postępowania apelacyjnego, a ściślej na rozprawie w dniu 14 lutego 2023r tylko do tych zarzutów ograniczyła środek odwoławczy i tylko na nich oparła kwestionowanie tej części orzeczenia Sądu Okręgowego, którym oddalił powództwo wobec zakładu ubezpieczeń, niezbędnym jest odniesienie się do nich przez Sąd II instancji w ramach kontroli instancyjnej.

Przypomnieć na wstępie należy, że powódka, w ramach sprecyzowania tego zarzutu powołała się niedozwolony charakter ściśle określonych postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia twierdząc, że ponieważ są one nieskuteczne wobec niej jako konsumenta, ich eliminacja ma ten skutek, że umowa nie może nadal pomiędzy stronami obowiązywać.

Ta jej cecha aktualizuje po stronie zakładu ubezpieczeń obowiązek zwrotu całości składki ubezpieczeniowej zapłaconej przez powódkę w wykonaniu umowy.

Nie może budzić wątpliwości, że w relacji umownej z ubezpieczycielem J. C. (1) miała status konsumenta w rozumieniu art. 22 <sup>1</sup>kc.

Podobnie jest niewątpliwym, iż zakwestionowane z rozważanego punktu widzenia postanowienia o. w. u. , jako stanowiące element wzorca umownego - ogólnych warunków ubezpieczenia na życie z funduszami kapitałowymi ze składką podstawową opłacaną jednorazowo (...) (...) – którym posłużył się zakład ubezpieczeń jako przedsiębiorca - nie były indywidualnie uzgadniane pomiędzy stronami umowy z dnia 27 marca 2017r.

Pomimo, że była to umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w podzielanej przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę, uchwale z dnia 10 sierpnia 2018r, sygn. III CZP 20/18, nawet w sytuacji gdy element inwestycyjny ma charakter dominujący, pozostaje ona umową ubezpieczenia [ na życie ]. Skoro tak, to składka jaką ma świadczyć zakładowi ubezpieczeń ubezpieczający pozostaje świadczeniem głównym, podobnie jak, w odniesieniu do świadczenia drugiej strony, pozostaje nim udzielenie ochrony ubezpieczeniowej, którą jest wypłacenie umówionego świadczenia ubezpieczonemu [ uposażonemu ] po zajściu zdarzenia przewidzianego w umowie.

Zarzuty powódki odnoszą się do tych postanowień ogólnych warunków ubezpieczenia, które określają warunki, a pośrednio także wysokość tych świadczeń do których spełnienia zobowiązał się ubezpieczyciel, a zatem można stanąć na stanowisku, że sądowa kontrola ich abuzywności jest wykluczona, tym bardziej, że powódka nie twierdziła, że ich treść jest niejednoznaczna. / por. art.385<sup>1</sup> §1 zd. ostatnie kc /. Podważała je tylko z punktu widzenia swojego interesu ekonomicznego wyznaczonego niezrealizowaniem celu zawarcia umowy, który identyfikowała z osiągnięciem zamierzonego zysku z zaangażowanych w inwestycję w fundusz ubezpieczeniowy środków.

Już z tej przyczyny ten zarzut powódki należy odeprzeć.

Nawet jednak gdyby przyjąć stanowisko odmienne i uznać że niejednoznaczność tych wskazanych przez apelującą postanowień umowy, które określają świadczenia główne stron pozwala na dokonywanie indywidualnej kontroli, jej wyniki nie prowadzą do wniosku, że postanowienia te rzeczywiście mają charakter abuzywny, a ich ewentualne uznanie za niewiążące powódkę- konsumenta i podlegające eliminacji z umowy, prowadzą do skutku w postaci niemożności kontynuowania umowy.

Już w tym miejscu należy dostrzec, że tylko przy potwierdzeniu takiego skutku dla dalszego obowiązywania umowy, możliwe byłoby uwzględnienie żądania zwrotnego powódki skierowanego przeciwko ubezpieczycielowi, skoro nie uczyniła ona jak dotąd nic aby doprowadzić do ustania stosunku umownego pomiędzy stronami.

Ponadto poza twierdzeniem, że potwierdzenie abuzywności indywidualnie wskazanych przez nią postanowień umownych prowadzi do takiego skutku, powódka zaniechała dowodzenia jego wywołania taką nieskutecznością. Nie podnosiła w tym zakresie nawet jakiegokolwiek argumentacji.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa, uznanie postanowienia umownego za niedozwolone, wymaga kumulatywnego wykazania obu przesłanek wymienionych w art. 385<sup>1</sup> §1 kc. Przy tym postanowienie, które rażąco narusza interesy konsumenta, zawsze jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, natomiast klauzula, której treść jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, nie w każdym przypadku równocześnie rażąco narusza interesy konsumenta.

Sprzeczne z dobrymi obyczajami są zachowania przedsiębiorcy polegające na niedoinformowaniu, wywołujące dezorientację czy błędne przekonanie drugiej strony, wykorzystywaniu niewiedzy lub naiwności konsumenta i w oparciu o nie ukształtowanie postanowień umownych bez zachowania równowagi kontraktowej na niekorzyść słabszej strony. Przydatnym testem spełnienia obu przesłanek realizacja których pozwala na potwierdzenie abuzywności konkretnego postanowienia jest taki, w którym udzielona zostaje odpowiedź na pytanie: czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż ten przyjąłby oceniane postanowienie w drodze indywidualnych uzgodnień.

Odnosząc te generalia do faktów ustalonych w sprawie oraz treści poszczególnych zakwestionowanych przez skarżącą dopiero na etapie postępowania apelacyjnego postanowień o. w. u. uznać należy, nie mają one charakteru

niedozwolonego a przede wszystkim nawet gdyby niektóre z nich w taki sposób zakwalifikować ze skutkiem o jakim mowa w art. 385<sup>1</sup>§2 kc to i tak nie skutkowałyby to niemożliwością kontynuacji umowy zawartej przez apelującą z zakładem ubezpieczeń.

Potencjalnie o niedozwolonym charakterze można mówić tylko w odniesieniu do tych wskazywanych przez J. C. (1) postanowień o. w.u. które przewidują możliwość czasowej redukcji , na warunkach określonych w regulaminie (...)Funduszu (...) , skali odpisywania jednostek uczestnictwa [ przy ich wykupie na zlecenie ubezpieczonego]- §6 ust. 4 , §32 ust. 3 ogólnych warunków ubezpieczenia. Nawet gdyby uznać te postanowienia za nieskuteczne wobec powódki jako konsumenta, umowa zawarta przez strony może nadal obowiązywać z wyłączeniem uprawnienia do takiej redukcji przy zleceniu wykupu.

Już tylko na marginesie należy dodać , że o taki wykup J. C. (1) jak dotąd nie występowała, nie zapobiegając także - co wynika z ustaleń - o wcześniejsze rozwiązanie stosunku umownego.

Tym nie mniej zdaniem Sadu II instancji niedozwolony ich charakter jest wykluczony dlatego , że jak trafnie zawraca uwagę ubezpieczyciel w piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2023r / k. 376-377 akt / uprawnienie do redukcji wykupu certyfikatów (...) , a takim jest (...), jako wyjątek od reguły nie wyzbywania się ich przez takie fundusze, ma swoje oparcie w regulacji ustawowej a to treści art. 138- 139 ustawy z dnia 27 maja 2004r o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi [ jedn. tekst Dzu z 2022 poz. 1523].

Analiza treści pozostałych postanowień o. w.u. kwestionowanych przez powódkę [ §16 , §33 ] prowadzi do wniosku zgodnie z którym nie można uznać ich za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> §1 kc .

Jak już była o tym mowa wcześniej , pierwsze z nich określa , jakie opłaty są pobierane przez ubezpieczyciela w trakcie trwania umowy. Powódka nie wskazała w czym upatruje ich niedozwolonego charakteru. Co więcej nie dowodziła tego , że ich pobieranie realizuje przesłanki abuzywności do których odwołuje się wskazana norma kodeksowa ani , że zostały one przez ubezpieczyciela od niej pobrane umniejszając środki ze składki zainwestowanej przez nią w skali , która mogłoby potwierdzić ich niedozwolony charakter.

Nie można też za niedozwolone uznać postanowienia §33 ogólnych warunków albowiem wskazuje ono tylko co składa się na świadczenia wypłacane potencjalnie uposażonemu w razie śmierci ubezpieczonego.

To , że zasadniczą częścią tego świadczenia jest tzw. „wartość polisy” a suma ubezpieczenia stanowi tylko jej niewielkie uzupełnienie [ 100 złotych ] samo w sobie nie świadczy o niedozwolonym charakterze postanowienia. Ponownie należy w tym miejscu należy odwołać się do stanowiska SN zawartego we wskazywanym wyżej judykacie , który nie wykluczył takiego rozkładu elementów pomiędzy częścią inwestycyjną i ubezpieczeniową umowy tego rodzaju jaką skarżąca zawarła z ubezpieczycielem w dniu 27 marca 2017r. Nawet zdecydowana dominacja tej pierwszej nie wpływa na jej dopuszczalność w granicach wyznaczonych przez zasadę swobody umów. Ponownie należy zaakcentować , że także w tym przypadku powódka nie starała się dowodzić a nawet nie podnosiła twierdzeń z których mogłoby wynikać z jakich przyczyn w tym postanowieniu o.w.u. upatruje niedozwolonych elementów.

Z podanych przyczyn w uznaniu , iż żaden z zarzutów apelacyjnych na jakich – w ostatecznym ich kształcie - opierała się apelacja J. C. (1) nie był uzasadniony , Sąd II instancji orzekł o jej oddaleniu, na podstawie art. 385 kpc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego była norma art. 98 §1 i 3 oraz art. 99 kpc i w wynikająca z niej dla wzajemnego rozliczenia stron z tego tytułu, zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Uwzględniając wskazaną w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia oraz fakt , iż obydwie podmioty pozwane - wygrywające spór także na apelacyjnym jego etapie - były reprezentowane przez zawodowych pełnomocników - radców prawnych , kwoty im należne od przerywającej powódki odpowiadają wynagrodzeniu tych pełnomocników , ustalone na podstawie §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 [ jedn. tekst DzU z 2018 poz. 265 ].